

Módulo 1 del Manual de Servicios de Antelación al Juicio

**Mecanismos para racionalizar el uso de las
medidas cautelares en materia penal**

Centro de Estudios de Justicia de las Américas

Santiago, Chile. Diciembre 2011

Los redactores de este Manual son Alberto Gutiérrez, Natalie Reyes y Carolina Villadiego. Coordinó la primera etapa de diseño y elaboración de este Manual, Leticia Lorenzo. También colaboraron en el desarrollo de este documento: Cristian Riego, Andrea Cabezón, Ricardo Lillo y Erick Ríos.

El CEJA desea agradecer el apoyo de diversas personas e instituciones que contribuyeron en el desarrollo de este documento, en especial:

Ana Dulce Aguilar García, Proyecto Presunción de Inocencia en México
Cameron Brown, Toronto Bail Program
Janice Radovick-Dean, Fifth Judicial District of Pennsylvania (Allegheny County) Pretrial Services
Jerome E. McElroy, New York City Criminal Justice Agency, Inc.
John Clark, Pretrial Justice Institute
Peter C. Kiers, National Association of Pretrial Services Agencies (NAPSA), New York City Criminal Justice Agency, Inc.
Proyecto de Presunción de Inocencia de México
Robert L. Trail Jr., Pretrial Services Office for the Southern District of New York
Simon Glen, Manager - Bail supervision, Provincial Courthouse, Vancouver
Stuart Cameron, Pretrial Justice Institute
Tara Boh Klute, Kentucky Pretrial Services
Timothy P. Cadigan, Office of Probation and Pretrial Services, Administrative Office of the U.S. Courts
Trevor Shaw, Crown Counsel, Ministry of Attorney General, Criminal Appeal & Special Prosecutions, Vancouver

Esta publicación fue financiada por la Agencia de Desarrollo Internacional de Canadá (CIDA) y Open Society Justice Initiative.

PRESENTACIÓN

Durante las últimas décadas, América Latina empezó un proceso de reforma en sus sistemas procesales penales que comprendió la mayoría de países de la región. Su propósito fue cambiar los modelos inquisitivos por aquellos de corte acusatorio. Esto significó un cambio radical en cuanto a la estructura del proceso, la introducción de la audiencia como metodología para tomar decisiones judiciales, la creación de nuevas instituciones, y la separación entre las funciones jurisdiccionales y aquellas de investigación y acusación, entre otros avances.

En dicho contexto, la reforma procesal penal representó un cambio importante en el régimen de las medidas cautelares personales (también llamadas, medidas de coerción o de aseguramiento en algunos países)¹, tanto en el diseño normativo como en el conjunto de prácticas. Por ejemplo, procuró reemplazar el paradigma legal de la regulación de las medidas cautelares. Esto implicó implementar una lógica cautelar que abandonó la idea de que la prisión preventiva era la regla general, o una consecuencia automática del proceso o una pena anticipada. El objetivo de los nuevos sistemas procesales penales fue garantizar la realización del juicio oral y sus posteriores consecuencias, por lo que la prisión preventiva debía tener un carácter excepcional y proporcional a los riesgos procesales del caso específico.

En los países de la región, como parte del nuevo diseño que implicó la reforma procesal penal, se regularon normativamente un conjunto amplio de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. Con todo, actualmente estas medidas cautelares no son una alternativa real a la prisión preventiva porque no ofrecen garantías de control al ser utilizadas, ni generan la idea de que son una respuesta idónea para evitar la concreción del riesgo procesal si el imputado queda en libertad.

Lo anterior se produce –en primer término– debido a que su inclusión no estuvo acompañada de estructuras de seguimiento o control sobre el cumplimiento de dichas medidas cautelares. En efecto, no existen sistemas de apoyos adecuados para supervisar el cumplimiento de las medidas alternativas impuestas, lo que lleva a que los controles sean más bien anecdóticos –típicamente por una detención policial posterior o el reclamo de la víctima–. En el mismo sentido, la falta de control hace que las medidas cautelares alternativas tengan carácter simbólico, ya que pueden ser incumplidas fácilmente.

Además –y en segundo término–, el juez debe ponderar si al dejar en libertad al imputado existe un riesgo procesal concreto. Sin embargo, tal ponderación se realiza de manera más o menos intuitiva, ya que la información disponible para

1

En este documento se utiliza como término genérico, “medidas cautelares”.

esta compleja decisión judicial, en muchos casos es poca y de baja calidad. Es decir, la decisión de dejar a una persona en prisión preventiva o en libertad bajo otro mecanismo de control, se resuelve con información no siempre confiable. Lo anterior ha llevado a que las decisiones sobre prisión preventiva sean tomadas de manera automática, solo considerando la gravedad del delito, la existencia de antecedentes penales, y el “impacto social o público” que tiene el hecho delictivo.

¿Cómo superar esta ausencia de mecanismos de supervisión? ¿Cómo generar mayor y mejor información para que el juez pueda decidir la aplicación de una medida cautelar? La necesidad de generar alguna metodología que responda a estas dos preguntas es fundamental para usar de manera razonable las medidas cautelares. Una metodología en este sentido puede encontrarse en experiencias anglosajonas de servicios de supervisión o seguimiento de medidas cautelares alternativas, y generación de información de calidad para la adopción de las mismas. Se trata de programas conocidos como *Pretrial Services*, *Bail Programs*, *Bail Verification and Supervision Programs*, y *Bail Support Programs*, entre otros. Estos se conocen en español como “Servicios de Antelación al Juicio” o “Servicios Previos al Juicio”.

Este Manual busca difundir la metodología y funciones que cumple un servicio de antelación al juicio, utilizando principalmente el método empleado en Estados Unidos y en algunos programas de Canadá. Su objetivo es presentar los elementos centrales de estos servicios, es decir, la función de evaluación de la necesidad de cautela en el proceso penal y la supervisión de medidas cautelares alternativas. También, es describir algunos desafíos del uso de las medidas cautelares en América Latina y los aspectos claves para la implementación de los servicios de antelación al juicio en este contexto regional.

Respecto de la metodología empleada para la elaboración del Manual, ésta implicó la revisión de varias fuentes bibliográficas sobre: i) medidas cautelares y dificultades para su aplicación en la región y, ii) experiencia comparada de los servicios de antelación al juicio o programas similares, en particular, en Canadá y Estados Unidos. Se revisaron textos institucionales, documentos de organizaciones no gubernamentales, reportes anuales, sitios web, estándares que rigen la materia (especialmente, NAPSA y ABA en Estados Unidos), y algunos documentos elaborados previamente por el equipo de CEJA.

Igualmente, se realizó un análisis de la experiencia de diseño e implementación de algunos servicios de antelación en América Latina, en especial, en el estado de Morelos (México) y en Chile. En este último caso, CEJA participó y brindó apoyo técnico al Comité Técnico del Proyecto “Servicios de Antelación al Juicio” de la Subsecretaría de Prevención del Delito del Ministerio del Interior de Chile. Así mismo, se realizaron distintos seminarios y encuentros con el objetivo de debatir acerca de las medidas cautelares y presentar la metodología de los servicios de antelación al juicio.

Además, los redactores principales del Manual contaron con la orientación y apoyo de varias personas que trabajan en algunos servicios de antelación al juicio en la actualidad. También, miembros de CEJA visitaron programas de servicios de antelación al juicio en Canadá y Estados Unidos. Realizaron pasantías y visitas al programa de bail de Toronto en Canadá (Toronto Bail Program); al programa de “bail supervisión” de la Provincial Courthouse de Vancouver, Canadá; al servicio de antelación al juicio de Washington, D.C. (District of Columbia Pretrial Services Agency); al de la Ciudad de Nueva York (New York City Criminal Justice Agency, Inc.); al del sistema federal de Nueva York (Pretrial Services Office for the Southern District of New York); y al del Condado de Allegheny, Pennsylvania (Allegheny County Pretrial Services).

La bibliografía que sustenta este Manual se encuentra relacionada de manera rigurosa al final del texto, y además, al finalizar cada capítulo se detallan lecturas complementarias que sirvieron de sustento a lo aquí expresado. Con el ánimo de facilitar una lectura pedagógica, el Manual mantiene la relación de fuentes bibliográficas al final de los capítulos y del documento. Adicionalmente, cuenta con ejemplos de cómo podrían ser algunos formatos que pueden emplear los servicios de antelación al juicio, que fueron adaptados por CEJA a realidades más cercanas a los sistemas procesales de América Latina, solo con fines ilustrativos para este Manual.

Ahora bien, este Manual se divide en tres secciones y su estructura es temática. Esta división permite que el usuario que no tenga conocimiento de lo que significa un servicio de antelación al juicio interiorice sus funciones y procesos a partir de los puntos cruciales de la evaluación de la necesidad de cautela, la supervisión de medidas cautelares alternativas, y las claves para su implementación.

La primera sección explica brevemente la lógica de una audiencia de medidas cautelares y el estado actual de las mismas en América Latina. Luego, otorga una introducción a los servicios de antelación al juicio, sus funciones o finalidades, y por qué pueden ser una buena opción para racionalizar el uso de las medidas cautelares.

La segunda sección detalla las funciones centrales de los servicios de antelación al juicio, a saber: la evaluación del riesgo procesal y la supervisión de medidas cautelares alternativas.

La tercera sección, abarca algunos componentes que hay que tener en consideración para la implementación de este tipo de servicios, como la creación de un comité interinstitucional, la revisión del marco legal, y la selección de la ubicación administrativa del servicio. Igualmente, ofrece una aproximación de la secuencia que debería seguirse para la implementación de un servicio de antelación al juicio sin establecer un orden estricto, ya que estos variarán según las características de la jurisdicción y los actores involucrados en la implementación del servicio.

Finalmente, el documento relaciona la bibliografía, y cuenta con varios anexos que contienen formatos utilizados en distintos programas de servicios de antelación al juicio.

I. DESAFÍOS EN AMÉRICA LATINA DEL USO DE MEDIDAS CAUTELARES E INTRODUCCIÓN A LOS SERVICIOS DE ANTELACIÓN AL JUICIO

Esta primera sección tiene por finalidad mencionar los aspectos básicos de la audiencia como metodología de trabajo, la función que cumple, y cómo se vincula con la discusión de las medidas cautelares. En seguida, se procurará indicar por qué los servicios de antelación al juicio son una buena opción para racionalizar el uso de las medidas cautelares, a partir de la necesidad de implementar mecanismos de supervisión adecuados para el seguimiento de las medidas alternativas a la prisión preventiva, y mejorar la cantidad y calidad de la información vertida en la audiencia. Luego, se indicará en qué consiste este servicio y cuáles son sus principales funciones. Posteriormente, se presentará algunos principios que debería seguir el servicio de antelación al juicio, concluyendo con los beneficios que representa para la comunidad y para el imputado este tipo de servicio.

1. La Audiencia de Medidas Cautelares

En términos generales, la audiencia es una metodología para la producción de información relevante y, a la vez, un método para que los jueces tomen decisiones judiciales. Un objetivo central de la reforma procesal penal en América Latina, fue la introducción de procesos orales (audiencias) en reemplazo de sistemas escritos. El paradigma de este cambio ha estado constituido por la instauración del juicio oral, público y contradictorio como centro de los nuevos procesos penales. Como se aprecia, la audiencia que proviene de esta reforma es un formato en el cual las partes ponen en conocimiento del juez, información relevante para que éste resuelva. De acuerdo con los criterios de los procesos de reforma, se pretende que esta metodología permita la producción de información de alta calidad –en la medida en que haya contradictoriedad y publicidad en la audiencia–, y que el juez presencie el debate para estar en mejores condiciones para adoptar decisiones judiciales de alta calidad.

En el caso de las audiencias previas al juicio, la idea es exactamente la misma: que sean un método para producir información de calidad, con contradicción y publicidad. En particular, la audiencia en la que se discute una medida cautelar debe tener por finalidad que las partes realicen un ejercicio argumentativo sobre la discusión del caso, y discutan la procedencia de aplicar o no una determinada medida cautelar. En América Latina la introducción de la oralidad en estas etapas no ha sido, en todos los casos, suficientemente efectiva. Hay muchos países donde no se realiza una audiencia para decidir las medidas cautelares. Esto se ha debido a un conjunto de problemas relacionados con el diseño normativo, prácticas de los actores del sistema, y una gestión deficiente del mismo. Sin audiencias, habría serias dificultades para implementar los servicios de antelación al juicio, pues su éxito también depende de la capacidad de generar estos espacios orales en los que se debata públicamente la información sobre la procedencia de la medida cautelar. La experiencia en reformas procesales en

Latinoamérica ha demostrado que el uso de la prisión preventiva es mayor cuando el sistema no cuenta con audiencias orales en la etapa de investigación.

Ahora bien, para la aplicación de alguna medida cautelar, los códigos procesales penales de la región regularon la concurrencia de dos supuestos: el supuesto material y la necesidad de cautela. Una vez en la audiencia se establece el supuesto material y la necesidad de cautela, el juez tiene la opción de decretar una medida cautelar, siendo una medida cautelar alternativa o, de manera excepcional, la prisión preventiva.

Respecto del supuesto material, lo que se exige es que se otorguen antecedentes mínimos que justifiquen la existencia del delito y que permitan presumir la participación del imputado en éste. En otras palabras, se quiere que la imputación efectuada revista la seriedad suficiente para visualizar la realización de un juicio oral. En la medida en que exista la posibilidad de llevar a cabo el juicio oral, surge la expectativa de que hay que amparar su ocurrencia.

Respecto de la necesidad de cautela, lo que se exige es la existencia de un peligro procesal que debe ser protegido, esto es, que se considere el riesgo concreto que implica dejar al imputado en libertad, y que se traduzcan en la realización de actos que afecten o interfieran el desarrollo del proceso penal. Actualmente, existe un debate sobre los peligros o riesgos procesales que son legítimos de evaluar. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos establece como legítimos los riesgos de no comparecencia al juicio y de obstrucción de la investigación. Los códigos procesales penales nacionales, han establecido además como riesgos procesales –entre otros– el peligro para la seguridad de la víctima, el peligro para la seguridad de la sociedad, y el peligro de reiteración de conductas delictivas.

La siguiente tabla muestra las diversas medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva que se regulan en algunos códigos procesales penales reformados de América Latina²:

2

Además, es interesante señalar el caso Peruano, donde el artículo 288 del CPP contempla una serie de condiciones que se pueden imponer cuando se decreta la medida de “comparecencia restrictiva”, tales como, “la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, (...); la obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen; la prohibición de comunicarse con personas determinadas”, entre otras.

País	Arresto domiciliario	Presentación periódica ante autoridad	Arresto nacional o local	Prohibición de concurrir a determinados lugares	Fianza	Otras
Argentina (Provincia de Buenos Aires)	X	X	X	X	X	La obligación de someterse al cuidado de una persona o institución, quién informará periódicamente a la autoridad. La prohibición de comunicarse con determinadas personas. La promesa jurada de someterse al procedimiento penal.
Bolivia	X	X	X	X	X	La prohibición de comunicarse con determinadas personas, siempre que no se afecte su derecho de defensa.
Chile	X	X	X	X	X	Sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a defensa. La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél.
Colombia	X	X	X	X	X	La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.

País	Arresto domiciliario	Presentación periódica ante autoridad	Arresto nacional o local	Prohibición de concurrir a determinados lugares	Fianza	Otras
Costa Rica	X	X	X	X	X	<p>La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.</p> <p>La prohibición de comunicarse con determinadas personas, siempre que no se afecte el derecho a defensa.</p> <p>Si se trata de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la autoridad correspondiente podrá ordenarle a este el abandono inmediato del domicilio.</p> <p>La suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional.</p>
Ecuador	X	X	X	X	X	<p>La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, o a quien éste designare.</p> <p>Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos.</p> <p>Ordenar la salida de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos.</p> <p>Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia.</p> <p>Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad física personal y/o psíquica.</p> <p>Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona idónea siguiendo lo dispuesto en el artículo 107, regla 6° del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia.</p>

País	Arresto domiciliario	Presentación periódica ante autoridad	Arresto nacional o local	Prohibición de concurrir a determinados lugares	Fianza	Otras
El Salvador	X	X	X	X	X	Prohibición de comunicarse con determinadas personas, siempre que no se afecte el derecho a defensa. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al juez.
Guatemala	X	X	X	X	X	La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal. La prohibición de comunicarse con determinadas personas, siempre que no se afecte el derecho a defensa.
Honduras	X	X	X	X	X	Someter al imputado al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada que informe periódicamente al juez. Prohibición del imputado de comunicarse con determinadas personas, siempre que con ello no se afecte el derecho de defensa. El internamiento provisional en un establecimiento psiquiátrico, previo dictamen. Suspensión en el ejercicio del cargo, cuando se le atribuya un delito contra la administración pública.
México – Estado de Morelos	X	X	X	X	X	La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al juez. La colocación de localizadores electrónicos, sin que pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa. La separación inmediata del domicilio cuando se trate de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima conviva con el imputado. Internamiento en centro de salud u hospital psiquiátrico, en los casos en que el estado de salud del imputado así lo amerite.

País	Arresto domiciliario	Presentación periódica ante autoridad	Arresto nacional o local	Prohibición de concurrir a determinados lugares	Fianza	Otras
Nicaragua	X	X	X	X	X	<p>La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informará regularmente al tribunal.</p> <p>La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.</p> <p>El abandono inmediato del hogar si se trata de violencia doméstica o intrafamiliar, o de delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el acusado.</p> <p>La prohibición de despedir, trasladar de cargo o adoptar cualquier otra represalia en el centro de trabajo en contra de la denunciante del delito de acoso sexual.</p> <p>La suspensión en el desempeño de su cargo, cuando el hecho por el cual se le acusa haya sido cometido prevaliéndose del cargo.</p>
Panamá	X	X	X	X	X	<p>La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o visitar ciertos lugares o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.</p> <p>El abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de agresiones y la víctima conviva con el imputado.</p> <p>La suspensión del ejercicio del cargo público o privado, cuando se le atribuya un delito cometido en su ejercicio.</p> <p>La obligación de no realizar alguna actividad, si pudiera corresponder la pena de inhabilitación, reteniendo en su caso la licencia o documento que acredite la habilitación correspondiente.</p> <p>La colocación de localizadores electrónicos.</p>
Paraguay	X	X	X	X	X	<p>La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al juez.</p> <p>La prohibición de comunicarse con determinadas personas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.</p>

País	Arresto domiciliario	Presentación periódica ante autoridad	Arresto nacional o local	Prohibición de concurrir a determinados lugares	Fianza	Otras
República Dominicana	X	X	X	X	X	La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al juez. La colocación de localizadores electrónicos, sin que pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado.
Venezuela	X	X	X	X	X	La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informará regularmente al tribunal. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa. El abandono inmediato del domicilio si se trata de agresiones a mujeres o niños, o de delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado. Cualquier otra medida preventiva o cautelar que el tribunal, mediante auto razonado, estime procedente o necesario.

Fuente. Elaboración propia.

Como se puede ver, existe una gran diversidad de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en los códigos de América Latina. No obstante, para poder aplicarlas de manera razonable en el caso concreto, se necesita realizar una audiencia donde se pueda producir información acerca de la existencia del supuesto material y la necesidad de cautela. Por ello, la discusión de la medida cautelar debe ser específica a partir de la información del caso concreto.

Lectura Complementaria

Duce, Mauricio et al., *La Reforma Procesal Penal en América Latina y su Impacto en el Uso de la Prisión Preventiva*, en *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, Chile, 2009. Disponible en sitio web: http://ceja.cl/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_details/3325-prision-preventiva-y-reforma-procesal-penal-en-america-latina-evaluacion-y-perspectiva.

Lorenzo, Leticia y Maclean, Enrique, *Manual de Litigación Penal en Audiencias de la Etapa Preparatoria*, 2009. Disponible en sitio web:

http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_details/2605-manual-de-litigacion-penal-en-audiencias-de-la-etapa-preparatoria.

2. Estado Actual de las Medidas Cautelares

2.1. Falta de Información

En la audiencia en la cual se discute la aplicación de las medidas cautelares, el juez debe dar por cumplido el supuesto material y valorar si en el caso específico la medida cautelar a decretar cumple los fines legítimos de la necesidad de cautela. Hoy en día, tal ponderación se hace de manera más bien intuitiva en América Latina. Esto se debe a la cantidad de información disponible para esta compleja decisión judicial, que en varias ocasiones es poca y de baja calidad.

En la mayoría de nuestros países, existe un tremendo y notorio automatismo para dar por acreditada la necesidad de cautela. En efecto, la gravedad del delito – considerando sólo la pena en abstracto que contempla la legislación y ni siquiera el riesgo procesal–, el impacto social del mismo y la existencia de antecedentes penales del imputado, parecieran bastar para configurar la necesidad de cautela. Una razón por la cual se produce este fenómeno, es que los jueces no cuentan con información concreta y confiable adicionales a los antecedentes mencionados para evaluar los riesgos que presenta un imputado.

En Chile, algunos estudios de Paz Ciudadana han revelado que más del 50% de los jueces creen que no tienen suficiente información sobre las circunstancias personales del imputado, y un porcentaje cercano a éste, considera que no hay suficiente información sobre los antecedentes penales y causas previas del imputado. Igualmente, alrededor de este porcentaje estima que se requiere acceder a mayor información acerca de los temas indicados para hacer un buen uso de las medidas cautelares.

En este contexto, existe la necesidad de mejorar la cantidad y calidad de la información para que ésta sea concreta y confiable, pues de lo contrario los jueces se ven abocados a tomar decisiones de medidas cautelares solo con la información del delito y los antecedentes penales. Si la información disponible es así de limitada, los jueces pueden ser mucho más renuentes a dejar en libertad a la persona aprehendida/detenida.

2.2. Ausencia de Mecanismos de Supervisión

Por otra parte, las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva exigen la implementación de mecanismos de control que les den seguimiento para otorgarles legitimidad.

Con todo, los sistemas procesales penales de la región por lo general no han sido capaces de instalar una institucionalidad que se preocupe de vigilar y verificar el efectivo cumplimiento de estas medidas alternativas a la prisión preventiva.

Actualmente, no se respeta siempre la imposición de una medida cautelar sustitutiva, especialmente cuando no está sometida a control riguroso de su cumplimiento. En efecto, los mecanismos de control existentes no son sistemáticos ni suficientes. En ocasiones, este control es producto de eventualidades: típicamente un reclamo o denuncia de la víctima, o una detención de la policía. Tampoco existe información sobre el nivel de incumplimiento o quebrantamiento de las mismas.

Es quizás por esta ausencia de mecanismos de supervisión que las medidas cautelares alternativas no constituyen una real alternativa al uso de la prisión preventiva. Esta falta de control hace que en la práctica tengan un carácter representativo o simbólico. Efectivamente, las medidas cautelares pueden ser utilizadas, pero sin supervisión, son simplemente quebrantadas. Por ello, no generan ninguna confianza tanto en los operadores del sistema, como en la comunidad en general.

2.3. Desafío

Los problemas hasta aquí señalados –la falta de información de calidad en la audiencia y la ausencia de mecanismos de supervisión de medidas cautelares alternativas– han contribuido a que se decida de manera automática utilizar la prisión preventiva en la región, y menos las medidas cautelares alternativas. Si la audiencia es un método para que el juez tome una decisión judicial y para que se le entregue información de calidad, surge la necesidad de instaurar alguna metodología donde la información para tomar la decisión, sea efectivamente obtenida, verificada y valorada.

A partir de lo anterior, se puede indicar que la evaluación de los riesgos procesales y la supervisión de las medidas cautelares son herramientas que –utilizadas integralmente– pueden racionalizar el uso de las medidas cautelares. Como se verá en las próximas secciones, los servicios de antelación al juicio son una buena opción para generar esta metodología.

Lectura Complementaria

Ahumada, Alejandra et. al, *Encuesta de opinión de jueces: Evaluación de las medidas cautelares personales y otros temas relacionados*, Fundación Paz Ciudadana, 2010.

Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio, *Evaluación de la Reforma Procesal Penal: Estado de una Reforma en Marcha*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Universidad Diego Portales, 2003.

Morales, Ana María et al., *El Sistema de Medidas Cautelares en Chile: Análisis de su Funcionamiento entre 2005 y 2010*, Fundación Paz Ciudadana y Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, Chile, 2011. Disponible en sitio web: http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_details/5447-el-sistema-de-medidas-cautelares-en-chile.

Riego, Cristián, *Una Nueva Agenda para la Prisión Preventiva en América Latina*, en Revista Sistemas Judiciales N° 14: Prisión Preventiva, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2010. Disponible en sitio web: <http://www.sistemasjudiciales.org/index.mfw/40>.

3. ¿Qué son los servicios de antelación al juicio y cuál es su origen?

Los servicios de antelación al juicio son programas que otorgan una metodología para proveer al juez y a las partes, información concreta y confiable para la discusión de la procedencia de la medida cautelar, y ofrecen mecanismos de control o supervisión de las medidas cautelares alternativas.

Surgieron en Estados Unidos en respuesta a las desigualdades del sistema de fianza. Algunos estudios realizados en la mitad del siglo XX mostraron que la decisión de otorgar fianza solo se basaba en la prueba de la policía o en las recomendaciones del fiscal. También, identificaron que las personas en prisión preventiva eran mayoritariamente pobres, y había mayor probabilidad de que recibieran condenas más severas si no podían pagar la fianza. En 1961 se estableció un programa piloto en Nueva York (Manhattan Bail Project), con el fin de proporcionar información al juez que le permitiera decretar la libertad sin fianza. En éste, se realizaba entrevistas a los imputados y una evaluación de riesgos. El resultado permitió comprobar que aquellas personas cuyos casos habían sido evaluados por el programa y a los que el juez les había otorgado libertad bajo palabra, tenían la misma probabilidad de regresar al juicio que aquellas personas que pagaban su fianza.

Estos tipos de programas, también surgieron en otras partes del mundo anglosajón, como Canadá, el Reino Unido, y Australia. Hoy en día varían considerablemente en sus características y prácticas, pero las funciones comunes que presentará este Manual son la evaluación de la información del imputado y el otorgamiento de seguimiento a las medidas cautelares, que se verán en detalle en Sección II.

Por último, cabe mencionar que junto con la creación de este tipo de servicios, se han creado varias instituciones que reglamentan sus funciones. Por ejemplo, en EE.UU., se han creado organismos como la National Association of Pretrial Services Agencies (NAPSA) y el Pretrial Justice Institute (PJI).

Lectura Complementaria

Ares, Charles A. et al., *The Manhattan Bail Project: An Interim Report in the Use of Pretrial Parole*, Volumen 38, New York University Review, New York, EE.UU., 1963.

Brooker, Claire M.B. et al., *The History of Bail and Pretrial Release*, Pretrial Justice Institute, Washington, D.C., 2010. Disponible en sitio web: <http://pretrial.org/1964Present/PJI-History%20of%20Bail%20Revised%20Feb%202011.pdf>.

Foote, Caleb, *Compelling Appearance in Court: Administration of Bail in Philadelphia*, Univ. of Pa. L. Rev., Volumen 102, Philadelphia, EE.UU., 1954.

Pretrial Justice Institute, *Pretrial Services Program Implementation: A Starter Kit*, Washington, D.C., EE.UU., 2010. Disponible en sitio web: <http://www.pretrial.org/PerformanceMeasuresDocuments/PJI-StarterKit.pdf>.

4. ¿Qué principios siguen los servicios de antelación al juicio?

Los servicios de antelación al juicio deben guiarse por los principios de presunción de inocencia, utilización de medidas menos restrictivas, neutralidad e independencia, confidencialidad, objetividad, legalidad, y trabajo interinstitucional.

4.1. Presunción de Inocencia

La idea que subyace a la presunción de inocencia es que mientras no exista una sentencia condenatoria en firme, toda persona debe ser considerada inocente. Lo anterior significa que aunque una persona esté sometida al proceso penal, debe ser considerada y tratada como inocente (por tanto, no puede recibir el mismo trato que una persona condenada).

En la etapa de sustanciación del proceso –principalmente en la etapa de investigación–, el imputado debiese permanecer en libertad, ya que privarlo de su libertad es otorgarle el mismo trato que una persona condenada. Es aceptable privar de libertad al imputado de manera excepcional solo cuando se cumplen los requisitos de la prisión preventiva. El servicio de antelación al juicio promueve el respeto del principio de presunción de inocencia.

4.2. Medidas Menos Restrictivas

Un servicio de antelación al juicio debe recomendar las condiciones o medidas menos restrictivas que aseguren, razonablemente, que los peligros procesales no se concretarán. Para esto, se debe contar con una gama de opciones que permitan asegurar que los peligros procesales no se concretarán.

En este contexto, las condiciones que se recomienden deben ser lo menos lesivas posibles de los derechos de las personas, sobre todo del derecho a la libertad. Si la presunción de inocencia implica que no debe tratarse como condenado al imputado investigado, esto quiere decir que la restricción de derechos debe ser excepcional y proporcional al fin legítimo de la medida cautelar que se pretenda imponer.

4.3. Independencia e Imparcialidad

Un punto crucial en la creación de un servicio de antelación al juicio es la confianza. Desde esta perspectiva, un servicio de antelación al juicio debe contar con autonomía funcional que le permita ser independiente en cuanto a las acciones que realiza y las recomendaciones que elabora. En este sentido, la autonomía funcional tiene por finalidad que no se generen dudas de que la información aportada por el servicio puede ser objeto de influencias indebidas. Si existe desconfianza en torno a la posibilidad de que se produzcan presiones de cualquier índole, el sistema pierde toda legitimidad. Además, el servicio de antelación al juicio tiene que ser estructurado de tal manera que garantice la independencia sustancial en el desempeño de sus funciones, generando así la neutralidad en el ejercicio de su cometido.

El servicio de antelación al juicio debe funcionar con neutralidad e imparcialidad respecto del sistema de justicia criminal y los intervinientes del proceso penal. Esto es un elemento transversal, tanto para el diseño e implementación como para el desarrollo de sus funciones.

Concretamente, si existe duda de que la información que se recopila, evalúa y presenta no es neutral, el sistema no va a funcionar y nace muerto. La neutralidad genera que todos confíen en la información entregada por el servicio, garantizando así la confiabilidad de la misma. Por otra parte, el servicio también debe ser imparcial en el sentido de entregar los resultados o reporte al juez y las partes en el proceso penal, de manera equitativa y sin propender favorecer a una parte por sobre la otra.

4.4. Confidencialidad

El servicio de antelación al juicio tiene que tener una política estricta sobre la confidencialidad de la información obtenida, por lo que, la información no puede ser compartida sino en circunstancias limitadas. Este es un asunto central a definir en el diseño de este tipo de servicio. La información no podría ser entregada a personas ajenas al proceso penal, ni ser ocupada para otros fines que no sean para determinar la aplicación de una medida cautelar, u otros fines legítimos del sistema procesal penal. Por ejemplo, se podría permitir que se proporcione información a las instituciones que colaboran con el servicio de antelación para proveer supervisión o con fines investigativos del funcionamiento del servicio, estableciendo claramente los objetivos y condiciones bajo las cuales se permite dicho acceso.

La confidencialidad es necesaria para favorecer la participación del imputado, ya que éste aporta información muy sensible para él. En efecto, el contexto en el cual se da la entrevista inicial es básicamente contestar las preguntas que un extraño realiza acerca de la situación de residencia, empleo, lazos familiares, relaciones con la comunidad, etcétera. Toda esta información es sumamente personal, privada e íntima, que cualquier persona no estaría dispuesta a ofrecer en un ambiente tan especial, como puede llegar a ser la entrevista provista por un servicio de antelación al juicio.

Se debe generar un ambiente de confianza en el cual el imputado se sienta cómodo y dispuesto a cooperar. Si el imputado tiene la sensación de que la información puede estar disponible para cualquier persona y para cualquier finalidad, o bien que puede ser utilizada en su contra, la reacción natural será no colaborar con el servicio de antelación. Es por lo anterior que estos servicios deben desarrollar políticas que aseguren la confidencialidad de la información.

4.5. Objetividad

El servicio de antelación al juicio debe cumplir sus funciones de manera objetiva. Para lograr este cometido, la función de evaluación debe basarse en políticas explícitas, objetivas y consistentes que permitan evaluar el riesgo procesal e identificar opciones de libertad adecuadas. Esto significa que se deben utilizar métodos e instrumentos objetivos y validados para la recopilación de la información y la evaluación concreta. Por otra parte, las recomendaciones deben apoyarse en criterios objetivos o fundarse en políticas objetivas. Por tanto, se debe contar con procedimientos formales y estandarizados en las funciones del servicio.

4.6. Legalidad

El servicio de antelación al juicio tiene que desarrollarse de acuerdo con el marco normativo vigente en la jurisdicción en la cual se quiere instalar, y su trabajo tiene que estar basado en la legislación vigente. En este sentido, tanto la función de evaluación como la función de supervisión se rigen por el marco legal nacional y por las órdenes judiciales que el juez dicte en materia de medidas cautelares.

4.7. Generar Compromisos Interinstitucionales

El trabajo interinstitucional y la coordinación entre los diversos actores es un aspecto clave para el funcionamiento de este tipo de servicios. Los servicios de antelación al juicio requieren la participación de distintos organismos y sectores de la sociedad, por lo que deben procurarse compromisos interinstitucionales.

Este aspecto se traduce en la generación de un comité interinstitucional compuesto por los distintos actores relevantes del sistema, para realizar el diseño

e implementación del servicio, y colaboración de otras instituciones para la función de supervisión, entre otros aspectos.

Lectura Complementaria

Aguilar García, Ana y Carrasco, Javier, *Servicios previos al juicio. Manual de implementación*, Proyecto de Presunción de Inocencia – Instituto de Justicia Procesal Penal, México, 2011.

Mahoney, Barry et al., *Pretrial Services Programs: Responsibilities and Potential*, National Institute of Justice, Washington, D.C., EE.UU., 2001.

National Association of Pretrial Services Agencies (NAPSA), *Standards on Pretrial Release*, 3rd Edition, Washington, D.C., 2004.

Regulaciones de Confidencialidad de la Corte Federal de EE.UU. Disponible en: http://www.nyspt.uscourts.gov/forms/Confidentiality_Regulations.pdf.

5. ¿Cuáles son los beneficios que reporta un servicio de antelación al juicio?

Los beneficios que reporta un servicio de antelación al juicio son variados. En lo que sigue se verá los beneficios que implica para la sociedad y para el imputado.

5.1. Beneficios para la Sociedad

5.1.1. Costos económicos

Es importante considerar el análisis de los costos que implica la prisión preventiva, comparados con los costos económicos que significa la supervisión de las otras medidas cautelares por parte del servicio de antelación al juicio, con la finalidad de determinar su implementación eficiente. En otras palabras, es relevante saber cuáles son los costos económicos asociados a un servicio de antelación al juicio en relación con los costos que representa la prisión preventiva.

En Latinoamérica existen algunos estudios que dan cuenta de los costos que representa la prisión preventiva en algunos países. Por ejemplo, en Chile un estudio de Fundación Paz Ciudadana, *Los Costos de la Prisión Preventiva en Chile*, 2008, señaló que el costo total asociado a la prisión preventiva en Chile en 2007 alcanzaba la cifra de \$48.321 millones de pesos (US\$ 92.481 millones). Este costo se dividía en costos directos, que representan el 69% del total y en costos indirectos, que son el 31%. El costo directo incluye la Justicia Criminal (esto es, los organismos relacionados con el sistema de justicia penal como el Poder Judicial, Ministerio Público y Defensoría Penal Pública) y Gendarmería. Por su parte, el costo indirecto más relevante es el costo de las visitas, que incluía el costo monetario de cada visita y el costo de oportunidad de quienes la realizan.

También, se incluía los ingresos que deja de recibir el detenido, los abogados particulares, la muerte o enfermedad por estar recluso, entre otros. El mismo estudio determinó que el costo diario de prisión preventiva en Chile era de \$16.961 pesos chilenos (US 33 aprox.).

En México, según el estudio *¿Cuánto cuesta la prisión sin condena?: Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México*, de Open Society Justice Initiative, 2009, la prisión preventiva tenía un costo anual de \$9.755.829 millones de pesos mexicanos (US\$ 783.017.550), dividiéndose entre los costos para los detenidos, los costos para el Estado, los costos para los familiares y los costos para la comunidad. Los costos para los detenidos alcanzan la cifra de \$2.004.873 millones de pesos mexicanos e incluye los costos laborales (ausencia de actividad económica), riesgos de muerte y enfermedad (riesgo de homicidio y ausencia de atención médica), pagos a seguridad social de empleados y pagos extra-legales (cargos por corrupción). Los costos para el Estado suman \$5.794.839 millones de pesos mexicanos y considera el mantenimiento de prisioneros, el proceso penal (investigación, proceso judicial, defensa pública y ayuda social), provisión de salud a familiares de detenidos, y contribuciones de empleadores a seguridad social. Luego, los costos para familiares de detenidos alcanza la cifra de \$1.907.053 millones de pesos mexicanos comprendiendo la asistencia en el mantenimiento de los detenidos, el tiempo de las visitas, la representación de abogados particulares, y los pagos extra-legales (cargos por corrupción).

En Argentina, otro estudio, *El Costo Social y Económico de la Prisión Preventiva en la Argentina*, Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), 2009, determinó que el costo total de la prisión preventiva alcanzaba los 435,3 millones de pesos anuales (US\$ 112.586.240), correspondiendo el 68% al Estado, el 12% a los detenidos, y el 20% a sus familias. Los costos para el Estado incluyen la manutención de la persona detenido, el proceso penal (tanto la etapa de investigación y juicio como la defensa pública), el gasto anual de atención de VIH post detención y la pérdida de cotizaciones a la seguridad social. Los costos para la persona detenida comprenden los costos laborales, el riesgo de muerte y enfermedad (tanto homicidios y suicidios como falta de atención médica y enfermedad), aportes a la seguridad social y los pagos extra-legales. Por último, los costos para las familias consideran la ayuda en manutención de la persona detenida, el tiempo invertido en visitas, el pago a abogados particulares y los pagos extra-legales.

Como se aprecia, los costos de la prisión preventiva en algunos países de la región son bastante altos.

Ahora, en Latinoamérica no es posible realizar un ejercicio comparativo entre el costo de la prisión preventiva y los costos de supervisión en un servicio de antelación al juicio, dada la inexistencia de estos servicios en la gran mayoría de países. Con todo, es posible realizar tal comparación en los servicios existentes en EE.UU. A continuación, se presenta una tabla que considera el costo de prisión

preventiva y el costo de supervisión de un servicio de antelación al juicio por día, en seis programas diferentes.

Costo de Prisión Preventiva Versus Costo de Supervisión por un Servicio de Antelación al Juicio (en USD) por Día

Servicio de antelación al juicio	Costo de prisión preventiva por día	Costo de supervisión por día
U.S. Pretrial Services	\$66,45	\$6,11
New York City Criminal Justice Agency	\$202,65	\$23
Merrimack County Pretrial Services (New Hampshire)	\$65	\$10,50
North Carolina Pretrial Services	\$57,30	\$6,04
Denton County Community Supervision and Corrections Department (Texas) ³	\$60	\$2
Broward County Pretrial Services (Florida)	\$108	\$1,50

Fuente. Elaboración propia⁴.

Como se aprecia, el costo de supervisión es mucho más bajo que el costo de prisión preventiva. En conclusión, desde el punto de vista de análisis de costos, las medidas cautelares alternativas son económicamente más eficientes que la prisión preventiva, por lo que desde esta perspectiva podría ser muy útil en América Latina la instalación de servicios de antelación al juicio.

5.1.2. Legitimidad del sistema

El uso innecesario de la prisión preventiva implica que las personas no condenadas sean privadas de la libertad y además, tiene altos costos para el

³

Figuras estimadas.

⁴

La información que contiene esta tabla se deriva del intercambio de información con Robert Trail, Deputy Chief, U.S. Pretrial Services; Jerry McElroy, Executive Director, New York City Criminal Justice Agency, Inc.; y Chris Alexander, Assistant Director, Denton County Community Supervision and Corrections Department (Texas Department of Criminal Justice). También, de algunos documentos, como por ejemplo: i) *Pretrial Services Programs, Program Descriptions*, Merrimack County, EE.UU., disponible en <http://www.merrimackcounty.net/pretrial/programs.html>; ii) Tanner, Melinda et al., *Evaluating Pretrial Services Programs in North Carolina*, Federal Probation, Volumen 72, N°1, Washington, D.C., EE.UU., 2008; y iii) *Due South: Broward County, Florida: Expanding Pretrial Release*, Justice Policy Institute, Broward County, EE.UU., 2011supervisión.

Estado, la sociedad, la familia, y el imputado. Con todo, si el imputado es puesto en libertad, existen tres consecuencias no deseadas. La primera, que no comparezca a la audiencia de juicio o proceso porque se fugó. La segunda, que obstaculice la investigación, entre otros riesgos procesales. La tercera, que se concreten otros peligros procesales establecidos en las legislaciones nacionales, como por ejemplo, peligro para la víctima o para la sociedad.

Para reducir el uso innecesario de la prisión preventiva y minimizar estas consecuencias no deseadas, la decisión sobre la procedencia de la medida cautelar y la ejecución de esa decisión, requiere información pertinente acerca de los riesgos procesales y las opciones disponibles de supervisión. Cuando estas funciones se cumplen, el proceso previo a la etapa de juicio se administra justamente. En este sentido, las funciones que desarrolla el servicio de antelación al juicio contribuyen a la legitimidad del sistema penal.

5.2. Beneficios para el Imputado

Los servicios de antelación al juicio generan impactos beneficiosos para los imputados. A través de la función de evaluación, los servicios promueven que las decisiones judiciales sean más efectivas y de calidad. De esta forma, los servicios proporcionan información para que al imputado se le aplique algún tipo de condición mientras espera su juicio en libertad, solo cuando sea necesario y la menos restrictiva.

En cambio, si se ordena que un imputado permanezca en prisión preventiva, las consecuencias pueden ser:

- Dificultades para participar en su propia defensa.

- Aumento de los incentivos para declararse culpable, incluso si tiene una defensa válida.

- Estar expuesto al efecto criminógeno de la cárcel.

- Perder lazos con la comunidad, al estar separados de sus familiares y amigos,

- Perder oportunidades de empleo; y además, tener problemas para reintegrarse a la sociedad una vez que es liberado.

En contraste, los imputados que esperan su juicio en libertad pueden tener mayor contacto con su abogado, y estar más involucrados en el desarrollo de su defensa. También, pueden realizar acciones que les permita, en caso de ser condenados, tener condiciones que les permita ser beneficiarios de medidas alternativas (obtener trabajo fijo, restablecer lazos familiares, entre otras).

Lectura Complementaria

Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), *El Costo Social y Económico de la Prisión Preventiva en la Argentina*, 2009

Fundación Paz Ciudadana, *Los Costos de la Prisión Preventiva en Chile*, Santiago, 2008.

Schönteich, Martin y Tomasini-Joshi, Denise, *Programa de Medidas Cautelares: Experiencias para equilibrar presunción de inocencia y seguridad ciudadana*, Open Society Justice Initiative, Monterrey, México, 2010.

Zepeda, Guillermo, *¿Cuánto cuesta la prisión sin condena?: Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México*, Open Society Justice Initiative, Monterrey, México, 2009.