

**Serie: Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas**



English

Français

**Español**

# **La detención preventiva de la mujer**

**y el impacto en sus hijos**

**Laurel Townhead  
Febrero de 2007**

**Quaker United Nations Office**

## **Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas – Antecedentes del proyecto**

Desde el 2004, la Representación Cuáquera ante las Naciones Unidas (QUNO) en Ginebra viene realizando investigaciones sobre las Mujeres en la cárcel y los hijos (e hijas) de madres encarceladas como parte de un proyecto conjunto con el Consejo Cuáquero para los Asuntos Europeos (Bruselas), *Quaker Peace and Social Witness* (Reino Unido) y la representación del Comité Mundial de Consulta de los Amigos (*Friends World Committee for Consultation*) en la Comisión de las Naciones Unidas para la prevención del Delito y la Justicia Penal, y el Congreso Penal de las Naciones Unidas.

El objetivo de este proyecto es comprender con mayor claridad los problemas particulares que padecen las mujeres reclusas y los hijos/as de mujeres encarceladas y cómo éstos pueden ser mejor atendidos por los gobiernos y quienes toman las decisiones.

Es posible solicitar copias impresas de este documento.

Todas las publicaciones de QUNO están disponibles para ser descargadas de nuestra página web:

[www.quno.org](http://www.quno.org)

El trabajo de QUNO en el Proyecto de Mujeres en la Cárcel es patrocinado por *Irish Aid*.

### **Traducción al español:**

Gabriela Lozano

Quaker United Nations Office  
Avenue du Mervelet, 13  
1209 Geneve  
Suiza

*Tel:* +41 22 748 48 00

*Fax:* +41 22 748 48 19

*Email* [quno@quno.ch](mailto:quno@quno.ch)

## Tabla de contenido

Resumen.....	5
Introducción .....	9
1ª Parte: Normas internacionales .....	11
Normas sobre la aplicación legítima de la detención preventiva.....	12
2ª Parte: Aplicación excesiva de la detención preventiva de mujeres .....	15
Reconocer el problema .....	15
Las raíces del problema .....	16
1. <i>Falta de alternativas disponibles en el Estado</i> .....	16
2. <i>Negación obligatoria de la liberación de prisión preventiva para ciertos delitos y cierto grupo de personas</i> .....	17
3. <i>La detención preventiva de personas acusadas de delitos que no conllevan sentencias de encierro</i> .....	18
4. <i>Interpretación del riesgo de fuga</i> .....	19
5. <i>No se está tomando en cuenta la falta de recursos para pagar las garantías monetarias</i> . .....	23
6. <i>Funcionamiento lento del sistema judicial</i> .....	24
7. <i>“Protección” – encerrar a las mujeres para protegerlas</i> .....	24
3ª Parte: Duración de la detención preventiva .....	25
El derecho a recibir juicio dentro de un tiempo razonable .....	26
El derecho a que los motivos que sustentan su detención sean revisados constantemente .....	27
4ª Parte: Principales preocupaciones en relación a los derechos humanos de las mujeres en detención preventiva y de sus hijos/as .....	29
El impacto de la detención preventiva en las garantías de un juicio justo.....	30
Falta de un régimen especial para mujeres y niñas en detención preventiva.....	30
Mujeres embarazadas y mujeres con infantes en detención preventiva .....	31
Contacto con la familia .....	32
Alto riesgo de suicidio y autolesión.....	34
5ª Parte: Alternativas sin privación de la libertad y otras formas de reducir el uso de la detención preventiva .....	36
Ejemplos de alternativas sin privación de la libertad .....	36
Criterios para aplicar las alternativas sin encierro .....	38
<i>Evaluación caso por caso</i> .....	38
<i>Que sea apropiada para el riesgo que la persona acusada presenta</i> .....	38
<i>El principio de mínima intervención</i> .....	38
<i>Debe ser clara, precisa y razonable</i> .....	39
<i>No deberá poner la salud física o psicológica de la persona acusada en riesgo</i> .....	40
<i>Se aplicará con el consentimiento de la persona acusada</i> .....	40
<i>Estará definida por ley</i> .....	40
<i>Se aplicará sin discriminación – disponible para todas las personas</i> .....	40
<i>Deberá haber suficientes lugares apropiados disponibles para la supervisión bajo fianza</i> .....	41
<i>Las alternativas que requieren garantías económicas deberán tomar en cuenta la situación individual de la persona en cuestión</i> .....	41
<i>Si se encontrara que una medida es inapropiada, se deberán probar otras</i> .....	42
<i>La disponibilidad de alternativas deberá reducir el uso de la detención preventiva</i> .....	42
Formas de reducir el uso y duración de la detención preventiva .....	42
1. <i>Identificar los problemas</i> .....	43
2. <i>Mejorar la cooperación entre instituciones</i> .....	44
3. <i>Proporcionar asistencia legal</i> .....	46
4. <i>Capacitar al personal de justicia</i> .....	47
5. <i>Aumentar la conciencia pública</i> .....	47



## Resumen

De acuerdo con las normas internacionales, la detención preventiva debe tomarse como último recurso y está permitida sólo si se cumplen las siguientes condiciones:

- Existe una sospecha razonable de que la persona involucrada ha cometido un delito; y
- hay una estipulación legal que determine la detención preventiva; y
- hay un riesgo de que la persona sospechosa:
  - (a) huya (que no se presente a juicio), o
  - (b) interfiera con los testigos, la evidencia y otros procesos relacionados con el juicio, o
  - (c) cometa más delitos; y
- que no haya alternativas diferentes a la detención para manejar dicho riesgo.

Más aún, las normas especifican que la detención preventiva no deberá ser usada en el caso de presuntos delitos que en sí mismos no conlleven sentencias de encierro.

No obstante, en demasiados países, demasiadas personas -entre ellas, mujeres- son mantenidas en prisión preventiva por períodos muy largos. La aplicación excesiva de la detención preventiva es sólo parte del fenómeno mundial de sobre encarcelamientos, es decir que no se limita a un país o región determinados, y plantea aspectos y cuestiones específicos que deben ser atendidos.

La problemática del uso excesivo de la detención preventiva puede resumirse en dos categorías:

- Se recurre con demasiada frecuencia a esta medida
- Se detiene a las personas por períodos excesivamente largos

La razón principal es la incapacidad para proporcionar y usar alternativas sin encierro que puedan ser aplicadas individualmente o en combinación para controlar los riesgos específicos identificados en cada caso individual. Entre las alternativas se deberían incluir las siguientes:

### **Que la persona acusada**

**Establezca compromisos**, tales como: presentarse o reportarse ante una autoridad judicial cuando y cuánto se requiera; no interferir con el curso de la ley; o no incurrir en ciertas conductas (incluyendo en relación a cierta profesión o empleo en particular);

Reciba **requerimientos de presentarse o reportarse**, por ejemplo diariamente o cada cierto tiempo ante una autoridad judicial, la policía u otra autoridad;

**Sea supervisada** por una agencia designada por la autoridad judicial; o por **monitoreo electrónico**;

**Resida** en una dirección específica, con o sin condiciones en cuanto a las horas que debe pasar allí;

Tenga **restricciones** en cuanto a salir de lugares o entrar a lugares o distritos específicos sin autorización; o sobre reunirse con ciertas personas sin autorización;

**Entregue documentos** como pasaporte u otros documentos de identificación; y

Proporcione **garantías monetarias u otras** para asegurar que se presentará a juicio.

No obstante, ninguno de los requerimientos solicitados a las mujeres deberá ponerlas en una situación de peligro; por ejemplo, requerirle que viva en el domicilio donde ha sufrido abusos.

En los lugares donde sí hay alternativas, a veces las autoridades judiciales no las aplican tal vez porque las desconocen, porque desconfían de su efectividad, o porque no tienen autorización para usarlas (por ejemplo, ciertos delitos pueden requerir detención preventiva obligatoria). Otras veces, puede ser que no haya suficientes alternativas, por ejemplo, insuficientes lugares en los albergues bajo fianza, o que éstos no se distribuyan en los diferentes puntos del país.

Al decidir sobre la detención, se deben tomar en cuenta las circunstancias específicas de la persona acusada en relación al riesgo específico individual identificado. Por lo general, para evaluar si la persona tiene probabilidades de fugarse antes del juicio se toman en cuenta factores como la capacidad financiera, o si la persona tiene o no un empleo fijo o vivienda estable. Sin embargo, éstas son áreas en las que las mujeres pueden estar en desventaja, ya que la mayoría de las infractoras pertenecen a grupos de bajos ingresos y tienen menos probabilidad de contar con un empleo fijo de tiempo completo o de contar con una vivienda rentada o propia a su nombre, así como de presentar respaldos o garantías monetarias. Estos factores posiblemente explican, en parte, el número desproporcionado de mujeres y niñas en detención preventiva.

Ya que la mayoría de las infractoras son únicas tutoras o responsables de sus hijos (e hijas) menores de edad, éste debería ser un factor a tomar en cuenta al decidir si aplica o no una detención preventiva. Las responsabilidades maternas pueden ser una evidencia de menor probabilidad de fuga. Al mismo tiempo, debe tomarse en cuenta el impacto negativo que la detención de la madre tiene sobre sus hijos/as y éste debe ser un incentivo más para usar alternativas sin encierro en lugar de la detención preventiva. No sólo está la cuestión de la separación física, sino también el impacto emocional, la alta probabilidad de perder la vivienda rentada y/o el empleo, y la de que sus hijos/as sean puestos en manos del Estado. El efecto acumulativo puede provocar la separación permanente de sus hijos/as, aún cuando la madre fuera luego absuelta de los cargos. Más aún, preocuparse por sus hijos/as es uno de los factores que provoca una alta incidencia de problemas psicológicos y situaciones de autolesión entre las detenidas.

Aunado al problema de la aplicación exagerada de la detención preventiva, está el de las condiciones y régimen reales bajo las cuáles se mantiene a las detenidas. Aún cuando no se ha determinado que son culpables de un delito, las condiciones de la prisión preventiva son por lo general más restrictivas que las de los presos que cumplen una condena. Este es una situación que aqueja tanto a hombres como a mujeres en detención preventiva, sin embargo, hay ciertos aspectos, como las visitas

limitadas y el contacto restringido con la familia, que pueden tener un impacto desproporcionadamente mayor en las mujeres detenidas que tienen hijos/as a su cargo. Además, el acceso a programas de salud psicológica, de rehabilitación por el abuso de sustancias, y programas educativos y laborales, tiende a ser mucho más limitado para quienes están en detención preventiva.

Por último, la exagerada duración de la detención preventiva -por lo general de años- es a veces más larga que la sentencia máxima de encierro por el presunto delito. Esto requiere de atención urgente; se deben establecer como requisitos la revisión periódica y la necesidad de valorar los casos individualmente, imponer límites máximos de duración de la detención preventiva y revisar los procesos judiciales a fin de acelerar los juicios.



## Introducción

En demasiados países, demasiadas mujeres son retenidas en detención preventiva por demasiado tiempo. Los Estados y la comunidad internacional deben reconocer a esta población invisible y atender sus necesidades.

La Representación Cuáquera ante las Naciones Unidas en Ginebra, cumple su cuarto año de trabajo en un proyecto sobre los derechos de las mujeres encarceladas y de sus hijos/as. A lo largo del proyecto se ha hecho evidente que la aplicación excesiva de la detención preventiva es parte del fenómeno global de sobre encarcelamientos en el mundo. También ha quedado claro que las preocupaciones de derechos humanos que surgen en relación a la detención preventiva difieren en algunos aspectos de aquellas que surgen del encarcelamiento con sentencia y que, por ello, merecen ser exploradas detenidamente. Muchos de los aspectos de los problemas en cuestión no son específicos de un género, sin embargo, este documento fue escrito en el contexto de un proyecto más amplio sobre el encarcelamiento de las mujeres y el impacto en sus hijos/as, por lo que el enfoque es sobre la detención preventiva de mujeres y niñas.

*En algunos países, la mayor parte de las mujeres que están detenidas no han sido todavía halladas culpables*

En Inglaterra y Gales, el 66% de las personas que ingresan a la cárcel al año son por detención preventiva.<sup>1</sup> En Bolivia, el 77% de las mujeres en prisión está allí por detención preventiva.<sup>2</sup> En India, más del 70% de la población femenina encarcelada está allí por detención preventiva: muchas de ellas permanecen en la cárcel preventiva por cuatro o cinco años mientras que sus delitos en sí exigirían sentencias más cortas.<sup>3</sup>

*El porcentaje de mujeres encarceladas que no han sido todavía halladas culpables es mayor en comparación con la población de reclusos hombres*

En Escocia, el 25% de la población femenil total diaria en prisión está allí por detención preventiva en comparación con un 17% del total diario de hombres en la cárcel que están allí por detención preventiva.<sup>4</sup>

*El número de mujeres en detención preventiva va en aumento y crece con rapidez*

En Inglaterra y Gales, entre 1992 y 2002 hubo un incremento del 196% en el número de mujeres que ingresaron a la cárcel por detención preventiva, en comparación con un 52% de incremento en el número de hombres.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Edgar, K. (2004) *Lacking Conviction: The Rise of the women's remand population* (Prison Reform Trust), p. 14

<sup>2</sup> Bastick, M (2005) *Commentary on the Standard Minimum Rules on the Treatment of Prisoners* (Quaker United Nations Office, Ginebra), p. 82

<sup>3</sup> Shankardass, R. et al (2000) *Workshop on New Models of Accessible Justice: The India Experience* (Penal Reform and Justice Association), p. 5

<sup>4</sup> Boletín Estadístico CrJ/2005/8 Estadísticas Penitenciarias de Escocia, 2004/05 <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2005/08/18102211/22165#a> (consultada en enero de 2007)

Las mujeres y las niñas –igual que los hombres y los niños- son detenidas por los Estados por una amplia gama de razones; el presente documento trata sobre aquellas personas detenidas bajo el sistema penal de justicia. Los sistemas que permiten la detención preventiva varían de un país a otro; más, para propósitos del presente documento, cuando se utilice este término se entenderá que se refiere a la detención autorizada por el sistema judicial de una persona acusada, en espera de juicio. Algunas de las cuestiones planteadas pertenecen a la prisión posterior al arresto pero previa a la comparecencia ante una autoridad competente para juicio y mientras se espera una sentencia. Este documento trata sobre problemas que surgen de la detención *prima facie*, legal y preventiva de mujeres y niñas, cuestiona su legalidad en ciertas circunstancias y explora algunas alternativas.

Las preocupaciones de derechos humanos en relación a la detención preventiva no son exclusivas de una cierta región, sino que son mundiales y pueden agruparse en tres amplias categorías:

- Las instalaciones y régimen de la detención;
- La aplicación excesiva de la detención preventiva; y
- La duración excesiva de la detención preventiva.

Si bien quienes están en detención preventiva no han sido todavía hallados culpables de un delito, las condiciones de su arresto son por lo general más restrictivas que las de los presos y presas que cumplen sentencias. Esto es cierto tanto para los hombres como para las mujeres en detención preventiva, sin embargo, hay ciertos aspectos, como las restricciones en las visitas y en el contacto con la familia, que pueden tener un impacto mayor en las mujeres que tienen responsabilidades maternas. El exceso en la aplicación y duración de la detención preventiva a veces contraviene las normas internacionales, especialmente con respecto a la presunción contra la detención preventiva y el requisito de que la decisión de aplicar detención debe ser razonada y proporcional.

En su Comentario General Núm. 10 (2007): *Children's Rights in Juvenile Justice* (CRC/C/GC/10), el Comité sobre los Derechos de la Niñez ha subrayado el impacto que la detención preventiva tiene sobre los menores, y las obligaciones particulares de los Estados con respecto a los menores.

---

<sup>5</sup> Women's Offending Reduction Programme (2004) *Women's Offending Reduction Programme Action Plan* (The Home Office), citado en Edgar, K. (2004) *Lacking Conviction: The Rise of the women's remand population* (Prison Reform Trust), p. 15

## 1ª Parte: Normas internacionales

El derecho a la libertad<sup>6</sup> y la presunción de inocencia<sup>7</sup> se encuentran en la base de las consideraciones legales para la aplicación de la detención preventiva.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala en su Artículo 9(3) que: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”, y con ello explicita la presunción contra la detención preventiva. En su Comentario General 8 sobre el Artículo 9 del Pacto, el Comité de Derechos Humanos concluyó que “la detención preventiva debe ser excepcional y lo más corta posible”.<sup>8</sup> El Comité ha insistido en este punto en sus Observaciones finales sobre los informes de países:

[El Comité] destaca a este respecto que la imposición de la prisión preventiva no debe ser la norma y sólo se debe recurrir a ella como medida excepcional y en el grado necesario y compatible con las debidas garantías procesales y con el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.<sup>9</sup>

El Conjunto de Principios de la ONU para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión desarrolla esta idea en el Principio 39:

Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

De igual manera, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) establecen que en el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.<sup>10</sup>

Las normas que se aplican a los menores son aún más severas. Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), establecen que “Sólo se aplicará prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.”<sup>11</sup> El Pacto sobre los Derechos de la Niñez

---

<sup>6</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada mediante Resolución 217A (III) de la Asamblea General, 10 de diciembre de 1948, Artículos 8 y 9.

<sup>7</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada mediante Resolución 217A (III) de la Asamblea General, 10 de diciembre de 1948, Artículo 11(1).

<sup>8</sup> Comité de Derechos Humanos, Comentario General Núm. 08: El Derecho a la libertad y seguridad de las personas, Art. 9

<sup>9</sup> Comité de Derechos Humanos (2000) Observaciones finales: Argentina (CCPR/CO/70/ARG), párrafo 10.

<sup>10</sup> Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), adoptadas mediante Resolución 45/110 de la Asamblea General, 14 de diciembre de 1990, Regla 6.1

<sup>11</sup> Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores, adoptadas mediante Resolución 40/33 de la Asamblea General, 29 de noviembre de 1985, Regla 13.1; de manera similar, la

refuerza esta estipulación y establece que sólo como último recurso habrá de privarse de la libertad a un menor.<sup>12</sup> En su Comentario General Núm. 10, el Comité de los Derechos de la Niñez ha sido reiterativo a este respecto y exige “limitar estrictamente el uso de la privación de la libertad”.<sup>13</sup>

#### Normas sobre la aplicación legítima de la detención preventiva

Las mujeres son llevadas a prisión preventiva por diversas razones, las cuáles no siempre respetan las normas internacionales. El derecho internacional permite un número limitado de razones legítimas para detener a las personas sin una sentencia.

El Octavo Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Trato de Delincuentes estableció una prueba en dos partes para aplicar la detención preventiva. Primera, para ir más allá del derecho a la libertad debe haber fundamentos para creer que un individuo cometió el delito o delitos que se están investigando, es decir, que debe haber una sospecha razonable. Segundo, ya que este criterio por sí sólo no es suficiente para que la detención sea legítima, debe de haber además uno de los motivos siguientes:

- Riesgo de que la persona sospechosa huya
- Riesgo de que la persona sospechosa cometa otros delitos
- Riesgo de que la persona sospechosa interfiera con el proceso del juicio

Por lo común, los Estados utilizan la gravedad del delito imputado como justificación para llevar a la persona a prisión preventiva. No obstante, si bien éste puede ser un factor a tomar en cuenta, no puede ser el único que justifique la detención. El Congreso sobre Prevención del Delito estableció varios otros factores que pueden tomarse en cuenta para decidir si detener o no a una persona en prisión preventiva:

Al decidir si se debe ordenar o no la detención preventiva, se deben tener en cuenta las circunstancias individuales del caso, en particular, la naturaleza y gravedad del presunto delito, la contundencia de la evidencia, la pena que se adjudicaría, y la conducta y circunstancias personales y sociales de la persona en cuestión, incluso sus vínculos con la comunidad<sup>14</sup>

En su jurisprudencia, el Comité de Derechos Humanos ha desarrollado una serie de criterios semejantes a los del Congreso para la Prevención del Delito. La detención

---

Recomendación Rec(2006)13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los estados miembros sobre el uso de la detención preventiva, las condiciones en las que sucede y dotación de medidas de seguridad contra abusos, adoptada el 27 de septiembre de 2006. Las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores define al menor como “2.2(a) Un menor es un niño (o niña) o persona joven que, en virtud de los sistemas legales respectivos, puede ser tratado por un delito de manera diferente a un adulto”. No obstante, el Pacto sobre los Derechos de la Niñez fue adoptado y entró en vigor desde que se esbozo la declaración y define al niño (o niña) como “1. Para los propósitos del presente Pacto, un niño (o niña) significa todo ser humano menor de 18 años de edad, a menos que en virtud de las leyes aplicables a los niños, la mayoría de edad se alcance antes”. Por lo tanto, se presume que un menor es cualquier persona menor de 18 años.

<sup>12</sup> Pacto sobre los Derechos de la Niñez, adoptado y abierto para su firma, ratificación y adhesión mediante Resolución 44/25 de la Asamblea General, 20 de noviembre de 1989, Artículo 37 (b) “A ningún niño se le privará ilegal o arbitrariamente de su libertad. El arresto, detención o encarcelamiento de un niño deberá ser de conformidad con la ley y se usará sólo como último recurso y por el período de tiempo apropiado más corto”.

<sup>13</sup> Comité sobre los Derechos de la Niñez, Comentario General Núm. 10 (2007): Los Derechos de la Niñez en la Justicia de Menores (CRC/C/GC/10, 2 de febrero de 2007), párrafo 14

<sup>14</sup> Cita del Octavo Congreso de la ONU sobre la Prevención del Delito y el Trato a Delincuentes <http://hrw.org/prisons/pretrial.html> (consultada en diciembre de 2006)

debe ser legal, v.g. debe haber estipulaciones legislativas locales que regulen la detención preventiva. El Comité de Derechos Humanos ha sido claro en cuanto a que la legalidad en este sentido no ha de ser el único factor para evaluar si la detención cumple o no con las normas internacionales.

El texto del artículo 9, párrafo 1, confirma que la ‘arbitrariedad’ no deberá tomarse como igual a ‘en contra de la ley’, sino interpretarse en un sentido más amplio que incluya elementos de lo inapropiado, la injusticia y la falta de predictibilidad. Esto quiere decir que la prisión preventiva de conformidad con el arresto legal no debe ser sólo legal, sino razonable de acuerdo con todas las circunstancias presentes. Más aún, todas las circunstancias deben hacer necesaria la prisión preventiva, por ejemplo, para evitar una fuga o interferencia con la evidencia o reincidencia en el delito.<sup>15</sup>

El Comité de Ministros del Consejo de Europa ha dejado en claro que no sólo se deben cumplir estas condiciones, sino también que “no hay posibilidad de usar medidas alternativas para atender” estas preocupaciones.<sup>16</sup> En otras palabras, estos requisitos son necesarios antes de poder justificar una detención preventiva, pero aún cuando se cumpla con ellos, no serán suficientes si es que hubiera otras maneras de manejarlos.

La Corte Europea de Derechos Humanos determinó que “ciertos delitos, debido a su particular gravedad y a la reacción pública a ellos, pueden suscitar una agitación pública tal capaz de justificar la detención preventiva”.<sup>17</sup> No obstante, la oficina de la Alta Comisionada de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha cuestionado la legitimidad de este criterio para ordenar la detención preventiva:

Surge, sin embargo, la pregunta, de si, en una sociedad democrática regida por el derecho, la detención preventiva, no importa qué tan breve, puede ser justificada legalmente en la base de una noción legal de la cuál se abusa con tanta facilidad como es aquella del orden público.<sup>18</sup>

Si bien las normas internacionales contemplan el uso legítimo de la detención preventiva, hay algunas circunstancias en las que su uso se convierte en violación del derecho a la libertad y a la presunción de inocencia. Tras revisar los informes de países, el Comité de Derechos Humanos observó que en ciertas circunstancias la detención preventiva puede ser incongruente con la presunción de inocencia, por ejemplo, cuando su duración es excesiva, o cuando su duración se determina en base a la sentencia que correspondería en caso hallarse culpabilidad, o cuando se aplica automáticamente.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> *Hugo van Alphen vs. Países Bajos* (1990) (CCPR/C/39/D/305/1988), párrafo 5.8.

Véase también: *Mukong vs. Camerún* (1994) párrafo 9.8 “La detención preventiva deberá además ser necesaria en todas las circunstancias, por ejemplo, para prevenir fuga, interferencia con la evidencia o reincidencia en el delito”

<sup>16</sup> Recomendación Rec(2006)13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los estados miembros sobre el uso de la detención preventiva, las condiciones en las que sucede y dotación de medidas de seguridad contra abusos (adoptada el 27 de septiembre de 2006), párrafo 7

<sup>17</sup> *Tomasi vs Francia*, 12850/87 [1992] ECHR 53 (27 de agosto de 1992), párrafo 91

<sup>18</sup> Oficina de la Alta Comisionada de los Derechos Humanos de la ONU y la International Bar Association (2003) *Human Rights and the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers* (Naciones Unidas), p. 194

<sup>19</sup> Comité de Derechos Humanos (2000) Observaciones finales: Argentina (CCPR/CO/70/ARG), párrafo 10; Comité de Derechos Humanos (2006) Observaciones finales: Italia (CCPR/C/ITA/CO/5), párrafo 14.

De igual manera, el Comité Contra la Tortura ha estipulado que un período demasiado largo entre el arresto y la sentencia puede en sí mismo ya violar la Convención Contra la Tortura:

Desde el punto de vista del Comité, la indebida prolongación de la etapa de espera por un juicio representa una forma cruel de trato contra el individuo, aún cuando no esté detenido.<sup>20</sup>

Es con estas normas en mente que en el presente documento se evalúan las razones, así como duración y condiciones, de la detención preventiva.

---

<sup>20</sup> Comité Contra la Tortura (1998) Informe del Comité de la ONU Contra la Tortura (A/53/44), párrafo 68

## **2ª Parte: Aplicación excesiva de la detención preventiva de mujeres**

**“La privación innecesaria de la libertad debe ser considerada arbitraria y, por tanto, que rompe con las normas internacionales”<sup>21</sup>**

### Reconocer el problema

La aplicación excesiva de la detención preventiva es un aspecto del problema mundial, ya reconocido, de sobre encarcelamientos.<sup>22</sup> Existe una dependencia excesiva en el recurso de mantener a las personas encerradas mientras esperan un juicio; el Grupo de Trabajo de la ONU sobre Detenciones Arbitrarias y los órganos de los tratados de derechos humanos de la ONU reconocen lo anterior como un grave problema de derechos humanos.

A partir de sus visitas a los países y de los comunicados individuales recibidos, el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria “observa con preocupación que –a pesar de que este principio está reconocido a nivel internacional y constitucional- en algunos países el número de personas en prisión preventiva se acerca e incluso a veces sobrepasa al número de convictos que cumplen sentencia”.<sup>23</sup>

El Comité de Derechos Humanos manifestó preocupación por las violaciones a los derechos humanos que surgen tanto de las condiciones de la detención preventiva como de las circunstancias de su aplicación en todas las regiones del mundo. Si revisamos sus comentarios queda claro que las preocupaciones de derechos humanos en el contexto de la detención preventiva no se limitan a unos países con sistemas legales en particular ni a aquellos en etapas específicas de desarrollo económico, sino que suceden en todo el mundo.<sup>24</sup> Varias de sus preocupaciones específicas son tratadas más adelante con mayor profundidad.

El Comité Contra la Tortura subrayó el problema del uso excesivo de la detención preventiva y recomendó que los Estados “deberán adoptar las medidas necesarias para reducir la detención preventiva siempre que sea posible”.<sup>25</sup>

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial expresó preocupación por el perfil de las personas en detención preventiva, ya que “entre las personas que están detenidas en espera de un juicio hay un número exageradamente alto de extranjeros” y

---

<sup>21</sup> Jeremy McBride (1999) *Pre-Trial Detention in the OSCE Area: OSCE Review Conference, September 1999, ODIHR Background Paper 1999/2* (OSCE)

<sup>22</sup> Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias (2006) Informe del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias (E/CN.4/2006/7), párrafos 60-67

<sup>23</sup> Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias (2006) Informe del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias (E/CN.4/2006/7), párrafo 64

<sup>24</sup> Véase por ejemplo: Comité de Derechos Humanos (2005) Observaciones finales sobre Mauricio (CCPR/CO/83/MUS); Comité de Derechos Humanos (2005) Observaciones finales sobre Uzbekistán (CCPR/CO/83/UZB); Comité de Derechos Humanos (2004) Observaciones finales sobre Namibia (CCPR/CO/81/NAM); Comité de Derechos Humanos (2003) Observaciones finales sobre Portugal (CCPR/CO/78/PRT); Comité de Derechos Humanos (2001) Observaciones finales sobre la República Checa (CCPR/CO/72/CZE); Comité de Derechos Humanos (2001) Observaciones finales sobre Guatemala (CCPR/CO/72/GTM)

<sup>25</sup> Comité Contra la Tortura (2005) Conclusiones y Recomendaciones sobre Nepal (CAT/C/NPL/CO/2), párrafo 22

de “personas que pertenecen a ciertos grupos raciales o étnicos, en particular personas sin la ciudadanía – entre ellos inmigrantes, refugiados, personas que buscan asilo y personas apátridas-, Roma/gitanos, indígenas, desplazados, personas discriminadas por su ascendencia, y otros grupos vulnerables que están particularmente expuestos a la exclusión, marginación y no integración en la sociedad”.<sup>26</sup>

Reconociendo que las mujeres de grupos minoritarios tienen más posibilidades de sufrir discriminación múltiple al interactuar con el sistema de justicia, el Comité contra la Eliminación de la Discriminación racial señaló la necesidad de prestar “particular atención a la situación de las mujeres y los niños que pertenecen a los grupos antes mencionados, quienes son susceptibles de sufrir discriminación múltiple debido a su raza y por su sexo o su edad”.<sup>27</sup>

### Las raíces del problema

Existen varias razones por las cuáles los Estados aplican en exceso la detención preventiva. Algunas de ellas pueden contravenir a las normas internacionales de derechos humanos. Por ello, es importante explorar el uso excesivo de este recurso a fin de comprender mejor qué medidas pueden tomarse para manejar este problema. La detención que no es necesaria a la luz de al menos uno de los criterios establecidos por las normas internacionales puede ser arbitraria y por ello constituir una violación a los derechos de todas aquellas personas detenidas de esta forma.

#### *1. Falta de alternativas disponibles en el Estado*

En algunos países, una de las causas significativas del uso excesivo de la detención preventiva es la falta de medidas alternativas. Por ejemplo, la *Open Society Justice Initiative* identificó que en México “la detención preventiva se ha convertido en la medida preventiva más ampliamente utilizada” y esto se debe en parte a que “la legislación de ese país actualmente contempla pocas alternativas para las personas acusadas que esperan juicio”.<sup>28</sup> La falta de alternativas diferentes a la detención preventiva –trátese de alternativas legales o prácticas- tiene atados de manos a los jueces que pudieran sentir que la detención no es apropiada pero que no cuentan con medidas alternativas para controlar el riesgo que se percibe podría representar liberar al individuo que espera un juicio.

Las alternativas ofrecidas por la ley deben también estar disponibles en la realidad práctica y en cantidades suficientes. En algunos países, las personas son detenidas tal vez por la sencilla razón de que no hay lugares con esquemas alternativos disponibles. En Inglaterra y Gales se encontró que “en algunas áreas había escasez de albergues bajo fianza así que la detención preventiva ocurría con mayor frecuencia e inevitablemente con un efecto desproporcionadamente desfavorable para los acusados más pobres o con menos recursos en la sociedad”.<sup>29</sup> Proporcionar una alternativa a la que sólo pueden tener acceso ciertos grupos de la sociedad puede estar contraviniendo a la prohibición de la discriminación.

---

<sup>26</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comentario General 31 sobre la Prevención de la Discriminación Racial en la Administración y Funcionamiento del Sistema Penal de Justicia, preámbulo y párrafo 1.III.2

<sup>27</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comentario General 31 sobre la Prevención de la Discriminación Racial en la Administración y Funcionamiento del Sistema Penal de Justicia, adoptado el 17 de agosto de 2005, preámbulo

<sup>28</sup> Open Society Justice Initiative (2005) *Myths of Pretrial Detention in Mexico*, p. 15

<sup>29</sup> Unión Europea, Sociedad de Derecho de Inglaterra y Gales, El Consejo General de la Abogacía Española y la Asociación Checa de Abogados (2004) *Better Bail Decisions* (Unión Europea), p. 7

En algunos países, las alternativas están contempladas en la legislación y sin embargo los jueces no las utilizan, ya sea porque desconocen su existencia o porque desconfían de su efectividad. La delegación en Georgia del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura recibió informes de que “las alternativas diferentes al encarcelamiento proporcionadas por la legislación vigente eran muy rara vez utilizadas”.<sup>30</sup> El Proyecto *Better Bail Decisions* de la Unión Europea encontró que en España, “de acuerdo con las nuevas normas, la detención preventiva sólo puede ser impuesta cuando sea objetivamente necesaria y cuando las medidas que sólo restringen la libertad no sean suficientes; pero la práctica era diferente. Esto se debía a que los jueces no estaban preparados para tomar riesgos al otorgar posibilidad de fianza y, en cambio, se dejaban influir por la opinión pública”.<sup>31</sup>

Los Estados que son incapaces de proporcionar alternativas –legales o prácticas- y por ello detienen a una vasta mayoría de los acusados sin importar si cumplen o no con los criterios para ser detenidos legalmente, están violando el derecho de la persona a no ser detenida arbitrariamente.<sup>32</sup> En dichas circunstancias, es precisamente la incapacidad del Estado de proporcionar alternativas, más que las acciones del individuo, la que determina la detención. En los países con este problema se necesita un compromiso por parte del gobierno de proporcionar alternativas legales y prácticas adecuadas; las posibles alternativas se discuten con mayor detalle en la sección sobre “Alternativas y Buenas Prácticas”. Las alternativas se deben hacer del total conocimiento de los jueces, y el gobierno debe garantizar que las alternativas sean creíbles a fin de que quienes toman las decisiones puedan tener confianza en ellas, pues de lo contrario, no las utilizarán en la práctica y el uso excesivo de la detención preventiva continuará.

## 2. *Negación obligatoria de la liberación de prisión preventiva para ciertos delitos y cierto grupo de personas*

En algunos Estados opera un sistema de negación obligatoria de la liberación de prisión preventiva por ciertos delitos.<sup>33</sup> Al momento de decidir si se deja libre o no a un individuo antes del juicio, sería apropiado tener en cuenta la naturaleza y gravedad del delito. No obstante, la detención obligatoria es por definición arbitraria, ya que no permite a quien toma las decisiones tomar en cuenta las circunstancias individuales del caso.<sup>34</sup>

Casi ninguna mujer presenta cargos por delitos violentos; sin embargo, si la detención preventiva obligatoria depende de la sentencia obligatoria, entonces esto puede tener

---

<sup>30</sup> Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (2005) Informe al gobierno de Georgia sobre la visita del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Tratos o Penas Inhumanas y Degradantes (CPT) a Georgia realizada del 18 al 28 de noviembre de 2003 y del 7 al 14 de mayo de 2004, párrafo 151

<sup>31</sup> Unión Europea, Sociedad de Derecho de Inglaterra y Gales, El Consejo General de la Abogacía Española y la Asociación Checa de Abogados (2004) *Better Bail Decisions* (Unión Europea), p. 14

<sup>32</sup> Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos adoptado y abierto para firma, ratificación y adhesión mediante Resolución 2200A (XXI) de la Asamblea General del 16 de diciembre de 1966, Artículo 9(1)

<sup>33</sup> Human Rights Watch, *Excessive Pretrial Detention*, resumen en internet <http://hrw.org/prisons/pretrial.html> (consultada en enero de 2007)

<sup>34</sup> Comentarios sobre sentencia obligatoria por Leila Zerougi, Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, en el contexto de un diálogo interactivo del 20 de diciembre de 2006 durante el segundo período regular de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, archivos de audio disponibles en <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/2session/audio.htm> (consultada en enero de 2007)

un gran impacto sobre las mujeres. Por ejemplo, el rápido incremento en el número de mujeres encarceladas en Estados Unidos se debe en parte a la introducción de la sentencia obligatoria para ciertos delitos relacionados con drogas. De acuerdo con un estudio reciente realizado por *Open Society Institute*, la detención preventiva obligatoria es un problema particular en México, ya que la extensión de la lista de delitos por los cuáles una persona no puede ser liberada mientras espera juicio provocó en parte que la población en detención preventiva se duplicara entre 1994 y 2004.<sup>35</sup> El cuerpo legislativo estableció “amplias categorías de delitos, como el catálogo de los así denominados ‘delitos graves’ para los cuáles se prohíbe la liberación antes del juicio, garantizando así la efectiva aplicación de la detención preventiva en la sola base del delito por el cuál se ha acusado a la persona. Al decidir si aplicar o no la detención preventiva, los jueces pueden usar su criterio sólo para casos de personas acusadas con cargos que caen dentro de una lista selecta de faltas o delitos considerados como ‘no-graves’”.<sup>36</sup>

En otros países existen categorías de personas que no pueden ser liberadas mientras esperan por un juicio. En la República Checa, por ejemplo, la preocupación más grande del Proyecto *Better Bail Decisions* de la Unión Europea fue “que una persona que es sometida a un proceso de extradición no puede ser liberada bajo fianza”.<sup>37</sup>

Las medidas obligatorias ponen en duda el cumplimiento del requerimiento que establece que la detención preventiva debe ser controlada a nivel judicial.<sup>38</sup> La negación obligatoria de la libertad para detención preventiva coloca al poder judicial en una posición en la cuál se le prohíbe considerar las circunstancias individuales del caso y por tanto, tomar una decisión genuina. La legislación y otras órdenes o pautas que establecen la negación obligatoria de la libertad de detención preventiva por cualquier razón deberían ser revocadas para otorgar a los jueces el poder de tomar decisiones razonadas caso por caso. El Comité de Derechos Humanos lo ha expresado claramente: “ningún delito recibirá detención preventiva obligatoria”.<sup>39</sup>

### 3. *La detención preventiva de personas acusadas de delitos que no conllevan sentencias de encierro*

Es difícil de comprender cómo puede haber justificación para detener a personas acusadas de delitos que no conllevan sentencias de encierro. De hecho, según la Recomendación Rec(2006) 13 del Consejo de Europa, “La prisión preventiva deberá estar disponible sólo con respecto a aquellas personas que sean sospechosas de haber cometido delitos castigados con cárcel”.<sup>40</sup> En México, “aproximadamente 56,000 personas sentenciadas en tribunales locales en el 2002 fueron en un principio detenidas por haberseles acusado de cometer un ‘delito grave’, o porque eran consideradas

---

<sup>35</sup> Open Society Justice Initiative (2005) *Myths of Pretrial Detention in Mexico* (Open Society Institute), p. 11

<sup>36</sup> Open Society Justice Initiative (2005) *Myths of Pretrial Detention in Mexico* (Open Society Institute), p. 13

<sup>37</sup> Unión Europea, Sociedad de Derecho de Inglaterra y Gales, El Consejo General de la Abogacía Española y la Asociación Checa de Abogados (2004) *Better Bail Decisions* (Unión Europea), pp. 7 y 16

<sup>38</sup> *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos*, adoptado y abierto para firma, ratificación y adhesión mediante Resolución 2200A (XXI) de la Asamblea General del 16 de diciembre de 1966, Artículo 9(3)

<sup>39</sup> Comité de Derechos Humanos (2000) Observaciones finales sobre Argentina (CCPR/CO/70/ARG), párrafo 10

<sup>40</sup> Recomendación Rec(2006)13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los estados miembros sobre el uso de la detención preventiva, las condiciones en las que sucede y dotación de medidas de seguridad contra abusos (adoptada el 27 de septiembre de 2006), párrafo 6

peligrosas para la sociedad ... En muchos de estos casos, las penas hubieran sido probablemente reducidas a sanciones monetarias, como una multa u otra forma de sentencia sin encierro, lo que hace que el encarcelamiento sea aún más aberrante e ilógico”.<sup>41</sup>

En su publicación sobre detención preventiva de la Serie de Capacitación Profesional, el Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>42</sup> establece claramente que: “Si el encarcelamiento no es la pena esperada para un cierto delito, se debe hacer el máximo esfuerzo para evitar la detención preventiva”.<sup>43</sup> Más aún, señaló que aún en los casos en que el encarcelamiento es una posibilidad, “Es deseable que los Estados identifiquen aquellos delitos en los que, por no conllevar penas graves, sería inapropiado aplicar detención preventiva. Respecto de dichos delitos, las demoras antes y después del juicio son por lo general más largas que la pena misma para el delito, lo que hace que la detención preventiva sea inapropiada”.<sup>44</sup>

El problema es complicado ya que en algunos países se ha bajado el umbral para las sentencias de encierro. En su informe, la criminóloga británica Barbara Hudson comentó que en Inglaterra y Gales “la verdadera amenaza para las mujeres es que no hay un sentido de un límite inferior firme para aquellos delitos cuyo manejo adecuado es mediante encarcelamiento”.<sup>45</sup> El elevado número de mujeres en detención preventiva y que son luego encontradas inocentes o que no recibirían sentencias de encierro es un indicador de que la liberación de detención preventiva está siendo negada a las personas en las cuáles sería apropiada.

Los Estados deben garantizar que las personas acusadas por delitos que no conllevan sentencias de encierro no sean encerradas en prisión preventiva. De igual manera, debe revisarse frecuentemente la necesidad de retener a las personas antes de su juicio y también considerar la liberación de individuos que han sido detenidos por un tiempo igual o más largo que la máxima sentencia de encierro disponible para el delito por el cuál se les acusa.

#### 4. Interpretación del riesgo de fuga

De todas las razones que subyacen a la excesiva aplicación de la detención preventiva, la interpretación del riesgo de fuga es tal vez la que mayor impacto negativo discriminatorio tiene sobre las mujeres. Los jueces hacen una evaluación del riesgo ya que “los tribunales tratan con personas que se presumen inocentes, [por tanto tienen] que pensar sobre qué tanto del riesgo [que hay], soportará la sociedad (mediante

---

<sup>41</sup> Open Society Justice Initiative (2005) *Myths of Pretrial Detention in Mexico* (Open Society Institute), p. 14

<sup>42</sup> El Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el antecesor de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

<sup>43</sup> El Centro de Derechos Humanos de la ONU (1994) *Professional Training Series No.3: Human Rights and Pre-trial Detention – A Handbook of International Standards relating to Pre-trial Detention* (Naciones Unidas), párrafo 80

<sup>44</sup> El Centro de Derechos Humanos de la ONU, (1994) *Professional Training Series No.3: Human Rights and Pre-trial Detention – A Handbook of International Standards relating to Pre-trial Detention* (Naciones Unidas), párrafo 79

<sup>45</sup> Hudson, B. “Gender issues in penal policy and penal theory” en Carlen, P. (ed.) *Women and Punishment* (Willan Publishing) citado en Edgar, K. (2004) *Lacking Conviction: The Rise of the women’s remand population* (Prison Reform Trust), p. 6

otorgar posibilidad de fianza) y qué tanto deberá soportar el acusado (al mantenerse en prisión preventiva o en libertad bajo fianza)".<sup>46</sup>

Al evaluar el riesgo de que la mujer no se presente a su próxima cita en el juicio, los jueces tienden a desarrollar indicadores del riesgo de fuga. El uso de indicadores no está mal en sí mismo y puede ser una parte útil de la toma razonada de decisiones. No obstante, los problemas pueden surgir cuando se usa una serie limitada de indicadores o si a todas las personas se aplican indicadores que son sólo apropiados para cierto grupo social, por ejemplo, cuando a las mujeres se aplican indicadores que fueron diseñados para acusados hombres. Aunque los indicadores pueden parecer neutrales en cuanto a género, pueden de hecho tener un impacto negativo discriminatorio: entre los indicadores comunes de estabilidad que arrojan una mayor probabilidad de comparecencia ante los tribunales están el contar con un empleo fijo o una vivienda estable. Debido a que las mujeres tienen menos probabilidades de contar con un empleo estable o una vivienda propia o rentada a su nombre, al ser evaluadas con estos indicadores, pueden aparecer como con un mayor riesgo de fuga.

El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias expresó su preocupación por el impacto discriminatorio de algunos indicadores al evaluar "las raíces" que una persona tiene en su comunidad:

...en los sistemas legales donde la detención preventiva está en última instancia vinculada a la fianza, la pobreza y marginación social parecen afectar negativa y desproporcionadamente a los prospectos de las personas elegidas para ser liberadas de la prisión preventiva. Los tribunales de fianza basan sus decisiones de liberar o no a una persona acusada basándose también en las "raíces con su comunidad". Las personas que tienen una vivienda estable, empleo y situación económica estables, o que están en condiciones de hacer un depósito en efectivo o de pagar una fianza como garantía de que comparecerán a juicio son consideradas como bien enraizadas. Por supuesto que es muy difícil para las personas sin hogar, que usan drogas, que abusan en el consumo de sustancias, que son alcohólicas, desempleadas crónicas o que sufren de problemas psicológicos o mentales, el satisfacer estos criterios y por ello se les mantiene detenidas antes y durante el juicio, mientras que las personas con menos desventajas sociales pueden preparar su defensa en libertad.<sup>47</sup>

También el Comité contra la Eliminación de la Discriminación Racial expresa preocupación por el impacto negativo y desproporcionado que dichos indicadores tienen en las personas de ciertos grupos raciales o étnicos. A la luz de esta situación, ha recomendado que los Estados deben asegurarse de:

Que las garantías por lo general requeridas a las personas acusadas como condición para conservar su libertad mientras esperan juicio (dirección fija, empleo declarado, lazos familiares estables) sean pesadas a la luz de la

---

<sup>46</sup> Unión Europea, Sociedad de Derecho de Inglaterra y Gales, El Consejo General de la Abogacía Española y la Asociación Checa de Abogados (2004) *Better Bail Decisions* (Unión Europea), p. 18

<sup>47</sup> Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias (2006) Informe del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias (E/CN.4/2006/7), párrafo 66

situación insegura provocada por su pertenencia a dichos grupos, particularmente en el caso de las mujeres y los menores.<sup>48</sup>

Lo anterior confirma que tratar a las diferentes personas del mismo modo puede ser discriminatorio. En esta misma línea, el Proyecto *Better Bail Decisions* de la Unión Europea recomendó que: “las condiciones de fianza impuestas a personas que están fuera de su país de origen deben ser realistas y reflejar sus circunstancias”.<sup>49</sup> Esto es particularmente importante en aquellos países donde casi toda la población femenina de las cárceles está conformada por extranjeras.<sup>50</sup> El Consejo de Europa en sus Recomendaciones señala que, “siempre que puedan ser puestas en práctica, deberán aplicarse medidas alternativas en el país donde el supuesto delincuente reside normalmente, en caso de que éste no fuera el país donde el delito se presume que fue cometido”.<sup>51</sup>

Ya en anteriores ocasiones, la Representación Cuáquera ante las Naciones Unidas ha hecho la observación de que “las mujeres infractoras típicamente provienen de segmentos de la sociedad en desventaja económica y social. Típicamente, se trata de mujeres jóvenes, desempleadas, con bajo nivel de educación y con niños/as que dependen de ellas. Muchas tienen historias de abuso de alcohol y sustancias. Un alto porcentaje de mujeres infractoras han sufrido violencia o abuso sexual”.<sup>52</sup> También son propensas a padecer problemas psicológicos.<sup>53</sup> Por lo tanto, la mayoría de las mujeres en evaluación para detención preventiva presentarán una o más características que probablemente serán consideradas indicadoras de que no se presentarán ante el tribunal para la próxima audiencia.

Es importante que las acusadas no sean detenidas solamente sobre la base de dichas suposiciones. Se deben considerar los factores individuales relacionados con cada mujer ante la corte, y evaluarse también otros indicadores. Por ejemplo, si el hecho de que tenga hijos/as que dependen de ella se tomara como indicador de que tiene lazos con la comunidad o cierta estabilidad, entonces las responsabilidades maternas de una mujer podrían tomarse como referencia. El Proyecto *Better Bail Decisions* de la Unión Europea llegó a la conclusión de que los lazos familiares deben ser considerados como indicadores de estabilidad.<sup>54</sup> En un juicio de la Corte de apelaciones en el Reino Unido se declara que: “Con una madre que es único soporte de dos hijos pequeños... el juez tiene que tener en mente las consecuencias que pesarán sobre esos niños si su única tutora es encarcelada”.<sup>55</sup> No hay una buena razón del porqué esto no ha de aplicarse

---

<sup>48</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comentario General 31 sobre la Prevención de la Discriminación Racial en la Administración y Funcionamiento del Sistema Penal de Justicia, (adoptado el 17 de agosto de 2005)

<sup>49</sup> Unión Europea, Sociedad de Derecho de Inglaterra y Gales, El Consejo General de la Abogacía Española y la Asociación Checa de Abogados (2004) *Better Bail Decisions* (Unión Europea), p. 14

<sup>50</sup> Véase Amnistía Internacional (2005) *Gulf Cooperation Countries: Women Deserve Dignity and Respect* (Amnistía Internacional), p. 48

<sup>51</sup> Recomendación Rec(2006)13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los estados miembros sobre el uso de la detención preventiva, las condiciones en las que sucede y dotación de medidas de seguridad contra abusos (adoptada el 27 de septiembre de 2006), párrafo 2(2)

<sup>52</sup> Bastick, M. (2005) *Commentary on the Standard Minimum Rules on the Treatment of Prisoners* (Quaker United Nations Office), p. 3

<sup>53</sup> Taylor, R. (2004) *Women in Prison and Children of Imprisoned Mothers a Preliminary Research Paper* (Quaker United Nations Office), pp. 4-6

<sup>54</sup> Unión Europea, Sociedad de Derecho de Inglaterra y Gales, El Consejo General de la Abogacía Española y la Asociación Checa de Abogados (2004) *Better Bail Decisions* (Unión Europea), p. 22

<sup>55</sup> *Regina vs Mills*, [2002] 2 Cr. App. R. (S.) 52

también a la detención preventiva. De hecho, el Consejo de Europa en sus Recomendaciones ha expresado claramente que “Siempre que sea posible deberá evitarse la detención preventiva de presuntos delincuentes que son principales responsables del cuidado de infantes”.<sup>56</sup> Más aún, la Convención de los Derechos de la Niñez exige a los Estados que consideren el interés superior del niño (o niña) en todas las decisiones que pudieran afectarle. Puede leerse más sobre este requerimiento en la 4ª Parte, sobre las Preocupaciones en relación a los derechos humanos de las mujeres en detención preventiva y de sus hijos/as.

Un factor que complica más aún la situación es que algunas mujeres no informan al tribunal ni a su abogado/a que tienen niños/as, por miedo a que los/as separen de ella.<sup>57</sup> Por ello, es fundamental que se haga concientes a tribunales y abogados/as de la necesidad de tomar en cuenta el impacto sobre los/as hijos/as y que, de esta manera, en la práctica, el hecho de que las madres informen al tribunal que tienen hijos/as les ayude a protegerlos, en lugar de ponerlos en riesgo y que se les haga saber esto a las acusadas.

Otra preocupación surge en relación al uso de la detención preventiva en lugar de un tratamiento o atención médica. Los problemas psicológicos, consumo de drogas y la vida caótica resultante, tienden a ser considerados indicadores de que una mujer no se presentará a juicio. No obstante, en lugar de considerar sólo los posibles resultados de dejar libre a esa mujer, el tribunal deberá también considerar el impacto que tendrá detenerla. Así, se deberá considerar tanto el impacto sobre la mujer detenida como el impacto que su detención tendrá en cualquiera de sus hijos/as que dependen de ella. Debe meditarse sobre si el bien a la sociedad que pudiera ganarse al detenerla no se ve sobrepasado por el efecto que la detención pudiera tener al provocarle aún más dificultades a la acusada para estabilizar su vida o para conservar su frágil estabilidad. Por ejemplo, si la detención preventiva le hará perder su empleo o vivienda o lugar en la lista de espera por un tratamiento. El tribunal debe tener en cuenta la posibilidad de que precisamente el querer evitar estos impactos negativos puede hacer a esa mujer menos propensa a huir.

La detención preventiva no deberá ser usada como alternativa en lugar del tratamiento psicológico o de rehabilitación de drogas que la mujer necesita. En las recomendaciones del Proyecto *Better Bail Decisions* de la Unión Europea se concluye que: “La prisión no fue un ambiente apropiado para las personas con problemas psicológicos, por lo que se debe hacer el máximo esfuerzo para canalizarlas a tratamiento y evitar que sean puestas en prisión preventiva”.<sup>58</sup> Según un estudio publicado por el Ministerio del Interior del Reino Unido, “sólo el 28 por ciento de pacientes que fueron canalizadas para tratamiento reincidieron a los dos años de haber sido liberadas, habiéndose encontrado una profunda mejora en cuanto a su tasa de delincuencia anterior al ingreso y mucho mejor que la tasa de reincidencia estándar en

---

<sup>56</sup> Recomendación Rec(2006)13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los estados miembros sobre el uso de la detención preventiva, las condiciones en las que sucede y dotación de medidas de seguridad contra abusos (adoptada el 27 de septiembre de 2006), párrafo 10

<sup>57</sup> Wedderburn, D. (2000) *Justice for Women: The Need for Reform* (Prison Reform Trust), p.9

<sup>58</sup> Unión Europea, Sociedad de Derecho de Inglaterra y Gales, El Consejo General de la Abogacía Española y la Asociación Checa de Abogados (2004) *Better Bail Decisions* (Unión Europea), p. 12

prisión”.<sup>59</sup> Los jueces deberían tener la opción de remitir a las mujeres a un centro de salud mental para que sean evaluadas y, de ser necesario, tratadas.

Quienes toman las decisiones deberían usar indicadores apropiados a la persona que tienen enfrente. Las decisiones hechas tomando como base prejuicios sociales y estereotipos y que no toman en consideración las circunstancias individuales no son, de hecho, decisiones basadas en una evaluación del riesgo presentado por el individuo en cuestión. Como tales, se están saliendo de las razones legítimas para aplicar detención preventiva a un individuo.

5. *No se está tomando en cuenta la falta de recursos para pagar las garantías monetarias.*

Otro punto es el de la incapacidad de los Estados para proporcionar alternativas que no requieran de garantías monetarias, ya que éstas discriminan a las personas que carecen de recursos para pagar. Éstas pueden tener un impacto negativo desproporcionado sobre las mujeres, ya que ellas tienen menor probabilidad de satisfacer los requerimientos monetarios establecidos para conservar su libertad antes de ir a juicio.

La falta de alternativas apropiadas tiene el mismo efecto que una falta total de alternativas para las personas que no pueden tener acceso a ellas. En México, por ejemplo, “cinco de cada cien personas acusadas por ‘delitos menores’ y que tienen el derecho de quedar en libertad bajo fianza, permanecen recluidas en detención preventiva porque son muy pobres como para pagar por su libertad”.<sup>60</sup> En la cárcel de James Fort en Ghana, al menos el 60% de las personas en detención preventiva recibieron posibilidad de conservar su libertad bajo fianza, y sin embargo se quedaron en prisión porque no fueron capaces de pagar la garantía requerida.<sup>61</sup>

El Comité contra la Eliminación de la Discriminación Racial subraya la naturaleza potencialmente discriminatoria de hacer que la libertad dependa del pago de prendas monetarias y solicita a los Estados que garanticen: “que el requerimiento de depositar una garantía o caución monetaria para conservar la libertad antes del juicio se aplique de manera apropiada a la situación de las personas que pertenecen a dichos grupos, quienes por lo general viven circunstancias económicas estrechas, a fin de evitar que este requerimiento constituya una discriminación contra dichas personas”.<sup>62</sup>

La incapacidad para pagar una garantía monetaria por sí sola no debe provocar que una persona sea detenida. Otras formas de garantía deberán considerarse para las situaciones donde se requiera de una garantía monetaria para evitar ir a prisión preventiva y donde al mismo tiempo está claro que la acusada no podrá pagar la garantía monetaria exigida.

---

<sup>59</sup> James, D. et al. (2002) *Outcome of psychiatric admission through the courts* RDS Occasional Paper No 79 (Londres: The Home Office) citado en Edgar, K. (2004) *Lacking Conviction* (Prison Reform Trust), p. 10

<sup>60</sup> Open Society Justice Initiative (2005) *Myths of Pretrial Detention in Mexico* (Open Society Institute), p. 14

<sup>61</sup> Penal Reform International (2005) *Reducing Pre-trial Detention: an index on good practices developed in Africa and elsewhere* (Penal Reform International) p. 37

<sup>62</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comentario General 31 sobre la Prevención de la Discriminación Racial en la Administración y Funcionamiento del Sistema Penal de Justicia, (adoptado el 17 de agosto de 2005)

#### 6. *Funcionamiento lento del sistema judicial*

El lento funcionamiento del sistema judicial tiene un impacto sobre el número de personas en detención preventiva y sobre la duración de dicha detención. En la 3ª Parte de este escrito se ahonda en el tema de las violaciones de derechos humanos que surgen al imponer detenciones preventivas demasiado largas.

El Comité de Derechos Humanos ha recomendado que “se deberán asignar recursos adicionales al sistema judicial a fin de reducir el número de personas en detención preventiva” ya que “el retraso en la adjudicación de casos que llegan al sistema judicial contribuye a provocar esta situación [de sobrepoblación en la prisión preventiva]”.<sup>63</sup>

La incapacidad de los Estados para manejar los casos con prontitud no debe ser una razón para que las personas permanezcan encerradas por más tiempo del necesario a la luz de los criterios objetivos establecidos por las normas internacionales.

#### 7. *“Protección” – encerrar a las mujeres para protegerlas*

La Comisión Legal del Reino Unido, en uno de sus informes del 2001 señaló que un individuo podría recibir detención preventiva si “la detención fuera necesaria para protección misma del acusado”.<sup>64</sup> Sin embargo, esta no es una justificación universalmente aceptada para aplicar la detención preventiva, además de que es altamente problemática. El informe de *Prison Reform Trust* sobre mujeres en detención preventiva en Inglaterra y Gales deja en evidencia algo sorprendente: que cuando se decide detener a una mujer se debe a que se piensa que si se le deja en libertad ella estará en riesgo, entonces, “entre la **certeza** de que se le causará daño al encerrarla vs. la **probabilidad** de que sea dañada al dejarla en libertad bajo fianza, los tribunales eligen la primera”.<sup>65</sup>

El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias ha considerado este problema y ha recomendado lo siguiente:

“El recurso de privar de la libertad a las víctimas con el fin de protegerlas deberá ser reconsiderado y, en cualquier caso, supervisado por una autoridad judicial. Esta medida deberá usarse sólo como último recurso y cuando las mismas víctimas lo deseen”.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> Comité de Derechos Humanos (2004) Observaciones finales sobre Surinam (CCPR/CO/80/SUR)

<sup>64</sup> Law Commission (2001) *Bail and the Human Rights Act* (Law Commission, Londres) párrafo 3.20 (4), refiriéndose al juicio de la Corte Europea de Derechos Humanos en *IA vs Francia*, 1998-VII p. 2951, párrafo 108

<sup>65</sup> Edgar, K. (2004) *Lacking Conviction* (Prison Reform Trust), p. 7

<sup>66</sup> Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias (2002) Informe del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias (E/CN.4/2002/77), Recomendación 2: La detención como medio para proteger a las víctimas, párrafo 61

### 3ª Parte: Duración de la detención preventiva

Aunado a que muchos Estados usan mal y con exagerada frecuencia la detención preventiva, está el problema de su excesiva duración. Como en el caso del uso exagerado de la detención preventiva, existen diversas razones que explican el porqué se mantiene a las personas por períodos tan largos en detención preventiva. El Centro Internacional de Estudios Penitenciarios identificó cinco factores clave que afectan la duración de la detención preventiva:

- “- la rapidez o lentitud de la investigación de la policía o fiscalía
- la capacidad o incapacidad del sistema para transportar a los acusados de la prisión al tribunal
- la carga de trabajo en los tribunales y los recursos disponibles para realizar juicios
- la disponibilidad de asesoría legal y abogados defensores de oficio para las personas en detención preventiva
- en ciertas circunstancias, la preocupación del abogado defensor de posponer el juicio tanto como sea posible”<sup>67</sup>

El Comité de Derechos Humanos observó alarmado la duración de la detención preventiva en algunos Estados que enviaron sus informes y comentó su “preocupación por la duración de la detención preventiva, que por lo general es incompatible con los artículos 9(3) y 14 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos]”.<sup>68</sup> El Comité aclara que si bien la detención preventiva puede ser legítima bajo ciertas circunstancias, su duración puede violar los derechos de libertad (Artículo 9) y de ser procesado debidamente (Artículo 14). El Comité Contra la Tortura señaló que un período largo antes del juicio puede constituir un trato cruel que viola la Convención Contra la Tortura.<sup>69</sup>

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que:

Debido a las demoras excesivas en la presentación de las personas a juicio, y a la ausencia de un sistema adecuado para la libertad provisional bajo fianza, la mayoría de la población carcelaria ha permanecido en prisión por períodos prolongados, sin que se tome ninguna decisión respecto de su culpabilidad o inocencia. Esta demora y la privación de la libertad constituyen una terrible injusticia para los individuos que pueden estar encarcelados por períodos de años sólo para ser finalmente hallados inocentes, y para aquellos que permanecen detenidos preventivamente por un tiempo mayor que el tiempo máximo de condena prescrito por la ley en caso de haber sido sentenciados. Estas demoras configuran una clara violación de la Convención Americana, ya que violan el principio de que una persona debe presumirse inocente hasta que

---

<sup>67</sup> King's College London, International Centre for Prison Studies (2004) *Guidance Note 5: Pre-trial detention* (Londres: Centro Internacional de Estudios Penitenciarios)

<sup>68</sup> Comité de Derechos Humanos (2003) Observaciones finales sobre Letonia (CCPR/CO/79/LVA); Comité de Derechos Humanos (2004) Observaciones finales sobre Namibia (CCPR/CO/81/NAM), párrafo 13

<sup>69</sup> Comité Contra la Tortura (1998) Informe del Comité Contra la Tortura (A/53/44), párrafo 68

se demuestre lo contrario. Además, dichas demoras privan de su libertad a los individuos afectados sin el debido proceso legal.<sup>70</sup>

### El derecho a recibir juicio dentro de un tiempo razonable

Hay un derecho protegido por las normas internacionales de recibir juicio dentro de un tiempo razonable. Lo encontramos en los artículos 9(3) y 14(3) (a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En tanto que la complejidad de algunas investigaciones penales puede requerir de un período más largo antes de poder llevar a la persona acusada a juicio, pasado cierto punto ya no es razonable mantener encerrada y en espera a la persona.

Tanto el manual sobre derechos humanos de la Oficina de la Alta Comisionada de Derechos Humanos como la Administración de Justicia dictan la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en cuanto a la noción de ‘tiempo razonable’.<sup>71</sup> El Comité de Derechos Humanos establece que “lo que constituye un ‘tiempo razonable’ dependerá de la evaluación de cada caso en particular”.<sup>72</sup> Sin embargo, ha empezado a crear una serie de parámetros en torno a este principio básico. El Estado debe ser capaz de dar razones “satisfactorias” para responder por la duración de la detención; el Comité de Derechos Humanos determinó que sin dichas razones, un año y nueve meses de espera por un juicio ya no es un “tiempo razonable”.<sup>73</sup> Se determinó que la “recopilación de evidencias” no es razón suficiente para tener a una persona detenida por cuatro años.<sup>74</sup> Al revisar los informes de los Estados Partes, el Comité de Derechos Humanos observa que es incompatible “con la presunción de inocencia el que la duración de la detención preventiva no sea producto de la complejidad del caso, sino que se determine en relación a la duración de la posible sentencia”.<sup>75</sup>

El Comité aclaró que el hecho de que haya recursos insuficientes no es excusa para aplicar detenciones preventivas largas; la falta de “asignaciones de presupuesto adecuadas para la administración de la justicia penal... no justifica que haya demoras irrazonables en la adjudicación de casos penales”.<sup>76</sup>

Algunos de los Órganos de los Tratados de Derechos Humanos han sugerido que tal vez sea apropiado promulgar una ley donde se establezcan los límites de duración máxima para la detención preventiva. El Comité Contra la Tortura señaló, por ejemplo, que: “La ley debe también especificar una duración límite razonable para la detención preventiva y para concluir el procedimiento penal”.<sup>77</sup> De manera similar, el Comité sobre los Derechos de la Niñez recomendó a los Estados “establecer mediante una ley una duración máxima clara para la detención preventiva de personas menores de 18 años. Ésta debe ser más corta que la permitida para los adultos...”.<sup>78</sup>

---

<sup>70</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1997) Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador (OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev. 1), capítulo 7

<sup>71</sup> Oficina de la Alta Comisionada de los Derechos Humanos de la ONU y la International Bar Association (2003) *Human Rights and the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers* (Naciones Unidas), p. 191

<sup>72</sup> Comité de Derechos Humanos (1991) Comunicado Núm. 336/1998, N. Fillastre vs. Bolivia

<sup>73</sup> Comité de Derechos Humanos (1998) Comunicado Núm. 733/1997, A. Perkins vs. Jamaica

<sup>74</sup> Comité de Derechos Humanos (1991) Comunicado Núm. 336/1998, N. Fillastre vs. Bolivia

<sup>75</sup> Comité de Derechos Humanos (1996) Informe del Comité de Derechos Humanos (A/50/40), párrafo 157

<sup>76</sup> Comité de Derechos Humanos (1991) Comunicado Núm. 336/1998, N. Fillastre vs. Bolivia

<sup>77</sup> Comité Contra la Tortura (1998) Informe del Comité Contra la Tortura (A/53/44), párrafo 68

<sup>78</sup> Comité sobre los Derechos de la Niñez (2006) Observaciones finales sobre Liechtenstein (CRC/C/LIE/CO/2), párrafo 35

Si bien los Órganos de los Tratados no sugieren una duración máxima, ésta ciertamente deberá ser menor que la sentencia máxima para el delito del que se acusa a la persona. En los casos en que el problema de la detención preventiva prolongada se deba más al lento funcionamiento del sistema judicial que a la necesidad de detener a una persona en particular, el delimitar una duración máxima o ‘cláusula de expiración’ garantizará que la persona no sea retenida por un período irrazonable de tiempo, además de que liberaría al sistema judicial de la presión de llevar a cabo audiencias para resolver la posible liberación de la persona en cuestión. Por ejemplo, en la jurisprudencia de la India se establece que las personas acusadas no deberán ser retenidas por más de la mitad de la máxima sentencia posible para el delito por el cuál se les acusa (aunque no está claro si esto sucede en la práctica).<sup>79</sup> Otro ejemplo es el de Bulgaria, donde en 1997 se introdujo una ley para limitar la duración de la detención preventiva a un año, o, en casos excepcionales, a dos años para aquellas personas acusadas de los delitos más graves. Ésta, aunada a la restricción de los motivos para aplicar detención preventiva ha provocado una disminución de casi un cuarto de la población en detención preventiva en menos de un año.<sup>80</sup> Si bien establecer estos límites es muy valioso, en particular cuando hay rezago en el manejo de casos, dicha duración límite no es una excusa para que los casos no sean revisados y considerados *antes* de que se cumpla el período límite (véase la siguiente sección).

#### El derecho a que los motivos que sustentan su detención sean revisados constantemente

Las personas en detención preventiva tienen el derecho a que los motivos de su detención sean revisados a intervalos regulares. Este derecho deriva del requerimiento que dice que la detención debe basarse en una decisión razonada. Aunque en un principio haya estado justificado retener a un individuo, las circunstancias pueden cambiar durante la investigación penal y puede que luego de un tiempo la detención ya no sea legítima. Un sistema de revisión constante puede permitir la liberación de aquellas personas detenidas innecesariamente y así provocar una disminución en el número de personas en detención preventiva y una disminución en la duración de la detención de algunas personas, en los casos en que aplique.

El Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión reconoce que los tribunales deberían ser capaces de revisar la necesidad de detención.<sup>81</sup> Lo mismo señaló el Octavo Congreso de la ONU para la Prevención del Delito y Trato de Delincuentes.<sup>82</sup> La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa concluyó que: “En vista de la presunción a favor de la libertad, es poco probable que un intervalo mucho mayor a un mes -entre

---

<sup>79</sup> Venkatachaliah, M. “The Formal Justice System: An Overview of its Strengths and Weaknesses” en Shankardass, R. et al (2000) *Workshop on New Models of Accessible Justice: The India Experience* (Penal Reform and Justice Association), p. 42

<sup>80</sup> Vassilev, Peter (1999) *Regulating Bulgaria’s Prison Population*, Población de las cárceles, Medidas para reducir la sobrepoblación en las cárceles, Paquete Informativo 1 (Penal Reform International) citado en King’s College London, International Centre for Prison Studies (2004) *Guidance Note 5: Pre-trial detention* (Centro Internacional de Estudios Penitenciarios)

<sup>81</sup> El Conjunto de Principios de la ONU para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, adoptado mediante Resolución 43/173 de la Asamblea General del 9 de diciembre de 1988, Principios 11.3 y 39

<sup>82</sup> Jeremy McBride (1999) *Pre-Trial Detention in the OSCE Area: OSCE Review Conference, September 1999*, ODIHR Background Paper 1999/2 (OSCE), párrafo 4.3.1

los momentos en que la justificación para la detención preventiva es enviada al poder judicial para su confirmación- fuera aceptable”.<sup>83</sup>

Al respecto, es esencial que se informe ampliamente a las personas acusadas sobre las fechas de las audiencias y también sobre cómo pueden defenderse durante éstas. Se les deberá proporcionar acceso a cualquier información verificada que pudiera ayudarlas en su solicitud de ser liberadas. El Servicio Penitenciario del Reino Unido es muy claro a este respecto: “Los presos sin sentencia deben recibir toda la ayuda posible para alcanzar la libertad bajo fianza, incluso ayuda para cumplir con las condiciones de la fianza y solicitar opción a fianza, también se les proporcionará información verificada por el Servicio Fiscal de la Corona” (*Crown Prosecution Service*).<sup>84</sup> Una vez que la persona es detenida, es mucho más difícil para ella montar una defensa en comparación con una persona acusada que la prepara en libertad. Esto no debería suceder, pues se está violando el principio de que todas las personas son iguales ante la ley.<sup>85</sup> Cada orden de prolongar la detención deberá ser razonada. La persona tiene derecho a que se le muestren y expliquen las razones por las cuáles se le está reteniendo.

---

<sup>83</sup> Jeremy McBride (1999) *Pre-Trial Detention in the OSCE Area: OSCE Review Conference, September 1999, ODIHR Background Paper 1999/2* (OSCE), párrafo 4.3.1

<sup>84</sup> HM Prison Service (1992) *Model Regimes for Local Prisons and Remand Centres* (Home Office) citado en Edgar, K. (2004) *Lacking Conviction: The Rise of the women's remand population* (Prison Reform Trust), p. 32

<sup>85</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada mediante Resolución 217A (III) de la Asamblea General del 10 de diciembre de 1948, Artículo 7 “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

## 4ª Parte: Principales preocupaciones en relación a los derechos humanos de las mujeres en detención preventiva y de sus hijos/as

En el informe de QUNO sobre *Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas: investigación preliminar*<sup>86</sup> se hace ya una exploración general de las condiciones en que viven las mujeres encarceladas y el impacto que esto tiene sobre sus derechos. Hay, no obstante, ciertas preocupaciones de derechos humanos que tienen que ver particularmente con la detención preventiva o que son diferentes durante la detención preventiva. La Oficina de la ONU para la prevención de las Drogas y el Delito reconoce que la detención preventiva es “el período [del proceso penal de justicia] más susceptible de abusos”.<sup>87</sup>

A pesar de que una persona en detención preventiva no ha sido hallada culpable de un delito y que, por tanto, se deberá presumir inocente, las condiciones de las personas en detención preventiva son con frecuencia peores que las de los presos sentenciados, y su impacto puede ser igual de devastador. Una razón para explicar esta situación puede ser la relativamente corta duración de la detención preventiva. En el 2002, el Ministro del Interior del Reino Unido observó que: “Aquellas personas en detención preventiva... no pasan encerrados el suficiente tiempo como para que... los programas hagan una diferencia –y sin embargo pasan el tiempo suficiente para perder sus trabajos, sus relaciones familiares e incluso sus casas. Esto puede arruinar la vida de una persona para siempre”.<sup>88</sup> Entre los programas que deben ofrecerse debe haber: programas educativos, de ayuda psicológica y programas de rehabilitación y desintoxicación por el uso de drogas.

Otro factor clave que empeora las condiciones es la imposición del requerimiento que controla con qué personas puede el acusado comunicarse, dentro y fuera de la prisión, debido a la investigación en curso. El Centro Internacional de Estudios Penitenciarios observó que como “consecuencia de este requerimiento puede ser que las actividades comunitarias se prohíban y que los detenidos pasen en sus celdas 23 horas al día”.<sup>89</sup> Más adelante se examina el impacto particularmente duro que regímenes restrictivos semejantes tienen en las mujeres con responsabilidades maternas.

La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) reconoció que “el principio que rige a las restricciones a las que se somete a las personas en detención preventiva es que las limitaciones no deben ser más de las necesarias requeridas por el procedimiento penal y la seguridad de la institución que arresta”.<sup>90</sup> De hecho, “...la presunción de inocencia necesariamente impone algunos límites adicionales a la forma

---

<sup>86</sup> Taylor, R. (2004) *Women in Prison and Children of Imprisoned Mothers a Preliminary Research Paper* (Quaker United Nations Office)

<sup>87</sup> Oficina de la ONU para la prevención de las Drogas y el Delito y la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (2006) *Criminal Justice Assessment Toolkit, Custodial and Non-Custodial Measures: 2 Detention Prior to Adjudication* (Oficina de la ONU para la prevención de las Drogas y el Delito y la OSCE), p. 1

<sup>88</sup> Blunkett, D., entonces Ministro del Interior del Reino Unido, *The Observer*, el 2 de febrero de 2002

<sup>89</sup> King's College London, International Centre for Prison Studies (2004) *Guidance Note 5: Pre-trial detention* (Centro Internacional de Estudios Penitenciarios), p. 4

<sup>90</sup> Jeremy McBride (1999) *Pre-Trial Detention in the OSCE Area: OSCE Review Conference, September 1999, ODIHR Background Paper 1999/2* (OSCE) párrafo 4.6.4

en que las personas en detención preventiva son tratadas”.<sup>91</sup> La OSCE sugirió que “quienes supervisan a las personas en detención preventiva deberían también estar capacitadas especialmente para ese propósito de modo que puedan apreciar que esas personas aún no han sido sentenciadas y tratarlas de acuerdo con esto”.<sup>92</sup>

#### El impacto de la detención preventiva en las garantías de un juicio justo

Para quienes se encuentran detenidos en espera de un juicio puede resultar más difícil preparar una defensa adecuada que para quienes están en libertad. Esto puede llegar a constituir una violación del principio de igualdad de todas las personas ante la ley expresada en el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, esto sirve para subrayar justamente lo importante que es que la detención sea resultado de un fallo judicial tomado de acuerdo con las garantías del debido proceso. De otra manera, la detención de muchos se convierte en algo totalmente arbitrario ya que el encarcelamiento puede deberse más a la decisión de detener al individuo que espera ser juzgado más que a una evaluación equilibrada del caso. El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias señala este problema:

Ya que como lo demuestran las investigaciones empíricas en muchos países, los acusados que no son detenidos mientras esperan un juicio tienen mejores oportunidades de obtener perdón que aquellos que esperan un juicio encerrados, el sistema de fianzas recrudece las desventajas de los pobres y marginados en cuanto al goce del derecho a un juicio justo sobre una base de igualdad.<sup>93</sup>

Es fundamental que el derecho a un abogado defensor no se vea obstaculizado por la detención preventiva.<sup>94</sup> Durante el período de espera por un juicio, se deberá permitir a la persona detenida comunicarse con su abogado (o abogada) con la frecuencia que sea necesaria. La autoridad que arresta deberá proporcionar salas adecuadas para que la persona detenida se entreviste con su abogado/a. Dicho espacio podrá ser monitoreado visualmente, pero los requisitos de confidencialidad exigen que ni los guardias ni otras personas puedan escuchar lo que allí se habla.<sup>95</sup>

#### Falta de un régimen especial para mujeres y niñas en detención preventiva

Aunque las Reglas Mínimas de la ONU para el Trato a los Reclusos exigen que las personas en detención preventiva se mantengan separadas de aquellas que cumplen una sentencia, en la práctica casi nunca se respeta esta regla. En comparación con sus contrapartes hombres, las mujeres en detención preventiva tienen mayor probabilidad

---

<sup>91</sup> Jeremy McBride (1999) *Pre-Trial Detention in the OSCE Area: OSCE Review Conference, September 1999, ODIHR Background Paper 1999/2* (OSCE), p.23

<sup>92</sup> Jeremy McBride (1999) *Pre-Trial Detention in the OSCE Area: OSCE Review Conference, September 1999, ODIHR Background Paper 1999/2* (OSCE), párrafo 4.6.4

<sup>93</sup> Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias (2006) Informe del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias (E/CN.4/2006/7), párrafo 66

<sup>94</sup> Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos adoptado y abierto para firma, ratificación y adhesión mediante Resolución 2200A (XXI) de la Asamblea General del 16 de diciembre de 1966, Artículo 14(3)(d)

<sup>95</sup> Reglas Mínimas de la ONU sobre el Trato a Reclusos, aprobadas por el Consejo Económico y Social mediante Resoluciones 663 C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977, Regla 93; El Conjunto de Principios de la ONU para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, adoptado mediante Resolución 43/173 de la Asamblea General del 9 de diciembre de 1988, Principio 18; Reglas de la ONU para la Protección de Menores Privados de su Libertad, adoptadas mediante Resolución 45/113 de la Asamblea General del 14 de diciembre de 1990, Regla 18

de ser encerradas junto con las presas que cumplen sentencia, ya que en general existen menos instalaciones para mujeres. Y, a pesar del requerimiento de que deben tener un régimen diferente, menos restrictivo que las presas que cumplen sentencia, con frecuencia se les somete al mismo régimen y, en algunos países, incluso a uno más estricto debido a que se les clasifica como presas de alto riesgo. En el estado australiano de Nueva Gales del Sur, las personas en detención preventiva son automáticamente clasificadas como presos de máxima seguridad. Esto quiere decir que pueden quedar sometidas a altas medidas de seguridad y extremas restricciones en cuanto a la propiedad personal y a los derechos de visita.<sup>96</sup>

#### Mujeres embarazadas y mujeres con infantes en detención preventiva

Hay muy poca información sobre lo que sucede cuando las mujeres dan a luz en prisión preventiva y sobre la cuestión de si los niños pequeños deben acompañar o no a sus madres en prisión preventiva. Esto indica que hay una necesidad de realizar mayores investigaciones en estas áreas.

La Oficina de la ONU para la prevención de las Drogas y el Delito señala claramente que:

Las mujeres embarazadas y aquellas con infantes no deberán ser enviadas a prisión preventiva salvo bajo circunstancias excepcionales.<sup>97</sup>

Un especialista en embarazos en prisión ha comentado que “el embarazo en situación de cárcel debe entenderse como una situación de alto riesgo médico y psicológico, tanto para las madres encarceladas como para sus hijos/as”.<sup>98</sup> Los jueces deben tomar en cuenta este daño potencial evitable al momento de decidir si encerrar o no en detención preventiva a una mujer embarazada. La detención preventiva de mujeres embarazadas se justifica sólo en circunstancias excepcionales.

En los casos de mujeres con hijos (o hijas) que dependen de ellas, se deberán tomar en cuenta los derechos de esos niños y niñas para decidir si aplica o no la detención y tomarlos en cuenta también a lo largo de la detención. El Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de la Niñez establece que:

En todas las acciones que conciernen a los niños, sin importar si quien las toma es una institución de trabajo social pública o privada o son los tribunales designados, las autoridades administrativas o los cuerpos legislativos quienes las realizan, la consideración primordial habrá de ser el interés superior del niño.

---

<sup>96</sup> Beyond Bars Alliance New South Wales (2005) *Submission to the Anti Discrimination Commission for an Inquiry into the Discrimination Experienced by Women Within the Criminal Justice System in New South Wales*, tomado de <http://www.sistersinside.com.au/media/NSWADCreport.pdf> (consultada en enero de 2007), p. 19

<sup>97</sup> Oficina de la ONU para la prevención de las Drogas y el Delito y la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (2006) *Criminal Justice Assessment Toolkit, Custodial and Non-Custodial Measures: 2 Detention Prior to Adjudication* (Oficina de la ONU para la prevención de las Drogas y el Delito y la OSCE), p. 26; véase también la Recomendación Rec(2006)13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los estados miembros sobre el uso de la detención preventiva, las condiciones en las que sucede y dotación de medidas de seguridad contra abusos (adoptada el 27 de septiembre de 2006), párrafo 10

<sup>98</sup> Acoca, L. (1998), citado en Bastick, M. (2005) *Commentary on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* (Quaker United Nations Office), p. 43

Por lo tanto, el juez deberá considerar el impacto sobre los niños que dependen de la madre detenida. Los Artículos 7 y 9 de la Convención de los Derechos de la Niñez refuerzan este punto al establecer el derecho del niño o niña a ser cuidado por sus progenitores y exige a los Estados Partes que “garanticen que ningún niño será separado de sus padres en contra de su voluntad, excepto cuando las autoridades competentes determinen, en virtud de las leyes y procedimientos aplicables, –y luego de pasar por revisión judicial- que dicha separación es necesaria en el interés superior del niño o niña”.

### Contacto con la familia

Toda persona detenida tiene derecho a estar en contacto con sus familiares.

Una persona detenida o encarcelada deberá tener derecho a recibir visitas y a mantener correspondencia, en particular, con los miembros de su familia...<sup>99</sup>

Esto es sumamente importante para muchas mujeres con hijos e hijas que aún dependen de ellas. Con frecuencia, su primera preocupación cuando son detenidas es el bienestar de sus hijos e hijas, y lo sigue siendo durante todo el período de detención. De igual manera, es importante que las menores detenidas puedan mantener contacto con sus familias.

El derecho al contacto con la familia comienza con el derecho de avisar a la familia (o a amistades u otras personas) sobre la detención y el lugar donde la persona se encuentra detenida. La persona detenida también debe poder notificar a la familia sobre su nueva ubicación cada vez que sea transferida. Existe un derecho a mantener continua correspondencia y contacto con amistades y familiares durante el tiempo que dure la detención y no sólo al inicio:

Regla 92 de las Reglas Mínimas de la ONU para el Trato a los Reclusos: se deberá permitir a toda persona detenida que no haya sido procesada informar inmediatamente a su familia de su detención y se le deberán dar todas las facilidades razonables para que se comunique con sus familiares y amistades, y para que reciba visitas de los mismos...<sup>100</sup>

El Comité de Derechos Humanos, refiriéndose a los informes de los Estados partes ha señalado claramente que, “los Estados deben garantizar... que a las personas en detención [preventiva] ... se les permita el contacto con sus familias desde el momento en que son aprehendidas”<sup>101</sup> y ha exhortado a los Estados a que “tomen las medidas apropiadas para garantizar el derecho de las personas detenidas a mantener contacto con sus familias”.<sup>102</sup>

El derecho de una persona detenida a tener contacto con su familia no es libre. Se les “somete... a restricciones y supervisión conforme se requiera en el interés de la justicia

---

<sup>99</sup> El Conjunto de Principios de la ONU para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, Principio 19

<sup>100</sup> Reglas Mínimas de la ONU sobre el Trato a Reclusos, Regla 92; véase también El Conjunto de Principios de la ONU para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, Principio 16

<sup>101</sup> Comité de Derechos Humanos (2001) Observaciones finales sobre la República Democrática de Corea (CCPR/CO/72/PRK), párrafo 18

<sup>102</sup> Comité de Derechos Humanos (2002) Observaciones finales sobre Hungría (CCPR/CO/74/HUN), párrafo 8

y de la seguridad y el buen orden de la institución”.<sup>103</sup> Debido a las restricciones adicionales impuestas por las investigaciones en curso, la detención preventiva puede resultar más perjudicial en cuanto al poco contacto con la familia que el encarcelamiento mismo luego de una sentencia. En muchos países la fiscalía puede solicitar la restricción o suspensión del contacto con ciertas personas. El impacto de tales decisiones sobre los hijos e hijas de las personas detenidas puede ser directo, por ejemplo, cuando el fallo exige que la persona detenida no tenga contacto con su hijo o hija; o bien, indirecta, por ejemplo, cuando se ordena que ciertos miembros de la familia no pueden tener contacto con la persona detenida (lo cuál puede significar que no habrá un miembro adecuado de la familia que pueda traer a los niños y niñas a visitar a su progenitora encarcelada.

No obstante, las restricciones que pueden imponerse al derecho a tener contacto con la familia son limitadas. En el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión se especifica que:

Sin perjuicio de las excepciones contenidas en el principio 16, párrafo 4 y el principio 18, párrafo 3, la comunicación de la persona detenida o encarcelada con el mundo exterior, y en particular con su familia o abogado, no será negado por más de unos cuantos días.<sup>104</sup>

Aún más, cuando en la familia de la persona detenida haya niños o niñas, los derechos de esos niños y niñas habrán de ser respetados. Entre estos derechos se encuentra el de tener contacto con su familia; la Convención sobre los Derechos de la Niñez consagra este derecho:

Los Estados Partes deberán respetar el derecho del niño o niña que ha sido separado(a) de uno o ambos progenitores de mantener una relación personal y contacto directo con ambos progenitores con regularidad, excepto cuando esto fuese en contra del interés superior del niño o niña.<sup>105</sup>

Por lo tanto, si bien el derecho de la persona detenida a tener contacto con su familia se encuentra sujeto a las ‘restricciones necesarias en la administración de justicia’<sup>106</sup>, el derecho del niño o niña a tener contacto con sus progenitores sólo podrá verse limitado si se hiciera en el interés superior del niño o niña. La Convención sobre los Derechos de la Niñez otorga a los niños y niñas el derecho explícito a ser informados de la detención de su progenitor(a):

Cuando dicha separación [entre niños o niñas y sus progenitores] sea resultado de una acción cualquiera iniciada por un Estado Parte, por ejemplo en una detención, encarcelamiento, ... de uno o ambos progenitores o del niño o niña, el Estado Parte deberá, cuando se le solicite, proporcionar a los progenitores, al niño o niña o, en el caso apropiado, a otro miembro de la familia la información necesaria sobre el paradero del (o los) miembro(s) de la familia ausente(s), a

---

<sup>103</sup> Reglas Mínimas de la ONU sobre el Trato a Reclusos, Regla 92; véase también El Conjunto de Principios de la ONU para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, Principio 19

<sup>104</sup> El Conjunto de Principios de la ONU para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, Principio 15

<sup>105</sup> Pacto sobre los Derechos de la Niñez, Artículo 9(3)

<sup>106</sup> Reglas Mínimas de la ONU sobre el Trato a Reclusos, Regla 92

menos que dar esta información fuera en detrimento del bienestar del niño o niña.<sup>107</sup>

### Alto riesgo de suicidio y autolesión

El riesgo de autolesión y suicidio es mayor entre personas en detención preventiva que entre personas encarceladas que cumplen sentencias. Según estadísticas del Instituto Australiano de Criminología, el número de muertes en la prisión preventiva fueron casi el doble de aquellas entre la población de personas reclusas que cumplían una sentencia.<sup>108</sup> En el Reino Unido se informó que más de un cuarto de las mujeres retenidas en detención preventiva habían intentado suicidarse el año anterior y sólo un poco menos de un cuarto había tenido pensamientos suicidas en la semana antes de ser entrevistadas.<sup>109</sup>

Además, el riesgo de autolesión y suicidio es mayor entre las mujeres detenidas que entre los hombres detenidos. En el Reino Unido, “en el 2003 se reportó que el 30 por ciento de las mujeres se había hecho daño a sí misma en comparación con un seis por ciento de los hombres que hizo lo mismo. En promedio, cada una de las mujeres que se lesionó a sí misma lo hizo cinco veces, en contraste con los hombres que lo hicieron dos veces. Así, mientras que las mujeres constituyen sólo el seis por ciento de la población de las cárceles, casi la mitad de todos los incidentes de autolesión reportados fueron de ellas”.<sup>110</sup>

Esto sugiere que las mujeres en detención preventiva constituyen un grupo dentro de la población penitenciaria con mayor probabilidad de autolesionarse o de intentar suicidarse. Las autoridades responsables de la detención necesitan reconocer este riesgo que va en aumento y tomar las medidas necesarias para evitar incidentes de autolesión y suicidio entre las mujeres en detención preventiva. La autolesión y los intentos de suicidio deben entenderse en el contexto de los problemas psicológicos y de otro tipo y no ser tratados como una falta de disciplina. En uno de sus informes, el Prison Reform Trust citó a un ex recluso del Reino Unido que dijo lo siguiente:

Yo creo que las mujeres están en mucho mayor peligro de enfermarse psicológicamente durante su encarcelamiento: especialmente aquellas que son madres de familia y que tienen lazos fuertes con su familia. El sistema penitenciario no está bien preparado para esto, para la complejidad de las mujeres y sus cuestiones que las afectan profundamente, psicológica más que físicamente.<sup>111</sup>

Los Principios de la ONU para la Protección de las Personas con Enfermedades Psicológicas y Mentales y la Mejora de los Servicios de Salud Mental señala que las “personas... que son detenidas en el curso de un proceso penal o investigación en su contra, y quienes se determina que sufren de alguna enfermedad psicológica/mental o

---

<sup>107</sup> Pacto sobre los Derechos de la Niñez, Artículo 9(4)

<sup>108</sup> Beyond Bars Alliance New South Wales (2005) *Submission to the Anti Discrimination Commission for an Inquiry into the Discrimination Experienced by Women Within the Criminal Justice System in New South Wales*, tomado de <http://www.sistersinside.com.au/media/NSWADCreport.pdf> (consultada en enero de 2007)

<sup>109</sup> Wedderburn, D. (2000) *Justice for Women: The Need for Reform* (Prison Reform Trust), p. 4

<sup>110</sup> Innocent Until Proven Guilty, *Women on Remand – Key Facts and Figures*, en [www.innocentuntilproven guilty.com/women](http://www.innocentuntilproven guilty.com/women) (consultada en diciembre de 2006)

<sup>111</sup> Rickford, D. (2003) *Troubled Inside: Responding to the mental health needs of women in prison* (Prison Reform Trust), p. 1

se sospecha que pueden tener dicha enfermedad” tienen “derecho a recibir la mejor atención psicológica/mental disponible”.<sup>112</sup>

El proyecto “Primera noche en la cárcel” (*First Night in Custody*) fue establecido en la prisión femenil de Holloway, en el Reino Unido, como una forma de reconocer que el período inicial de la detención es uno de los momentos más angustiantes para las mujeres detenidas. El organismo que lleva a cabo el proyecto, *Prison Advice and Care Trust* (PACT), explica: “El esquema ofrece un paquete de orientación, un(a) trabajador(a) de enlace para hacer contacto con las familias de las mujeres, y referencias a una gama de servicios externos e internos como consejeros legales, capilla en la prisión, y el departamento de educación en prisión”.<sup>113</sup> Debido al éxito de este esquema, la prisión está ahora desarrollando una “Suite para la primera noche”, que estará disponible para que las nuevas detenidas la ocupen por hasta 36 horas.

---

<sup>112</sup> Principios de la ONU para la Protección de Personas con Enfermedades Mentales y la Mejora en los Servicios de Salud Mental, adoptados mediante Resolución 46/119 de la Asamblea General, 17 de diciembre de 1991, Principios 1 y 20

<sup>113</sup> “Saving Lives” en *Fresh start: the magazine of the Prison Advice and Care Trust*, Verano de 2005, Núm. 84, p. 9

## 5ª Parte: Alternativas sin privación de la libertad y otras formas de reducir el uso de la detención preventiva

**“La detención sólo se justifica, sin embargo, si el riesgo no puede ser manejado mediante la imposición de condiciones de fianza apropiadas”<sup>114</sup>**

La Oficina de la ONU para la prevención de las Drogas y el Delito señala claramente que “especialmente en el caso de las mujeres se deberá considerar el uso de alternativas diferentes a la detención preventiva (y al encarcelamiento), debido a los efectos particularmente dañinos que privarlas de la libertad puede tener en ellas, sus familias y sus hijos e hijas”.<sup>115</sup> Pero, ¿cuáles son las alternativas diferentes a la detención preventiva?

### Ejemplos de alternativas sin privación de la libertad

Los Estados tienen la responsabilidad de desarrollar una gama de alternativas diferentes a la detención preventiva que permitan a las personas acusadas conservar su libertad mientras esperan un juicio. Dichas medidas “deberán emplearse en la etapa más pronta como sea posible” en virtud de las Reglas Mínimas de la ONU sobre las medidas no privativas de la libertad.<sup>116</sup> Más adelante se describen varias posibles medidas. De ningún modo se trata de una lista exhaustiva, por lo que se exhorta a los Estados a que desarrollen nuevas medidas no privativas de la libertad y a que garanticen que serán “monitoreadas de cerca y que su uso será evaluado sistemáticamente”.<sup>117</sup> Las Reglas Mínimas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad establecen, además, que:

El uso de medidas no privativas de la libertad deberá ser parte de un movimiento hacia la despenalización y descriminalización, en lugar de demorar los esfuerzos existentes en esa dirección o interferir con ellos.<sup>118</sup>

La autoridad que arresta deberá tener a su disposición medidas que incluyan la liberación incondicionada de la persona acusada, lo cual deberá ser visto como un extremo del espectro de posibilidades, donde la detención es el otro extremo.

El Consejo de Europa en sus Recomendaciones enuncia varias alternativas para la detención preventiva, entre ellas:

Compromisos de presentarse ante la autoridad judicial cuando y cuánto se requiera; no interferir con el curso de la ley y no incurrir en ciertas conductas (incluyendo en relación a cierta profesión o empleo en particular); requerimientos de presentarse, por ejemplo diariamente o cada cierto tiempo ante una autoridad judicial, la policía u otra autoridad; requerimientos de

---

<sup>114</sup> Edgar, K. (2004) *Lacking Conviction: The rise of the women's remand population* (Prison Reform Trust), p. 3

<sup>115</sup> Oficina de la ONU para la prevención de las Drogas y el Delito y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (2006) *Criminal Justice Assessment Toolkit, Custodial and Non-Custodial Measures: 2 Detention Prior to Adjudication* (Oficina de la ONU para la prevención de las Drogas y el Delito y la OSCE), p. 26

<sup>116</sup> Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), adoptadas mediante Resolución 45/110 de la Asamblea General, 14 de diciembre de 1990, Regla 6.2

<sup>117</sup> Reglas Mínimas de la ONU sobre las Medidas No Privativas de la Libertad, Regla 2.4

<sup>118</sup> Reglas Mínimas de la ONU sobre las Medidas No Privativas de la Libertad, Regla 2.7

aceptar ser supervisada por una agencia designada por la autoridad judicial; requerimientos para someterse a un monitoreo electrónico; requerimientos de residir en un domicilio específico, con o sin condiciones en cuanto a las horas que la persona habrá de pasar allí; restricciones en cuanto a no salir o no entrar a lugares o distritos específicos sin autorización; de no reunirse con ciertas personas sin autorización; entregar documentos como pasaporte u otros documentos de identificación; y requerimientos de proporcionar garantías monetarias u otras para la realización del juicio pendiente.<sup>119</sup>

Las medidas abajo mencionadas no están en orden de severidad dentro del espectro, ya que sin un contexto es imposible calificarlas. La severidad relativa de una medida dependerá de la persona y sus circunstancias personales. Es posible que las condiciones más apropiadas sean las que surgen de combinar varias de las medidas abajo descritas.

#### *Fianza, caución o garantía*

Qué es: éstas se refieren a garantías monetarias donde la persona acusada u otra persona da la suma de dinero estipulada al tribunal como depósito; dicha cantidad es confiscada si la persona acusada no se presenta a juicio.

Para qué: Esta medida puede ser apropiada cuando el riesgo que el tribunal trata de controlar es el riesgo de que la persona acusada huya.

#### *Requerir que se reporte o presente con regularidad*

Qué es: se puede dejar a la persona acusada en libertad, pero se le requerirá que se reporte o presente a intervalos regulares ante la policía u otra autoridad. La frecuencia y método para reportarse –por teléfono o en persona- puede variar.

Para qué: Esta medida puede usarse para controlar tanto el riesgo de fuga como el riesgo de que la persona acusada vuelva a delinquir.

#### *Libertad con limitaciones geográficas /restricciones de desplazamiento*

Qué es: se puede dejar en libertad a la persona acusada con la condición de que no entrará o saldrá de ciertas áreas. Esto se puede vincular con restricciones de ciertas horas del día o en relación a ciertos eventos. Por ejemplo, si la persona es acusada de haber cometido delitos violentos durante un partido de fútbol, se le puede dejar en libertad con la condición de que no circule dentro de cierta área alrededor del campo de fútbol por un período de tiempo que cubra desde varias horas antes, hasta durante y después de los partidos de fútbol. El cumplimiento de esta medida puede supervisarse mediante inspección en el momento o monitoreo electrónico.

Para qué: Esta medida puede usarse cuando hay riesgo de que la persona incurra nuevamente en el delito o si hay riesgo de que interfiera con las víctimas, testigos y evidencias.

#### *Libertad con límite de horario*

Qué es: Se puede dejar a la persona acusada en libertad, pero limitándola durante ciertas horas al lugar o área donde vive. Esto puede supervisarse mediante inspección en el momento o monitoreo electrónico.

---

<sup>119</sup> Recomendación Rec(2006)13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los estados miembros sobre el uso de la detención preventiva, las condiciones en las que sucede y dotación de medidas de seguridad contra abusos (adoptada el 27 de septiembre de 2006), párrafo 2(1)

Para qué: Esta medida puede usarse cuando hay riesgo de fuga y de reincidir en el delito.

#### *Libertad con limitaciones en cuanto a las personas con las que puede mantener contacto*

Qué es: se puede dejar a la persona acusada en libertad, pero se le prohíbe que se reúna con ciertas personas determinadas o que trate de ponerse en contacto con ellas.

Para qué: Esta medida puede usarse cuando hay riesgo de que la persona acusada interfiera con los testigos, se ponga en contacto con otros acusados o cometa más delitos en contra de ciertas personas.

#### *Libertad supervisada*

Qué es: se puede dejar en libertad a la persona acusada, con el requisito de que vivirá en un centro aprobado creado para este propósito, como es un albergue bajo fianza, o que asistirá a éste. Los albergues bajo fianza son “albergues aprobados... creados con la intención de proporcionar un nivel alto de supervisión que permita a quienes están en libertad bajo fianza... permanecer en su comunidad”.<sup>120</sup> Dichos centros pueden depender del gobierno o ser administrados por organizaciones no gubernamentales.

Para qué: puede usarse para controlar cualquiera de los riesgos.

#### Crterios para aplicar las alternativas sin encierro

##### *Evaluación caso por caso*

Cualquier evaluación relacionada con lo apropiado o inapropiado de aplicar las medidas no privativas de la libertad deberá hacerse caso por caso y ante el tribunal. No deberá haber medidas obligatorias, ya que éstas evitan que el tribunal tome en cuenta todas las circunstancias del individuo que tiene delante. Al decidir qué medidas habrán de usarse, se deberán contemplar primero las medidas sin privación de la libertad, y sólo ordenar la detención si no hubiera otra medida menos restrictiva disponible.

##### *Que sea apropiada para el riesgo que la persona acusada presenta*

Si una medida alternativa es apropiada o no dependerá de cuál de los riesgos al no detener a la persona acusada la corte está tratando de controlar. Así, al decidir las medidas apropiadas se deberá tomar en cuenta el riesgo supuesto. Algunas medidas como las garantías monetarias, apropiadas cuando se trata de asegurar que la persona acusada no se dará a la fuga, no van a servir para prevenir el riesgo de que la persona vuelva a delinquir.

##### *El principio de mínima intervención*

El principio que habrá de regir a todas las alternativas no privativas de la libertad usadas en lugar de la detención preventiva deberá ser el principio de la mínima intervención.<sup>121</sup> Esto significa que las condiciones vinculadas con la liberación deberán ser lo menos disruptivas de la vida diaria de la persona acusada como sea posible. Esto es particularmente importante cuando la persona acusada es principal o única tutora de niños y niñas pequeños, pues el impacto sobre los niños y niñas deberá

---

<sup>120</sup> Edgar, K. (2004) *Lacking Conviction: The rise of the women's remand population* (Prison Reform Trust) p. 43

<sup>121</sup> Reglas Mínimas de la ONU sobre las Medidas No Privativas de la Libertad, Regla 2.6 “Las medidas no privativas de la libertad deberán usarse en virtud del Principio de mínima intervención”.

ser mantenido al mínimo absoluto en virtud del interés superior de los mismos. Además, también es fundamental que a todas las personas acusadas se les presuma inocentes hasta que no se demuestre lo contrario.

A fin de garantizar que este principio será respetado, la corte o tribunal deberá tener a su disposición tanta información como sea posible sobre la vida de la persona acusada. Los tribunales deben estar concientes de las circunstancias de las mujeres; sus necesidades y responsabilidades pueden ser diferentes de las de los hombres y por lo tanto requerir medidas diferentes. Entre la información fundamental que el tribunal debe tener está: si la persona acusada tiene empleo y, de ser así, dónde y cuándo trabaja; si es la principal o única tutora de hijos e hijas pequeños; qué tan segura es su vivienda; si actualmente está bajo tratamiento por problemas psicológicos o por abuso de drogas. Se deberá poner atención a garantizar que la persona acusada no perderá su empleo, vivienda o la custodia de sus hijos e hijas debido a las condiciones que se le impongan para conservar su libertad mientras espera juicio.

Si bien este principio habrá de aplicarse a todas las medidas de que disponga el tribunal, éste será particularmente relevante al delinear las condiciones para la libertad relacionadas con los requerimientos de reportarse regularmente, de restricción de horario y otras restricciones sobre a qué personas pueden ver o a dónde pueden o no ir. El cumplimiento con las condiciones no deberá interferir con la capacidad de la persona acusada para seguir trabajando o para seguir en algún tratamiento que ya estuviera tomando. La persona acusada también deberá poder continuar con sus rutinas de cuidado de sus hijos/as y otras tareas esenciales.

La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa, en su informe sobre detención preventiva, señala acertadamente que “la dificultad para observar los requerimientos de la medida elegida no deberá ser usada como un dispositivo para simplemente evitar la liberación [de la persona]”.<sup>122</sup> Es responsabilidad del Estado proporcionar una gama de medidas que sean lo suficientemente amplias y flexibles como para ajustarse a las circunstancias de la persona acusada. La multiplicidad de responsabilidades y riesgos que muchas mujeres enfrentan no deberá ser un obstáculo para que se les concedan alternativas sin privación de la libertad, diferentes a la detención preventiva.

#### *Debe ser clara, precisa y razonable*

Las Reglas Mínimas de la ONU sobre las Medidas No Privativas de la Libertad exigen que “las condiciones a ser observadas deberán ser prácticas, precisas y tan pocas como sea posible”.<sup>123</sup> Por lo tanto, además de que deberán ser lo menos obstaculizantes como sea posible, se deberá garantizar que la persona acusada entiende completamente las condiciones bajo las cuáles será liberada y que el cumplimiento de las mismas no será imposible. Cuando la persona acusada sea menor de edad, se requerirán esfuerzos adicionales para garantizar que entiende las condiciones que se le está pidiendo que observe.

---

<sup>122</sup> Jeremy McBride (1999) *Pre-Trial Detention in the OSCE Area: OSCE Review Conference, September 1999, ODIHR Background Paper 1999/2* (OSCE), p. 29

<sup>123</sup> Reglas Mínimas de la ONU sobre las Medidas No Privativas de la Libertad, Regla 12.2

*No deberá poner la salud física o psicológica de la persona acusada en riesgo*

Las medidas empleadas por el tribunal para evitar los riesgos detectados no deberán colocar a la persona acusada en una situación de riesgo para su salud física o mental.<sup>124</sup>

Por lo tanto, los centros de vivienda para personas supervisadas bajo fianza deberán ser seguros, garantizados y hacer sentir a la persona acusada segura y a salvo. Dada la alta proporción de mujeres detenidas que han sufrido violencia doméstica, el tribunal deberá garantizar que al imponer limitaciones sobre los lugares a los que la persona acusada puede ir no se conviertan en una trampa donde ella quede encerrada en una situación de abuso o donde se la exponga a mayores abusos.

Lo mismo debe considerarse al imponer limitaciones de horario. Las mujeres que anteriormente han sufrido abusos por parte de un miembro de la familia con el que viven no deberán ser confinadas a estar en ese lugar a ciertas horas del día. Igualmente, si una mujer sin vivienda fija se rehúsa a comprometerse a vivir con una amistad o pariente en particular como condición para su libertad, el tribunal debe tomar en cuenta que esto puede deberse a una historia de abuso, más que a falta de cooperación por parte de la acusada.

A fin de cumplir con esto y con el principio de mínima intervención, las condiciones de la liberación no deberán interferir con ningún tratamiento que la persona acusada estuviera tomando, incluso los tratamientos psicológicos y de manejo de adicciones.

*Se aplicará con el consentimiento de la persona acusada*

Las Reglas Mínimas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad señalan claramente que “las medidas no privativas de la libertad que imponen alguna obligación sobre la persona infractora, aplicadas antes... del procedimiento o juicio formal, deberán ser con el consentimiento de la persona acusada”.<sup>125</sup> La persona acusada es quién más información tiene sobre si ciertas medidas son o no apropiadas o realistas; los tribunales no deberán asumir que el que una persona no desee someterse a ciertas medidas se debe a una falta de cooperación. Como ya se mencionó antes, la persona acusada puede no estar de acuerdo con cierta condición si ésta hubiera de colocarla a ella o a sus hijos en una situación de riesgo.

*Estará definida por ley*

Las medidas alternativas sin encierro diferentes a la detención preventiva deberán estar definidas por la ley.<sup>126</sup> No obstante, las leyes que definan y controlen las medidas sin privación de la libertad deberán ser flexibles, en cuanto a que deberán permitir a quien toma las decisiones construir una serie de condiciones apropiadas para el individuo que tiene frente a sí.

*Se aplicará sin discriminación – disponible para todas las personas*

Todas las medidas deberán aplicarse sin discriminación. Por discriminación se entenderá también aplicar un mismo trato a diferentes casos. Por ejemplo, una mujer acusada que ha sufrido violencia sexual puede no sentirse capaz de residir en instalaciones de supervisión bajo fianza que sean mixtas; mientras que cualquier otra mujer que no haya pasado por esa experiencia no tendrá ese problema.

---

<sup>124</sup> Reglas Mínimas de la ONU sobre las Medidas No Privativas de la Libertad, Regla 3.8

<sup>125</sup> Reglas Mínimas de la ONU sobre las Medidas No Privativas de la Libertad, Regla 3.4

<sup>126</sup> Reglas Mínimas de la ONU sobre las Medidas No Privativas de la Libertad, Regla 3.1

Además del principio de no discriminación, también deberá aplicarse un principio de igual disponibilidad, por el cuál las medidas estarán disponibles en todo el país y no sólo en pequeños puntos de buena práctica aislados, ni sólo en centros urbanos.

*Deberá haber suficientes lugares apropiados disponibles para la supervisión bajo fianza*

Deberán destinarse suficientes recursos para apoyar e implementar todas las medidas sin encierro aquí discutidas. En cuanto a las instalaciones de supervisión bajo fianza, a veces llamadas “albergues bajo fianza” se necesita procurar no sólo suficientes lugares en general, sino también garantizar que haya suficientes lugares apropiados disponibles.

En el Reino Unido hay una situación que cae en lo paradójico, pues según reportan los oficiales, no hay suficientes lugares en los albergues de fianza para mujeres, a pesar de que dichos albergues están casi vacíos. Un informe publicado en 2004 por el *Prison Reform Trust* en el Reino Unido identificó dos posibles causas: primera, que los albergues están rechazando a ciertas mujeres y, segundo, que las mujeres están rechazando ciertos albergues.<sup>127</sup> Los albergues bajo fianza pueden estar excluyendo a las mujeres que dependen de las drogas o que tienen serios problemas psicológicos. Entre las razones para que las mujeres rechacen los albergues de fianza están: que esté demasiado lejos de sus hogares, una falta de instalaciones apropiadas para niños y niñas, o por el hecho de que el hostel sea mixto.

En el informe del *Prison Reform Trust* se incluye un profundo examen de los problemas asociados con proveer lugares en los Albergues de Fianza en el Reino Unido. A partir de esta idea es posible esbozar algunos factores clave a ser tomados en cuenta por los Estados cuando implementen esta medida sin privación de la libertad como alternativa de la detención preventiva:

- Proporcionar suficientes lugares
- Distribución en todo el país
- Proporcionar instalaciones por género (en lugar de mixtas)
- Proporcionar lugares apropiados de acuerdo con la población acusada – v.g. si hubiera un alto índice de drogodependencia, entonces deberá haber suficientes lugares aprobados para aceptar a mujeres drogodependientes; lo mismo se aplica para el caso de los problemas psicológicos y mentales
- Proporcionar lugares con instalaciones seguras para niños y niñas

Una mujer en cuyo caso sea apropiado el albergue bajo fianza no deberá terminar en prisión preventiva sólo porque el Estado ha sido incapaz de proporcionar lugares apropiados. En aquellos lugares donde haya albergues bajo fianza y que éstos estén semivacíos, se deberán realizar investigaciones para averiguar por qué están casi desocupados y tomarse medidas para atender las preocupaciones de las mujeres que están rechazando estos lugares por considerarlos inapropiados.

*Las alternativas que requieren garantías económicas deberán tomar en cuenta la situación individual de la persona en cuestión*

Como ya se discutió en la 2ª Parte, la baja posición económica de la mayoría de las mujeres acusadas significa que las garantías económicas no estarán *de facto* disponibles para ellas. Como subraya el OSCE, “toda garantía económica requerida

---

<sup>127</sup> Edgar, K. (2004) *Lacking Conviction* (Prison Reform Trust, p.44

deberá estar ligada a sus recursos”.<sup>128</sup> Sin embargo, puede haber personas que simplemente no tienen acceso al dinero para pagar una garantía monetaria y que no tengan a nadie que les ayude a pagarla; en dichas circunstancias es fundamental que ésta no sea la única medida sin encierro disponible en el tribunal. La incapacidad para pagar dichas garantías no deberá ser la única razón para que la persona acusada pierda su libertad mientras espera juicio.

*Si se encontrara que una medida es inapropiada, se deberán probar otras*

Si una persona incumpliera con las condiciones de su libertad, no deberá ser necesariamente detenida por el resto del período de espera del juicio.

El que una medida sin encierro falle, no deberá conducir automáticamente a la imposición de una medida de encierro.<sup>129</sup>

Antes de decidir detener a la persona que ha infringido las condiciones de su libertad, se deberán considerar medidas alternativas.

*La disponibilidad de alternativas deberá reducir el uso de la detención preventiva*

El Comité para los Derechos de la Niñez advierte que la disponibilidad de alternativas deberá reducir el uso de la detención preventiva en la práctica en lugar de “aumentar la red” de niños y niñas sancionados.<sup>130</sup> Si bien esto se da en particular en relación a los menores, este principio se aplica en general a todas las personas.

Formas de reducir el uso y duración de la detención preventiva

A lo largo de este escrito, se ha planteado que la reducción en el uso y duración de la detención preventiva no sólo es deseable, sino necesaria a fin de que los Estados cumplan con sus obligaciones para con el derecho internacional. Pero, ¿cómo puede lograrse una reducción en el número de detenciones preventivas? La detención no deberá sólo verse como un último recurso, sino, de hecho, ser utilizada sólo luego de haber considerado todas las alternativas sin encierro posibles. No obstante, habrá circunstancias en las que el Estado sienta que la detención de una persona acusada que espera juicio es el único curso de acción posible. Ya que los Estados seguirán deteniendo a algunas personas en prisión preventiva, es útil considerar algunos medios para reducir el número de personas en prisión preventiva y la duración de la detención preventiva. Estas medidas deberán tomarse al mismo tiempo que se implementan las medidas sin encierro y no en lugar de éstas. Además de evaluar los casos individualmente, los Estados deberán abordar las razones del sistema para el uso excesivo y duración exagerada de la detención preventiva.

En su informe titulado *Reducing Pre-Trial Detention, Penal Reform International* identifica varias categorías de acción amplias para reducir la detención preventiva.<sup>131</sup> A continuación se describen éstas y otras posibles medidas:

---

<sup>128</sup> Jeremy McBride (1999) *Pre-Trial Detention in the OSCE Area: OSCE Review Conference, September 1999, ODIHR Background Paper 1999/2* (OSCE), p. 29

<sup>129</sup> Reglas Mínimas de la ONU sobre las Medidas No Privativas de la Libertad, Regla 14.3

<sup>130</sup> Comité sobre los Derechos de la Niñez Comentario General Núm. 10 (2007): Los Derechos de la Niñez en la Justicia Penal (CRC/C/GC/10), párrafo 28(a)

<sup>131</sup> Penal Reform International (2005) *Reducing Pre-trial Detention: an index on good practices developed in Africa and elsewhere* (Penal Reform International)

### 1. Identificar los problemas

El primer paso hacia el cambio y la reforma es reconocer que hay un problema en cuanto al uso en exceso y duración exagerada de la detención preventiva y examinar en qué parte del proceso penal de justicia radica el problema. Por ejemplo, ¿se debe al lento funcionamiento del sistema judicial o será que muchas personas acusadas son detenidas automáticamente, o hay una combinación de ambas explicaciones? Si no se sabe cuáles son los problemas específicos dentro del sistema de cada país, será imposible abordarlos efectiva y eficazmente.

En el informe de *Penal Reform International* se incluyen dos ejemplos de qué han hecho algunos Estados al respecto: censos en las prisiones y observaciones en los juicios. En Kenia, Malawi y Uganda se realizaron censos en las cárceles para recolectar información sobre la población de reclusos en su totalidad, aunque se encontraron resultados interesantes con relación a aquellas personas en detención preventiva. Por ejemplo, en el censo en Uganda se encontró que más de 460 detenidos habían permanecido recluidos por períodos más largos que el máximo período de detención preventiva constitucionalmente permitido para sus casos y que deberían haber sido liberados sin condiciones mientras esperaban un juicio.<sup>132</sup> Para que la información de un censo en las cárceles sea útil en cuanto a identificar formas de reducir la detención preventiva, la información recolectada entre las y los reclusos deberá incluir los siguientes puntos:

- (a) Quién es la persona detenida (edad, género, nacionalidad, necesidades de salud, responsabilidades maternas/paternas),
- (b) De qué se le acusa,
- (c) El razonamiento detrás de la decisión de detenerlo/a,
- (d) El período durante el cuál hasta ahora ha estado detenido/a,
- (e) La frecuencia con la que su detención ha sido revisada.

La información de los incisos b), c), d) y e) deberá ser útil de inmediato para la persona si se descubre que el razonamiento para su detención no cumple con los criterios para una detención legítima, o en caso de que se haya excedido el período de detención máximo establecido o si su caso no ha sido recientemente revisado y los hallazgos indican que ya no es necesario que siga detenido/a. La información del inciso a) ayudará a las autoridades carcelarias a identificar a los grupos que predominan, por ejemplo, extranjeros, y atender así cualquier discriminación que pudiera estar provocando este exceso de personas de un grupo encerradas. Saber de qué se acusa a las personas ayudará también a identificar patrones y a garantizar que sólo aquellas personas acusadas de delitos que conllevan sentencias de encierro sean detenidas en prisión preventiva.

Las observaciones en los juicios son útiles para identificar problemas en el funcionamiento de los tribunales. Al observar un juicio se puede identificar que los casos avanzan con demasiada lentitud, o bien, puede demostrar que las decisiones se toman con demasiada premura. Así como es necesario que los casos no tarden un tiempo irracionalmente largo en su proceso, también hay necesidad de que el hecho de que un proceso sea rápido no sea un obstáculo para que las condiciones individuales de la persona sean consideradas. El procesar los casos con demasiada rapidez, sin considerar debidamente las alternativas sin encierro, puede provocar una exagerada

---

<sup>132</sup> Penal Reform International (2005) *Reducing Pre-trial Detention: an index on good practices developed in Africa and elsewhere* (Penal Reform International, pp. 8-9)

aplicación de la detención, de igual manera que un proceso lento provocará una exagerada duración de la detención.

En los tribunales de Inglaterra y Gales las decisiones se tomaban con tal premura que despertaba sospechas en cuanto a si el juez había ponderado o no el caso apropiadamente. En un estudio se encontró que “una gran mayoría de las audiencias de prisión preventiva duran menos de 10 minutos y una minoría importante menos de dos minutos”.<sup>133</sup> La Comisión de Ley reportó que quienes toman las decisiones tienen tendencia a actuar por consejo de la fiscalía;<sup>134</sup> esto sugiere que es la fiscalía -y no los tribunales- quien *de facto* decide si detener o no a la persona acusada.

A partir de la observación de juicios en Malawi se pudo identificar que el contacto limitado entre las personas acusadas y sus abogados/as es una falla constante en las audiencias de prisión preventiva. Se encontró que en casi todos los casos los abogados, subvencionados por asistencia legal, veían a sus clientes por primera vez unos minutos antes de la audiencia. Por tanto, había muy pocas posibilidades de conocer todos los hechos en torno al caso, ya no digamos conocer a la persona acusada lo suficiente como para plantear factores pertinentes en relación a su estilo de vida, necesidad y responsabilidad que deberían tomarse en cuenta al decidir si será detenida o no. Más adelante en este documento se habla sobre la importancia de mejorar la asistencia legal como medio para reducir la aplicación exagerada de la detención preventiva.

En Ucrania la observación de juicios se usa para conformar la base de una “auditoría para que se cumpla con las normas internacionales”. Esta información se difundirá y podrá ser usada como una base a partir de la cuál abordar los problemas identificados.<sup>135</sup>

Los observadores de juicios deberán tomar nota de si las mujeres acusadas son tratadas diferente que los hombres acusados y si dicha diferencia constituye un trato discriminatorio o si se debe a que se están tomando en cuenta las diferentes necesidades y responsabilidades de las acusadas.

## 2. Mejorar la cooperación entre instituciones

Una mejor cooperación interinstitucional puede ayudar a evitar la detención de algunas personas y a acelerar la liberación de otras.

En el contexto de los esquemas de los tribunales para canalizar a las personas, siempre que los tribunales tengan autoridad para canalizar a las personas acusadas para que reciban atención, tratamiento o evaluación, deberá haber una comunicación efectiva entre todas las instancias involucradas. En un estudio realizado en el Reino Unido, se encontró que “sólo el 28% de los pacientes canalizados para tratamiento reincidían después de dos años de haber sido liberados” y se observó que aún en estos casos, hubo una “profunda mejora en cuanto a sus índices anteriores de delincuencia previos al ingreso y mucho mejor que el índice de reincidencia estándar para la cárcel”.<sup>136</sup> No obstante, *Prison Reform Trust* observó algunas fallas en el sistema de canalización y a

---

<sup>133</sup> Anthea Hucklesby (1997) “Remand Decision Makers” en *Criminal Law Review* 269-281, citado en Edgar, K. (2004) *Lacking Conviction* (Prison Reform Trust), p. 4

<sup>134</sup> Law Commission (2001) *Bail and the Human Rights Act* (The Law Commission)

<sup>135</sup> Open Society Justice Initiative (2004) *Ukraine: Reducing Pre-Trial Detention – Monitoring and Judicial Skills Building* tomado de [http://www.justiceinitiative.org/activities/ncjr/ptd/ukraine\\_ptd](http://www.justiceinitiative.org/activities/ncjr/ptd/ukraine_ptd)

<sup>136</sup> Dr. David James et al. (2002) *Outcome of psychiatric admission through the courts* RDS Occasional Paper No 79 (Home Office) citado en Edgar, K. (2004) *Lacking Conviction* (Prison Reform Trust), p. 10

partir de allí, identificó la necesidad de una mejor cooperación y comunicación entre las prisiones, los servicios de salud y los tribunales como parte de atender el problema.<sup>137</sup> Observaron que “El Inspector en Jefe [de las cárceles] sintió que la corte podría estar tentada a enviar a mujeres a la cárcel para que se desintoxicaran apropiadamente, pero, sin importar las desinformadas esperanzas de la corte, la cárcel no es un ambiente adecuado para que una mujer trabaje sus problemas de drogodependencia”.<sup>138</sup> Por lo tanto, si los tribunales estuvieran más concientes de la diferencia en los tratamientos disponibles en ambos ambientes, habría menos personas acusadas detenidas por motivos inapropiados.

En el *Índice de Buenas Prácticas de Penal Reform International*, vienen varios ejemplos donde los proyectos para mejorar la comunicación entre las diferentes instancias que trabajan con personas en prisión preventiva ayudó a reducir la duración de la detención preventiva. Entre estos proyectos están el establecimiento de “Comités de Manejo de Casos”, los cuáles están formados por una serie de participantes interesados que se reúnen regularmente para evaluar si los casos están progresando a una tasa razonable y para identificar problemas y resolverlos. Por ejemplo, en Malawi, los/as asistentes legales y oficiales de las cárceles señalaron al Comité de Manejo de Casos el problema de una grave sobrepoblación –que requería que las personas detenidas durmieran por turnos. Como consecuencia, varios oficiales, entre ellos magistrados, secretarios del juzgado, y fiscales fueron directamente a la prisión y ordenaron la liberación de algunas de las personas detenidas.<sup>139</sup> Otro caso similar fue el de Paquistán, donde un comité compuesto por el Magistrado de Distrito, un Juez de Sesiones y un Superintendente de Policía tiene el poder legal para liberar a las personas acusadas y discontinuar los casos cuando sea necesario.<sup>140</sup>

La cooperación interinstitucional y los tipos de comités antes mencionados pueden ayudar a reducir dramáticamente el número de casos rezagados, uno de los principales factores que causan la exagerada duración de la detención preventiva. En Senegal, por ejemplo, se desarrolló una base de datos para el manejo de casos con información sobre todas las personas detenidas. Se dio a los tribunales locales y centrales y a los ministros de gobiernos pertinentes acceso a la información y se les capacitó sobre cómo utilizarla (también se debería extender a autoridades penitenciarias). El software está programado de modo que cada vez que se pasa la fecha límite para un procedimiento se dispara una “alarma”.<sup>141</sup>

Con respecto a las mujeres, dichos comités deberían estar totalmente concientes del impacto diferente que la detención preventiva tiene sobre ellas, y ser capaces de identificar y liberar a aquellas mujeres para quienes la detención preventiva no es apropiada o ha dejado de serlo. También es muy importante que haya líneas claras de comunicación entre los cuerpos de servicios sociales y los tribunales con respecto a lo que pasará con los niños y niñas que dependen de la acusada en caso de que fuera detenida y los probabilidades a largo plazo de que ella recupere la custodia de sus hijos e hijas en caso de que sean puestos al cuidado del Estado.

---

<sup>137</sup> Edgar, K. (2004) *Lacking Conviction* (Prison Reform Trust), pp. 9-11

<sup>138</sup> Edgar, K. (2004) *Lacking Conviction* (Prison Reform Trust), p. 22

<sup>139</sup> Penal Reform International (2005) *Reducing Pre-trial Detention: an index on good practices developed in Africa and elsewhere* (Penal Reform International), p. 17

<sup>140</sup> Penal Reform International (2005) *Reducing Pre-trial Detention: an index on good practices developed in Africa and elsewhere* (Penal Reform International), p. 19

<sup>141</sup> Penal Reform International (2005) *Reducing Pre-trial Detention: an index on good practices developed in Africa and elsewhere* (Penal Reform International), p. 20

### 3. *Proporcionar asistencia legal*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho a recibir asesoría legal, específicamente, el derecho a “recibir asistencia legal asignada, en cualquier caso donde los intereses de la justicia lo requieran, y sin necesidad de que [la persona acusada] pague por ella en el caso de que no contara con los medios suficientes para pagar”.<sup>142</sup> Proporcionar asistencia legal de buena calidad, lo que garantiza que este derecho se implemente en todas las personas acusadas, puede dar como resultado una disminución en el número de personas acusadas que son detenidas en prisión preventiva. Sin embargo, *Penal Reform International* ha observado que “Los programas de asistencia legal proporcionados en la mayoría de los países son demasiado costosos o no funcionan”.<sup>143</sup>

Proporcionar servicios efectivos de asistencia legal puede ayudar a disminuir la población en prisión preventiva al garantizar que el tribunal que decide sobre la detención no tomará dicha decisión sólo por recomendación de las autoridades demandantes. Los representantes legales pueden asegurarse de que la persona acusada entiende el proceso y presenta ante la corte la información pertinente que pueda modificar la opinión del tribunal sobre el riesgo que la acusada plantea o sobre lo apropiado o inapropiado de aplicar medidas no privativas de la libertad. Es importante que las personas acusadas tengan acceso a un abogado que las represente desde el momento en que son arrestadas en adelante; el abogado o abogada deberá estar calificado/a para asesorar a la persona acusada para representarla en las audiencias en relación a la detención preventiva y durante el mismo juicio. Los abogados y abogadas deberán contar con el tiempo y las instalaciones necesarias para que puedan familiarizarse con el caso y para construir argumentos que permitan la liberación de la persona acusada mientras espera por un juicio.

*Penal Reform International* describe varios programas diseñados para proporcionar asistencia legal menos costosa y de acceso más difundido, incluyendo a través de estudiantes de derecho y abogados/as en entrenamiento.<sup>144</sup> Estos programas pueden venir a llenar un vacío o apuntalar a un sistema de asistencia legal deficiente; sin embargo, es importante que los más pobres de la sociedad no reciban asistencia legal de mala calidad sólo porque no son capaces de pagar una ayuda calificada. Por lo tanto, los programas de asistencia legal deberán ser monitoreados para evaluar su calidad y todas las personas que participen en ellos deberán recibir constante capacitación. El Estado tiene la responsabilidad de proporcionar asistencia legal a quienes no pueden pagarla; la existencia de servicios proporcionados por organismos no gubernamentales no reemplaza el deber del Estado de financiar dicha asistencia legal.

Debe haber un número adecuado de abogadas que proporcionen asistencia legal a acusadas mujeres que estén incómodas con abogados hombres y debe haber un número adecuado de abogados/as de asistencia legal que estén completamente concientes de las necesidades y responsabilidades particulares de las mujeres acusadas y cómo éstas pueden afectar la decisión del tribunal.

---

<sup>142</sup> Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14(3)(d)

<sup>143</sup> *Penal Reform International (2005) Reducing Pre-trial Detention: an index on good practices developed in Africa and elsewhere* (Penal Reform International), p. 21

<sup>144</sup> *Penal Reform International (2005) Reducing Pre-trial Detention: an index on good practices developed in Africa and elsewhere* (Penal Reform International), pp. 22-23

#### 4. *Capacitar al personal de justicia*

Como ya se dijo en la 2ª Parte de este escrito, la existencia de alternativas diferentes a la detención preventiva en las leyes es inútil a menos que los jueces estén plenamente informados sobre su existencia y que tengan confianza en ellas. Por lo tanto, los jueces deben recibir capacitación constante para informárseles de las diferentes alternativas sin privación de la libertad que pueden usarse en lugar de la detención preventiva y garantizar que las comprenden y están concientes de su eficacia para manejar los riesgos que presenta la persona acusada.

También se deberá exigir a los jueces que tomen decisiones claras y razonadas sobre detener a una persona en prisión preventiva y estas decisiones deberán ser registradas y distribuidas a las partes involucradas en el caso. Si la decisión y el razonamiento que lo sustenta son claros, hay menos probabilidad de que las decisiones se tomen sin la ponderación adecuada; esto permite que la persona acusada y su abogado/a estén en mejor posición para rebatir la decisión si fuera necesario.

Se debe hacer concientes a los jueces de las diferencias en el impacto que la detención tiene sobre los hombres y sobre las mujeres y el impacto también que tendrá sobre los miembros de la familia que dependen de ellos y ellas.

#### 5. *Aumentar la conciencia pública*

De acuerdo con la *Open Society Justice Initiative*, “Las actitudes públicas pueden influir profundamente sobre la frecuencia en el uso de la detención preventiva”.<sup>145</sup> Por lo tanto, un medio para reducir el uso de la detención preventiva es cambiar el foco actual de la presión pública por una justicia penal pro encarcelamiento hacia uno diferente mediante campañas públicas de sensibilización. En dichas campañas se deberá promover la discusión sobre el costo social de la detención preventiva, particularmente el costo social de detener a mujeres que tienen hijos e hijas a su cuidado, y educar al público sobre las alternativas. La publicación de *Open Society Justice Initiative* titulada, *Myths of Pretrial Detention in Mexico* (Los mitos de la detención preventiva en México) es un buen ejemplo de cómo pueden refutarse las percepciones públicas y de cómo temores bien difundidos aunque mal fundamentados pueden ser derrocados.<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> Open Society Justice Initiative (2004) *Latvia: Promoting Bail in Place of Pretrial Detention* en [http://www.justiceinitiative.org/activities/ncjr/ptd/latvia\\_bail](http://www.justiceinitiative.org/activities/ncjr/ptd/latvia_bail) (consultada en febrero de 2007)

<sup>146</sup> Open Society Justice Initiative (2005) *Myths of Pretrial Detention in Mexico* (Nueva York: Open Society Institute)

## **La detención preventiva de la mujer y el impacto en sus hijos**

A partir de los hallazgos de académicos, profesionales y las Naciones Unidas, en el presente documento se examinan las formas en que las mujeres se ven afectadas de manera desproporcionada por la detención preventiva y cómo ésta tiene también un impacto en sus hijos e hijas. Se exploran las razones para la excesiva aplicación de la detención preventiva, cuestiones en torno a los exagerados períodos de detención y el problema de las condiciones inapropiadas para las personas en prisión preventiva. También se hacen algunas sugerencias prácticas para mejorar y se propone una gama de alternativas diferentes a la detención preventiva

---

Si desea saber más del Proyecto sobre Mujeres en la Cárcel o si desea trabajar sobre en este tema, no dude en ponerse en contacto con nosotros; nuestros datos están impresos en el interior de la portada.

---

## **La representación cuáquera ante la ONU: *the Quaker United Nations Office (QUNO)***

La Representación Cuáquera ante la ONU (QUNO, por sus siglas en inglés), con sedes en Ginebra y Nueva York, representa al Comité Mundial de Consulta de los Amigos (cuáqueros) (FWCC, por sus siglas en inglés), Organización internacional No Gubernamental con Estatus Consultivo General en las Naciones Unidas.

La Representación Cuáquera ante la ONU lucha por promover en las Naciones Unidas y en otras instituciones internacionales la paz y la justicia, preocupaciones de los Amigos (cuáqueros) de todo el mundo. QUNO cuenta con el apoyo de: *American Friends Service Committee*, *Britain Yearly Meeting* y la comunidad mundial de Amigos, así como de otros grupos e individuos.



### **Quaker United Nations Office**

Avenue du Mervelet 13

1209 Geneve

Suiza

[www.quno.org](http://www.quno.org)

**CHF. 20.–**