



# Uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas

Informe presentado en el 146° período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Washington, DC, 1 de noviembre de 2012)



...

Este informe tiene el objetivo de mostrar el estado actual de la aplicación de la prisión preventiva en las Américas y las principales tendencias que determinan su uso abusivo y arbitrario.

De acuerdo a los principios del sistema interamericano de derechos humanos, los Estados deben garantizar la libertad personal como regla general, y la aplicación de la prisión preventiva debe ser excepcional<sup>1</sup>. Sin embargo, en los países de la región se advierte un uso masivo e indiscriminado de la medida cautelar que explica, por lo general, el incremento sostenido de la población penitenciaria de las últimas décadas.

El presente documento está estructurado en seis partes. El primer punto incluye un breve análisis de los estándares internacionales aplicables. Luego se examinan los índices de la prisión preventiva en la región, los plazos y los criterios legales de su aplicación. El capítulo III está destinado a indagar el impacto que produce en el sistema penitenciario la implementación de políticas de seguridad y los procesos de contra reformas. El capítulo IV evalúa la situación de la prisión preventiva en relación a los grupos vulnerables, distinguiendo entre mujeres, pueblos indígenas y adolescentes. En el capítulo V se aborda el estado del acceso a la información pública sobre las personas detenidas. Finalmente, se analiza el impacto de la falta de independencia judicial en las decisiones sobre la prisión preventiva.

## **I. Estándares internacionales<sup>2</sup>**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene claras disposiciones que, por una parte, prohíben todo encarcelamiento arbitrario o ilegal, y por otra, establecen la aplicación del estándar del “plazo razonable” para la duración del encarcelamiento preventivo. Sobre esta base, la jurisprudencia interamericana ha sido clara –y reiterativa- al establecer que la prisión preventiva sólo puede ser utilizada excepcionalmente y jamás como regla general<sup>3</sup>. Su aplicación debe ser ponderada por el juez en cada caso concreto y su procedencia no puede ser presumida en abstracto, por más que dicha presunción tenga origen en una ley<sup>4</sup>. Ha establecido además que –de tanto en tanto- los jueces están obligados a revisar los supuestos que ameritaron su imposición y que la prisión preventiva sólo puede funcionar como una medida cautelar, tendiente a prevenir la obstaculización de la justicia y a preservar la integridad de la prueba, estando vedada su utilización como pena anticipada<sup>5</sup>. La prolongación arbitraria de una prisión preventiva la convierte en un castigo cuando se inflige sin que se haya demostrado la responsabilidad penal de la persona a la que se aplica la medida<sup>6</sup>. En un pronunciamiento reciente, el sistema

---

<sup>1</sup> CIDH, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas RESOLUCIÓN 1/08”.

<sup>2</sup> Esta sección fue redactada por el Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR).

<sup>3</sup> Corte IDH Caso López Álvarez de 24/6/06, párr.67, con cita de los casos Palamara Iribarne de 22/11/05, Acosta Calderón de 24/6/05 y Tibi de 7/9/04.

<sup>4</sup> Corte IDH Caso López Álvarez, párr.68.

<sup>5</sup> Corte IDH Caso López Álvarez, párr.69, con cita de los casos Palamara Iribarne, Acosta Calderón, Tibi, García Asto y Ramírez Rojas de 25/11/05 y Suárez Rosero de 12/11/97.

<sup>6</sup> Corte IDH Caso Acosta Calderón, párr.75.

interamericano ha sumado el requisito de que la duración de la prisión preventiva debe ser inversamente proporcional –y nunca equivalente- a la eventual pena<sup>7</sup>.

**En síntesis, la jurisprudencia interamericana asume que todos los delitos son excarcelables y que únicamente el juez es competente para resolver sobre la procedencia de su imposición así como sobre su mantenimiento, que no puede ser indefinido ni equiparable a la eventual pena a recaer.** De lo contrario, la prisión preventiva se convierte en una pena anticipada, vulnerando la presunción de inocencia. A esta violación cabe sumarle además la de la violación a la garantía del juicio previo, ya que la imposición del castigo estatal sólo puede ser la consecuencia final de una sentencia firme de condena pasada en autoridad de cosa juzgada.

Dado que frecuentemente los tribunales locales acuden a la categoría de los delitos no excarcelables para justificar la imposición del encarcelamiento cautelar, cabe hacer una breve referencia a este tema.

Calificada doctrina procesalista se ha manifestado en contra de admitir la legitimidad de esta categoría de delitos. En este sentido, Julio Maier sostiene que: *“De la naturaleza excepcional del encarcelamiento preventivo emerge que él no puede ser regulado como obligatorio (...) es el caso de los delitos no excarcelables (...) Aquí es evidente la intención del legislador de imponer una ‘pena’ antes de la sentencia y a pesar de ella, pues en caso de que el procedimiento finalice por absolución o sobreseimiento, el imputado habrá cumplido, lo mismo, una pena anticipada<sup>8</sup>”*.

Aún más incisivamente, Alberto Bovino impugna la inexcrcelabilidad de ciertos delitos desde el principio de inocencia, denunciando además la intromisión del legislador en cuestiones de naturaleza jurisdiccional: *“Las disposiciones legales de esta naturaleza representan una manifiesta invasión, por parte del legislador, de la función de establecer los hechos del caso concreto que corresponde exclusivamente al poder judicial. Por esta razón, el establecimiento legal de los denominados ‘delitos no excarcelables’ resulta ilegítimo no sólo por vulnerar el principio de inocencia, al permitir el encarcelamiento de un inocente sin que pueda comprobarse o discutirse la inexistencia de razones concretas que lo justifiquen, sino que también representa una intromisión indebida del legislador en el ámbito de funciones exclusivamente judiciales (...) Frente a tal situación, es obligación del tribunal no aplicar esas disposiciones y cumplir con la obligación internacional de verificar la existencia del peligro [procesal] en el caso sometido a su decisión<sup>9</sup>”*.

**En definitiva, la prisión preventiva no puede ser supuesta, ni siquiera por la ley, dado que ello implicaría desvirtuar la función jurisdiccional, que está llamada a cumplir un rol de ponderación entre los distintos derechos e intereses en juego (en especial, el derecho a la libertad personal y**

---

<sup>7</sup> CIDH Informe 35/07, párr.56.

<sup>8</sup> Maier, Julio. *Derecho procesal penal* T.I. Fundamentos, Editores del Puerto, Bs.As., 1996. Pág. 525.. También Pastor considera que en estos casos *“la prisión preventiva funciona como pena anticipada”*, sin cumplir fin procesal alguno (Pastor, Daniel R.: *“El encarcelamiento preventivo”* en *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación*. Análisis crítico, AAVV, Editores del Puerto, Bs. As., 1993. Pág.55.)

<sup>9</sup> Bovino, Alberto. *“El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos”* en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*,. AAVV, CELS, Bs.As., 1997. Págs. 452 y 453.

**el interés en la efectividad de la persecución penal) antes de decidir si en el caso concreto procede imponer o mantener el encarcelamiento preventivo.**

Por otra parte, en la jurisprudencia local es muy común que se introduzcan valoraciones sustantivas, esto es, atinentes a criterios de imposición de la pena, a la hora de resolver sobre una excarcelación. De este modo se vulnera el principio de inocencia, pues esas valoraciones sustantivas implican un auténtico prejuzgamiento sobre aspectos propios de la sentencia de condena, habilitándose la utilización de la prisión preventiva como pena anticipada. Pues bien, esto es justamente lo que el derecho internacional quiere prevenir, al conferirle carácter excepcional al encarcelamiento cautelar, evitando su asimilación con la imposición de la pena, en salvaguarda del principio de inocencia.

Al introducirse criterios sustantivos para valorar la duración de la prisión preventiva, es frecuente el argumento de la necesidad de establecer una “proporción” entre la duración de la eventual pena y de la medida cautelar. Esto implica una inversión del principio que realmente debe aplicarse -si se quiere evitar cualquier posible asimilación entre pena y prisión preventiva- que es el de la “falta de proporcionalidad” o inequivalencia<sup>10</sup> entre ambas. Es así que en un reciente caso, la Comisión Interamericana afirmó, en forma por demás clara, que: “(...) **La medida cautelar no debe igualar a la pena, en cantidad ni en calidad. La proporcionalidad se refiere justamente a eso: se trata de una ecuación entre el principio de inocencia y el fin de la medida cautelar. No se trata de una equivalencia. No se debe confundir la equiparación que se establece entre la prisión preventiva y la pena a los fines de computar los plazos de detención, con la equiparación de su naturaleza naturaleza<sup>11</sup>.**”

Es más, la propia Comisión ha establecido un “criterio indiciario”, una guía a los efectos de interpretar cuándo se ha sobrepasado el plazo razonable, tomando en cuenta la necesidad de diferenciar la prisión preventiva de la pena, mediante una relación de inequivalencia entre ambas: “(...) *la Comisión estima bastante el cumplimiento de las dos terceras partes del mínimo legal previsto para el delito imputado. Esto no autoriza al Estado a mantener en prisión preventiva a una persona por ese término sino que constituye un límite superado el cual se presume prima facie que el plazo es irrazonable. Ello no admite una interpretación a contrario sensu en el sentido de que por debajo de ese límite, se presume que el plazo sea razonable. En todo caso habrá que justificar, debidamente y de acuerdo a las circunstancias del caso, la necesidad de la garantía. En el supuesto en que se haya superado ese término, esta justificación deberá ser sometida a un examen aún más exigente<sup>12</sup>.*”

---

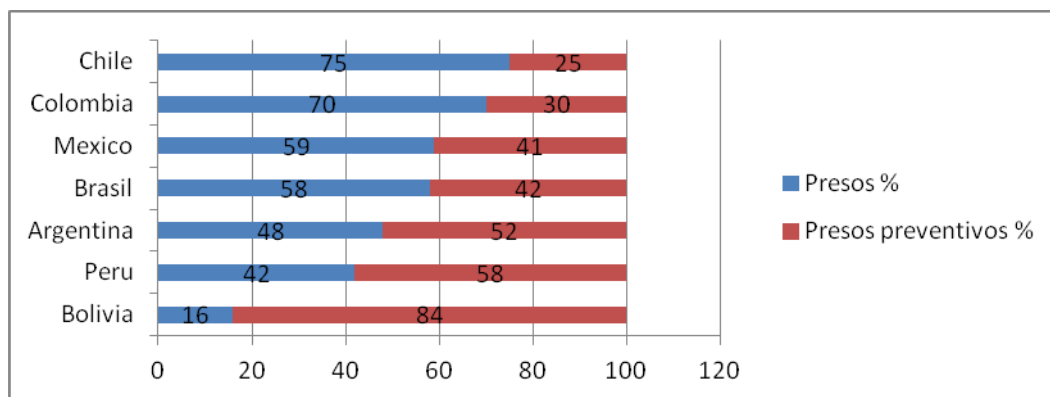
<sup>10</sup> Sobre el principio de inequivalencia, ver: Sergil, Natalia: “Límites temporales a la prisión preventiva” en *Nueva Doctrina Penal*, 2001/A, p.131. Ed. Del Puerto, Bs.As., 2001; Bovino, Alberto: *Justicia penal y derechos humanos*, p.116. Ed. Del Puerto, Bs.As., 2005.

<sup>11</sup> CIDH Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, Jorge, Jose y Dante Peirano Basso, República Oriental del Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 109.

<sup>12</sup> Ídem. párr. 136.

## II. Índices de prisión preventiva en la región<sup>13</sup>

Si bien algunas reformas procesales en los distintos países de la región han ayudado a disminuir la cantidad de presos preventivos en relación a la cantidad de presos totales, todavía en muchos de ellos la cifra permanece alta. Aquí mostramos porcentajes de presos preventivos en relación al porcentaje total de presos por país.



Fuente: Elaboración propia.

**Argentina<sup>14</sup>, Perú y Bolivia** tienen los más altos niveles de presos preventivos, sobrepasando el 50% de la población carcelaria<sup>15</sup>.

El plazo legal de la prisión preventiva varía en cada país. La primera impresión es que los plazos son bastante amplios tratándose de una medida coercitiva de carácter provisional. El plazo se fundamenta en el tiempo que se requiere para realizar una investigación del caso. La carga procesal y las dificultades logísticas de los diferentes sistemas están trasladando la carga al procesado y el tiempo que éste pasa en prisión preventiva.

Luego de un proceso de reforma procesal penal, en **México, Chile y Argentina**, este plazo es de 2 años<sup>16</sup>. Aunque en el caso de **México**, los Estados sin reforma cuentan con un plazo legal de 1 año. Sin embargo, se ha interpretado que este derecho es renunciable en beneficio del derecho de defensa, por lo que no existe un parámetro de plazo razonable. En **Bolivia** el plazo es más elevado con 36 meses en total. En **Perú** la situación varía de acuerdo a la complejidad del caso. En principio no debe durar más de 9 meses, sin embargo para procesos complejos el límite es de 18 meses y cabe la posibilidad de prolongar la prisión preventiva por 18 meses más, es decir, hasta 36 meses como máximo. Finalmente, en **Colombia** los términos máximos son de 180 días entre la

<sup>13</sup> Esta sección fue redactada por Instituto de Defensa Legal (IDL) en base a la información brindada por las organizaciones firmantes del presente informe.

<sup>14</sup> Datos del SNEEP a 2010. Dato no incluye a todos los detenidos en comisarías y destacamentos de fuerzas de seguridad del país.

<sup>15</sup> Las cifras de población penitenciaria por cada 100 mil habitantes son las siguientes: en **Perú** existen 180 internos por cada 100mil habitantes; en **Colombia** son 192 personas privadas de libertad por cada 100mil habitantes; en **México**, 207 personas privadas de libertad por cada 100mil habitantes y finalmente **Chile** que cuenta con el índice más alto en la región de 318 internos por 100mil habitantes al año 2009.

<sup>16</sup> En Argentina, el artículo 1 de la ley 24.390 dispone que la prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia. Este plazo legal es prorrogable por 1 año más.

imputación y el escrito de acusación, y de 240 días entre la acusación y el juicio. En total 420 días.

**No se ha podido recabar información sobre el plazo real de la prisión preventiva para ver si se están cumpliendo de manera adecuada los plazos legales.** Esto indica una deficiencia de la información en cuanto a lo que respecta a los usos y controles de la prisión preventiva, y del cual haremos referencia más adelante<sup>17</sup>.

**Sobre los requisitos legales que se exigen para el otorgamiento de la prisión preventiva, estos tienen variantes en los diferentes países.**

En países como **México** la normativa establece que el juez debe aplicar de oficio la prisión preventiva en los casos en que se imputan delitos que forman parte de un listado de delitos graves; a su vez, la medida cautelar se aplica en forma automática cuando el imputado tiene una sentencia o está siendo procesado por un delito doloso. Criterios similares rigen en el contexto de Bolivia al momento de aplicar la prisión preventiva. Es evidente que estos criterios violan el estándar establecido por los organismos internacionales de protección de derechos humanos respecto de que ni el delito ni la gravedad de la pena, pueden justificar por sí solos el uso de la prisión preventiva. En el caso de **Perú**, se requiere la concurrencia de tres presupuestos: elementos razonables de convicción para creer que existe un vínculo entre el imputado y el hecho delictivo, que la pena probable a imponerse supere los cuatro años y que exista peligro de fuga o entorpecimiento del proceso. Al igual que en el Perú, en **Bolivia, Chile, Colombia y Argentina** se utiliza el peligro de fuga y la obstaculización del proceso como condiciones para otorgar la prisión preventiva. En ese sentido, en **Argentina** el peligro de fuga se deduce respecto de la “pena en expectativa” y la posibilidad de que se trate de una condena de cumplimiento efectivo. Esto quiere decir que si la pena asignada para el delito que se imputa a un procesado no parece permitir su ejecución en suspenso, la persona irá en prisión preventiva.

En **Chile y Colombia** se utiliza además el criterio de que al liberar al imputado se pueda incurrir en riesgos para la sociedad o la víctima, con lo cual, bajo estos supuestos se preferirá la prisión preventiva. Como se ve, no todos los criterios son uniformes.

Finalmente, sobre la **aplicación de los criterios que sustentan la prisión preventiva** existen formulaciones diferentes y en muchos casos una lectura equivocada por parte de los operadores del sistema de justicia.

En el caso de **Perú y Argentina**, ocurre con frecuencia que la interpretación del criterio de “arraigo” -sea éste de domicilio, trabajo o asiento de familia- reposa sobre consideraciones clasistas o tradicionales. Ocurre por lo tanto que se exige un título de propiedad, un contrato laboral o tener una familia en el sentido tradicional para poder acreditar el arraigo. Esto excluye a otros grupos de personas, frecuentemente a aquellos con menos recursos. No se percibe una intención de buscar entender el arraigo a la luz de las posibilidades concretas de cada caso, sino un uso de criterios uniformes para casos distintos.

En el caso de **Bolivia** el criterio de reincidencia no solo atenta contra la presunción de inocencia sino que además es mal utilizado, por ejemplo al tomarse en cuenta registros policiales como

---

<sup>17</sup> Ver Sección 5 “Acceso a la información pública y prisión preventiva” del presente informe.

prueba de reincidencia.

Otros criterios comunes son la actitud del imputado frente al daño y el proceso penal, la posible pena a imponerse y la gravedad del delito cometido. Además, en **México** prevalece el criterio de la existencia de procesos pendientes o condenas anteriores para otorgar la prisión preventiva. Ninguno de estos criterios puede ser aplicado de manera única sino que debe complementarse con la revisión de otros criterios.

En varios países la gravedad de la pena y la falta de arraigo entendido de manera uniforme prevalecen para dictar la medida de prisión preventiva, pese a que existe la obligación de sopesar todos los criterios y ajustarse a las definiciones legales.

### **III. Prisión preventiva en relación con las políticas de seguridad, los procesos de contra reformas y el impacto en los sistemas penitenciarios<sup>18</sup>**

Los organismos del sistema internacional de protección de los derechos humanos promueven límites en la aplicación de la prisión preventiva dada la importancia que tiene el principio de inocencia en la protección de las garantías fundamentales y los derechos de las personas privadas de libertad<sup>19</sup>. Sin embargo, en los países de la región se advierte un panorama diverso que no logra adecuar las normativas y prácticas a los estándares internacionales. En este apartado vamos a argumentar que este fenómeno está íntimamente ligado a la forma en que se gestiona el problema de la inseguridad en los distintos contextos locales, con gravísimas consecuencias para los derechos de las personas privadas de libertad.

En los últimos años es posible advertir en los países de la región, que tanto en el ámbito nacional como local se promueven en forma cíclica políticas que buscan **augmentar el uso de esta medida cautelar**, para dar respuesta a las **demandas** sociales de **seguridad**<sup>20</sup>. En este sentido es habitual la promoción de reformas al Código Penal/Código Procesal Penal que buscan **augmentar el mínimo penal** de determinados delitos para volverlos “no excarcelables”. Como resultado, se consolidan

---

<sup>18</sup> Esta sección fue redactada por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en base a la información brindada por las organizaciones firmantes del presente informe.

<sup>19</sup> En los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas RESOLUCIÓN 1/08” la CIDH señala que “La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos.”

Además, la Corte IDH ha sostenido en el caso “Suárez Rosero -sentencia 12/11/1997, Serie C Nro. 35”, que “...de lo dispuesto en el art. 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de **no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones** y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.” (párr. 77). Por su parte, en el caso “López Álvarez. Sentencia de 1º de febrero de 2006. Serie C Nº 141” ha sido más que categórica al enfatizar “la necesidad, consagrada en la Convención Americana de que la prisión preventiva se justificará en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurran en éste, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo” (párrafo 81).

<sup>20</sup> Esto se enmarca en lo que ha señalado la CIDH respecto de la manipulación de la inseguridad subjetiva con objetivos exclusivamente político partidarios en los países de la región. Ver CIDH, “Informe sobre Seguridad y Derechos Humanos”, 2009.

sistemas penales que con poca prueba y menospreciando las garantías individuales, aplican la prisión preventiva en forma automática para ciertos delitos.

**De este modo, se observa una clara violación de los estándares internacionales de derechos humanos respecto del resguardo del debido proceso y las garantías, y en cuanto a los presupuestos que justifican la prisión preventiva y que deben ser valorados por el juez en el caso concreto.** Respecto del sistema general, este contexto redundando en el aumento de la población detenida (incrementando la cantidad total de detenidos y la tasa de encarcelamiento), la sobrecarga a sistemas carcelarios superpoblados, el incremento de la violencia y el agravamiento de las condiciones de detención. Estas iniciativas muchas veces son contrarreformas para revertir avances logrados en procesos de adecuación de la normativa procesal penal para establecer el modelo acusatorio y racionalizar el uso de la prisión preventiva. **Se insiste con el paradigma de endurecer las leyes penales, guardando una fe ciega en el encarcelamiento, lo que promueve violaciones de derechos humanos en el marco de la justicia penal. Veamos la información en los casos concretos.**

En el contexto **argentino**, por ejemplo, en los últimos años se aprobaron medidas que promueven el encarcelamiento preventivo en Tucumán (2007), Buenos Aires (2007, 2008, 2010, 2012), Santa Fe (2012), Chubut (2012) y Mendoza (2007 y 2012)<sup>21</sup>. Analizadas en perspectiva temporal, estas iniciativas tienen un impacto profundo en el aumento de la población carcelaria y en parte explican el paso de 30.000 personas detenidas en todo el país en 1997, a las 60.000 personas privadas de libertad en la actualidad de las cuales al menos **el 52%** no tiene sentencia firme<sup>22</sup>. Por ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires, el Servicio Penitenciario provincial aloja a casi la mitad de la población privada de libertad del país (28.878 personas), y al menos el **60%** de los detenidos no tiene sentencia firme<sup>23</sup>. A pesar del uso abusivo de la medida cautelar, y de que se trata de un sistema sobrepoblado al menos en un 96%<sup>24</sup>, meses atrás el gobierno provincial envió a la legislatura un proyecto de ley que implica ampliar los márgenes para la aplicación de la prisión preventiva<sup>25</sup>, y que fue difundido como la respuesta del poder ejecutivo frente a los altos índices de delito<sup>26</sup>. Estas reformas son impulsadas en clara desatención a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Verbitsky, que entendió que parte de la situación de superpoblación carcelaria en la provincia se debe a la modificación de las normas relativas a la prisión preventiva y excarcelación, lo que se tradujo en el aumento sostenido de la población

---

<sup>21</sup> Por lo general estas reformas buscan ampliar los supuestos en los que se aplica la prisión preventiva, aumentar los mínimos penales de determinados delitos para que sean no excarcelables, o limitar el uso de las medidas alternativas a la prisión preventiva.

<sup>22</sup> Datos del Sistema Nacional Estadístico del a Pena (SNEEP) para 1997 y 2010. Se trata de información incompleta, ya que no informa respecto del total de detenidos en destacamentos de las fuerzas de seguridad ni en comisarías de todo el país. Además, respecto de las 5868 personas detenidas en comisarías, no se indica información sobre su situación procesal. Este subregistro permite suponer que las cifras de detenidos en prisión preventiva puede ser más elevada.

<sup>23</sup> Datos del Servicio Penitenciario Bonaerense de abril de 2012.

<sup>24</sup> Datos presentados por el Consejo de Defensores Generales de la Provincia de Buenos Aires en 2011.

<sup>25</sup> El proyecto promueve la aplicación automática de la medida cautelar en los casos en que los imputados acusados de tenencia o portación de armas de fuego ilegítimas de cualquier calibre intenten eludir el accionar policial, evadir un operativo público de control o, desobedecer, resistirse o impedir el procedimiento de cualquier otro modo.

<sup>26</sup> Ver "Scioli pide controlar las excarcelaciones", diario La Nación, 18 de julio de 2012.



detenida, el colapso del sistema carcelario provincial, el agravamiento de las inhumanas condiciones de detención, y el incremento de la violencia<sup>27</sup>.

El caso de **México** también resulta ilustrativo del impulso de este tipo de iniciativas. Allí se promovieron reformas para ampliar el catálogo de delitos no excarcelables en diferentes períodos, lo que se tradujo en el aumento del uso de la prisión preventiva y de la tasa de encarcelamiento en general, en mayores índices de hacinamiento y en el agravamiento de las condiciones de detención. Como datos ilustrativos cabe señalar que en el Distrito Federal, de un total de 42.150 personas detenidas, **el 40%** se encuentra en prisión preventiva según el Sistema Penitenciario Nacional. Con una capacidad total de albergar a 22,324 personas, hay una sobrepoblación del 89% en el sistema penitenciario.

A su vez, en **Chile** se puede advertir la promoción de iniciativas que buscaron “objetivar” los requisitos de procedencia de la prisión preventiva como respuesta política frente a la inseguridad. La ley 20.253 del año 2008 (llamada “agenda corta antidelincuencia”) dispone que frente a todo delito que implique una pena de más de 5 años, el imputado aparece como un “peligro para la sociedad”, y sin que medien otros factores la persona es detenida en prisión preventiva. Recientemente el presidente ordenó al Ministro de Justicia que en 100 días presentara una (contra) “reforma” a la Reforma Procesal Penal, por un caso en que una jueza de garantías decidió excarcelar a un detenido en un caso de repercusión mediática.

Además, en el marco de un fuerte incremento de los índices de inseguridad ciudadana entre el 2005 y el 2010 en **Bolivia**, la respuesta principal ha sido la promoción de reformas judiciales que promueven el uso de la prisión preventiva, en lugar de avanzar en políticas de fortalecimiento del sistema judicial o de prevención del delito. Desde que entró en vigencia el sistema acusatorio, hubo más de 12 reformas centradas en el endureciendo penal, la limitación del las salidas

---

<sup>27</sup> En este caso resultó clara la correlación entre el abuso de la prisión preventiva y las reformas legislativas que buscaban aumentar el uso de la medida cautelar como respuesta al problema de la inseguridad. A fines de la década del 90, el uso de la prisión preventiva llegó al 80% del total de la población encarcelada. Fue en este contexto que la Corte Suprema de Justicia Nacional por medio del fallo Verbitsky, exhortó a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales. La CSJN demandó así reducir el uso de la medida cautelar, que se traducía en la violación masiva de derechos de las personas detenidas, en la sobrecarga de un sistema penitenciario colapsado, y el incremento de la violencia. Esto dio lugar a reformas al Código procesal penal en el año 2006 que implicaron una baja notable de la cantidad de detenidos en prisión preventiva y de la cantidad de privados de libertad en general. Sin embargo, diversas contra reformas (en el año 2008, 2009, 2010) fueron erosionando estos efectos, lo que implicó un aumento sostenido de las personas detenidas, el sostenimiento de un altísimo porcentaje de presos preventivos, y un debilitamiento de las garantías de las personas privadas de libertad. Ver CELS, *Colapso del Sistema Carcelario*, Sigli XXI, Buenos Aires, 2005., CELS *Derechos Humanos en Argentina*, Ed. Siglo XXI, Argentina. Informes Anuales 2005-2010. Ver además CSJN, causa V856/02, “Verbitsky, Horacio [representante del Centro de Estudios Legales y Sociales] s/Hábeas Corpus”, 3/05/05.

alternativas a juicio, y el aumento del uso de la prisión preventiva<sup>28</sup>. El incremento de las penas y la incorporación del criterio de “reincidencia” se tradujo en la imposición de serios límites a la aplicación de salidas alternativas a juicio, y en el uso indiscriminado de la prisión preventiva en particular<sup>29</sup>. Como resultado, la población carcelaria del país se incrementó un 26% (de 7.433 en 2008 a 9406 en 2010) y se pasó del 70% al 77% de presos preventivos del total de la población carcelaria. Para el mes de diciembre del 2011, después de un año de vigencia la ley Nro. 007, la población carcelaria se incrementó en un 22 % en relación al 2010 y el índice de prisión preventiva incrementó en 7 puntos en relación al 2010 llegando al 84% del total de la población carcelaria. Como es de esperar, esto a su vez redundó en otras violaciones de derechos humanos a las personas privadas de libertad, agravando las inhumanas condiciones de detención y los índices de violencia carcelaria.

Otros contextos nacionales de la región también muestran altos índices de incremento de la población detenida a partir del abuso de la prisión preventiva, con gravísimas consecuencias en la protección de sus derechos fundamentales. En el caso de **Perú**, se pasó de 32.046 detenidos en 2005 a 53.971 en 2011, de los cuales **el 58%** del total no tiene condena firme. Con una capacidad de 28.251 el sistema penitenciario alberga a 53.971 internos, lo que representa 91% de sobrepoblación. Y en Brasil, **el 42,5%** del total de la población penitenciaria está en prisión preventiva, mientras que en algunos estados llega a 70%, lo que se explica por la aprobación en los últimos años de leyes que amplían el uso de la medida cautelar para responder al “clamor público”. La sobrepoblación hoy es de más de 200.000 presos en todo el país.

---

<sup>28</sup> Por ejemplo, en 2003 se promovió la “Ley Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana N° 2494 que modificó el régimen de medidas cautelares: a) incorporando la reincidencia como causal para la configuración del peligro procesal, b) ampliando las facultades del juez y el fiscal para determinar el peligro de fuga y obstaculización del proceso, e c) incrementando las penas. Además, la ley N° 004 de marzo de 2010 crea nuevos tipos penales a los que asigna penas que en muy pocos casos son sujetas a la aplicación de salidas alternativas y/o criterios de oportunidad. A su vez, la Ley N° 007 de 18 de mayo de 2010 incorpora una segunda variante a la ley 1970 de Reforma Procesal Penal, en cuanto a la ampliación de los criterios para la configuración del peligro procesal y, en particular, en cuanto al criterio de reincidencia. A partir de esta normativa se amplía la configuración del peligro de fuga introduciendo criterios –ya superados por el Derechos Penal- de peligrosidad social, a partir de la existencia de actividad delictiva anterior o del “peligro efectivo para la sociedad”, aspecto que va en detrimento de los estándares del debido proceso; en particular, del principio de presunción de inocencia, ya que estos no prueban su autoría y/o relación directa con el hecho, aspecto que sólo se determina en un proceso penal y se legitima a través de una sentencia que pruebe la existencia de culpabilidad, y/o a través de una imputación formal que al menos de cuenta de la existencia de una investigación que ha reunido pruebas suficientes contra el/la acusado(a).

Además, la Ley 007 amplía los plazos de prisión para poder solicitar la cesación de la detención preventiva, estableciendo que la misma terminará cuando su duración exceda los 18 meses sin que se haya dictado acusación y/o 36 meses sin que se haya dictado sentencia. La cesación de la detención preventiva procederá siempre y cuando la demora no sea atribuible a los actos dilatorios de él/la imputado(a), lo que pone en duda la amplitud del derecho a la defensa. A su vez, en los últimos años se han adoptado –de manera errática- otras modificaciones al ordenamiento penal, relacionadas principalmente a la creación y modificación de tipos penales, así como al incremento de penas, lo que deriva en mayores detenciones preventivas como ser: Ley N° 045 “Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación”, del 8 de octubre de 2010; Ley N° 054, de “Protección Legal de Niñas, Niños y Adolescentes”, de 8 de noviembre de 2010; Ley N° 065 de “Pensiones”, de 10 de diciembre de 2010; Ley N° 100 de “Desarrollo y Seguridad Fronteriza”, de 4 de abril de 2011; Ley N° 170 “Contra el Financiamiento del Terrorismo y Separatismo”, del 9 de septiembre de 2011; Ley N° 254 “Código Procesal Constitucional”, de 5 de julio de 2012; Ley N° 262 del “Régimen de Congelamiento de Fondos y otros activos de Personas Vinculadas con Acciones y Financiamiento de Terrorismo” de 31 de julio de 2012; Ley N° 263 “Sobre Trata y Tráfico de Personas” de 31 de julio de 2012; Ley N° 264 “Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana” del 31 de julio de 2012.

<sup>29</sup> Un estudio desarrollado por Fundación CONSTRUIR durante el 2012, ha permitido identificar a través del análisis del movimiento de causas judiciales durante el periodo 2008-2010 que el número de causas que termina en sentencia ha reducido en un 17% entre el 2008 y el 2010. Sin embargo el incremento de causas judiciales en este mismo periodo de comparación fue del 20%.

Las iniciativas mencionadas por lo general presentan problemas que conllevan serios riesgos en distintos aspectos. Desde un plano normativo, sin duda, los ejemplos presentados resultan contrarios a lo dispuesto por la CIDH respecto de la necesidad de “asegurar por la ley que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad<sup>30</sup>”. Estas iniciativas contradicen los estándares internacionales de derechos humanos en relación a los presupuestos que justifican la prisión preventiva, y que demandan la necesidad de probar la relación del imputado con el hecho, y la certeza de peligros procesales para justificar la medida cautelar. **Este tipo de medidas resultan violatorias de las reglas que exigen que los jueces determinen con rigurosidad la existencia de los requisitos que autorizan la aplicación de la prisión preventiva en cada caso concreto, y que señalan que no deben existir delitos no excarcelables.** Y se invade estas potestades jurisdiccionales al presumir la existencia de peligros procesales de manera genérica y abstracta. Son los jueces quienes deben evaluar las circunstancias objetivas del caso particular que tornen necesaria la medida. Es decir, deben justificar la privación de libertad de un individuo verificando circunstancias que demuestren que el imputado intentará eludir la acción de la justicia u obstaculizar el desarrollo del proceso. **Además, constituyen una violación al principio de proporcionalidad del encierro cautelar.** La finalidad del principio de proporcionalidad es evitar que quien se encuentra sometido a la persecución penal —gozando por tanto del estado de inocencia— sufra un mal mayor que el que implicaría la aplicación de una sentencia condenatoria.

A su vez, **desde una perspectiva de política criminal y de seguridad, las experiencias anteriores que se sustentaron en el mismo paradigma y buscaron respuestas similares como solución a la inseguridad, dejaron evidencia empírica que estas iniciativas no resuelven ningún problema. Las políticas que apuestan al endurecimiento de la reacción punitiva no rinden cuentas de su fracaso y se justifican en que la fuerza para reprimir o conjurar el delito nunca es suficiente.** Como resultado, se promueven medidas que muestran tener gravísimas consecuencias para los derechos de las personas privadas de libertad y que redundan en la erosión del debido proceso y el principio de inocencia, y promueven el agravamiento de las condiciones de detención.

Para terminar, es fundamental considerar que el impulso de estas medidas implican una clara violación a los estándares judiciales de protección de derechos de las personas privadas de libertad en términos más generales. En todos los contextos señalados en los que se promueve el aumento de la población carcelaria a partir del abuso de la prisión preventiva, los sistemas penitenciarios muestran altos índices de sobrepoblación y hacinamiento, inhumanas condiciones de detención, y problemas estructurales de violencia, que se traducen en violaciones sistemáticas de derechos para las personas detenidas.

---

<sup>30</sup> CIDH, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas RESOLUCIÓN 1/08”.

## IV. Grupos vulnerables<sup>31</sup>

### IV.1. El impacto de la prisión preventiva en las mujeres

La prisión preventiva, y la cárcel en general, tienen distintas implicancias para varones y mujeres. Sin embargo, las instituciones legales, las normas jurídicas, y las prácticas judiciales y penitenciarias suelen desconocer este impacto diferenciado de la cárcel por razones de género e invisibilizar los requerimientos propios de las mujeres. En los diversos países de la región, la problemática situación de las mujeres privadas de libertad comparte algunos problemas centrales. En contextos donde el porcentaje de mujeres privadas de libertad es sustancialmente menor al de los hombres, las respuestas estatales no han sido las adecuadas, ni desde el plano normativo ni desde el penitenciario, lo que se traduce en constantes violaciones a los derechos de las mujeres detenidas. A continuación presentamos algunos de ejemplos de las situaciones que demandan respuestas urgentes, en relación a la privación de libertad de las mujeres en general, y al uso de la prisión preventiva en particular. Es necesario aclarar que en las estadísticas y estudios oficiales la información disponible existente no está desagregada, lo que hace casi imposible identificar el impacto de la prisión preventiva específicamente en las mujeres.

- **Ausencia de normas que regulen políticas penitenciarias orientadas a mujeres**

En la mayoría de los países las políticas penitenciarias orientadas a las necesidades de las mujeres, se limitan a considerar cuestiones como la lactancia, la permisión para vivir con sus hijos infantes dentro de las cárceles y en algunos casos la prohibición de que los guardias de seguridad en las prisiones sean varones.

En **Argentina** la ley de ejecución de penas N<sup>o</sup> 24.660 sólo tiene siete artículos referidos al tratamiento de la mujer que básicamente se refieren a la necesidad de recintos carcelarios separados de los hombres y que las privadas de libertad sean atendidas básicamente por mujeres<sup>32</sup>. Situación similar es aplicable a **Chile, Paraguay y Uruguay**, donde la mujer dentro del tratamiento penal es vista simplemente como madre y no es atendida en cuanto a sus necesidades propias y particulares.

- **La ausencia de la mirada de género en el sistema penitenciario**

Dado que la población carcelaria femenina es sustancialmente menor a la de los varones, el número de recintos carcelarios para las mujeres es reducido en relación al de los varones, aspecto que genera muchas veces una separación y alejamiento de sus lugares de origen<sup>33</sup>, lo cual implica el rompimiento del vínculo familiar con sus hijos.

---

<sup>31</sup> Esta sección fue redactada por la Fundación Construir en base a la información brindada por las organizaciones firmantes del presente documento.

<sup>32</sup> CEJIL. Informe regional “Mujeres Privadas de Libertad”. Disponible en: <https://cejil.org/.../mujeres-privadas-de-libertad-informe-regional-arg.,> 2006.

<sup>33</sup> Quaker United Nations Office “Mujeres en la cárcel e Hijos de Madres Encarceladas”; 2005; (Disponible en Línea); <http://www.quno.org/geneva/pdf/humanrights/women-in-prison/WIP-Recent-UN-developments-200603-Spanish.pdf>

Un estudio desarrollado por la Defensoría del Pueblo de **Bolivia** en 2010 da cuenta de que la situación de vulneración de derechos es más evidente en las mujeres, ya que el espacio asignado para sus celdas, la precariedad y el hacinamiento carcelario restringe sus posibilidades de vivir con sus hijos<sup>34</sup>, y genera que algunos servicios tan vitales como los higiénicos, deban ser compartidos con los varones o personal de la policía.

Otro problema identificado en la región es el descuido de los Estados en la provisión de asistencia médica especializada como la ginecología.

- **Los sesgos discriminatorios fundados en el género**

Si bien la relación entre la población carcelaria masculina y la femenina a nivel regional nos muestra que los operadores en su rol de administrar justicia muestran benevolencia con la aplicación de medidas alternativas al encarcelamiento cuando se habla de mujeres, preocupa que de otro lado en ciertos delitos se muestre una tendencia al encarcelamiento tal es el caso de los delitos ligados al tráfico de sustancias controladas, y aquellos ligados al homicidio de la pareja.

En efecto, en gran parte de los países de la región, la mayoría de las mujeres privadas de libertad lo son por delitos ligados al tráfico de sustancias controladas; En Argentina, aproximadamente el 70% de las mujeres detenidas en el Servicio Penitenciario Federal están privadas de su libertad por delitos vinculados al tráfico y comercio de sustancias prohibidas; en **Perú**, representan el 63,5% de las mujeres privadas de libertad, y en **Brasil** el 62%.

En **Bolivia**, el Código Procesal Penal establece la prohibición de prisión preventiva hacia mujeres en estado de gestación o con hijos en edad de lactancia. Sin embargo, a través de una investigación respecto al funcionamiento de las audiencias cautelares en la ciudad de La Paz en 2012, se ha podido evidenciar un caso en el que una mujer embarazada ha sido cautelada con detención preventiva por tráfico de sustancias controladas.

De igual forma, se observa una tendencia al encarcelamiento de mujeres homosexuales y aquellas que han cometido parricidio.

En **Perú**, se ha reportado el caso de Eva Bracamonte quien fue enviada a prisión preventiva por tres 3 años acusada de parricidio y cuando el término legal de la prisión preventiva venció sin que exista una sentencia, el juez la envió a arresto domiciliario para luego condenarla a 30 años de prisión sin la existencia de pruebas concluyentes sobre su responsabilidad.

Si bien los factores lingüísticos y culturales, el analfabetismo y la pobreza concurren como condicionantes para el acceso de mujeres y hombres a un debido proceso, las brechas de género se mantienen en todos los niveles de la estructura del Estado, por lo que en las mujeres, las barreras geográficas, educacionales, económicas y culturales constituyen agravantes de su situación de discriminación.

---

<sup>34</sup> La ley 2298 de Ejecución de Penas y Supervisión, establece que los niños en edad de lactancia y/o los niños menores de seis (6) años pueden vivir con sus padres en las cárceles cuando su cuidado no pueda ser encargado a otros familiares.

- **Mujeres y prisión preventiva**

La prisión preventiva como problema de derechos humanos constituye el reflejo de las debilidades de los sistemas de administración de justicia en Latinoamérica, pero en este tema, preocupa que la falta de información desagregada por género en materia de población carcelaria impida establecer datos concretos respecto a los efectos de este impacto.

En **Bolivia**, los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística, que son aquellos de mayor accesibilidad al público, sólo contemplan el criterio de género sobre el total de la población carcelaria, por lo que es imposible cruzar esta información con otros factores importantes de análisis como es la situación procesal, delitos, edad, etc. La Dirección del Régimen Penitenciario se mantiene en la misma línea y su único aporte es la ampliación de los datos de población carcelaria desagregada por género en población del área rural.

En **Argentina**, alrededor del 58 % de las mujeres encuestadas se encuentran con prisión preventiva<sup>35</sup>. Este dato parece señalar un uso abusivo del instituto que es incompatible con los fines procesales, y un uso excesivo si se tiene en cuenta que se está ante una población penitenciaria que, en términos generales, es “primaria”, está detenida por delitos “no violentos”, y que se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad en razón de las responsabilidades familiares a su cargo, en contextos de extrema pobreza.

En **Brasil**, las mujeres representan el 6,5% de la población carcelaria (35.815), y de este porcentaje el 31% se encuentra en prisión preventiva.

En **Perú**, 2719 mujeres se encuentran privadas de libertad, y de esta cifra el 61% (1.947) se encuentran en situación de prisión preventiva.

## **IV.2. Prisión preventiva y pueblos indígenas**

En el marco del proceso de reformas normativas, institucionales y procesales de la justicia en los países de la región se advierten avances considerables en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, han sido escasas las iniciativas desplegadas para articular ambos procesos en la construcción de un sistema de administración de justicia penal con carácter intercultural, basado en la protección de los derechos de los pueblos indígenas y el respeto de sus particularidades culturales, lenguas, saberes y valores.

En materia de pueblos indígenas y prisión preventiva se han identificado los siguientes problemas:

- **Ausencia de información sobre pueblos indígenas y prisión preventiva**

No existen estadísticas penales que establezcan información respecto a población indígena procesada penalmente, aspecto que impide establecer un análisis sobre su situación específica y verificar si efectivamente los Estados están cumpliendo los acuerdos y tratados internacionales

---

<sup>35</sup> Informe Anual de la Procuración Penitenciaria de la Nación 2011. Disponible en [www.ppn.gov.ar](http://www.ppn.gov.ar)

que establecen niveles de respeto hacia los fallos y formas de represión del delito que forman parte de la justicia de los pueblos indígenas.

- **Justicia indígena y ordenamiento penal**

Algunos países con amplia diversidad cultural y étnica como **Perú, Ecuador y Bolivia** han avanzado en materia de reconocimiento constitucional de la justicia indígena.

Frente a los avances en materia de estándares internacionales sobre enjuiciamiento penal a miembros de pueblos indígenas podemos constatar que existen algunos avances normativos importantes en materia de interculturalidad, como la **asignación de intérpretes o traductores, peritajes especializados, y reconocimiento de la jurisdicción indígena**, para la solución de conflictos penales entre los miembros de una misma comunidad.

Sin embargo, en la aplicación práctica, las instituciones operadoras del sector justicia no se encuentran preparadas aún para la prestación de servicios interculturales. **De forma general, se han cambiando las normas, pero no se han modificado las lógicas de funcionamiento.**

Existe una falta de apropiación cultural de las instituciones indígenas dentro el funcionamiento de las entidades operadoras de la justicia penal. Así, el derecho penal muchas veces juega más un rol de criminalización frente a las demandas indígenas, que de reparación y convivencia. La justicia penal suele llegar con todo su rigor cuando atiende conflictos entre el orden estatal y los pueblos indígenas, mientras que se distingue por su ausencia en las comunidades más alejadas, donde los servicios judiciales son inexistentes.

En materia de penas, en algunos países de la región, como **Colombia y Venezuela**, establecen regímenes de reclusión especial para los indígenas; ya que el encierro en establecimientos penitenciarios comunes puede implicar una amenaza contra los valores de la comunidad y situaciones de abuso y discriminación, lo que justifica su reclusión en un establecimiento especial y diferenciado, donde se respete su identidad cultural, vestimenta, alimentación, tradiciones, etc.

En materia de **detención preventiva**, las leyes penales no establecen ningún tipo de consideración socio-cultural a la hora de definir medidas cautelares en un caso donde el imputado sea miembro de pueblo indígena.

A ello debe agregarse que el procedimiento penal fija criterios de tipo patrimonial para comprobar los lazos con la comunidad del imputado, y los jueces suelen determinar las medidas alternativas a la detención preventiva sólo en caso de que existan garantías reales, registro de inmuebles, pago de impuestos o certificados laborales de trabajo, cuando las mayorías indígenas en el país, por elementos de tipo estructural, no acceden generalmente a esas formalidades. Aún más complejo es el tema de las fianzas, ya que debido a las carencias y necesidades que afectan a las mayorías indígenas, es prácticamente imposible que puedan empozar sumas altas para acogerse a los beneficios de libertad.

Aunque se establecen peritajes antes de la sentencia y consulta a las autoridades de la comunidad en la ejecución penal –con escasa aplicación–, no existen reglas claras y especiales de respeto a la

diversidad cultural para la etapa preparatoria y, particularmente, al momento de definir las medidas cautelares en casos de imputados pertenecientes a pueblos indígenas.

En este sentido, se hace necesario reglamentar con mayor claridad el régimen de medidas cautelares a miembros de poblaciones indígenas, instando a los jueces a considerar las condiciones socioeconómicas y culturales, así como a consultar con sus autoridades antes de tomar una determinación la medida más adecuada en cada caso concreto así como la aplicación preferencial de salidas alternativas al juicio penal permitiendo mantener el vínculo entre el imputado y la comunidad.

### IV.3. Niños y adolescentes en conflicto con la ley

Aún cuando la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño insta a los Estados a contar con una legislación especial para el tratamiento de personas menores de 18 años de edad que cometan infracciones, debiendo proteger su integridad física y psicológica<sup>36</sup>, preocupa la tendencia creciente al discurso social sobre criminalización y condena contra adolescentes y jóvenes, principalmente contra aquellos que se encuentran en situación de pobreza y exclusión, a quienes se les responsabiliza por el ambiente de inseguridad y violencia.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>37</sup>, ya ha expresado anteriormente su preocupación respecto a que los Estados discutan o adopten prácticas tales como la disminución de la edad mínima de responsabilidad ante el sistema de justicia juvenil y el aumento de penas.

Al respecto en **Bolivia**, recientemente el Ministro de Gobierno ha anunciado que el Poder Ejecutivo se encuentra trabajando un proyecto de ley que reducirá la edad mínima de 16 años como actualmente está planteado en la norma interna hasta 14 años<sup>38</sup>.

Las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores establecen que “los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos<sup>39</sup>”.

El establecimiento de centros de reclusión separados de la población adulta, y la instauración de políticas especiales de reinserción social acordes a su edad y contexto forman parte de los compromisos asumidos por los Estados e insertados en los principios de “Buenas Prácticas Sobre la Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas<sup>40</sup>”. En **Bolivia** sólo existe un

---

<sup>36</sup> Convención Internacional sobre los Derechos del Niño , artículo 37, inciso “a”

<sup>37</sup> CIDH, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas” 2011,

<sup>38</sup> Gobierno Plantea que los jóvenes sean imputables desde los 14 años, disponible en línea: [http://www.hoybolivia.com/Noticia.php?IdNoticia=70243&tit=gobierno\\_plantea\\_que\\_los\\_jovenes\\_sean\\_imputables\\_desde\\_los\\_14\\_anos\\_de\\_edad](http://www.hoybolivia.com/Noticia.php?IdNoticia=70243&tit=gobierno_plantea_que_los_jovenes_sean_imputables_desde_los_14_anos_de_edad)

<sup>39</sup> Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores “Reglas de Beijing”, parte 13, inciso 13.4.

<sup>40</sup> CIDH. “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”. RESOLUCIÓN 1/08



recinto penitenciario juvenil, aspecto que implica que dentro de los penales de mujeres y hombres, los jóvenes entre los 16 y 21 años se encuentren recluidos con población adulta, aspecto que pone en riesgo su seguridad e integridad personal. A esto es importante añadir que según datos proporcionados por la Dirección Nacional del Régimen Penitenciario la población de niños y adolescentes en conflicto con la ley se ha incrementado en un 60% entre el 2010 y el 2011.

Asimismo la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece que *“Ningún niño, será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizarán tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”*<sup>41</sup>.

Las inequidades sociales concurren como factores agravantes en relación a los niños y adolescentes en conflicto con la ley. En efecto, en **Brasil** el 52% de la población de adolescentes en conflicto con la ley es procesada por delitos contra la propiedad, en **Bolivia** este porcentaje es del 31%. En **Perú** se produce una situación similar ya que la mayor parte de los 3.405 niños y adolescentes en conflicto con la ley son procesados por delitos contra la propiedad.

Según la organización Defensa de Niños Internacional, en los últimos años se viene constatando en el país una relación problemática de la policía con los adolescentes en situación de infracción, donde causa especial preocupación las detenciones arbitrarias e ilegales, el “armado” de causas penales con prueba suministrada exclusivamente por la policía y el ejercicio de actos discriminatorios de orden socioeconómico, étnico, y sociocultural para sustentar las detenciones de adolescentes<sup>42</sup>.

## **V. Acceso a la información pública y prisión preventiva**<sup>43</sup>

Toda la información y documentación que se encuentra en manos del Estado, en cualquiera de sus órganos y niveles, debe poder ser requerida por cualquier persona en el marco del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en su artículo 13), como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en su artículo 19) y la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19) consagran el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho a su vez comprende los derechos a buscar y a recibir informaciones de toda índole.

En el caso “Claude Reyes”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió específicamente al derecho de acceso a la información pública al interpretar el alcance del artículo 13 de la Convención Americana. Allí sostuvo que dicha norma “al estipular expresamente

---

<sup>41</sup> Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Artículo 37, inciso “b”.

<sup>42</sup> Defensa de Niños Internacional – DNI, “Justicia Penal Juvenil en Bolivia”, Febrero del 2010. La Paz-Bolivia.

<sup>43</sup> Esta sección fue redactada por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) en base a la información brindada por las organizaciones firmantes del presente documento.

los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, (...). Consecuentemente dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando (...) el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede *acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea...*<sup>44</sup>”.

En este sentido, la Comisión Interamericana también ha precisado que la ley debe garantizar un acceso a la información pública que sea efectivo y amplio; y que en caso de contemplar excepciones, éstas no pueden conferir un nivel excesivo de discrecionalidad a los funcionarios que deciden si la información se divulga o no<sup>45</sup>.

En relación a las obligaciones de los Estados a producir cierta información sobre las personas detenidas bajo su custodia, el Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, en su artículo 14 establece que, a fin de permitir al Subcomité para la Prevención desempeñar su mandato, los Estados Partes se comprometen a concederle: a) Acceso sin restricciones a toda la información acerca del número de personas privadas de libertad en lugares de detención y sobre el número de lugares y su emplazamiento y b) acceso sin restricciones a toda la información relativa al trato de estas personas y a las condiciones de su detención. Este compromiso significa que el Estado debe producir la información antedicha a fin de que el Subcomité para la Prevención pueda cumplir con su tarea.

En el ámbito del sistema regional de protección de derechos humanos, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, establece en su artículo XI que “...los Estados Partes establecerán y mantendrán registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los pondrán a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades”. A esta obligación hizo referencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Ticona Estrada” del año 2008<sup>46</sup>.

**Si bien la normativa es clara, la mayoría de los sistemas judiciales y penitenciarios de la región no generan la información mínima requerida para poder realizar un adecuado monitoreo de las personas sometidas a encarcelamiento y específicamente de los presos preventivos.** De esa

---

<sup>44</sup> Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151, párrafo 77.

<sup>45</sup> Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Claude Reyes y otros v. Chile. Transcritos en la sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151. Párr. 58.d).

<sup>46</sup> Corte IDH. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párrafo 66.

forma, se impide, entre otras cosas, obtener una visión detallada de la dimensión y especificidades del gravísimo problema estructural de los presos sin condena en los sistemas de justicia latinoamericanos.

La información sobre los detenidos en prisión preventiva no se encuentra desagregada y no es de calidad. En **México** existen datos desagregados sólo por ámbito competencial (fuero común y fuero federal), por género y por tipo de centro de internamiento. No existe información oficial sobre duración de la prisión preventiva ni está desagregada por grupos vulnerables. En **Chile** solo están disponibles el total de personas en prisión preventiva por sexo. En **Colombia** los datos son excesivamente agregados, generales y de baja confiabilidad. En **Brasil** los únicos datos desagregados fueron producidos por organizaciones no gubernamentales.

En **Bolivia** existen dos fuentes de información que manejan datos de forma oficial. En primer lugar, la Dirección Nacional del Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno, y en este contexto asume la administración de las cárceles. El informe “Situación de las Cárceles en Bolivia<sup>47</sup>” publicado en 2007 por el Ministerio de Gobierno establece que los datos utilizados por la Dirección Nacional del Régimen Penitenciario son siempre aproximados y que la falta de estadísticas nacionales y departamentales impiden tener una información verídica y actual del número de privados de libertad ingresados en los recintos penitenciarios y sus circunstancias. En segundo lugar, el Instituto Nacional de Estadística, genera una fuente pública de información respecto a población carcelaria por gestión vencida. Sin embargo, esta información continúa siendo escasa porque no permite identificar la situación particular de la población vulnerable.

En **Perú** existen pocos datos desagregados y de calidad sobre la situación de la prisión preventiva. Recientemente el Ministerio de Justicia elaboró un balance, el cual trata, en un capítulo, sobre la prisión preventiva. La información es desagregada por distrito judicial, sin embargo los datos no son del todo confiables luego de haber contrastado la información con otras fuentes. Asimismo el INEI (Instituto Nacional de Estadística e Información) tiene algunos datos, aunque más vinculados a la situación penitenciaria, cantidad de presos preventivos en relación al total, datos de sobrepoblación y algunos de enfermedades dentro de las cárceles.

En **Argentina** el Servicio Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) produce información detallada de la cantidad de personas detenidas. Entre los datos relevados, se incluye nacionalidad, estado civil, nivel de instrucción formal, situación laboral al momento del ingreso, última provincia de residencia, cantidad de lesiones, cantidad de suicidios. Contiene también información sobre la capacidad de las unidades por jurisdicción y la cantidad de población alojada, agregando en cada caso los porcentajes de sobrepoblación. Ahora bien, esta información presenta cada uno de los indicadores presenta distinta confiabilidad. Además se advierten serias dificultades para recopilar datos de todo el país. Cabe señalar que los datos que no se encuentran desagregados para sacar conclusiones específica respecto de los detenidos en prisión preventiva. Por ejemplo, se indican cuantas mujeres, niños y adolescentes se encuentran privados de su libertad pero no diferencia quienes tienen sentencia firme. A su vez, el informe “Una gestión

---

<sup>47</sup> Ministerio de Gobierno de Bolivia, *Situación de Cárceles en Bolivia*. Disponible en <http://www.interiuris.org/pdf/situacioncarceles.pdf>

penitenciaria integral. El aporte del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP)<sup>48</sup> señala como uno de los obstáculos que se presentan para la recopilación de datos es la poca tradición en el manejo y producción de información por parte de las instituciones penitenciarias.

En algunos Estados la información se produce con periodicidad sin embargo es limitada. Así, en **México** la información es actualizada aproximadamente cada seis meses. En **Colombia** se produce cada mes, pero es excesivamente general y de baja calidad. Básicamente, se limita a los inventarios de detenidos en el mes. En **Brasil** la única información producida periódicamente es la información semestral sobre el número de presos provisorios por estado. En **Perú** solo en el caso del Instituto Nacional de Estadística e Información tiene periodicidad. Se actualizan datos, algunos mensuales, como los de “cantidad de internos” y “proporción de presos preventivos y sentenciados” pero no hay mucha precisión sobre datos más específicos de prisión preventiva. En **Argentina** la Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación debe requerir trimestralmente a los órganos informantes (tribunales, policía y servicio penitenciario) los datos necesarios para la confección de las estadísticas. Actualmente se encuentran publicadas en Internet las estadísticas del año 2010<sup>49</sup>. En **Chile** la información periódica es realizada por entes privados para estudios en particular.

Solo en **Bolivia** la Dirección Nacional del Régimen Penitenciario produce información periódica.

En relación al acceso a la información, en algunos Estados, tales como **Colombia, México, Brasil y Argentina** y **Perú** la información es accesible al público. En otros, el acceso es limitado. Así, en **Chile** solo la información general está disponible. En **Bolivia** la información de la Dirección Nacional del Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno es escasa, no está disponible al público en un portal web y debe ser solicitada a través de una nota. Sólo puede accederse a los datos por gestión vencida publicados por el Instituto Nacional de Estadística, la cual es muy general a los fines de medir un impacto de la prisión preventiva en términos de población vulnerable, delitos, etc.

**El acceso a la información pública sobre la situación de las personas privadas de su libertad es un elemento primordial a los fines de lograr una defensa concreta de sus derechos.** Por un lado, la opacidad de la vida intramuros es una limitación a los fines de poder establecer patrones y controles sobre el respeto de los derechos de los detenidos. La información de lo que sucede en las oscuridades de las penitenciarías tiende a desbaratar prácticas cotidianas que determinan menoscabos en los derechos y garantías de los detenidos<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. “Una gestión penitenciaria integral. El aporte del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP)”, 2012. Pág. 24. Disponible en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/07/ejecucion08.pdf>

<sup>49</sup> Ver <http://www.infojus.gov.ar/pdf/sneep/InformeSNEEPARGENTINA2010.pdf>

<sup>50</sup> Asociación por los Derechos Civiles. *La prisión preventiva en Argentina ¿Cuánta información tenemos?*. Disponible en [http://www.adc.org.ar/sw\\_seccion.php?id\\_categoria=8](http://www.adc.org.ar/sw_seccion.php?id_categoria=8)

## VI. El impacto de la falta de Independencia judicial en las decisiones sobre prisión preventiva<sup>51</sup>

La independencia judicial es una garantía propia de un estado democrático de derecho, y un derecho para las y los ciudadanos, que asegura que los litigios sean resueltos por jueces imparciales, y por tanto, ajenos a cualquier influencia. Por ello, se considera que un órgano jurisdiccional es independiente cuando juzga y decide sobre los procesos sometidos a su conocimiento sin interferencias indebidas de ninguna otra autoridad o persona, sino únicamente de acuerdo a los hechos probados del caso en aplicación estricta del derecho<sup>52</sup>. Sin embargo, la realidad de los poderes judiciales en América Latina, si bien con importantes diferencias y matices, se ha caracterizado por una habitual y arraigada dependencia del Judicial respecto de los poderes políticos y fácticos<sup>53</sup>.

El ámbito de las decisiones que limitan la libertad de las personas procesadas por un delito, no ha sido ajeno a estas debilidades institucionales. Es precisamente esta falta de independencia judicial otro de los factores que influyen en la aplicación irracional y abusiva de la prisión preventiva. Las demandas de endurecimiento de los sistemas penales y los consiguientes mensajes de aplicación extendida de la prisión preventiva impactan en muchos casos sobre las decisiones de los jueces y fiscales que deben resolver bajo una intensa presión social y política.

**Los índices de criminalidad, la retardación de justicia, la débil capacidad de respuesta de la administración de justicia frente a los procesos en juzgados sin respuesta, y la débil confianza de la ciudadanía en la justicia, concurren como factores que inciden sobre jueces y fiscales a optar por la prisión preventiva casi de forma automática, sacrificando los principios de excepcionalidad y proporcionalidad. A su vez, son muchas veces los propios jueces los que fomentan posiciones restrictivas sobre la libertad durante el proceso.**

Por su parte, el diseño institucional y el funcionamiento organizativo del Poder Judicial debiesen dotar a los jueces de las condiciones para resistir exitosamente esas injerencias, permitiéndoles tomar decisiones imparciales. A este respecto la misma Comisión Interamericana ha sostenido que *“en virtud de la garantía de independencia, desde el punto de vista institucional, los juzgadores que hacen parte de la función jurisdiccional del Estado deben ejercer sus funciones sin ser objeto de injerencias indebidas por parte de los poderes ejecutivo y legislativo, las partes del proceso, los actores sociales y otros órganos vinculados a la administración de justicia<sup>54</sup>”*.

---

<sup>51</sup> Esta sección fue redactada por Due Process of Law Foundation (DPLF) en base a la información brindada por las organizaciones firmantes del presente documento.

<sup>52</sup> Fundación para el Debido Proceso (DPLF), 2011, *Manual para el fortalecimiento de la Independencia y la Transparencia del Poder Judicial en América Central*, pág. 27. Disponible en <http://www.dplf.org/uploads/1323201723.pdf>. Ver asimismo CIDH, *Segundo Informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, párr. 355 y 387.

<sup>53</sup> Fundación para el Debido Proceso (DPLF), 2011, *Manual para el fortalecimiento de la Independencia y la Transparencia del Poder Judicial en América Central*, pág. 30. Disponible en <http://www.dplf.org/uploads/1323201723.pdf>. A este respecto ver Pásara, Luis, 2003, *Justicia y sociedad civil: el papel de la sociedad civil en la reforma judicial: estudios de casos en Argentina, Chile, Colombia y Perú. Cambios en el sistema de justicia y sociedad civil (La justicia ha cambiado pero...)*, págs. 13 y ss.

<sup>54</sup> CIDH, *Segundo Informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, párr. 357.

No obstante, es un común denominador en gran parte de la región, **la casi inexistencia de políticas encaminadas a tal fin protector, y los órganos de control disciplinario que actúan, en forma aleccionadora, contra jueces y fiscales que no aplican la prisión preventiva**, aún cuando sus resoluciones se ciñen a la legalidad y a los estándares internacionales. Algunos datos de la realidad, identificados en investigaciones llevadas a cabo por organizaciones de la sociedad civil<sup>55</sup> sugieren que, en la práctica, la independencia judicial resulta afectada por el ejercicio de poderes tanto externos como internos al mismo órgano judicial, que tratan de influir en este tipo de decisiones, como expondremos en los siguientes apartados.

### **VI.1. Las injerencias en la independencia judicial que afectan decisiones sobre prisión preventiva**

A lo largo de América Latina, la adopción de decisiones jurisdiccionales sobre el estatus procesal de los imputados penales debe soportar presiones intensas e injerencias indebidas de diversos actores.

Entre las injerencias que más destacan se encuentran las que ejercen en diversas ocasiones los **medios de comunicación**. Muchas veces la información periodística relativa a personas inculpadas de un delito es poco rigurosa al referirse a términos jurídicos, presupone la culpabilidad del imputado y la irregularidad de la actuación judicial o fiscal cuando a la persona se le aplica una medida sustitutiva de prisión, y se suele utilizar la palabra “liberan” sin especificar que no se trata de una exculpación definitiva. En otras palabras, los medios de comunicación muchas veces realizan un tratamiento jurídico erróneo de los casos que son difundidos, lo cual genera problemas de información en el público, de tal manera que la opinión pública entiende muchas veces que no dictar prisión preventiva es sinónimo de impunidad.

En ocasiones, estas afirmaciones periodísticas reproducen la información que emana de las mismas instituciones estatales, que incluso han llegado a establecer la política de presentar a los detenidos a los medios de comunicación, como un pretendido signo de efectividad en el combate del crimen, sin precisar que se trata de personas sujetas a la presunción de inocencia. Sobre este particular, en **México** es ilustradora la práctica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (Ministerio Público), institucionalizada a través de “acuerdos”, de exhibir a las personas capturadas antes los medios, lo que fue documentado por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal que consideró este mecanismo contrario a los derechos humanos<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> Ver INECIP, 2012, *El Estado de la Prisión Preventiva en Argentina: Situación actual y propuestas de cambio*. También ver Fundación Construir, 2012, *Reforma Procesal Penal y Detención Preventiva en Bolivia*.

<sup>56</sup> Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), 26 de marzo de 2012, Recomendación 3/2012. De acuerdo con la CDHDF, la exhibición en medios es contraria a la presunción de inocencia y a una defensa adecuada, pues implica un trato de culpables sobre quienes jurídicamente son inocentes hasta que se pruebe la acusación en su contra, constituyendo a su vez un juicio paralelo de orden mediático. En la misma Recomendación también se concluyó que dicha práctica viola los derechos de igualdad ante la ley y el derecho a que la investigación de los delitos se realice de manera independiente e imparcial. Las organizaciones solicitantes de esta Audiencia, que formamos la “Red Regional para la Justicia Previa al Juicio en América Latina”, hicimos llegar una carta al titular de la Procuraduría General para solicitar el cumplimiento de esta Recomendación, disponible en [http://www.dplf.org/?c\\_ID=432&catID=1](http://www.dplf.org/?c_ID=432&catID=1)

**También se señalan las declaraciones públicas de autoridades que cuestionan criterios judiciales de aplicación de la prisión preventiva**, aun cuando en un caso concreto el juez se haya basado en el derecho, y que en ocasiones dan lugar al establecimiento o la modificación de políticas judiciales –explícitas o no– que afectan el juicio de los juzgadores en esta materia<sup>57</sup>. En el caso de **México**, existe una fuerte presión hacia los jueces que rechazan peticiones de Procuraduría General de Justicia en el contexto de la violencia por crimen organizado<sup>58</sup>. El Presidente de la República, Felipe Calderón, ha criticado públicamente a los jueces y ha declarado la necesidad de que estos “revisen sus procesos para cerrar las puertas a la impunidad”<sup>59</sup>. Sin duda, la percepción pública de impunidad por el argumento de “puerta giratoria” (la policía detiene delincuentes y los jueces los dejan en libertad) ha limitado indebidamente a los jueces en el otorgamiento de medidas cautelares en libertad.

En el contexto **argentino**, se advierte una estrategia discursiva de derivar el problema del delito (la inseguridad) a la responsabilidad judicial. Así, ante frente a los casos de mayor conmoción pública, distintos actores políticos suelen afirmar que la responsabilidad es de los jueces garantistas. Por ejemplo, en agosto del 2008, luego del hecho trágico conocido como la “masacre de Campana<sup>60</sup>”, se generó una reacción de indignación colectiva. El gobierno provincial reaccionó promoviendo el juicio político al juez de garantías de San Martín, Nicolás Schiavo quien había concedido una morigeración de la detención cautelar al principal acusado del crimen. Además, decidió restringir el sistema de monitoreo electrónico de procesados que cumplen prisión domiciliaria, utilizado como medida alternativa a la prisión preventiva<sup>61</sup>. Este caso derivó, a su vez, en una reforma procesal para restringir esas medidas.

En **Bolivia**, a manera de ejemplificar las presiones que también ejercen determinados grupos sociales, citamos el caso de un adolescente de 16 años que fue detenido en la ciudad de El Alto, por sustraer una mochila que pertenecía a otro alumno de su mismo recinto colegial. A la audiencia de instrucción concurrió la prensa y la junta escolar para exigir justicia manifestando “estar cansados de la delincuencia en la zona”. El Ministerio Público presentó imputación formal por delito de robo (cuando correspondía hurto porque no hubo violencia, ni intimidación) y solicitó detención preventiva por situación de flagrancia y el juez dio curso a esta solicitud. En este caso el adolescente devolvió la mochila sustraída y por tanto reparó el daño causado, además de que por ser menor de edad le correspondía la aplicación de una medida menos

---

<sup>57</sup> La Fundación para el Debido Proceso (DPLF), está coordinando una investigación en la región suramericana en la que participan el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), DeJusticia, el Centro de Derecho y Sociedad (CIDES), y el Instituto de Defensa Legal (IDL), que versa sobre los ataques a la independencia judicial y su impacto en la prisión preventiva, a través del cual se ilustrarán las principales interferencias y en qué medida condicionan las decisiones judiciales, con el apoyo de Open Society Foundations (OSF).

<sup>58</sup> Ver <http://www.jornada.unam.mx/2012/09/18/politica/007n1pol>

<sup>59</sup> Ver <http://mexico.cnn.com/nacional/2011/09/07/calderon-a-los-jueces-la-impunidad-dana-severamente-la-estabilidad>

<sup>60</sup> En junio de 2008 se conoció la noticia del asesinato a la familia Mansilla. El imputado, Ángel Fernández tenía antecedentes en otros delitos, y contaba con una medida de morigeración otorgada por el juez Schiavo. De acuerdo a lo previsto en el CPP y considerando que Fernández tenía una condena cumplida le otorgó la prisión domiciliaria con monitoreo electrónico el 16 de febrero de 2007, en atención a problemas familiares. Ver <http://www.lanacion.com.ar/1036345-piden-enjuiciar-al-juez-que-libero-al-presos-que-mato-a-una-familia>

<sup>61</sup> Es relevante considerar que a pesar de que en el caso concreto lo que se advirtió es que no funcionó la alarma en el sistema de monitoreo, la respuesta del ejecutivo no fue cuestionar su funcionamiento, sino restringir las medidas alternativas.

gravosa, pero la movilización y presión ejercida por las juntas de padres y profesores, incidió en la medida solicitada y determinada por el fiscal y el juez.

En **Brasil**, los medios de comunicación también se identifican como un importante factor externo de injerencia en la independencia judicial. Actualmente, se está llevando a cabo en el país un largo debate sobre la influencia de la prensa en las decisiones judiciales, a partir de casos de corrupción de funcionarios del anterior gobierno del Presidente Luis Inácio Lula a cargo de la actual Corte Suprema de Justicia. Respecto de la prisión preventiva, se ejerce mayor presión para la no liberación de imputados cuando la víctima es una persona con connotación o perfil público alto.

El caso reciente de un juez que liberó a dos acusados por el crimen de una médica fue bastante atacado por los medios de comunicación<sup>62</sup>, lo que generó la reacción y el posicionamiento público de la asociación de jueces de Rio Grande do Sul en defensa de la independencia judicial<sup>63</sup>. Asimismo el caso conocido como “Nardoni” es el más importante ejemplo del rol fundamental que tiene la prensa en la determinación de la prisión preventiva. El propio juez reconoció el clamor público y la difusión del caso en los medios de comunicación como criterios para su decisión<sup>64</sup>. En otro caso reciente la liberación de presos por tráfico de drogas, debido al exceso de plazo, fue reprobada en medios escritos de Rio de Janeiro y por autoridades públicas<sup>65</sup>.

## **VI.2.Respuesta del Poder Judicial frente a las injerencias en las decisiones judiciales sobre prisión preventiva**

Como ya dijimos, indicios y evidencias de la realidad sugieren **que en los hechos la independencia judicial resulta afectada por el ejercicio de poderes tanto externos como internos, que tratan de influir en las resoluciones jurisdiccionales, incluidas las de prisión preventiva, que resultan favorecidas o potenciadas por deficiencias institucionales que las toleran**<sup>66</sup>.

Particularmente destacan dos mecanismos que por vía institucional se transforman, en la mayoría de casos, en atentados contra la independencia judicial con el consecuente efecto distorsionador en el ánimo judicial para dictar medidas cautelares imparcialmente: **los procesos disciplinarios a partir de decisiones judiciales sobre prisión preventiva y las instrucciones (instructivos o directrices) escritas y no escritas emanadas de las autoridades judiciales o fiscales que dirigen el accionar de los operadores de justicia** en este mismo tema.

Respecto de los procesos disciplinarios contra jueces, cabe aclarar que en este informe no pretendemos ser exhaustivos en el análisis de esta temática, sino trasladar la preocupación por el

---

<sup>62</sup> Ver <http://noticias.bol.uol.com.br/brasil/2012/10/04/confusao-entre-mp-e-justica-poe-em-liberdade-suspeitos-de-balearem-medica-em-porto-alegre.jhtm>.

<sup>63</sup> Ver [http://www.ajuris.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2676:nota-publica-em-defesa-da-independencia-judicial&catid=54:destaques&Itemid=50](http://www.ajuris.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2676:nota-publica-em-defesa-da-independencia-judicial&catid=54:destaques&Itemid=50)

<sup>64</sup> Más sobre el caso: [http://en.wikipedia.org/wiki/Isabella\\_Nardoni\\_case](http://en.wikipedia.org/wiki/Isabella_Nardoni_case)

<sup>65</sup> Ver <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2012/09/respeitamos-decisao-do-judiciario-mas-lamentamos-diz-beltrame.html>

<sup>66</sup> Esta dimensión de la problemática de la prisión preventiva, aun poco estudiada, forma parte de la investigación de DPLF y otras organizaciones, ver *supra* cita 8.



creciente reclamo de jueces y en ocasiones, de la sociedad civil, en relación con la utilización del sistema disciplinario sancionador como una herramienta dirigida a influir en los jueces para que limiten sus decisiones en cuanto a la vigencia de ciertas garantías como la libertad durante el proceso. Estos procedimientos afectan al juez sometido al procedimiento, y tiene efecto disciplinario en el resto. De forma general, la Comisión Interamericana ha llamado la atención sobre destituciones de jueces y juezas a partir de decisiones judiciales que han adoptado en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales que retratan un panorama de interferencias desde el Poder Judicial *“en algunos de los casos, la destitución se realiza a través de procedimientos administrativos carentes de las debidas garantías consustanciales al debido proceso. La anterior falta de respeto por las decisiones judiciales atenta contra la garantía de independencia de los jueces y deteriora el sistema de administración de justicia. La CIDH reitera que una apreciación jurídica sólo debe ser controvertida a través de los medios de impugnación dispuestos por los Estados y la sola revocación de una decisión por un órgano superior no debe dar lugar a la destitución en el cargo del juez que emitió la resolución impugnada”*.

Por esta razón, atendiendo al contexto de presiones e injerencias contra jueces, los procesos disciplinarios deben cuidarse de mandar mensajes erróneos a la sociedad y a los funcionarios del poder judicial, como lo sería la posibilidad de que un juez pueda ser sancionado por seguir lo que establece la ley, o al menos por su forma de interpretarla, sin demostrarse ni prevaricación ni una actitud dolosa de su parte. Para procurar este objetivo, los procesos disciplinarios deben revestir las garantías del debido proceso, incluyendo la publicidad y transparencia de los procedimientos, así como la debida motivación de las decisiones<sup>67</sup>.

En **Perú**, el órgano de control disciplinario, la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) ha iniciado procesos disciplinarios contra jueces por aplicar una medida alternativa a la prisión preventiva<sup>68</sup>. En el caso conocido como “Baguazo” se abrió proceso contra cuatro personas por la presunta responsabilidad en la muerte de policías. En primera instancia se les dictó detención preventiva. La resolución fue apelada por la defensa y en segunda instancia se resolvió modificar la detención por “comparecencia”. Al poco tiempo se publicó en un periódico el titular *“No hay ningún detenido por ‘Baguazo’ y por los policías muertos en la Estación Nº 6”*<sup>69</sup>. Inmediatamente después la OCMA tomó interés en el caso y decidió abrir de oficio una investigación solicitando de manera preliminar la suspensión de funciones.

En **Argentina** también se han impulsado procesos disciplinarios por estas razones. Los jueces son castigados social y moralmente. A vez, son suspendidos en sus funciones, lo que produce un efecto paralizante. Un ejemplo fue el proceso de remoción contra el juez de garantías Rafael Sal Lari del departamento judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires. Este proceso se inició tras la noticia de que un imputado liberado por el juez cometió un delito de alta conmoción pública. La indignación social que se desató frente a este hecho fue inmediatamente canalizada contra el juez Sal Lari. El juez Sal Lari fue acusado por hechos falsos, en el marco de una campaña de mano

---

<sup>67</sup> Resultados preliminares de la investigación coordinada por DPLF y otras organizaciones (ver supra cita 8 y 26), indican que en varios países de la región, los procesos disciplinarios son lentos, poco transparentes y la información sobre los mismos es de difícil acceso.

<sup>68</sup> Por ejemplo ver <http://peru21.pe/actualidad/ocma-suspende-jueza-que-libero-extorsionadores-pucusana-2044388>.

<sup>69</sup> Versión impresa: Diario *Correo Perú*, Viernes 8 de enero de 2010, Año XXV Nº 10742.

dura impulsada por un intendente de la Provincia de Buenos Aires, que encontró respaldo en algunos sectores políticos. Recién en 2012, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la provincia de Buenos Aires absolvió finamente al juez luego de un largo proceso de remoción al que fue sometido desde marzo de 2009<sup>70</sup>.

Por otra parte, cabe mencionar las presiones a las que fue sometido el juez Nicolás Schiavo, luego la “masacre de Campana<sup>71</sup>”, que ya mencionamos. Se promovió el juicio político contra el juez.. Luego de un tiempo, el juez fue absuelto pero las consecuencias institucionales fueron graves.

En **Brasil**, un caso ejemplificativo es el del juez Livingsthon José Machado, quien liberó a varias personas debido a las condiciones ilegales de prisión en las que se encontraban y por esa razón sufrió presión de los medios y a la vez se le inicio un proceso disciplinario, y como consecuencia el juez tuvo que dejar la magistratura<sup>72</sup>.

En **Bolivia**, durante los últimos años se han expuesto diversas denuncias de injerencia y presión por parte del Ministerio Público hacia los jueces. En mayo del 2012 un grupo de jueces del Tribunal Departamental de Justicia interpusieron una denuncia ante el Colegio de Abogados de Chuquisaca, debido a lo que consideraron como “persecución” por parte del Ministerio Público e injerencia en la sustanciación de juicios penales. Asimismo estos jueces denunciaron la existencia de varios expedientes disciplinarios abiertos contra jueces derivados de decisiones judiciales que a su juicio, no constituían causales de apertura de estos procesos.

En el mes de marzo de 2012 en la ciudad de La Paz, la Fiscalía de Distrito emitió la “Resolución Nº 021” que contenía un instructivo para procesar a los jueces y fiscales que “no envíen a la cárcel a los delincuentes reincidentes<sup>73</sup>”. En el marco de estas directrices el 13 de marzo de 2012 se anunció un proceso público contra el Juez 5to de Instrucción de la ciudad de La Paz, quien desarrolló una audiencia cautelar sin la presencia del Ministerio Público y además otorgó medidas sustitutivas a la prisión preventiva, en contravención a lo dispuesto por la imputación formal presentada por el Ministerio Público contra el imputado con antecedentes penales. A partir de estas normas y/o conductas el Ministerio Público boliviano refuerza la tendencia por la aplicación de la prisión preventiva, incluso en delitos de menor relevancia como el de “amenazas”.

A manera de ejemplo de directrices no escritas en **México**, podemos citar el caso del Estado de Chihuahua, donde según se ha publicado en algunos medios, las autoridades locales han establecido como política interna la “condena” en todos los procesos penales. Como dato revelador, la tasa oficial de sentencias condenatorias en ese Estado es de 98.9%<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> Ver <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-199946-2012-07-31.html>

<sup>71</sup> En junio de 2008 se conoció la noticia del asesinato a la familia Mansilla. El imputado, Ángel Fernández tenía antecedentes en otros delitos, y contaba con una medida de morigeración otorgada por el juez Schiavo. De acuerdo a lo previsto en el CPP y considerando que Fernández tenía una condena cumplida le otorgó la prisión domiciliaria con monitoreo electrónico el 16 de febrero de 2007, en atención a problemas familiares. Ver <http://www.lanacion.com.ar/1036345-piden-enjuiciar-al-juez-que-libero-al-presos-que-mato-a-una-familia>

<sup>72</sup> <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI85616,41046->

Juiz+de+ContagemMG+que+em+2005+decidiu+liberar+dezenas+de+presos

<sup>73</sup> Ver <http://www.hoybolivia.com/Noticia.php?IdNoticia=58816>

<sup>74</sup> Ver [http://www.laopcion.com.mx/n/id\\_182137.html](http://www.laopcion.com.mx/n/id_182137.html)

## VII. Conclusiones

Algunas de las conclusiones del informe revelan que:

- En varios países de la región se mantienen **altos porcentajes de personas en prisión preventiva**, superando en algunos casos el 50% de la población carcelaria. A su vez, no se pudo recabar información sobre el plazo real de la prisión preventiva para determinar si se está cumpliendo de manera adecuada los plazos legales.
- En algunos países, **los requisitos legales que se exigen para el otorgamiento de la prisión preventiva son arbitrarios**; en otros, los operadores del sistema de justicia realizan una lectura errónea de las normas.
- En los últimos años es posible advertir que **se promueven en forma cíclica políticas que buscan aumentar el uso de la medida cautelar**, para dar respuesta a las demandas sociales de seguridad.
- Varios países de la región muestran **altos índices de incremento de la población detenida a partir del abuso de la prisión preventiva**, con gravísimas consecuencias en la protección de sus derechos fundamentales.
- Se verifica una **ausencia de normas que regulen las políticas de tratamiento especial a mujeres**.
- No existe información estadística en América Latina respecto a la **población indígena procesada penalmente**. A su vez, las instituciones operadoras del sector justicia no se encuentran preparadas aún para la prestación de servicios interculturales. De forma general, se han cambiando las normas, pero no se han modificado las lógicas de funcionamiento. En materia de detención preventiva, las leyes penales no establecen ningún tipo de consideración socio cultural a la hora de definir medidas cautelares en un caso donde el imputado sea miembro de un pueblo indígena.
- Preocupa **la tendencia creciente al discurso social sobre criminalización y condena contra adolescentes y jóvenes**, principalmente contra aquellos que se encuentran en situación de pobreza y exclusión a quienes se les responsabiliza por el ambiente de inseguridad y violencia.
- La mayoría de **los sistema judiciales y penitenciarios de la región no generan la información mínima** requerida para poder realizar un adecuado monitoreo de las personas sometidas a encarcelamiento y específicamente de los presos preventivos. En la mayoría de los países no existe información desagregada por grupos vulnerables (mujeres, adolescentes y población indígena). A su vez, la periodicidad y el acceso a la información son limitados.
- La **falta de independencia judicial** es otro de los factores que explican la irracional y abusiva aplicación de la prisión preventiva. Las demandas de endurecimiento de los sistemas penales y los consiguientes mensajes de aplicación extendida de la prisión preventiva impactan en muchos

casos sobre la independencia de jueces y fiscales que deben decidir bajo una intensa presión social y política.

- Es un común denominador en gran parte de la región, **la casi inexistencia de políticas encaminadas a proteger a los jueces de injerencias indebidas**, y los órganos de control disciplinario que actúan, en forma aleccionadora, contra jueces y fiscales que no aplican la prisión preventiva, aún cuando sus resoluciones se ciñen a la legalidad y a los estándares internacionales.

### VIII. Peticiones

Solicitamos a la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Relatoría de Personas Privadas de Libertad:

1. **Que considere elaborar, o que en su caso, promueva y apoye al Consejo Permanente de la OEA en la elaboración de *Principios fundamentales y reglas básicas sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas***, tomando en cuenta los estándares existentes en informes temáticos o peticiones individuales, y la necesidad de establecer nuevos mínimos de protección como la prohibición de catálogos de delitos graves con cláusulas de aplicación automática<sup>75</sup>.
2. **Que en el informe temático sobre prisión preventiva que actualmente prepara la Relatoría de Personas Privadas de Libertad, se amplíen los estándares sobre prisión preventiva en relación con poblaciones específicas, especialmente pueblos indígenas y mujeres.**
3. **Que recomiende a los Estados de la región:**
  - a) **Producir y publicar periódicamente información estadística sobre personas privadas de libertad preventiva, incluyendo:**
    - i. El número de detenidos, y el número de imputados desagregado según la situación procesal
    - ii. El índice de personas en prisión preventiva por cada 100,000 habitantes
    - iii. El número total de imputados desagregado según situación procesal y prisión preventiva.

---

<sup>75</sup> En 2008, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dio un paso importante mediante la adopción de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. El documento incluye referencias a la prisión preventiva, en particular el Principio III.2 que se refiere a la excepcionalidad de la privación preventiva de libertad. A pesar de este importante avance, y frente a la persistencia en el uso excesivo y abusivo de la prisión preventiva en las Américas, la Red para la Justicia previa al Juicio considera necesario continuar los esfuerzos de reglamentación, tomando en cuenta los estándares existentes en informes temáticos o peticiones individuales, y la necesidad de establecer nuevos mínimos de protección como la prohibición de catálogos de delitos graves con cláusulas de aplicación automática de prisión preventiva, el control judicial estricto de la imposición y el mantenimiento de la medida y mecanismos de revisión periódica de la duración de la prisión preventiva. El Consejo de Europa adoptó este tipo de reglas en 2006 y las denominó: “*Reglas Europeas sobre el uso de la prisión preventiva, las condiciones en las que tiene lugar y las medidas de protección contra los abusos*”.

- iv. El número de personas en prisión preventiva desagregado por tipo de delito, sexo, etnicidad, discapacidad, edad, nacionalidad, etc., en cada establecimiento del sistema penitenciario del país
  - v. La duración de la prisión preventiva (incluyendo el número de personas en prisión preventiva más allá de los plazos legalmente establecidos)
  - vi. El uso de medidas cautelares personales (estadísticas por cada tipo de medida cautelar)
  - vii. Las tasas de efectividad (cumplimiento) de las medidas alternativas a la prisión preventiva
- b) Establecer, en base a estos indicadores, objetivos medibles para la racionalización del uso de la prisión preventiva y comprometerse a su cumplimiento.**
- c) Documentar y analizar el impacto del uso excesivo de la prisión preventiva sobre los sistemas penitenciarios de la región y tomar medidas urgentes para racionalizar los flujos de entrada en estos sistemas para reducir el hacinamiento carcelario;**
- d) Analizar el impacto real del uso excesivo de la prisión preventiva sobre el fenómeno de delincuencia.** En base a esa información, reorientar las políticas públicas, incorporando el uso excepcional de la prisión preventiva como un eje de las políticas criminales y de seguridad ciudadana y evitar respuestas de endurecimiento de los sistemas penales que repercutan en la restricción de la libertad durante el proceso penal ante demandas de seguridad ciudadana.
- e) Implementar prácticas innovadoras para la racionalización del uso de la prisión preventiva, incluyendo:**
- i. Ampliación de los servicios de apoyo para documentar los presupuestos legales de la prisión preventiva
  - ii. Programas especiales destinados a revisar y controlar su duración (revisiones periódicas de las condiciones para mantener la prisión preventiva y, la mejora de los sistemas de programación de audiencias en la etapa previa al juicio)
- 4. Que promueva y apoye al Consejo Permanente de la OEA en la elaboración y adopción de *Reglas sobre el manejo de información en el ámbito penal en las Américas*, tal como existe en otras regiones del mundo.** Contar con reglas claras de manejo y difusión de información es un elemento muy importante en un continente donde abundan los juicios mediáticos y las injerencias externas que afectan la imparcialidad de las cortes. Este tipo de pautas de comunicación institucional servirán para defender el debido proceso y la presunción de inocencia, pero a la vez ayudaran a mejorar la comunicación entre los poderes judiciales y la sociedad en general, promoviendo un mejor entendimiento de esta 'última de los fines de la pena y las mejores prácticas para reducir la violencia e inseguridad'<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> A manera de ejemplo, puede verse la Recomendación (2003)13 sobre el manejo de información en el ámbito penal, adoptada en el año 2003 por el Comité de ministros del Consejo de Europa.

## **Noviembre de 2012**

Asociación por los Derechos Civiles (ADC)

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA)

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)

Centro de Estudios para la Justicia y la Seguridad Ciudadana (CERJUSC)

Centro de Investigación Drogas y Derechos Humanos (CIDDH)

Due Process of Law Foundation (DPLF)

Fundación Construir

Fundación Paz Ciudadana

Instituto de Defensa Legal (IDL)

Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (ICCPG)

Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)

Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)

Instituto de Justicia Procesal Penal

Rede Justiça Criminal