

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 flagranza, 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 petitionar 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 recapitación, 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.

BOLIVIA

Entrevistas realizadas por Enrique MacLean Soruco

Freddy Guzmán, ex director del Servicio Nacional de Defensa Pública de Santa Cruz, Bolivia.

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

1.

Yo creo que, primero, partimos de un concepto errado. Porque en Santa Cruz no se llama una audiencia de imputación formal. La llaman audiencia cautelar, como si ese fuese el propósito principal. Los jueces no hacen una distinción, o creo que no la tienen clara, de lo que es la imputación y lo que es la aplicación de medidas cautelares. El tribunal constitucional ha establecido que previamente a cualquier aplicación de medidas cautelares es necesario hacer la imputación. Y la imputación se trata de hechos. Y las medidas cautelares son medidas asegurativas para la presencia del imputado dentro del proceso.

Los jueces, a mi entender, más que hacer un análisis objetivo de la evidencia que podría haber presentado el fiscal y levantada en la etapa preliminar de la investigación se emite un padrenuestro que es popular entre todos y trabaja sobre plantillas, haciendo la de Poncio Pilatos haciendo que sus resoluciones sean revisadas por las salas y sean las salas las que tomen la decisión final sobre el caso.

Los jueces, más que hacer un análisis objetivo de la evidencia, como decía antes, simplemente repiten ya algo preestablecido para ellos. En consecuencia creo que con la aplicación de la ley tan legalistas porque los jueces, los abogados y fiscales vamos a las audiencias y repetimos siempre lo mismo. No hay una constante en esta determinación. No se hace un análisis personalizado de cada uno de los imputados. Por ejemplo, se acusa a un mendigo, y si se dice que no tiene domicilio, no tiene familia y en consecuencia, por aplicación de la ley hay que detenerlo preventivamente, por un supuesto peligro de fuga, cuando la condición misma en la que se encuentra no le daría la posibilidad al imputado

de darse a la fuga, por no tener las condiciones de darse a la fuga. Entonces son hechos que no se valoran, y en algunos casos el juez es muy subjetivo.

2.

Durante la experiencia en el Servicio Nacional de Defensa Pública, los mayores obstáculos que hemos tenido nosotros como defensores públicos han sido que los jueces hacen el trabajo de fiscales. Si mandaron detenida preventivamente a una persona porque no acreditó un domicilio y luego nosotros acreditamos el domicilio, el juez hace una serie de observaciones al punto, a la coma, al destino del certificado domiciliario, por decir. El otro obstáculo para esto es que el delito en todo lo que es violación, asesinato, sustancias controladas, o sea cualquiera de elementos de transporte o tráfico de manera subjetiva ya es un impedimento para poder acceder a las medidas sustitutivas de la detención preventiva. Yo creo que lo que les está faltando a los jueces es ser mucho más objetivos. La medida sustitutiva no lo está liberando a la responsabilidad penal y simplemente parece que es una manito al Estado, o a la incapacidad del Estado de detener a una persona. Se tiene el paradigma de que van a huir. Parece que existe el paradigma de que todos los que son acusados por delito, se dan a la fuga, cuando en realidad eso no es cierto. No hay estadísticas de cuántas personas se han dado a la fuga. Hay muchas personas, por ejemplo, con sentencias condenatorias, declaradas en la misma corte, y no pasa nada. Creo que el Estado no está funcionando en ese aspecto. Ellos se ensañan más con los pobres que con los ricos. Se ensañan más con los débiles que con los fuertes. Se ensañan con los delitos menos graves que con los más graves.

Lo que más atora es que los jueces quieren hacer el trabajo de fiscales, y tienen un conjunto de elementos subjetivos para evitar que las personas salgan con la aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas por ejemplo, el delito o la persona misma. Porque hay algunos que rápidamente acceden a este tipo de beneficios y otros no, y el juez a veces no hace un análisis cabal de lo que se puede presentar como para poder acceder a la medida sustitutiva.

El esfuerzo que hace el Instituto de la Judicatura, no ha llegado a un alto porcentaje de todos los jueces designados; no conozco uno solo del Instituto que esté ocupando una vocalía, porque los cambios no se dan solo del estudio, y la aplicación de la ley, sino también de tener una nueva mentalidad. Creo los jueces confunden la aplicación de medidas sustitutivas con una sentencia absolutoria, y los fiscales tienen que controlar que se cumplan las medidas sustitutivas a la detención preventiva, parece que parten del paradigma de que todo el que está libre es para huir de Bolivia, y tratan de evitar que salga libre la persona.

Yo creo que lo que necesitamos es un cambio en el Poder Judicial. Analicemos la situación de quiénes están actualmente. Hemos cambiado un Código, y no hemos cambiado a los operadores del Código; son los mismos. Son la gente que ha sido educada con un sistema inquisitorio. Es necesario un cambio de personas. La gente joven que quiere cambiar no tiene oportunidad de acceso.

Debe haber un cambio no solo de la mentalidad de los jueces sino también de los jueces mismos. Cambió el sistema, pero no cambiaron los jueces. Hay muchos jueces, por lo menos aquí en Santa Cruz, que están casi 20 años como jueces instructores y no han subido más, y hay vocales que se han quedado como vocales, y la gente joven con voluntad de cambio no ha podido participar.

3.

La presión principal que viene es de la prensa. El juez antes de dar explicaciones a la prensa, lo que hace es mejor mandar al imputado detenido preventivamente. A veces los grupos sociales, por ejemplo en casos de violación a menores, se organizan, van a la corte, hay manifestaciones y no dejan al juez trabajar objetivamente en base a lo que le pueda presentar el fiscal. Y los fiscales no hacen su trabajo porque saben que tienen esa ventaja para poder obtener esa detención preventiva. Es una especie de círculo vicioso que hay que corregir, primero educando a la prensa, porque cuando uno escucha o ve la prensa, hay una confusión de terminología, y segundo creo que la gente, los ciudadanos, tienen que entender que el sistema no está pensado para delincuentes, sino para gente inocente que puede ser enviada a Palmasola o a un centro de detención sin que realmente concurran los elementos. Hay que hacerles entender que el nuevo sistema protege a los buenos ciudadanos

Milton Mendoza, presidente de la Asociación de Fiscales, Bolivia.

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

1.

Creo que no está muy bien porque se ha desnaturalizado la esencia de la detención preventiva. Primero, ver las estadísticas, o sea, el principal problema o cuestionamiento para el cambio de sistema, fue que había muchos detenidos preventivos y pocos condenados, lo que hacía que el sistema de justicia no aseguraba una conclusión del proceso penal, en realidad del conflicto penal. En la actualidad, pese al transcurrir de este tiempo y de este avance en la práctica del nuevo sistema procesal penal, las estadísticas siguen reflejando lo mismo: muchos detenidos preventivos, y pocos detenidos con condena. Un principal fenómeno que debemos destacar.

En segundo lugar, todavía los operadores de justicia, policías, fiscales y jueces, siguen entendiendo la detención preventiva como una necesidad para resolver el conflicto penal, sin olvidarse de que esa es una necesidad excepcional, no es una regla. Pero lamentablemente se ha desnaturalizado aquello y la detención preventiva sigue siendo parte de la solución del conflicto penal. Desde un punto de vista de la extorsión para resolver el conflicto penal o desde el punto de vista de satisfacer la necesidad o ansia de justicia que tiene la ciudadanía, entonces está la detención preventiva, sin importar las condiciones o requisitos que pudieran concurrir para esa decisión.

Y en tercer lugar creemos que si bien el legislador no ha tomado algunos aspectos que deberían introducirse como requisitos para la detención preventiva, por ejemplo la flagrancia o los procesos sumarios después de flagrancia que resuelvan el conflicto penal, lo que está pasando es un tema indiscriminado de detenidos preventivos no por la flagrancia, sino por la gravedad del hecho, lo que también es un aspecto que desnaturaliza el instituto de la medida cautelar de la detención preventiva

2.

El principal obstáculo creo yo es que no se utilizan las medidas sustitutivas. Yo creo que hay también un ligero abuso, porque las medidas sustitutivas tendrían que ir a asegurar la presencia del procesado o asegurar que este no influya o no tenga ningún tipo de contacto con el hecho que se está investigando o los medios de prueba, como pueden ser testigos, etc., pero si usted se fija, la soluciones que se adoptan, son diametralmente opuestas al caso que se investiga, o al cuestionamiento que se hace. Por ejemplo, no hay prohibición de acercarse a una persona, pero sí hay medidas como las fianzas económicas, cuando probablemente la víctima en el caso hipotético de una agresión sexual lo que tema es la influencia de su agresor con respecto a la víctima. Entonces no son muy pensadas, son más mecánicas.

La capacitación no fue suficiente, o sea, actuamos muy mecánicamente y si hay que poner una medida sustitutiva, agarramos tres o cuatro incisos del artículo 240 para que estas puedan ser efectuadas, pero tienen que ser más razonadas, deben asegurar que el procesado no pueda obstaculizar la investigación, no va a huir y lo vamos a tener presente en el proceso judicial

3.

Por supuesto que existen presiones y la principal es que los órganos de la justicia no han logrado la independencia necesaria. Y se logra independencia, con buenos resultados. O sea, una persona o una institución solvente que satisface la necesidad

del usuario va a tener total solvencia de decidir lo que cree que es correcto, y el contexto, el resto, va a tener que obedecer porque tiene autoridad, tiene un respeto natural a las decisiones que se toman, lo que no tiene el órgano de justicia. Por lo tanto las presiones pueden venir de distinto orden, desde la presión social, o sea, hay indignación de la falta de un resultado de justicia, por lo tanto un hecho puede servir para que la ciudadanía presione al operador de justicia, y este tenga, olvidándose de presupuestos, derechos y garantías, que asumir una posición, por un lado, una posición política, aquello que se dijo de judicialización de la política, que en algunos casos puede ser cierto y existen mecanismos de presión, y en Bolivia el sistema judicial ha sido siempre vulnerable a presiones por la falta de resultados y la falta de madurez en sus operadores.

Wilder Castillo, fiscal en Sucre, Bolivia.

Escuchar audio en la sección Multimedia de la Web de Sistemas Judiciales www.sistemasjudiciales.org o clickeando aquí

1.

Me parece que los tres principales problemas que se tienen con la detención preventiva son: primero, el hacinamiento que existe en las cárceles. Si vamos al fondo del problema, no existe espacio suficiente para tanto detenido preventivamente en las cárceles.

Segundo, los detenidos preventivamente están en las mismas celdas y en los mismos ambientes que los presos que tienen condena por delitos mayores o cualquier tipo de delito. Esto hace que los detenidos preventivamente ya estén cumpliendo condena anticipadamente pese a que se presume su inocencia, obviamente. Pero es uno de los mayores problemas con que está en este momento la prisión preventiva.

Respecto con la procedencia o no de la detención preventiva estamos chocando con un problema respecto del Código de Procedimiento Penal y es lo que establece, por ejemplo, para nosotros los fiscales. Es más difícil hacer detener preventivamente a una persona en vistas de lo que establece el Código que es que el domicilio se tiene que conocer en cualquier parte del país y el trabajo también. Entonces ¿qué pasa si hay una persona que viene de Cochabamba aquí a Sucre y comete un delito? Nos es más difícil detenerla preventivamente en vistas que demuestra que tiene domicilio y familia en Cochabamba. Entonces eso evita que haya una prisión preventiva. Pero además, eso perjudica a la víctima quien considera que el sistema no funciona. Pese a que hayan sido detenidos o aprehendidos en flagrancia, no se puede hacer una detención preventiva, no es procedente en vistas de que tiene domicilio y trabaja en otro lugar.

Uno de los requisitos es el del domicilio y del trabajo que es con lo que más chocamos. Pero también

chocamos con el hecho de que nos es imposible debido a la capacidad que tiene la policía de poder verificar los datos de la persona que es aprehendida y posiblemente vaya a ser detenida preventivamente. Es así que nos traen supuestos domicilios que no existen o que no tienen número. Entonces dice: barrio tal, villa tal, sin número y obviamente que el juez les cree porque está en la obligación de hacerlo mientras no se demuestre lo contrario. Sin embargo por la falta de gente que tiene la policía no se puede hacer la verificación de esos domicilios y por ende nos atan de manos.

Yo creo que esos son los puntos con los que más chocamos nosotros. No veo mayor inconveniente excepto el hacinamiento. Es tremendo.

Lo que pasa es que la detención preventiva se ha tomado hoy en día no como la excepción, sino que se ha tornado la regla. Pero, ¿por qué? Porque el sistema de las medidas sustitutivas ha resultado ser ineficiente, porque no cumple el objetivo para el que fue creado en vistas de que no se puede controlar el cumplimiento de las medidas sustitutivas. Esto da lugar a que se aplique como norma la presión preventiva y como excepción las medidas sustitutivas. De esta manera se desvirtúa el principio por el cual se fueron creadas estas medidas cautelares. Ese es un problema que se tiene en este momento. Se han invertido las cosas. Tanto por la inexistencia o ineficacia del control y segundo por el control social. Las personas quieren ver al aprehendido adentro, sea como sea. No les interesa si es un día o medio día, pero quieren verlo adentro porque ven que el sistema no está funcionando. No está funcionando para hacer justicia. Entonces la persona considera que la detención preventiva es parte de una sanción y por ende quieren ver a esa persona sancionada. A ellos no les interesa si el fin de que esa persona se someta al proceso se pueda cumplir por otros medios, porque dicen que los otros medios no son efectivos; no hay una prisión domiciliaria, por ejemplo, que sea controlada, no hay un arraigo controlado. Se ve en las mismas autoridades que siendo autoridades salen del país estando arraigadas. Eso hace que la gente no crea en las medidas sustitutivas y exijan una detención preventiva a la cual terminan accediendo los jueces por presión social.

2.

Hay una presión social, además no hay recursos para poder controlar medios que hagan eficiente la sustitución. Por eso la gente quiere a toda cosa una detención preventiva y los jueces prefieren no hacer problemas y determinar la prisión preventiva.

Como estrategia creo que lo mejor es mejorar la aplicación de las medidas sustitutivas, hacerlas más eficientes. Ahora, eso es muy grande porque necesitas muchos medios: personal policial, pasa por el problema económico del país que no se puede exigir

a una persona que vive en una villa que tenga una casa totalmente definida de dos pisos o totalmente delimitada que impida que él se escape porque sabes que en las villas las paredes son bajas, si es que existen, entonces la gente tiene la mejor forma de escaparse y no cumplir con las medidas. No tenemos personal policial para este control y además los medios en nuestras fronteras para el arraigo tampoco son eficientes. Entonces es muy difícil creo cambiar esta situación y hacer que se apliquen más las medidas sustitutivas que la prisión preventiva. Eso es un problema que no pasa sólo por el cambio de normas o la buena voluntad, lo que se necesita es mucho dinero para hacerlas eficientes e implementar todas las medidas de control que sean necesarias. Yo no lo veo como tan fácil como un cambio de normas, de ley y listo. No es así.

3.

La mayor presión que yo tengo acá en el trabajo como fiscal es la presión social y de las víctimas, lo que pasa es que las víctimas creen que la única forma de llegar a una solución es la prisión preventiva porque les sirve para presionar al imputado. Esa es una forma de presionar. El mayor problema que tengo es la presión social, más que cualquier otro tipo de presión, porque en Sucre por lo menos no la hay. No he tenido presión política, de la fiscal del distrito y ni de las autoridades de la fiscalía. Es una presión social y de la víctima. Cuando son casos de connotación social es la sociedad, y cuando es individual, poco más se vienen a la oficina a quedarse todo el día esperando que le demos una solución. Y ellos creen que parte de esa solución es la prisión preventiva. La víctima lo que quiere es ver a la persona adentro. Y a través de eso como presión, empezar a solucionar el problema. Caso contrario el imputado no quiere solucionar el problema porque se ve afuera. Entonces se está utilizando la prisión preventiva para eso, para presionar al imputado a llegar a una solución y una reparación del daño. Pero el problema más grande es ese, la presión social y de la víctima que ve que el sistema no funciona.

William Alave, vocal de la Sala Penal Tercera de la Corte Superior de La Paz, Bolivia.

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

1.

La prisión preventiva se va adecuando en base a lo que establece nuestra normativa procedimental en función al artículo 233 del Código de Procedimiento Penal. Dispone cualquier juez cautelar una detención preventiva cuando existen elementos en

este caso de obstaculización, de fuga, añadidos a una presunción de culpabilidad. Valorados estos elementos el juez determina la disposición de estar dentro de un recinto penitenciario que pertenezca al departamento. Y ahí se estaría procediendo a una prisión preventiva.

Esta detención preventiva tiene una problemática en Bolivia muy particular porque de acuerdo a las estadísticas que se han ido dando, antes de la aplicación del sistema oral existía un 70% de prisión preventiva con el anterior Código, enteramente inquisitivo y escritural. En el ámbito actual pues se está dando ese mismo fenómeno, el cual se trasluce en varias situaciones. Por un lado en una problemática institucional sobre el personal de jueces cautelares porque no abastecen a todo el conglomerado de la ciudadanía, exclusivamente en La Paz. En otro ámbito, los problemas con los que cuenta el Ministerio Público es que constantemente va cambiando de fiscales y esto hace que los mismos no puedan culminar adecuadamente en el tiempo que establece la norma un proceso. Y eso se trasluce en una detención preventiva. Esa es la problemática que quizás se está dando y lastimosamente lo que está generando es que muchos presos en aplicación a un artículo que nos establece que no pueden ser detenidos más de 18 meses sin sentencia o 24 meses sin haber concluido el proceso, pues tengan que salir. Incluso el Tribunal Constitucional ha puesto modulado, de una manera muy errónea, que antes del transcurso de este tiempo se deban realizar una serie de valoraciones en relación a los riesgos procesales que sirvieron de base para una detención. Entonces se volvió todo un problema porque en realidad la ciudadanía va reclamando este tipo de situaciones que las autoridades en algún momento realizan en función de lo que la norma establece. Y estos aspectos han generado que se dé este tipo de reacciones por parte del Tribunal Constitucional, que se pretenda modificar la norma sin analizar en el fondo cuál es la verdadera realidad del problema. Y en este caso personalmente considero que el problema radica fundamentalmente en el personal que deba existir ante el Poder Judicial, en la exigencia que se deba hacer al Ministerio Público de concluir sus procesos de una manera eficiente, adecuada y también en la aplicación de algunas salidas alternativas las cuales darían el filtro necesario para que pues ese 70% de presos sin condena pueda disminuirse.

2.

Debo señalar un aspecto importante, la sustitución a la detención preventiva. El Código nos establece, en el artículo 239, y sus incisos numerales, una serie de situaciones. El número 1 nos señala que deban existir, por parte en este caso del detenido preventivamente, nuevos elementos que hagan

o desaparecer la situación que sirvió de base para la detención preventiva, o que deba transcurrir un tiempo necesario. En este ámbito en relación al numeral tres, la ley nos establece un aspecto muy importante que quizás no lo hemos sabido los abogados analizar y madurar. Esto se refiere en función a ciertos aspectos cuando uno dice que la ley procede en circunstancias determinadas y los abogados no hemos podido utilizar esas determinadas circunstancias que hagan variar una prisión preventiva. Y en este sentido el pensamiento de los abogados constituye un obstáculo fundamental porque creemos que primero todo lo penalizamos ejerciendo una manera de coacción frente a un querellante o un querellado o un sujeto activo.

Por otro lado, tampoco damos la viabilidad necesaria para generar mecanismos de solución, la aplicación de criterios de oportunidad. Esa situación hace que el abogado juegue un papel importante en la solución del conflicto. En muchos casos el abogado prefiere ir a juicio y no ver las salidas alternativas, o no ver la finalidad que en todo caso la víctima pretende, que en muchos casos el es resarcimiento de los daños que se les ha causado como consecuencia de un delito.

Otra problemática que se está dando a nivel de aplicación es una sentencia complementaria que es la ECA 05/2006, la cual ha emitido el tribunal constitucional en contravención a lo que señala el artículo 239 numerales 2 y 3 porque existe en esos numerales la situación que con el cumplimiento del término de los 18 o 24 meses el imputado, en este caso detenido preventivamente, puede salir en libertad sin el único requisito que sería el cumplimiento de los plazos. Y en este caso el tribunal constitucional lo que ha hecho es sustraerlo porque obliga la autoridad a que tenga nuevamente que analizar más allá de los cumplimientos de los plazos, los riesgos procesales que sirvieron de base para la prisión preventiva. Es decir que el numeral 1 del artículo 239 se traslada nuevamente a los numerales 2 y 3 y no existe una diferenciación. Eso ha generado una serie de situaciones que incluso han llevado al tribunal constitucional a modular de una manera incorrecta, creo.

¿Cuáles son los mecanismos de solución? Creo que debemos ver primero a nivel macro una política criminal de Estado. Nuestro Estado lastimosamente no tiene una política criminal la cual pueda establecer mecanismos de, como en algún momento aprendimos en los cursos de CEJA, de *jus punible* en determinados delitos. Es decir calificar en algún momento dónde se halla la problemática en determinadas ciudades, en qué delitos incide y, en ese tipo de delito, generar políticas con las cuales podamos realizar una especie de prevención de estos hechos. Y ese trabajo tiene que ser coordinado entre el Ministerio Público, la policía, el Poder Judicial.

Estos deben, de manera integral, generar una búsqueda de seguridad ciudadana para así evitar que la ciudadanía desconfíe y califique a las medidas cautelares como medidas que lleguen a beneficiar a los imputados o detenidos preventivamente. Tenemos que reestructurar el Ministerio Público a través de los mecanismos de soluciones tempranas a conflictos, de especialidad en determinados casos, políticas criminales en función a determinados hechos, y lo mismo, que el juez, dentro del ámbito del Poder Judicial, tiene que saber cualificar y establecer determinados hechos. Hay muchos casos que por presión se detiene preventivamente y lastimosamente esos procesos generan que exista un alto índice de detenidos preventivamente. El Poder Judicial tiene que buscar mecanismos para que los jueces puedan ejercer un verdadero control hacia los fiscales sobre la aplicación de los plazos procesales porque vemos que hay detenidos preventivamente porque no existe un verdadero control de los plazos de los fiscales y en este caso si apretamos los mecanismos vamos a disminuir en un porcentaje los detenidos preventivamente.

Si aplicamos salidas alternativas al conflicto vamos a buscar medidas que vayan a sustituir la prisión preventiva de alguna manera. Y buscar políticas criminales, no para endurecer penas sino para generar una política criminal que nos lleve a la aplicación y a la legitimidad del Estado frente a la sociedad en el ámbito de la administración de justicia.

3.

Yo puedo establecer dos tipos de presión. Existe una presión mediática que incluso los medios de comunicación en determinados casos generan una especie de opinión en la ciudadanía para que la autoridad deba ejercitar alguna cuestión más allá de la objetividad o imparcialidad que deba tener. Esa es una presión que ejercen a través de los medios de comunicación mediáticamente. Otro tipo de presión, y es un fenómeno que se ha venido dando, son las presiones sociales. Lastimosamente en ciudades como del alto o provincias cercanas a Cochabamba, pues se conforman grupos sociales los cuales van presionando y esa es la famosa problemática que se da en relación a los alcaides. Hay muchos alcaides que por presión política están dentro de la cárcel y no se genera una verdadera investigación sobre el principio de inocencia. Hay casos en los que no debería existir una detención preventiva. Sin embargo lo que la sociedad, todos los grupos sociales, hacen, es presionar al juez para que esa persona sea detenida con la amenaza de que ellos van a hacer justicia por mano propia. Incluso acá han llegado a deslegitimar, desvirtuar la esencia de la justicia comunitaria porque en muchos casos señalan que se va a aplicar justicia con el juez y con el imputado

como sinónimo de linchamiento, situación que no es la esencia de una justicia comunitaria. Esos aspectos son una especie de presión que realizan en el juzgador y lastimosamente generan una serie de falta por parte del juzgador de una percepción sin ningún tipo de presión.

Margot Pérez, jueza de La Paz, Bolivia.

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

1.

En relación a la detención preventiva, el procedimiento, la Ley 1970 es clara. O sea, yo no veo modificación alguna que se pueda hacer o ajuste en cuanto a la norma, pero sí en cuanto a la conducta de los operadores de justicia, tanto los de investigación como los que están dentro del Poder Judicial, porque esta detención preventiva no tiene un límite en la etapa preparatoria. Si bien el límite lo pone el art. 233 numerales 1 y 2, al desvirtuar uno, ellos podrían acceder a la libertad, pero no lo hacen así.

Y otro obstáculo que se está presentando es el problema de las recusaciones, porque ni bien se presenta la cesación y sabe el abogado de la parte querellante que va a salir ese ciudadano, plantean violentamente la cesación.

Y otro problema es los abogados defensores, no la defensa pública, sino los defensores privados, que aquellos que si no les pagan, no hacen bien el trabajo que les encomiendan los internos que ya están con detenciones preventivas.

Ese es el problema y hoy por hoy con el cambio político que estamos viviendo, la detención parece ser un medio para dar satisfacción a la sociedad, pero a una sociedad que no es en general, sino una parte nomás de esta sociedad. Entonces esa regla que decía que la regla es libertad y la excepción es la detención preventiva, se está convirtiendo en que la libertad es la excepción y la regla, la detención. Y eso es lo que están proclamando hoy en este cambio político, que dice que a consecuencia del CPP, estamos viendo la inseguridad ciudadana. Que porque los jueces dan mucha libertad y los fiscales también, se está produciendo este problema de la inseguridad.

2.

No es tan obstáculo, sino es más la cultura que tenemos. Nuestra jurisprudencia constitucional de manera clara establece que cuando en medidas cautelares demos sustitutivas, la libertad debe ser efectiva. Yo he sido juez en la ciudad de El Alto y hoy soy en La Paz. En El Alto les dábamos libertad conforme decía la jurisprudencia: hoy se llevaba la medida cautelar, hoy firmaba el mandamiento de libertad, y religiosamente al día siguiente venían

a cumplir sus medidas sustitutivas. Ya no esperaban 72 horas, cumplían y nunca más podíamos revocar.

Hoy en día aquí en la ciudad se les dan medidas sustitutivas, se les da la libertad y no vuelven a cumplir. O es desinformación de los abogados. Se les da el plazo de 72 horas, pasan, piden revocatoria, y el procedimiento dice inclusive de oficio. Entonces las partes solicitan la revocatoria, nosotros revocamos y los recluimos, cuando les hemos dado la primera oportunidad de que ellos puedan acceder a esta medida sustitutiva. O sea es más obstáculo de poder entender que esa medida debe ser cumplida y que es prudente que se defiendan en libertad a que estén detenidos, ese es el problema que tenemos; en el cumplimiento nada más.

Un obstáculo digamos para que el operador le dé, no, no hay problema. Incluso en muchas causas, en delitos graves y en delitos que existen los dos elementos del 233, el 1 y el 2, tanto el fiscal como los jueces acordamos en darles medidas sustitutivas para que atiendan su proceso, pero no cumplen. Ese es el problema que tienen.

Es más de responsabilidad de los abogados de la defensa privada, no de la pública, y entre otras cosas, haciendo una observación de lo que pasaba en El Alto, que supuestamente es gente de más baja cultura que en la ciudad de La Paz, no había este tipo de problema. O sea, de volverles a revocar su medida sustitutiva y detenerlos, pero aquí en La Paz sí. Entonces ¿qué he visto yo y varios jueces como inconveniente que vulneramos la jurisprudencia? Se cumplen las 72 horas y solo les damos libertad cuando cumplen. Cumplen a la hora, a las dos, a las 24, a las 72 y les damos libertad, pero qué estamos haciendo: estamos vulnerando el derecho que digamos la jurisprudencia de manera clara ha definido: que tendríamos que darles libertad una vez determinada la medida sustitutiva. Ese es el único detalle que yo he visto.

Ahora, en mis resoluciones, de manera clara yo digo que me estoy apartando de la jurisprudencia, a los efectos de que este ciudadano pueda estar en libertad, pero lo digo de manera clara porque hay algunos abogados que reclaman y dicen que la jurisprudencia dice que tengo que darle ahora la libertad, pero les aclaro que si cumplen esto, al minuto les doy a libertad; ese es el detalle, pero este apartamiento no lo hago con las embarazadas, con madres lactantes, ancianos. Les doy violentamente la libertad en medidas sustitutivas.

3.

Particularmente no he sido yo presionada de manera personal, pero hay un detalle: es una presión moral. En varios procesos que me ha tocado desarrollar, por el Estado, donde el Estado es parte querellante, en varias situaciones he dado

yo medidas sustitutivas, y hasta inclusive libertad provisional, libertad pura y simple, porque no ameritaba darles detención preventiva. ¿Qué he ganado con todo eso? Prevaricato. Sin razón, pero se ha iniciado un prevaricato, y gracias a ese prevaricato que ha iniciado el Estado me han apartado de esas causas, diciendo que ellos tienen un proceso conmigo. Entonces el Código es bien claro, por los procesos que tengas posteriores no puedes apartarte, pero aun así me han apartado. En mi persona, cuando me ha tocado desarrollar estas, pero la presión actual es fuerte en los casos donde el Estado está involucrado, no como parte imputada, sino como parte querellante. Esos son casos graves.

Ahora, la sociedad con o sin razón, aquí en La Paz y también en El Alto, con esto del control social, ellos vienen a defender, ni siquiera piensan un momento y dicen que ese señor que violó, que es lo que pasó ahora, un ciudadano que violó a una menor de edad, había cualquier cantidad de gente, que parecía que venían contra él, pero venían a favor de él: querían que se le dé libertad. Y no tenemos seguridad. En el territorio boliviano los jueces son como cualquier persona, no hay seguridad para los jueces, para la familia, ni siquiera en los ascensores. Entonces en cualquier momento puede ser agredido, mal interpretadas sus resoluciones, y más aun cuando el Ministerio Público, la policía y los jueces no hablan un solo idioma. Podría ser que los defensores sí, en la defensa, pero estas tres agencias no hablan el mismo idioma. La policía sigue desmarcándose del control del Ministerio Público y siempre le echan la culpa al fiscal que da la libertad; y los fiscales dicen que los jueces dan la libertad. Si nos pusiésemos, no de acuerdo, sino si hiciéramos un solo camino yo pienso que estaríamos en frente de la sociedad directamente, porque nuestro pensamiento y opiniones serían únicos para cada uno de estos tipos y tendríamos un cuerpo para defendernos contra esta sociedad. Pero hoy por hoy no podemos defendernos porque estamos solos y no hay defensa para el juez, ni siquiera por el Consejo de la Judicatura. El Consejo de la Judicatura, hasta hace unos cinco años, verificaba si era acto jurisdiccional, administrativo o falta disciplinaria. Hoy por hoy todo entra por régimen disciplinario, y los jueces por no tener problemas andan haciendo cosas que no deben hacer. Ese es el problema. Se van por el camino fácil: detienen y no tienen problemas; detención sin razón.

CHILE

Entrevistas realizadas por Ricardo Lillo

Leonardo Moreno, defensor público, Chile.
Escuchar audio en la sección Multimedia de la Web de Sistemas Judiciales www.sistemasjudiciales.org o clickeando [aquí](#)

1.

A mí me parece que la prisión preventiva, conforme al diseño del modelo de proceso penal que tenemos, es decir un modelo adversarial donde se reconocen y debieran garantizarse los derechos y garantías individuales, no está funcionando bien. Me parece que es un sistema en que crecientemente ha ido avanzando a la aplicación cada vez más frecuente de la prisión preventiva pese a que el propio Código declara que es una medida de carácter excepcional de *ultima ratio*, pero en la práctica es una medida de común aplicación.

El primer tema es la automatización para resolver las medidas cautelares. Las últimas modificaciones legales, particularmente la agenda corta, al Código, lo que han tratado de hacer es limitar la facultad de ponderación del tribunal; es decir, por la vía de criterios legales, establecer cuándo debe aplicarse la prisión preventiva limitando la facultad del juez de ponderar caso a caso y eso claramente es contrario a la presunción de inocencia y a la regla de la excepcionalidad de la aplicación de la prisión preventiva. Esto es evidente por ejemplo en el caso de cómo se regla y conjura en Chile lo que se denomina el peligro a la seguridad de la sociedad, donde se han ido incorporando una serie de criterios legales que prácticamente obligan a que un juez, frente a una de esas hipótesis, tenga necesariamente en el caso particular, que darle la prisión preventiva.

Segundo, me parece que a consecuencia de esto es que cada vez está más limitada la aplicación del principio de proporcionalidad. Esto se explica, por ejemplo, en los casos de robo por sorpresa, en que por la naturaleza del hecho, y su connotación social, conllevan naturalmente a prisión preventiva en circunstancias que son delitos que debieran normalmente tener otra medida cautelar. Eso también se expresa, más gravemente incluso, en la Defensoría General Pública donde ha sido señalada en el hecho de que se ha ido incrementando el porcentaje de personas que en definitiva son absueltas dentro del proceso penal pero han sido privadas de libertad durante el proceso. Es así como en nuestro país, en el año 2008, un 23% de las personas absueltas estuvieron privadas de libertad en prisión preventiva. Y finalmente, probablemente el campo más complejo de la perspectiva de los derechos y las garantías individuales es la situación de los adolescentes. Porque en el caso de los adolescentes también se está

dando que frente al mismo ilícito es más fácil, curiosamente, que quede internado provisoriamente o en prisión preventiva el adolescente que un adulto en la misma circunstancia cuando la penalidad de la legislación adolescente es mucho más baja. Por lo que el principio de proporcionalidad se aplica con mucho menos rigor.

2.

A mí me parece fundamentalmente en dos ámbitos. Uno que uno podría calificar de técnico y otro que tiene que ver con lo mediático. Partiendo por lo mediático tiene que ver con que no hay una formación o información suficiente en la comunidad para entender que las medidas cautelares no son solo la prisión preventiva, que hay otra forma de asegurar la comparecencia o la presencia de una persona en un juicio y por lo tanto no es necesario que cada vez que estemos en un proceso penal una persona tenga que quedar privada de la libertad. Y hay una demanda creciente de la ciudadanía que ante cualquier tipo de delito, cualquiera sea la gravedad del mismo, la persona quede privada de libertad. Y en segundo lugar, hay un tema de carácter técnico que yo creo que tiene una deficiencia que manifiesta el sistema que es la falta de control de todo este mecanismo, es decir se han establecido en el Código otros medios distintos de cautelar a los imputados pero no ha tenido un desarrollo suficiente el control de los mismos. No hay mecanismos de control, no se han destinado los recursos económicos suficientes para que las fiscalías puedan controlar que efectivamente esas otras medidas sí se estén cumpliendo. Y la reacción del sistema en vez de ser proporcional a estos recursos y propender al control, ha sido incrementar el uso de la prisión preventiva.

A mí me parece que hay que adoptarlo como una política pública en materia de justicia el tema de proporcionar los recursos suficientes para el control de estas medidas que generar un mecanismo distinto. En ese sentido es una novedad y una aproximación que me parece adecuada, el uso de GPS o estos mecanismos de control individual de las personas que se hayan sujetos a una medida cautelar. Sí nos parece que tiene que ser reglamentado legalmente. No nos parece, como ocurre hasta hoy, que sea una iniciativa particular de una o dos fiscalías y que además la forma en que se reglamente esto sea un contrato privado entre una fiscalía y una empresa privada. Obviamente estamos hablando de información relevante, de datos que pueden afectar la dignidad de las personas, por lo tanto nos parece que esto debería estar reglamentado en el ámbito legal.

3.

A mí me parece que claramente hay presiones. Uno podría distinguir probablemente tres planos.

Uno es el legislativo, es decir, la agenda corta anti-delincuencia. La última gran modificación al Código significó un impulso muy potente al uso de la prisión preventiva en Chile. Tanto es así que si usted compara marzo de 2007 a marzo de 2008, cuando no existía la agenda corta y marzo de 2008 a marzo de 2009, el uso de la prisión preventiva se ha incrementado en la sola Región Metropolitana en un 13%. Es decir, aquí tenemos un impacto muy fuerte de una legislación en el uso de la prisión preventiva.

En segundo lugar tenemos un problema mediático, es decir, los medios de comunicación han encontrado en la reforma procesal penal una fuente inagotable de noticias y lo que hacen es generar una sensación, un imaginario de inseguridad y de falta de operación del sistema particularmente por el desconocimiento del mismo. Los periodistas tampoco entienden que puede haber otras medidas distintas a la prisión preventiva. Cada vez que alguien comete un delito y queda sometido a otra medida cautelar la noticia no es si es así, sino que la persona quedó libre. Y la comunidad entonces genera la idea de que de la puerta giratoria, de que efectivamente a las personas no se las asegura.

Por otro lado tenemos un problema político. El tema de la delincuencia es un tema que profusamente se está transformando en el tema más mediático desde la perspectiva electoral y eso ha llegado a que los políticos en general tomen el tema de la delincuencia sin ningún sentido técnico sino con un sentido claramente electoral y gran parte de sus propuestas entonces obedecen a medidas claramente populistas pero que no tienen que ver con el sentido natural de las medidas cautelares y obviamente en ese sentido populista lo que hacen ellos es propender el uso de estas medidas de mayor control, de mayores penas, y por lo tanto operan como un modelo de difusión negativo de todo lo que es el sentido de distribución penal en Chile.

Fernando Guzmán, juez de garantías, Chile

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

1.

Bueno, yo creo que para partir habría que reconocer que hay algunos avances en Chile en los últimos años respecto de esta materia. Primero, dado que los imputados son juzgados en plazos más breves que el antiguo sistema inquisitivo, se ha reducido el porcentaje de personas que están en prisión preventiva en relación con el total de los presos. Hoy día efectivamente hay más condenados que personas que están en prisión preventiva. Y el segundo avance es que se han construido

nuevos complejos penitenciarios por lo que las condiciones de encierro de los afortunados que están en esos nuevos recintos han mejorado sustancialmente. Pero la verdad es que los retrocesos son mucho más profundos y ahí es donde están los tres problemas centrales que visualizo. El primero es la mayor cantidad de personas que están en prisión preventiva. Al número de adultos en prisión preventiva que se han mantenido estable los últimos diez años aproximadamente en torno a las 12 mil personas, a partir del año 2007 hay que agregar a los adolescentes entre 14 y 18 años que ya son aproximadamente mil en internación provisoria. Por lo tanto si bien se ha reducido el nivel de prisión preventiva en relación con el total de la población penal, esto no quiere decir que se haya bajado la utilización de dicha medida cautelar personal. Muy por el contrario, previo a los procesos, lo que tenemos entonces es que son muchos más los imputados que sufren privaciones de libertad durante el proceso y esto es consistente con las cifras que uno analiza respecto del aumento de las tasas de encarcelamiento. Es decir, ha habido un 150% de aumento de la población penal tanto de personas que están en prisión preventiva, como de las que están condenadas desde que se recuperó la democracia. Empezamos con 22 mil presos y hoy en día tenemos en 56 mil si es que a los 54.500 le sumamos los mil jóvenes en internación provisoria y las 550 o 600 personas de jóvenes que están cumpliendo condena en régimen cerrado. Por lo tanto, lo que uno tiene es que es muy raro que un condenado a una pena privativa efectiva de libertad no haya esperado el juicio en prisión preventiva.

Primer problema, mayor cantidad de personas efectivamente que pasan por la prisión preventiva. Segundo, uno se pregunta por qué. Yo diría que las causas del incremento de la prisión preventiva nos llevan al segundo problema: la principal causa que son las modificaciones legales centrales que se sufrieron al Código Procesal Penal. La primera es que se introdujo el concepto de la periodicidad para la seguridad de la sociedad desvinculado al peligro de fuga como factor de la necesidad de cautela, porque en un principio más bien estaba la peligrosidad vinculada al peligro de fuga, según uno podía hacer la interpretación de acuerdo de los tratados de Derechos Humanos. Y también de acuerdo a cómo esta tratada sistemáticamente la prisión preventiva en el Código Procesal Penal. Entonces lo primero que tenemos es que amplió la prisión preventiva a casos de peligro de reincidencia, peligro de reiteración, independientemente de no estar en riesgo la finalidad del procedimiento. Esa es la primera modificación que es bastante importante y pasa inadvertida, pero la más sustancial de todas. Porque después viene la agenda corta porque los co-legisladores estimaron

que la primera no había dado el resultado que esperaron, y entonces lo que hicieron fue establecer una verdadera presunción de derecho sobre la evaluación del peligro para la seguridad de la sociedad asociada a la de la pena.

Por tanto lo que hicieron fue reducir la discrecionalidad judicial. Esta quedó solamente al nivel del supuesto material, de la acreditación del delito y la participación del inculpaado siempre y cuando estemos frente a una imputación del Ministerio Público que se refiere a un crimen, esto es, a un ilícito penal que tiene asignada una pena abstracta superior a 5 años de presidio, incluso con total prescindencia del grado de desarrollo del ilícito, del nivel de participación del inculpaado y las circunstancias modificatorias de su responsabilidad penal. Están diciendo que si estamos frente a una imputación de un crimen por la sola gravedad de la pena tiene que considerarse que la libertad del sujeto constituye un peligro para la seguridad de la sociedad y por lo tanto al juez no le está permitido hacer un análisis sobre la real necesidad de cautela porque ella se presume. Por lo tanto queda reducido el análisis a supuestos materiales. Luego si el Ministerio Público puede acreditar el ilícito y la participación del imputado, cualquiera sea el grado de desarrollo del ilícito, cualquiera sea la circunstancia atenuante o el nivel de participación, el juez tiene obligatoriamente que decretar la prisión preventiva no obstante está en peligro la finalidad del peligro. Entonces, ¿cuál ha sido la consecuencia de esto? Nos ha llevado al siguiente panorama: acabamos de sacar las estadísticas dentro del Poder Judicial respecto de las solicitudes de prisión preventiva durante los años 2000 y 2009. O sea, desde la vigencia de la reforma procesal penal que se verificaron todas las solicitudes de prisión preventiva, ya sean efectuadas por el Ministerio Público o por particulares en todas las regiones del país. Del cien por ciento de las solicitudes del Ministerio Público y de los querellantes particulares, los jueces de garantía concedieron el 90% de las prisiones preventivas solicitadas. De ese 10% que no se concedieron, 8% no fueron apeladas por el querellante ni el Ministerio Público, por lo tanto podemos presumir que estaban más o menos conformes con la decisión del juez de garantía porque saben que tienen bastante éxito en las apelaciones, y por lo tanto probablemente hayan solicitado la prisión preventiva con el techo pasado. Entonces, se conformaron. Solamente 2% se apeló. De ese 2%, 1% fue revocado por las Cortes de Apelaciones del país. El otro 1% se confirmó. Por lo tanto el nivel de respuesta de las resoluciones en su conjunto, me refiero de los tribunales, respecto de las solicitudes de prisión preventiva, ascienden a un 99%. Sin comentarios. Es decir, solamente hay 1% donde tenemos discrepancias con el Ministerio Público y con el querellante particular. Entonces la labor

de los jueces de garantía hoy día es resolver sobre las medidas cautelares personales; solamente están rechazando un 1% de las peticiones del Ministerio Público y los querellantes. Me pregunto cómo será respecto de las intervenciones telefónicas. Donde tácitamente no hay controles, o cualquier otra medida intrusiva. Entonces yo diría que algo anda mal en el sistema si se declara la prisión preventiva en el 99% de los casos en que el Ministerio Público insiste en ello. No creo que el Ministerio Público chileno sea tan razonable como para que pidan las prisiones preventivas que son necesarias.

Y el tercer problema es lo que anda mal en relación con la utilización de forma masiva de la prisión preventiva. Yo diría que hay dos cuestiones: una es que hay un número muy significativo de casos en que las personas en prisión preventiva reciben el incentivo de la libertad mediante la modalidad de una medida alternativa de cumplimiento de la pena si acepta los hechos en un procedimiento abreviado. El primer problema es que tenemos una gran cantidad de personas en prisión preventiva y a buena parte de ellos se le ofrece un procedimiento abreviado y por lo tanto tienen un tremendo incentivo de aceptar los hechos si es que la promesa es que quedarán en libertad. Y por lo tanto, no quiero exagerar comparando esto con la tortura, pero la verdad es que es mucho más fácil persuadir a un imputado que está privado de la libertad que si confiesa se le va a conceder la libertad de inmediato. El segundo tema, no menor, es que entre un 25% y 30% de los adultos en prisión preventiva son absueltos en juicio o condenados a penas que no se cumplirán privadas de libertad. Descontando las libertades que se concedieron en procedimientos abreviados, las libertades cuando el Ministerio Público decide no continuar con el procedimiento y descontando, también, cuando el tribunal otorga el sobreseimiento definitivo. O sea, solamente estamos contando los casos que llevó de la prisión preventiva a juicio, y de esos entre 25% y 30% son absueltos, o condenados en la medida de cumplimiento alternativa. Y por lo tanto no debieron haber estado en prisión preventiva, o un porcentaje significativo no debiera haberlo estado. Y esto, en el caso de los menores de 18 se torna mucho más dramático porque aumentan a un 80%. Y después nos quejamos de la falta de inserción social. O sea, qué posibilidad tenemos de reinsertarlos si los mantenemos privados de libertad todo este tiempo, especialmente a los menores de edad. Y lo paradójico, por el otro lado de la vereda, es que sólo entre el 3 y el 5% de los juicios se caen -o sea no pueden efectuarse- por la no concurrencia de los imputados en libertad durante el proceso. Es decir que se concedió probablemente una medida cautelar menos intensa que la prisión preventiva. Mientras solamente un 3 a un 5% de los que están en libertad no llegan

a juicio, entre un 25 y un 30% de los que sí llegan porque están privados de libertad, después salen en libertad. Es un absurdo. Algo anda mal en el sistema. Esos son los tres factores que yo visualizo como problemáticos.

2.

Yo creo que la mayor traba es la edad. Las modificaciones que surgieron en el Código Penal fueron muy severas y requieren urgentemente modificaciones orientadas a devolverle a la prisión preventiva el carácter de medida excepcional. Ahora, ampliar la categoría de medidas personales menos intensas es una opción. Por ejemplo, los brazaletes electrónicos van en la dirección correcta. Siempre y cuando se usen en personas con tendencia a ejercer violencia doméstica o atentar contra la libertad sexual de terceros, que si no fuera por esta alternativa estarían en prisión preventiva. Definitivamente no para los casos en que se ha visto en este país. O sea, utilizarlo en estafa. No menor es la necesidad que la judicatura de garantías cumpla su rol, y por lo tanto racionalice la utilización de prisión preventiva en los casos que la ley lo permite. Sabemos que tenemos restricciones legales muy severas. Porque hoy más que controladores de la instrucción los jueces parecen certificadores. Las cifras así lo avalan. Y tercero, nunca está de más crear un servicio, interno o externo, al servicio de los free trials de Estados Unidos, tendientes a entregar a los jueces de garantía información veraz sobre la circunstancia de arraigo social del imputado, y del cumplimiento de las medidas cautelares en libertad durante el proceso, comprobando de esa forma la falta de necesidad de prisión preventiva para asegurar la comparecencia futura del imputado al juicio o una eventual ejecución de la pena.

3.

La condición de la República para asegurarle a la ciudadanía la independencia y la imparcialidad de los jueces en la resolución de sus controversias contempla la inamovilidad de estos hasta los 75 años. Por lo tanto, invocar presiones para justificar la utilización en exceso de la prisión preventiva a mí me parece que es una exageración. O sea, qué temor te puede producir una que otra opinión del subsecretario del Interior de turno, del ministro de Justicia, o de la Mujer, o algún parlamentario conservador que utiliza algún caso particular distorsionado para consolidar su pase electoral.

Es cierto: hoy, como lo decíamos, existen severas restricciones legales para rechazar la prisión preventiva. Pero seamos francos, aun antes de la contrarreforma la prisión preventiva como herramienta de pena anticipada estaba muy extendida. Y hay que reconocer entonces que por razones ideológicas buena parte de la judicatura se siente muy cómoda en el actual escenario. Esa es la verdad. En cambio

yo diría que para los sectores más bien marginales, de corte liberal o progresista de la judicatura, que asumen el rol contra mayoritario de los jueces de garantía, hay claramente un diseño institucional deficiente que nada favorece a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Tenemos una estructura jerárquica del tipo horizontal muy parecida a las fuerzas armadas, cuya cúspide concentra las funciones jurisdiccionales y de gobierno judicial. Y que más bien es proclive a las sanciones disciplinarias, a los coscorrones, a las llamadas de atención, a las observaciones y a bajar las calificaciones de ciertos jueces. Pero la verdad es que con el cargo asegurado, heroísmo en esto no hay. No hay ninguna excusa valedera para no cumplir el mandato constitucional y legal al que se comprometieron los jueces mediante respectivos juramentos o promesas.

Yo diría que el problema surge con aquellos jueces que aspiran al ascenso. Allí son fértiles las presiones internas. Va de la mano del interés o de la verdadera obsesión corporativa de la Poder Judicial de mejorar su imagen pública. Permeable entonces, o por ende, a la posiciones asumidas por el mainstream de los medios de comunicación masiva, y de ciertas fiscalías que tienen la costumbre de litigar a través de la prensa. Por lo tanto, yo diría que mientras se aspire al ascenso, y este dependa de quién revisa tus resoluciones, las tentaciones de resolver en determinado sentido, en este caso acoger o rechazar la prisión preventiva, subsistirá. En ese sentido, si se favorece o no la prisión preventiva dependerá del momento histórico. Ayer estaba de moda la impunidad de los agentes estatales que violaban los Derechos Humanos. Hoy está de moda la represión de los infractores de la propiedad ajena que provienen de sectores sociales vulnerables. Mañana quién sabe. Pero efectivamente, si bien hay sectores de la sociedad externos al Poder Judicial que de alguna u otra forma llaman a ciertos jueces a juzgar de forma no imparcial, con una judicatura que esté estructurada de una manera mucho más horizontal, no permitirá ante aquellas presiones que se materialicen. Pero mientras tengamos una judicatura en cuya cúspide tiene las funciones de gobierno y jurisdiccionales juntas, siempre van a existir ciertos incentivos para que los jueces adopten las decisiones que desean los superiores jerárquicos en la medida que eso le significará progreso en su carrera de funcionarios.

Vinko Fodic, fiscal del Ministerio Público, Santiago, Chile.

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

1.

Hoy en día la prisión preventiva implica que sea decretada por un juez que es distinto de la persona que hace la investigación, en este caso el fiscal del Ministerio Público. Y por lo tanto, una primera diferencia con el sistema antiguo es que la prisión preventiva no es la consecuencia obligatoria de lo que era el procesamiento sino que es una decisión razonada, fundamentada que dicta un tercero imparcial en base a las pruebas que se le presentan. Por lo tanto, hay una garantía para el imputado en cuanto que la persona que está decretando o no la prisión preventiva es un tercero imparcial no contaminado con la investigación misma. Por lo tanto lo que yo he podido ver como actor de sistema es que la prisión preventiva se decreta cuando efectivamente corresponde que se decrete.

Yo decía que funciona bien en el sentido en que es decretada con las reglas standard legales, por resoluciones fundadas y por terceros que no participan en la investigación. Pero me parece que los problemas que merecen mayor atención se refieren al sistema carcelario. Hoy en día hay cárceles que están en muy malas condiciones donde los reos están en la mayoría de ellas hacinados, y donde no hay políticas ni planes de rehabilitación. Cuando uno visita las cárceles o conversa con los alcaides de ellas, es muy difícil encontrar una cárcel que esté con su población adecuada. Lo usual, y yo he trabajado en varias ciudades del país, no solo en Santiago, lo usual es que las cárceles tienen capacidad para x cantidad de personas y en realidad existe el doble o triple de esa capacidad. Salvo contadas excepciones, la regla general es que las cárceles estén superpobladas, o sea que haya más gente que la capacidad real. Y por ende, el hacinamiento trae problemas de convivencia, de lesiones, etc. Es muy común que los alcaides digan lo siguiente y que es cierto: “en la cárcel, producto del hacinamiento, de la superpoblación, se cometen todos los delitos del Código Penal salvo el manejo en estado de ebriedad... porque no se puede manejar”. No hay programas de rehabilitación, por lo tanto hay gente que no tiene nada que hacer, entonces hay lesiones, robos, hurtos, homicidios, violaciones, hay tráfico de drogas, consumo de alcohol, sobornos a gendarmes. Es decir, se cometen todos los delitos del Código Penal. Entonces creo que el gran problema que hay que atacar es el de la superpoblación, del hacinamiento y la no existencia de planes o programas de rehabilitación y reinserción social.

2.

Creo que el gran problema que existe es que no hay organismos, salvo excepciones, que puedan hacer seguimiento efectivo a las cautelares distintas de la prisión preventiva. Y por lo tanto, que al haber un seguimiento efectivo pueda haber un control real sobre esa medida cautelar. Si uno lee el catálogo del artículo 155 del Código Procesal Penal, hay ciertas medidas cautelares que podríamos denominar clásicas, pro ejemplo ir a firmar un registro cada cierto tiempo, ya sea al Ministerio Público o al tribunal, pero que se traduce en que la persona va, firma un registro y se va. Esa es la cautelar clásica del sistema antiguo que operaba cuando existía una libertad bajo fianza. Esa también existe ahora, pero si uno ve el 155 hay otras cautelares mucho más interesantes y mucho más útiles, teóricamente, como el arresto domiciliario, o arresto domiciliario parcial, la prohibición de acercarse a lugares o de salir de lugares, o la prohibición de juntarse con ciertas personas. Medidas que serían muy interesantes en violencia intrafamiliar, en amenazas, en una serie de delitos como los sexuales o delitos violentos. El problema es que no hay cómo ni quién las controle y pueda advertir a las autoridades, al Ministerio Público o al tribunal, que la persona está o no cumpliendo. Por lo tanto, al final, si bien se pueden decretar, terminan siendo bastante inoperantes. Hay un caso paradigmático, en el cual, en un caso por amenazas donde se decretó como medida cautelar no acercarse al domicilio de la ex cónyuge. Bueno, la persona se acercó al domicilio de la ex cónyuge, incumplió la cautelar, nadie tuvo idea, subió al departamento, discutió, agarró al hijo de siete años y lo tiró por la ventana, y el niño falleció. Entonces desde el punto de vista teórico el caso estuvo perfectamente tramitado. Se formalizó la investigación, se le formularon cargos y el juez decretó con carácter de obligatoria una medida cautelar muy importante que era la prohibición de acercarse. Hasta ahí todo perfecto, pero como nadie la controla, la persona se acercó veinte veces a la casa hasta que la vez veintiuna discutió y pasó lo que he referido.

Creo que hay varias vías como recomendación. Una por ejemplo, sería crear cuerpos públicos, policiales o no, que hagan seguimiento y controlen estas medidas cautelares. También se puede ocupar la tecnología, y específicamente me refiero al brazalete electrónico. Hoy en día en la Fiscalía Oriente, estamos en un plan de utilizar brazalete electrónico, lo que implica un pequeño dispositivo que va usualmente a la altura del tobillo y que, a través de un GPS, permite al operador saber exactamente el lugar donde la persona está caminando. Por el contrario, también es posible programar esto para que la persona no pueda acercarse a determinado barrio o a una determinada comuna o determinar

en el mapa, cuatro o cinco cuadras, por ejemplo el domicilio de la víctima, donde la persona no pueda llegar y si se acerca el brazalete empieza a sonar una alarma como la de los autos y por lo tanto alerta a vecinos, a la víctima y al operador el cual se puede comunicar con la unidad más cercana.

Hay medidas que se pueden implementar, y nosotros lo estamos haciendo de manera piloto, pero tienen un costo muy alto. Pero cuando se masifican, el costo baja. Por lo tanto si esto se usara habitualmente, habría más empresas que empezarían a competir y los costos bajarían.

3.

Yo diría que la gran presión viene dada por lo que se denomina el cuarto poder, es decir, por la prensa, por los medios de comunicación social que cada vez más ejercen un control de los actos de los entes públicos más intenso. Y hoy en día la publicidad del nuevo sistema que le permite a la prensa estar en la sala de audiencia escuchando al fiscal, al defensor y al juez, ha permitido que por lo tanto la prensa ejerza un rol mucho más fuerte y creo yo que, en ciertos casos que son mediáticos, hay presión sin duda de la prensa y en muchos casos afecta a los jueces para decretar la prisión preventiva.

ECUADOR

Entrevistas realizadas por Cristóbal Machuca

Blanca León, defensora pública en la provincia del Azuay, Ecuador

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

1.

Para responder a la pregunta de cómo está funcionando la prisión preventiva en mi país, es necesario partir de un análisis de lo que establece la Constitución política y el Código de Procedimiento Penal en cuanto a ese tema, y conforme a estas dos normativas, la prisión preventiva funciona de la siguiente manera: primero debe tomarse en cuenta a la Constitución política, por su supremacía, y en el artículo 77 numeral 1 se establece que la prisión preventiva se aplica excepcionalmente para garantizar la comparecencia del procesado en el proceso y asegurar el cumplimiento de una pena, mientras que conforme al art. 159 del CPP dice que en todas las etapas del proceso las medidas privativas de libertad se adoptarán siempre de manera excepcional y restrictiva y procederá en los casos en que la utilización de otras medidas de carácter personal alternativas a la prisión preventiva no fueran suficientes para evitar que el procesado eluda la acción de la justicia.

Se debe también tener en cuenta que uno de los principios que rigen a la fiscalía, por decirlo así, es que se debe llevar adelante un proceso penal con mínima intervención penal. Sin embargo, los fiscales, en la mayoría de los casos, solicitan la aplicación de la prisión preventiva con la sola mención de que se requiere de la intermediación del procesado al proceso y para asegurar el cumplimiento de la pena y nada más. Sin presentar evidencia referente a que sea cierto que hay razones suficientes y demostradas con evidencias de que sea necesario privar de la libertad al procesado, o dicho de otra forma, que el procesado no comparecerá al proceso, como dice el art. 167 del CPP, no presenta los indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado. Y obviamente la defensa y como defensores públicos, hemos contradicho esta mera enunciación que hace la fiscalía y hemos pedido que se actúe conforme al art. 167 numerales 1 al 5 y en muchos casos nos han dado la razón, pero en muchos otros, al juez le ha bastado con solo tener un parte policial para dictar la prisión preventiva.

En resumen, en el Ecuador la prisión preventiva debe surgir o procede por orden escrita del juez competente; esto asimismo por orden constitucional expresa. Procede en los casos por el tiempo y con las formalidades establecidas por la ley, pero parece existir una contradicción con el CPP, que dice en el art. 160 punto 1: el juez de garantías penales decidirá en audiencia oral dictar la prisión preventiva, y la comunicación de la resolución será oral a los sujetos procesados; se redactará un extracto de la audiencia y será suscrita por el secretario.

Esto ha llevado a plantear algunas apelaciones ante las salas especializadas en lo penal, y por estas contradicciones entre la Constitución y el CPP, la sala de la corte provincial, ha resuelto que no es válida esa sola decisión en forma oral de dictar la prisión preventiva, sino que se debe proceder mediante orden escrita del juez competente que reúna los requisitos establecidos en el art. 167 del CPP, pues son problemas legislativos.

Si seguimos nosotros ganando las apelaciones, a nosotros nos conviene que exista esta contradicción. Pero ya como abogada y ciudadana, preocupa esta situación ya que estando en plena vigencia de la oralidad que se exija una orden escrita, cuando el juez también en forma oral lo motivó y expuso sus razones en dictar la prisión preventiva, es preocupante.

Asimismo, como regla general, dictar una prisión preventiva es la excepción. Y dictar una medida alternativa es la regla. Asimismo, otro problema que se presenta es que a la hora de dictar la prisión preventiva, según la Constitución que es una norma suprema, es que el juez puede o no dictarla; es decir, es facultativo. Mientras que en el CPP es restrictivo. Según el CPP el juez está obligado, por

decirlo así, a no dictar la prisión preventiva. Sin embargo, la Constitución lo contradice.

Los temas que requieren mayor atención: se debe resolver el tema de lo facultativo y lo restrictivo, que lleva estas confusiones al juez y a los operadores de justicia. Asimismo, llegar a acuerdos referentes a que si está vigente la oralidad, por ejemplo en casos de delitos flagrantes, la prisión preventiva se dicte en forma oral por la plena vigencia de la oralidad. Y si se encuentra ya motivada y fundamentada, que no se requiera de orden escrita para trasladar al procesado a un centro carcelario sino que baste el acta sentada por el secretario para ser suficiente, la misma para que el procesado permanezca en un centro de rehabilitación social.

Agrego otro problema: el problema de los plazos de la duración de la prisión preventiva. Debería establecerse en las audiencias, que para discutir la prisión preventiva, se debe discutir también la duración de la prisión. No puede ser que se esté en los plazos constitucionales y cuando falta un mes o unos días para que caduque, el juez se encuentre en apuros de fijar audiencia para que no caduque la prisión preventiva. Antes no le importa. En algunos casos los procesados han sido inocentes y duran seis meses y en los casos de delitos sancionados con prisión de un año y en los delitos sancionados con reclusión al resultar inocente un procesado y estar cumpliendo una pena de seis meses o un año según el caso. Considero que por la existencia de principios como de celeridad o eficacia, también deben establecerse plazos discutidos en la audiencia de prisión preventiva, porque conforme al art. 171 del CPP literal b inciso 4, la prisión preventiva durará un plazo fijado por el juez para el cierre de la investigación, y el juez puede derogar la orden de prisión preventiva si se exceden los plazos. Tenemos la forma de aplicarla, pero no se ha estado discutiendo en sus tiempos de duración de la prisión preventiva, solamente rigiéndonos en los plazos constitucionales.

Otro problema que he detectado es que en algunos casos el propio imputado retarda, evade o evita, impide su juzgamiento, orientado a provocar la caducidad de la prisión preventiva, y este ha sido el caso de Guayaquil. Hay una ley interpretativa que lo soluciona y es el art. 169, que dice que si se retarda el juzgamiento por equis motivos, no provocará la caducidad de la prisión preventiva.

También existe el caso de la privación de libertad a mujeres embarazadas. Según el Código, en el art. 171, literal b inciso 5 dice que las mujeres embarazadas privadas de libertad que no pueden beneficiarse con la sustitución de la prisión preventiva cumplirán la medida cautelar en lugares especialmente adecuados para este efecto. Ni en Cuenca, ni en lo que conozco del resto del país, existen estos centros adecuados a este efecto. Las mujeres embarazadas cumplen la prisión preventiva, esta

medida cautelar en el centro carcelario con las demás sentenciadas y con los otros que se encuentran privados de libertad.

2.

Los obstáculos que se ven en la aplicación de las medidas alternativas a la prisión preventiva. Se debe partir aquí de los principios de la excepción y la regla. En nuestro país se lo conoce como medidas alternativas y es facultativo del juez dictar o no las medidas alternativas a la prisión preventiva. El obstáculo se encuentra en el art. 160, que si bien enumera y se pone en primer orden las medidas alternativas, dentro de las medidas de carácter personal, en el último inciso se ubica la prisión preventiva, sin embargo se ha percibido por parte de la defensa, que la excepción es aplicar medidas alternativas y la regla, aplicar prisión preventiva. Así es la percepción que tengo como defensora: que a pesar de que el CPP establece la restricción de aplicar prisión preventiva, se la tiene como regla.

El problema es también de que el dictar o no las medidas alternativas es facultativo del juez. El juez puede o no ordenar medidas cautelares alternativas, que se contradicen con la restricción establecida en el CPP que también lleva a contradicción. Entonces no concuerda lo restrictivo con lo facultativo, y creemos que se debe aplicar lo más favorable al procesado.

Más allá de todas estas contradicciones que existen tanto en la Constitución como en el CPP, consideramos que estas deben ser consideradas en primer orden, y la prisión preventiva como de *ultima ratio*. Sin embargo hemos presenciado casos en que particularmente cuando el juez es temporal, se dicta la prisión preventiva sin considerar las medidas alternativas.

Y por último, el problema que se presenta es que hay demasiada reincidencia en nuestra ciudad. Ante esto, los jueces ya no dictan las medidas alternativas: por la reincidencia.

Aquí surge una pregunta con referencia a los defensores. ¿Las defensas deben seguir defendiéndolos, o dejar que se les dicte la prisión preventiva? Ahí obviamente estará en juego la ética del profesional. Las recomendaciones que podría hacerles de que en el caso de los jueces temporales, ahora que ellos van a ocupar el puesto de juez penal temporal, se dé la capacitación suficiente para que no se den estos casos. Y ante la reincidencia, todavía ni los operadores de justicia ni la defensa han encontrado una recomendación adecuada a fin de que se dicte a favor de equis medidas alternativas en los casos de reincidencia, porque muchas veces se aprovechan de la medida alternativa y siguen delinquiriendo.

3.

Como defensora pública percibo que existen presiones para la utilización de la prisión preventiva, y provienen de algunos sectores, por ejemplo de los sectores políticos. Los movimientos políticos contrarios en la actualidad al movimiento oficialista, presionan y pregonan que la caducidad de la prisión preventiva da lugar al aumento de la delincuencia. Dicen sin ninguna reserva y generalizan, que los delincuentes deben estar encerrados, sin hacer distinciones en que el supuesto “delincuente”, puede merecer una medida alternativa. Son cerrados y contrarios a estas medidas y ven al derecho penal como un derecho penal del enemigo, y se congracian así con sus adeptos políticos. Dicen además que la seguridad ciudadana se ve afectada como si fuera una gran solución para ellos dictar la prisión preventiva sin saber que esto también cuesta al Estado.

Para ellos la única solución es encerrar a los procesados. Se ha planteado alguna vez inclusive la cadena perpetua y en algunos casos la pena de muerte, que no comparto como defensora. En este país, sin que se interprete mal mi posición, no soy contraria ni seguidora del partido social cristiano, ni de este Movimiento Madera de Guerrero, pero se ven en las noticias y los periódicos, cómo presionan para que se amplíe en estos días el tiempo de caducidad de la prisión preventiva, y están presionando a que se vuelvan a fijar las detenciones firmes, violando así la Constitución, tratados internacionales, principios universales del derecho yendo en contra de los procesados.

También he visto que existe la presión de los funcionarios superiores a la fiscalía. Presionan para que se dicte en contra del procesado la prisión preventiva, y se han visto casos en que los superiores apelan en casos que se hayan dictado medidas sustitutivas; entonces son ellos quienes presionan para que se dicte la prisión preventiva.

Otro sector que también presiona es la policía. Ellos cuando presentan un detenido, y obviamente un juez califica la flagrancia, si está legalmente detenido, si es que hay elementos suficientes, le dicta la prisión preventiva, y en caso contrario lo pone en libertad. La policía al ver esto, dice que cuánto les cuesta capturar a un delincuente, y sin embargo después un juez inmediatamente lo pone en libertad; y eso hace que se levante la ciudadanía a reclamar contra la libertad de los detenidos sin darse cuenta de que no elaboraron bien un parte policial, no detuvieron en delito flagrante, o no existen elementos suficientes para dictarle una prisión preventiva.

Y también por último, es la misma ciudadanía por esta famosa seguridad ciudadana, a veces con la propia equivocación de los fiscales y operadores de justicia que no argumentan bien una prisión

preventiva en la cual sale un procesado. Sin embargo, la ciudadanía está presionando para decir de algún modo que el “delincuente” esté encerrado y permanezca en un centro carcelario y no sea acreedor de estas medidas sustitutivas, y están de acuerdo en que se dicte la prisión preventiva.

Mateo Ríos Cordero, fiscal de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública y Medio Ambiente del Azuay, Ecuador

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

1.

Es necesario referirnos a la Constitución del año 2008 y las reformas del CPP de marzo de 2009. Por fin dan término a los resabios del caduco sistema procesal escrito inquisitivo, y se instaura por completo –recordemos que en 1998 ya estuvo vigente el sistema oral, pero teníamos algunos resabios- un sistema acusatorio oral, siendo el núcleo principal, en efecto, las audiencias. Esto basado en principios de contradicción, celeridad e igualdad de las partes. Este nuevo sistema permite que el justiciable, la defensoría pública, la defensoría técnica, la fiscalía por supuesto autónoma, tengan una obligación jurídica: respetar y hacer respetar el debido proceso; por supuesto porque esto está sometido a un control judicial. La Constitución, las reformas referidas, nos han traído ciertas situaciones no innovadoras -recordemos que sancionamos alternativas a la prisión preventiva y sanciones sustitutivas las tenemos en Europa hace más de un siglo-. Se introduce, por fin en conformidad con el art. 77 numeral 1 de la Constitución del Ecuador, la excepcionalidad de la prisión preventiva.

Qué pasaba antes de la reforma de 2008, qué pasaba en 1998: el juez sentenciaba, el juez administrando justicia, el juez practicando prueba, lo que el común de los mortales llama “juez y parte”, es decir, qué fácil que era que se dicte una prisión preventiva. Por lo tanto, abarrotadas las cárceles de nuestro país, encarcelamientos injustos, y ya en 1998 afortunadamente el legislador puso límites a esto: caducidad de la prisión preventiva. Recordemos qué pasaba en 1998: personas detenidas en el país con una medida cautelar, con una medida de seguridad, más de un año, dos años, incluso tres. Un abuso excesivo de la prisión preventiva. Llegamos a 1998, un sistema ya oral, no completo, pero ya en los comienzos de las bases fundamentales para lo que estamos viviendo actualmente con la Constitución de 2008: garantías, asoma la figura del juez de garantías penales. Se independiza de la Procuraduría General de Estado la Fiscalía General

y empieza a cumplir su rol protagónico en defensa de los intereses públicos y ahora en defensa también de la víctima. Netamente los investigadores, quienes proponemos enjuiciamiento penal, de esta forma llegamos a un gran alivio. Ya no teníamos exceso de prisión preventiva, había un doble control por parte de fiscalía y por parte de los jueces.

Se asomó la figura preponderante de la Fiscalía General del Estado. Por lo tanto significó una disminución considerable que dicten prisión preventiva, se desintoxicaron en cierta forma los centros de rehabilitación social del país.

Llegamos a 2008: en esencia, un puro sistema oral, así lo queremos entender, la pureza de este sistema oral basado en los principios de contradicción y celeridad, y uno de los más importantes: la oralidad de la igualdad de las partes para poder exponer ante un juez de garantías penales. Constitución de 2008: por fin ingresamos ya a la excepcionalidad de la prisión preventiva. Están reconocidas las medidas cautelares, las medidas de seguridad.

Por qué surgen esas medidas: se establecen en el sistema procesal como mecanismo de seguridad. Estos están dirigidos a los individuos procesados, que por su peligrosidad no puedan garantizar el cumplimiento de la pena, la indemnización de daños y perjuicios. Es así que por fin con la reforma del 24 de marzo del año 2009, en registro número 555, le concede la facultad exclusiva al fiscal para solicitar las medidas cautelares. Antes si no había una petición de la fiscalía, estaba abierta la oportunidad incluso al juez de garantías penales extendiendo sus competencias, de dictar una prisión preventiva. Una de las novedades que encontramos con las reformas, insisto, es que solo la fiscalía puede solicitar las medidas cautelares. Además, tiene la posibilidad de solicitar medidas alternativas y medidas sustitutivas. Se hace una diferencia entre ambas. Las alternativas las tenemos reguladas en art. 5. Cuáles son: importantísimo, porque ahí está como una de las medidas la prisión preventiva. Las medidas cautelares personales: 1- la obligación de abstenerse a concurrir a determinados lugares; 2- la obligación de abstenerse a acercarse a determinadas personas; 3- la sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales o quien este designare; 4- la prohibición de ausentarse del país; 5- suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeñan cuando ello desempeñe algún influjo sobre las víctimas o testigos; 6- ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo físico o psíquico a las víctimas; 7- ordenar la provisión de que el procesado por sí mismo o a través de personas realice actos de persecución o intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de la familia; 8- reintegrar al domicilio a la víctima o testigo, disponiendo la salida simultánea del

procesado; 9- privar al procesado de la custodia de la víctima o menor de edad en caso de ser necesario, nombrar una persona idónea; 10- la obligación de presentarse periódicamente al juez de garantías penales; esta es una de las medidas más utilizadas en el sistema. Actualmente la están utilizando con frecuencia los señores jueces de garantías penales y es la que está solicitando el Ministerio Público en debate con la Defensoría Pública. También una de las medidas que más ha solicitado la Defensoría Pública Nacional y el defensor privado, otra de las medidas del arresto domiciliario, que puede ser con supervisión o vigilancia policial. Importantísimo: antes el arresto domiciliario solo estaba entregado para que lo cumpla la policía nacional; ahora lo puede cumplir bajo ciertas condiciones que imponga el juez. Incluso lo podrían cumplir los centros de detención provisional, o personal de estos centros.

Como otra de las medidas tenemos la detención, y en la medida número 3, asoma la prisión preventiva. Antes la teníamos de una forma independiente. La prisión preventiva asoma ahora dentro de las medidas cautelares enumeradas en el art. 160, importantísimo por supuesto. De ahí nace la excepcionalidad del art. 77. Cuándo la prisión preventiva: cuando no se justifique ninguna de las anteriores. Importantísimo en poder precisar que no tiene efecto autónomo la prisión preventiva como lo tenía anteriormente. Insisto, la tenemos dentro de las medidas cautelares

Esto demuestra en efecto cómo está estructurada nuestra Constitución, a la mano con nuestro CPP, es coherente con la realidad social que estamos viviendo en Latinoamérica y en el mundo entero: cárceles abarrotadas con personas cumpliendo medida cautelar de prisión preventiva. La prisión preventiva baja hasta el momento que se dicte en efecto una sentencia condenatoria, por lo tanto las personas que se encuentren con medida cautelar cumpliendo su prisión preventiva en los centros de rehabilitación social están por supuesto en un estado de inocencia. Ponemos reparos en la realidad: dónde se está cumpliendo la medida cautelar. La medida cautelar de prisión preventiva se está cumpliendo en los centros de rehabilitación social del país, que tienen como característica principal la rehabilitación de un culpable, no de alguien que esté cumpliendo la medida cautelar. Por lo tanto encontramos ya uno de los principales problemas que requieren mayor atención: dividir, como así lo dicen las reglas internacionales de tratamiento de reclusos, a quienes se encuentran con prisión preventiva -por lo tanto en estado de inocencia-, de quienes se encuentran sentenciados. A quién rehabilita el sistema penitenciario: al culpable, no al inocente. Estadísticas a diciembre de 2008, nos daban en efecto que a nivel de país había aproximadamente 15 mil internos en los centros de rehabilitación. La

mitad de ellos, con medida cautelar, y la otra mitad con sentencia. El exceso que tenemos en los centros de rehabilitación social del país, es precisamente porque las medidas cautelares, siguen ordenando los jueces de garantías penales que sean cumplidas en los centros de rehabilitación social. Acaso olvidamos el debido proceso o solo estamos limitando hasta el momento en que se dicte la prisión preventiva, que les llenamos de garantías a la justicia y nos estamos olvidando del debido proceso, y en verdad lo que se debe exigir de centros de rehabilitación dignos no solo aquí sino a nivel de América Latina. El fracaso del sistema penitenciario, ha sido sentido por el exceso de detenidos con prisión preventiva en dichos centros.

Otro de los problemas que podemos encontrar dentro de esta dinámica de las actuaciones, es que creemos que desde la propia regulación del art. 161 agregado, habla de una audiencia de calificación de flagrancias. Delito flagrante, el que se comete en presencia de una o más personas, hablando en popular, a quien es detenido “con las manos en la masa”. De forma inmediata en cumplimiento del pacto de San José de Costa Rica, de la Constitución, y de las reformas introducidas, esta persona es llevada de forma inmediata a un juez de garantías penales para que haga un control judicial. Este control está dentro de los límites establecidos; no se sobrepasarán las 24 horas desde el momento de detención, en que esta persona sea llevada ante un juez de garantías penales. Primer inconveniente: tenemos al parecer lo que establece el mencionado artículo: dos audiencias o dos comparecencias del justiciable y del procesado de la prisión preventiva, el primer momento que es detenido es llevado ante el juez, que califica la flagrancia del hecho delictivo y dispone que la policía realice el parte policial. Posteriormente, se tendría que convocar nuevamente a otro a diligencia, a otra comparecencia en la cual esté presente el Ministerio Público para dar inicio a la instrucción fiscal. Iniciada esta, en la actualidad lo estamos llevando en un solo acto, comparece el detenido ante el juez y también está en presencia de la fiscalía, pero si nos vamos al rigor de la ley, serían dos comparecencias del procesado, en lo cual indiscutiblemente, existen muchos reparos al respecto: traslado del detenido y todos los inconvenientes con el asunto del personal asignado para la custodia del detenido.

De una u otra forma llegamos ya a la audiencia, si se tiene la calificación por parte del juez de garantías penales, la calificación de la flagrancia delictiva, estamos hablando de que el Ministerio Público tiene el primer requisito para iniciar la instrucción fiscal, esa calificación de la flagrancia del hecho delictivo; en un segundo momento, luego de la calificación y la intervención de la fiscalía, el fiscal en la aplicación estricta al orden interno, tendrá que solicitar de ser el caso, previo examinar el tipo de

delito, la eventualidad de una pena alta, un peligro de fuga, situaciones que puedan afectar si es que esta persona está libre, el normal desenvolvimiento del proceso por ocultación de pruebas, incluso observar también por parte de la fiscalía, el arraigo de esta persona por medio de justificativo de trabajo o residencia, podrá solicitar el Ministerio Público una prisión preventiva, la cual por supuesto la obliga a una motivación, a una fundamentación. En caso de no tener esa fundamentación, debería a lo mejor, no ser conocida por el señor juez.

Aquí hay un segundo inconveniente: la presencia de la Defensoría Pública Nacional, la defensa técnica en el momento de la audiencia -estamos hablando de que una persona ha sido detenida en la madrugada, la comparecencia la está haciendo en el juzgado en horas de la mañana-, no ha habido tiempo suficiente o necesario, para que la Defensoría Pública pueda acreditar el arraigo. Recordemos que en fines de semana en horas de la noche, no tenemos acceso a documentos clave como la registraduría de la propiedad, para ver si el ciudadano tiene un bien inmueble registrado a su nombre, no tenemos acceso a información de la municipalidad u otro organismo para acceder a esa información por parte de la Defensoría Pública y poder acreditar si esa persona tiene una casa, un número de teléfono asignado, un medidor de agua, un medidor de luz asignados, lo cual podríamos solventar y de esta forma solicitar por parte de la defensoría técnica una medida alternativa a la privación de la libertad.

2.

Entendido que en nuestra legislación ecuatoriana tenemos medidas alternativas y sustitutivas. Las alternativas son las que enumeramos hace un momento, que en efecto se encuentran en el art. 160. Una de ellas utilizada con frecuencia: la obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales. Dentro de estas medidas también se encuentra la prisión preventiva: le otorga el CPP al juez una lista de medidas alternativas y excepcionalmente tomará una de ellas que es la prisión preventiva. Esta es la alternatividad que tenemos de las medidas. Tomar el juez una de ellas, no le obliga sino siempre a que pueda el juez optar por otra medida. Incluso nuestra Constitución dentro del art. 77 manifiesta que el juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. Ahí está imponiéndole una vez más la excepcionalidad ya que tiene por supuesto otras medidas cautelares. Y esas en definitiva, son las alternativas. Por supuesto que en el art. 171 encontramos la sustitución de la prisión preventiva. El primer obstáculo para la sustitución de la prisión preventiva la trae la propia ley. No se podrá sustituir en los delitos contra la administración pública, entendidos estos

como peculado, cohecho o enriquecimiento ilícito, que puedan afectar o hayan afectado el normal desenvolvimiento del Estado ecuatoriano, los delitos de muerte de una o más personas, de violación, e incluso le pone dentro también los delitos de última data que tenemos en nuestra legislación, los delitos de odio.

¿Cuándo puede ser sustituida? Cuando la persona procesada sea mayor de 60 años, una mujer embarazada o parturienta, y en este último caso, hasta 90 días después del parto. Aquí en efecto estamos observando la sustitución de la prisión preventiva. Antes de las reformas, simplemente teníamos esta aplicación de sustitución de medidas de prisión preventiva. La lista indudablemente ha crecido y esto por supuesto va a significar en la aplicación de las medidas alternativas y sustitutivas, que baje el número de personas detenidas en los centros de rehabilitación del país.

Recomendaciones a plantearse: en efecto, las que habíamos ya enumerado hace un momento: una defensoría técnica, una Defensoría Pública Nacional, que vaya de la mano con la Fiscalía General del Estado; somos los actores principales del proceso oral del proceso indudablemente de igualdad de condiciones. Hacer un trabajo respetando por supuesto las diferentes situaciones de todas las instituciones involucradas, pero de forma de hacer un trabajo coordinado.

¿Qué es lo que está fallando en el sistema? A lo mejor que la propia defensoría técnica, la Defensoría Pública Nacional o la defensoría particular no puede acreditar ciertos elementos importantes para que el juez pueda tener la posibilidad de tomar cualquiera de las medidas alternativas, entendiéndose que por supuesto las sustitutivas están involucradas dentro de ciertos límites exclusivamente impuestos.

Sería necesario a lo mejor un acceso inmediato a cierta información que maneja el municipio, de la registraduría de la propiedad, acceso inmediato a otra información personal que va a ser de mucha valía para que el juez finalmente pueda tomar una decisión. Recordemos que lo único que está haciendo este rato a lo mejor la Defensoría Pública, es manifestarlo y los señores jueces están exigiendo que se acredite.

Tenemos otros casos los cuales por la pena eventual a la cual va a ser sometido el sujeto en caso de llegarse a una sentencia, implicaría de una u otra manera que se va a tomar una sanción alternativa. Pero tenemos en otros casos que sí sería importante, imprescindible, contar con información personal del sujeto. Hablemos incluso hasta de antecedentes penales de la función judicial o de los antecedentes anteriores en la policía, si bien el pasado judicial no será tomado en consideración, pero creo que sería importante tener acceso a esa información a la

propia Defensoría Pública, porque si estamos frente a una persona que ha delinquirido anteriormente, y se le ha impuesto una pena de reclusión, estamos hablando de delitos mayores, y a lo mejor no sería susceptible ya de que se le pueda dictar una medida alternativa a la prisión preventiva.

Podemos preocuparnos por supuesto de llenar de garantías al procesado, de dar sanciones alternativas a la privación de libertad pero en prisión preventiva, pero no nos hemos preocupado en nuestra legislación, o a lo mejor vendrá de la mano de las reformas que se están preparando, una reforma al Código de Ejecución de Penas, necesaria por supuesto. Hay ciertos delitos en que podemos tener gente sentenciada un año, recordando que los beneficios carcelarios son prelibertad: dos quintas partes de la pena; libertad controlada: tres quintas partes de la pena; y finalmente la media pena. Hay delitos en los cuales sí podemos aplicar sanciones alternativas a la privación de libertad, como ya las hemos aplicado en la prisión preventiva: arresto de fin de semana, arresto domiciliario, que se presente periódicamente ante quien va a ser el que ejecute la pena, la creación -aunque ya está en la ley orgánica, afortunadamente aparece ahora con las reformas, por eso es importante- del juez de ejecución de penas, importantísimo dentro del sistema: no podemos por un lado permitir el exceso de la prisión preventiva, y por otro lado también estamos en la obligación de descongestionar los centros de rehabilitación social, pero no es para alarmarse. Se va a descongestionar con gente que pide sentencias menores y ya ha tenido una permanencia prudente en centros de rehabilitación. Insistir en la división no solo de internos o personas que se encuentran con prisión preventiva, por lo tanto en estado de inocencia, sino ya en los propios centros de rehabilitación, la división de internos de mediana, mínima y máxima peligrosidad.

3.

Desde el rol que realizo como fiscal dentro de la institución en el diario proceso que hemos tenido de acudir a los juzgados, estar permanentemente con la policía nacional, estar en los delitos flagrantes, no existe, no hemos podido percibir aquí en la ciudad de Cuenca ni en el resto de los cantones de la provincia del Azuay, ningún tipo de presiones para la utilización de la prisión preventiva. Por el contrario, se ha fomentado, y por supuesto lo impone la Constitución del Estado, esta nueva necesidad de dictar menos prisiones preventivas. Si nos referimos una vez más a la historia, el juez antes de las reformas de 1998 dictaba la prisión preventiva y abusaba de ella. Luego de 1998 teníamos pocas restricciones; solo teníamos la sustitución a la prisión preventiva. Finalmente en 2008, tenemos medidas alternativas y medidas sustitutivas a la prisión preventiva, lo que denota el avance que en esta materia ha tenido la legislación ecuatoriana y por supuesto las repetidas felicitaciones a los organismos interesados en esto. Se necesita, una vez más, una fiscalía autónoma, una Defensoría Pública Nacional técnica, con mayor número de defensores públicos para de esta forma poder solicitarle a ese juez de garantías penales que utilice las medidas alternativas y sustitutivas, que preferentemente dentro de los parámetros y condiciones que expresa la ley, se lo está dando aquí en la ciudad de Cuenca y también en la provincia del Azuay.