

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
PLAN EXCEPCIONAL DE TITULACION DE ANTIGUOS
ESTUDIANTES NO GRADUADOS “PETAENG”



**“MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA
PARA MUJERES EMBARAZADAS, LACTANTES O QUE
TENGAN NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 6 AÑOS, PARA
EVITAR DESINTEGRACIÓN FAMILIAR”**

POSTULANTE: DAMARIS PAOLA OROS

TUTOR: DR. JAVIER QUENTA FERNANDEZ

LA PAZ - BOLIVIA

2013

DEDICATORIA

A mi madre Felicidad Oros Méndez, por haberme apoyado en todo momento por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me permitió ser una persona de bien, pero más que nada por su amor incondicional.

A mi esposo Edwin Calla por ser una persona excepcional, quien me ha brindado su apoyo incondicional y ha hecho tuyas mis preocupaciones y problemas. Gracias por tu amor, paciencia y comprensión.

A mi hijo quien aún no nace pero fue mi motivación mayor para culminar este proyecto y así poder entregarle mi tiempo y dedicación completas.

AGRADECIMIENTOS

A mi tutor el Lic. Javier Quenta por su asesoría y dirección en este proyecto, reconozco que sin su apoyo, no hubiera logrado resultados exitosos.

A mis hermanas Gueizar, Gilde y Shirley por escucharme, por estar cerca cada vez que las necesito, por apoyarme incondicionalmente.

A mi primo Amir por siempre alegrar mis momentos difíciles.

Son muchas las personas que han formado parte de mi vida, algunas están aquí conmigo y otras están en mis recuerdos y en mi corazón, sin importar donde estén quiero darles las gracias por formar parte de mí y por

INDICE DEL CONTENIDO

PARTE I	1
CAPITULO I	1
1. Identificación del Problema	1
2. Delimitación del Tema	4
3. Definición de Objetivos	5
4. Métodos a utilizarse	6
PARTE II	8
CAPITULO II	8
2. BASES TEORICAS Y MARCO CONCEPTUAL	8
2.1. BASES TEORICAS	9
2.1.1. Derecho Penal	9
2.1.2 La sanción Penal	10
2.1.2.1. Definición de Pena	10
2.1.2.2 Función de la Pena	11
2.2 MARCO CONCEPTUAL	16
CAPITULO III	21
3. MARCO NORMATIVO	21
3.1 LAS MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL BOLIVIANO	21
3.1.1 Proceso de Reforma Panal	21
3.2 DERECHOS HUMANOS Y PRINCIPIOS PROCESALES QUE GARANTIZAN Y RESGUARDAN EL DEBIDO PROCESO	22
3.3 MEDIDAS CAUTELARES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	26
3.4 LEGISLACION COMPARADA	29
3.4.1 Código Orgánico procesal de Venezuela	29

3.4.2 Código Procesal del Perú.....	31
3.4.3 Código de Procedimiento Penal de Colombia.....	32
3.4.4 Código de Procedimiento Penal de Uruguay.....	32
3.4.5 Código de Procedimiento Penal de Argentina.....	33
CAPITULO IV.....	34
4. MEDIDAS CAUTELARES EN EL NUEVO PROCESO PENAL Y OTRAS MODIFICACIONES AL PROCESO PENAL.....	35
4.1 MEDIDAS CAUTELARES.....	35
4.2 NATURALEZA JURIDICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	35
4.3 PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	37
4.3.1 Principio de dualidad de posiciones.....	37
4.3.2 Principio de Contradicción o Audiencia.....	38
4.3.3 Principio de Igualdad de Partes.....	39
4.3.4 Principio Dispositivo.....	39
4.3.5 Principio de aportación de parte.....	40
4.4 CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES.....	41
4.4.1 Finalidad de las Medidas Cautelares.....	43
4.4.2 Consideraciones importantes en torno a la aplicación de Medidas Cautelares.....	46
4.5 DETENCION PREVENTIVA.....	46
4.5.1 Fines de la Detención Preventiva.....	47
4.6 MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCION PREVENTIVA.....	49
4.7 REVOCACION DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS.....	50
CAPITULO V.....	52
5. MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LAS DETENCION PREVENTIVA EN MUJERES-MADRES, EMBARAZADAS, LACTANTES O CON HIJOS MENORES DE 6 ANOS DE EDAD PRIVADAS DE LIBERTAD PARA EVITAR LA DESINTEGRACION FAMILIAR.....	52

5.1 SALIDAS ALTERNATIVAS A LA DETENCION PREVENTIVA COMO UNA FORMA DE EVITAR LA DESINTEGRACION FAMILIAR.....	52
5.2 LA MUJER-MADRE DENTRO LA FAMILIA, COMO EJE PRINCIPAL Y ARTICULADOR DEL NUCLEO FAMILIAR.....	57
5.3 SITUACION DE LA DETENCION PREVENTIVA EN EL CENTRO DE ORIENTACION FEMENINA DE OBRAJES.....	62
5.4 FACTORES Y CONSECUENCIAS FAMILIARES ANTE LA DETENCION PREVENTIVA DE LA FIGURA MATERNA EN SU ENTORNO FAMILIAR... 	74
CAPITULO VI.....	78
6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	78
6.1 CONCLUSIONES.....	78
6.2 RECOMENDACIONES.....	79
BIBLIOGRAFIA.....	81
ANEXOS.....	83

INTRODUCCION

Uno de los más grandes desafíos para la humanidad es la equidad, la justicia y la igualdad de derechos de los hombres y mujeres. Si bien muchas culturas hablan de igualdad, en los hechos, esta igualdad solo es formal porque la realidad demuestra que existen grandes inequidades y desigualdades traducidas en exclusión y discriminación contra mujeres y niños.

Hombres y mujeres son parecidos en situación de cárcel, sin embargo muy poco se toma en cuenta las necesidades y problemas de las mujeres encarceladas que están en etapa de gestación o que son las únicas a cargo de sus hijos. Esta omisión probablemente refleja el hecho de que las mujeres son una minoría en la población total de reos en todo el mundo, los regímenes de cárcel están casi invariablemente diseñados para una mayoría, es decir, para la población masculina de reos y, por ello, no contempla las necesidades físicas, mentales y emocionales de las mujeres embarazadas reclusas. Es evidente que la cárcel no ofrece los cuidados adecuados que se necesitan durante la maternidad y el período prenatal, o un acceso apropiado a productos de higiene femenina.

El encierro de las mujeres tiene un impacto diferenciado y directo no sólo sobre las mujeres, sino también sobre su grupo familiar, y en particular, sobre las hijas o hijos menores de edad a su cargo, cuyos derechos deben ser salvaguardados.

La mayoría de las mujeres en la cárcel son madres, por ello es especialmente importante que se encuentren formas de ayudarlas a mantener los lazos familiares. También que se tomen en cuenta los derechos de los niños y niñas, hijos de madres encarceladas.

La experiencia de la cárcel puede tener efectos dañinos tanto para las madres como para sus hijos, además de que puede exacerbar los problemas psicológicos, mentales, o aquellos relacionados con drogadicción o alcoholismo en las mujeres encarceladas.

El número de mujeres que sufre prisión en nuestro país está creciendo a un ritmo preocupante, a ello se suma que en los últimos años, merced a las ausencias de políticas públicas que garanticen de una manera más eficaz el interés superior del niño, más allá del impacto diferencial del encierro de la población penitenciaria femenina, la situación de las mujeres embarazadas, con hijos o hijas merece un tratamiento especial, en cuanto a las primeras, la cárcel es un lugar inadecuado para garantizar el acceso a los recursos y la atención especializada con relación a dieta, ejercicios, ropa, medicamentos y cuidados médicos, a ello se suma que el alumbramiento en situación de encierro y los niveles de ansiedad y estrés tienen directa incidencia en la mayor o menor salud física y emocional del niño.

En cuanto a las mujeres con hijas o hijos pequeños, el tiempo en prisión produce la ruptura del grupo familiar y el aislamiento de las detenidas, de sus afectos más primarios, hecho que aumenta sensiblemente los efectos del encarcelamiento, si bien es cierto que llevar a sus hijos o hijas a prisión puede reducir las consecuencias negativas de la separación, no es menos acertado que el encierro conforma un factor de riesgo adicional para el grupo familiar.

El encarcelamiento de la madre obliga a que sus hijas o hijos deban mudarse con parientes, amistades, vecinos, todos arreglos alternativos que no siempre eluden situaciones de abuso, sin embargo permanecer en la cárcel no parece una mejor opción.

En el ámbito carcelario, las niñas y niños deben enfrentar las mismas dificultades que sus madres en cuanto al aseguramiento de sus derechos en materia de educación, salud y vínculos con el exterior.

Un escenario especialmente difícil se da cuando las niñas y niños cumplen la edad límite para la permanencia en el establecimiento penitenciario pues en ese momento deben afrontar la separación de su progenitora y la inserción en ámbitos desconocidos.

Una diversa cantidad de problemáticas y situaciones personales han llevado a estas mujeres a las cárceles, sin embargo hay un rasgo que las une y es que todas o la mayoría de ellas pertenecen a sectores marginales de la economía y de la sociedad.

La complejidad de esta problemática obliga a la comunidad jurídica en general, y a la defensa pública en particular, a reflexionar sobre los argumentos a desarrollar a favor de la concesión de medidas alternativas al encierro en la prisión en el caso de mujeres embarazadas o con hijos o hijas de corta edad.

Por consiguiente la intención de esta investigación es contribuir a la labor diaria que favorezca la consolidación de criterios jurisprudenciales que mejor resguarden los derechos de las mujeres encarceladas y sus hijas o hijos

PARTE I

CAPITULO I

GENERALIDADES

1. Identificación del problema

En los últimos años, el ordenamiento jurídico penal y procesal penal en Bolivia, ha sido objeto de diversas reformas, la Ley 1970 de reforma procesal penal, se presenta inicialmente como una de las más significativas, porque introduce un verdadero cambio desde un sistema penal restrictivo de derechos y de tipo inquisitivo, hacia un sistema garantista tales como el debido proceso, la presunción de inocencia, la defensa pública y el derecho a defenderse en libertad limitando el poder punitivo del Estado, dando paso a la persecución penal sustentada en los principios del debido proceso.

A pesar de las modificaciones al sistema penal, se dejó de lado un proceso de desarrollo institucional para su implementación operativa y administrativa, el cual puso en evidencia los problemas de retardación de justicia, la vulneración de garantías y derechos constitucionales, corrupción, discriminación, y selectividad en contra de sectores des- aventajados, además de barreras económicas al acceso de la justicia, así como la debilidad del sistema de administración de justicia penal en la resolución de las causas, que representa un grave problema de derechos humanos, que conlleva a un escenario de reflexión.

En cuanto al régimen de medidas cautelares, el código procesal penal establece que su aplicación a la detención preventiva tendrá un carácter excepcional y solo deberá cumplir fines procesales, para asegurar la averiguación de la verdad, evitar la fuga del imputado y la obstrucción de la investigación.

preventivos que se encuentran en una especie de “limbo”, porque no pueden acceder a los beneficios previsto en la Ley 2298 de Ejecución Penal y de Supervisión, pero que sufren todas las medidas restrictivas que pesan a la población con sentencia condenatoria. En este grupo se encuentran mujeres, madres embarazadas, lactantes o con niños menores de 6 años a su cuidado, reclusas dentro de los recintos penitenciarios, que a pesar de los derechos humanos y los principios de las escuelas penales, la realidad penal no toma en cuenta las necesidades físicas, mentales y psicológicas de las mujeres encarceladas preventivamente que están en etapa de gestación y que tienen la labor de cuidar a sus hijos y su familia, donde es evidente que la prevención penitenciaria no ofrece los cuidados adecuados que se necesitan durante la maternidad y el período prenatal, o un acceso apropiado a productos de higiene femenina, alimentación y/o la atención médica necesaria. A ello se suma que el alumbramiento en situación de encierro y los niveles de ansiedad y estrés tienen directa incidencia en la mayor o menor salud física y emocional del niño o niña, experimentan una gran cantidad de problemas psico-sociales: depresión, hiperactividad, comportamiento agresivo o dependiente, retraimiento, retraso mental o psicológico.

Por otro lado, tenemos una legislación enfocada a cumplir el buen tratamiento al recluso (a), pero la brutal realidad del Sistema Penitenciario, contrasta totalmente con la teoría, los altos niveles de hacinamiento y la constante sobre-población carcelaria son desesperantes, la política criminal del Estado, se ha separado de su finalidad ulterior y está cometiendo enormes violaciones a los derechos de las personas preventivamente privadas de libertad. Esta situación tolera que los niños y niñas queden expuestos a la contaminación y contagio criminal, por el hecho de vivir en circunstancias inhumanas, condiciones insalubres de inseguridad y clientelismo donde las madres están obligadas a alquilar o comprar celdas que se limita a la posibilidad económica de la persona dejando de lado la posibilidad de brindar espacios apropiados a sus hijos, lo cual conlleva a la desesperación de conseguir dinero en el mismo centro de detención preventiva.

Que a esto se suma la dejadez y ausencia de políticas públicas acordes a la realidad carcelaria, provocando una inactividad y pasividad de los establecimientos carcelarios. Que al contrario debe darse una adecuada, eficiente y oportuna aplicación de las normas jurídicas, políticas legales, y programas, orientados al objetivo de la pena, que es *la reinserción del interno*, para que éstos tengan la oportunidad de re-insertarse y adaptarse nuevamente en la sociedad, e incorporarse con el apoyo en la aplicación de estas normas establecidas a nivel nacional.

La detención de mujeres con hijos e hijas pequeños o menores de 6 años, aislados y en calidad de encierro en los Centros Penitenciarios produce la ruptura del grupo familiar y aumenta los efectos del encarcelamiento, donde estas mujeres - madres - merecen un tratamiento especial para precautelar los derechos fundamentales que son vulnerados por su excesiva y prolongada aplicación y garantizar el debido proceso.

Donde el encierro temporal pero dilatorio puede tener efectos dañinos para las mujeres madres como para sus hijos en gestación o al cuidado de la madre, puede acarrear problemas de desintegración familiar, ruptura conyugal, delincuencia juvenil, consumo de alcohol y drogas, trata y tráfico de menores, venta de órganos, prostitución a menores, cuyos derechos fundamentales deben ser salvaguardados.

Sin duda uno de los mayores problemas es la detención preventiva de las mujeres que en su mayoría son madres y tiene un impacto directo no solo sobre las mujeres - madre, sino sobre su entorno familiar y principalmente en el núcleo y lazos familiares, que particularmente obliga a las hijas e hijos menores de edad a su cargo, deban mudarse con algún familiar o pariente, amistad o vecino, donde todos estos arreglos alternativos no siempre evitan situaciones de abuso de violación estupro o exponerlos al peligro por considerarse un grupo vulnerable sin la protección y cuidado de la madre y su familia, restringiendo el derecho a la libertad.

Si de deberes y derechos se habla, el Estado y la sociedad en general tiene el derecho de no reciclar elemento humano antisocial, sino más bien gente que intente encausar la vida

y coadyuve a los propósitos de bienestar, salud y clima social favorable. Y si no se trabaja en esta perspectiva, es indudable que los centros penitenciarios del país no van a ser suficientes para albergar mayor contingente humano.

En el marco de la problematización descrita se plantea la siguiente pregunta de investigación:

¿De qué manera se puede sustituir la detención preventiva destinada a mujeres embarazadas, lactantes o que tengan niños o niñas menores de 6 años en razón de evitar desintegración familiar?

2. Delimitación del tema

Para una mejor realización de la monografía, está se delimita de la siguiente manera:

a) Delimitación temática

El desarrollo del tema de monografía se proyecta desde el punto de vista social y jurídico.

Social.- Porque conlleva una problemática del conjunto de personas e intereses como la mujer - madre y su núcleo familiar como agente principal de la socialización y la desintegración familiar; las mismas que componen un grupo de conglomerados de un todo social. Donde involucra a la familia como un espacio donde afecta a todos los miembros de la familia, ya que muchas veces la delincuencia femenina y el encarcelamiento de las mujeres están íntimamente relacionados con la pobreza de la mujer, donde son expuestas a quedar detenidas por su incapacidad de solventar una fianza económica o personal.

Jurídico.- Porque interpreta un hecho delictivo a través de un efecto que provoca los actos de las personas, los cuales deben ser regulados por el Derecho y la normativa jurídico penal, pero que fundamentalmente busca proteger el bien mayor que representa el derecho a la familia que tienen los niños.

b) Delimitación espacial

La investigación en términos de recolección de datos se enfocara en los ambientes del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, esto debido a las características de la investigación y el universo de estudio que considera la misma.

c) Delimitación temporal

La investigación abarcará la gestión 2010 a 2013, por la aplicación e implementación a diversas modificaciones al ordenamiento jurídico penal boliviano. Además porque se podrá ver las implicancias e incidencias en la implementación de las leyes que protegen a la mujer -madre.

3. Definición de objetivos

a) Objetivo general

Estudiar la necesidad de implementar medidas sustitutivas a la detención preventiva para mujeres embarazadas, lactantes o que tengan niños o niñas menores de 6 años, para evitar desintegración familiar.

d) Objetivos específicos

- Analizar las causas, características y consecuencias que genera la detención preventiva en mujeres embarazadas, lactantes o con niños menores de 6 años de edad, a través de la indagación y la explicación de los factores socio – jurídicos que inciden en los miembros de la familia.
- Describir el tipo de tratamiento carcelario que reciben las detenidas preventivamente, que son madres embarazadas, lactantes o con hijos menores de 6 años de edad.

- Identificar qué mecanismos de intervención institucional existen para apoyar a la mujer – madre detenida preventivamente.
- Conocer el ordenamiento jurídico existente respecto de este tema tanto en la legislación nacional como internacional para poder determinar la viabilidad de una norma específica que permita la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva para mujeres embarazadas, lactantes o que tengan niños o niñas menores de 6 años

4. Métodos a utilizarse

El tipo de Investigación será:

* **Descriptivo**, porque utilizando este método es posible descomponer un problema jurídico en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles que ofrezcan una imagen de funcionamiento de una norma o institución jurídica.

* **Analítico**, porque nos permitirá analizar desde su descomposición en partes dentro de un todo, para tener una mayor comprensión del fenómeno

Por ello las *técnicas* a ser utilizadas serán:

- **Observación ocasional**.

Porque partimos desde el punto de vista objetivo del hecho para “ver” los problemas en los actuados procesales, que son problemas inherentes de interés colectivo y las necesidades de la población litigante en su dinámica, sus inquietudes, necesidades, sus tareas a partir de la presentación de la denuncia, querrela y la imputación fiscal dentro del proceso judicial, ante los órganos jurisdiccionales. Vista en las Audiencias de Medidas

Cautelares, Modificación o Cesación de Medidas Cautelares, Audiencia de Juicio Oral y Audiencia Conclusiva, entre otras.

• **Entrevista.**

Se realizarán entrevistas focalizadas a las internas del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, así como a las autoridades del régimen penitenciario, autoridades policiales, profesionales del área, y los informantes claves, para conocer las relaciones intersubjetivas y las actitudes que asume las internas ante el desafío de mejorar sus condiciones de bienestar social y ser parte del sistema de reestructuración en el proceso penal, para evitar la desintegración familiar y su entorno.

PARTE II

CAPITULO II

2. BASES TEÓRICAS Y MARCO CONCEPTUAL

2.1. BASES TEÓRICAS

2.1.1. DERECHO PENAL

Para definir el Derecho Penal, en función a que represente lo que es esta ciencia, debemos partir de los sujetos a los que se aplica, entre estos tenemos principalmente: el delito, delinciente y la pena que expresa la reacción social. En términos generales el delito es la conducta humana que cae en las disposiciones del Código Penal; el delinciente es la persona que incurre en el delito y responde por sus consecuencias y la sanción o pena es la reacción social constituida por el movimiento de la sociedad afectada por el delito¹.

Edmundo Mezger define que el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder punitivo del estado, conectando en el delito como presupuesto la pena como consecuencia jurídica².

Luis Jiménez de Asúa hace referencia del Derecho Penal como el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal así como la responsabilidad del sujeto³

En tal sentido el Derecho Penal en general se centra en algunos de estos principios básicos tales como:

¹ HARB, Benjamín Miguel “Derecho penal” Tomo I, Edit. Urquiza S.A., 6ta. Ed., La Paz-Bolivia, 1998.

² Ídem.

³ Ídem.

1. **El principio de legitimidad.-** El estado está legitimado para reprimir la criminalidad y la violación de los preceptos jurídicos de la cual son responsables determinados individuos.
2. **El principio del bien y del mal.-** El delito genera perjuicio a la sociedad, produce una ruptura de su normal desarrollo, la conducta criminal es una desviación hacia el mal, que atenta contra la sociedad constituida que es el bien.
3. **Principio de la prevención.-** La finalidad de las sanciones penales no consiste únicamente en castigar, sino también en prevenir el crimen. Abstractamente prevista por la ley, la sanción jurídica tiene la función de crear una justa y adecuada contra motivación; una vez impuesta, debe cumplir también la función de resocializar al delincuente.
4. **Principio de igualdad.-** Al ser la criminalidad la violación de la ley penal, la reacción penal, o la consecuencia jurídica será proporcional e igual para todos los autores de delitos.
5. **Principio del delito natural.-** Casi todos los tipos jurídicos previstos en las leyes en todo tiempo y lugar representan la ofensa a los intereses fundamentales, a las condiciones esenciales de existencia de la sociedad, y sólo una pequeña parte de los delitos, representa la violación de órdenes económicos o políticos.
6. **Reinserción o resocialización.-** Representa un proceso paulatino y gradual del individuo en la sociedad, mediante la implementación de políticas de Estado. Consiste en favorecer y hacer más simple el contacto activo entre el privado de libertad y la sociedad, lo que significa que las normas, instituciones y autoridades que regulan la actividad penitenciaria tienen la función social de ejecutar las condenas concatenadas con un proceso de rehabilitación de los contactos sociales del interno.

2.1.2. LA SANCIÓN PENAL

2.1.2.1. DEFINICIÓN DE PENA

En términos generales la pena, consiste en la limitación de los derechos personales de un sujeto impuesta por el Estado como consecuencia de un proceso adelantado por la rama jurisdiccional, cuando éste es declarado responsable de una conducta definida como contraria a las normas, que lesiona o pone en peligro, sin justa causa, el bien jurídico tutelado.

De acuerdo a Manuel Ossorio en su diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (2003), la pena está definida como: “Castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta. Mezger dice que en sentido estricto es “la imposición de un mal proporcionado al hecho”; es decir, una “retribución” por el mal que ha sido cometido. Y en sentido auténtico, la pena es la que “corresponde, aun en lo que respecta al contenido, al hecho punible cometido”, debiendo existir entre la pena y el hecho “una equiparación valorativa”.

El Diccionario de la Real Academia Española la define como: "castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta⁴

Francisco Carrara, dice que la pena tiene tres definiciones: en sentido general, la pena expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor; en sentido especial, la pena designa un mal que implica el sufrimiento por un hecho cometido con dolo o imprudencia; en sentido especialísimo, expresa el mal impuesto al reo por la autoridad como consecuencia de un delito⁵; En la misma línea se puede definir la pena como la sanción

⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”. Editorial Espasa Calpe, 2001. p. 1719.

⁵ CARRARA. Francisco, "Programa de Derecho Criminal", Edit. Temis. Bogotá, 2008, pág. 62.

jurídica que se aplica a los delincuentes, ante la comisión o del intento de comisión de delito⁶.

Por otro lado Emile Durkheim, sociólogo, considera que la pena es la representación directa del orden moral de la sociedad y un ejemplo de cómo este orden se representa y sostiene; en este sentido se sostiene que la pena es la reacción de los miembros de una sociedad, impulsada por sentimientos irracionales y emotivos, frente a una trasgresión contra el orden moral, que pretende restaurarlo⁷.

De la misma forma Alfonso Reyes Echandía considera que la pena se puede definir como la supresión o coartación de un derecho personal que el Estado impone por medio de su rama jurisdiccional a sujeto imputable que ha sido declarado responsable de hecho punible⁸.

Bajo este precedente se puede definir la pena como el cobro que hace la sociedad al individuo que ha cometido una transgresión al orden establecido en función al ordenamiento jurídico que regula el resarcimiento del daño causado por esta transgresión.

2.1.2.2. FUNCIÓN DE LA PENA

A efectos del presente trabajo de investigación, la determinación correcta de la función de la pena, tiene estrecha relación con la propuesta que emane del mismo de ahí que se trata este apartado en función al estudio de las diversas teorías que se encargan de responder a esta cuestión, de ahí que la función de la pena debe considerar básicamente la previsión legal de la pena, como su imposición judicial y ejecución deben tener como punto de partida la función que la sanción penal cumple.

Desde la perspectiva del legislador o lo que se refiere al plano legislativo, la determinación de la función de la pena permitirá, en primer lugar, hacer un juicio crítico sobre la

⁶ GALVIS RUEDA, María, “Teoría Y realidad de los sistemas carcelarios en Colombia” Edit. Javeriana, Bogotá 2009

⁷ GARLAND. David. “Castigo y sociedad moderna”. Edit. Siglo Veintiuno Editores. México, 1999. Pág. 42.

⁸ REYES ECHANDIA. Alfonso. "Derecho penal". Edit. Temis, Colombia, 1996. Pág. 245.

legitimidad de la pena legalmente establecida. Una pena que no se ajuste a su función, no podrá aceptarse aunque se encuentre prevista en la ley.

Esta relación debe también ser observada a momento de su imposición judicial, así, por ejemplo, en una concepción productiva de la pena, la pena adecuada al hecho sancionado solamente será aquella que se corresponda con la culpabilidad del autor, sin importar si con ello se contribuye o no a la prevención general del delito o a la resocialización del delincuente. Por el contrario, en una visión preventiva de la pena, el juez se guiara por los fines de intimidación, imponiendo la pena como confirmación de la amenaza penal.

De ahí que puede llegarse a la conclusión de que la función de la pena es una cuestión general que puede definir el tratamiento de muchos problemas específicos del Derecho Penal y finalmente la propia coherencia del sistema punitivo.

En el período primitivo, cuando aún no existía un orden jurídico, ni una población organizada, los delitos eran considerados acciones lesivas ejercidas en contra de las personas en forma individual. Por esta razón, los sujetos afectados tenían el poder de castigar directamente a sus agresores en su integridad personal, de manera privada y sin ningún tipo de limitación, es decir, el poder de ejercer justicia por su propia mano. Así pues, la primera función de la pena consistió en satisfacer la sed de venganza de cada una de las personas lesionadas, sin medir sus consecuencias⁹.

Enrico Ferri, en su libro "Principios del Derecho Criminal, expresa que en este período la pena no solo consistió en una simple venganza privada sino que tuvo el carácter de "Venganza defensiva", pues pretendía en cierta forma prevenir la ocurrencia de hechos iguales que fueran cometidos por el mismo agresor o por personas diferentes¹⁰.

¹⁰ FERRI. Enrico. "Principios de derecho criminal". Edit. Reus Madrid,1933. Pág.15.

En un período posterior, la religión obtuvo el dominio absoluto sobre todas y cada una de las actividades que se desarrollaban en la sociedad; reguló los parámetros y las conductas que debían seguir quienes hacían parte de la misma, y fue así como el concepto de delito llegó a confundirse con el concepto de pecado. La infracción fue considerada como una ofensa a la divinidad, y por esta razón la pena se impuso como un modo de expiación, tal y como estaba establecido en libros como la Biblia, el Código de Manú y el Corán¹¹.

Una vez superada la hegemonía de la religión, y de otras etapas, el delito pasó a ser considerado una agresión cometida contra el Estado, contra la misma sociedad. En consecuencia, la pena se convirtió en una venganza pública, ejercida por parte del poder público en representación del interés de la sociedad en general y en contra del responsable del hecho que causó el perjuicio. En virtud de lo anterior, la pena comenzó a ser más proporcionada con respecto al delito que se había cometido, aunque no dejó de ser un castigo cruel.

En un avance posterior, la pena llegó a cumplir una función de corrección de las conductas delictivas y de adaptación del delincuente a la sociedad, a la cual no podía pertenecer teniendo en cuenta las demostraciones lesivas de su conducta. A partir de este momento, se evidenció un acercamiento entre el delito cometido y su consecuencia. La pena pasó a ser entonces, una medida de prevención y de resocialización, de tal forma que se corrigieran las conductas que ocasionaban perjuicios tanto a las personas en particular como a la sociedad en general, evitando así que dichas conductas se repitieran y permitiendo a quien las ejecutara pertenecer a la sociedad que había lesionado sin que fuera perjudicial, ni para él ni para los que lo rodean.

Fue así como la función de la pena pasó de ser una retribución al ofendido con el dolor que la pena produce en el delincuente, hasta llegar a tener como base la búsqueda de la prevención y la resocialización, tal y como ya se había expresado.

¹¹ GALVIS RUEDA, María, “Teoría Y realidad de los sistemas carcelarios en Colombia” Edit. Javeriana, Bogotá 2009

El Estado Boliviano replantea la estructura del sistema de administración de justicia penal, impulsando el tránsito hacia un sistema acusatorio, oral y garantista; fundado en los principios de publicidad, intermediación, concentración, celeridad y economía procesal.

Por tal razón, el Código de procedimiento Penal, Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, introduce una auténtica reforma procesal penal que busco consagrar la excepcionalidad de la detención preventiva e instaurar un régimen de medidas cautelares que cumpla una función de un sistema de control sobre la retardación de justicia, que resguarden y protejan los derechos y garantías de la víctima y el imputado, respondiendo a los estándares internacionales en materia de derechos humanos y debido proceso.

- a) La modificación del régimen de las medidas cautelares fue uno de los lineamientos más importantes de la reforma procesal penal en Bolivia, que buscaba responder a la necesidad de limitar el uso excesivo y arbitrario de la detención preventiva, a través de la incorporación de diversos criterios en torno a su aplicación, como ser:
- b) El establecimiento de reglas que conviertan el uso de la detención preventiva en una medida excepcional.
- c) La precisión de los fines de la detención preventiva y de la calificación de la fianza.
- d) La incorporación de medidas sustitutivas y/o alternativas a la detención preventiva.
- e) La adecuación del régimen de medidas cautelares a los principios establecidos por la Constitución Política del Estado y, en particular a la vigencia del principio de presunción de inocencia.

Y que además establece que su aplicación en el proceso penal, incluida la detención preventiva tendrá carácter excepcional y sólo deberá cumplir fines procesales, para asegurar la averiguación de la verdad, evitar la fuga del imputado y la obstrucción de la investigación.

El nuevo procedimiento penal también amplió la gama de medidas cautelares aplicables al imputado, dando mayores posibilidades para que éste se defienda en libertad a través

de la inclusión de medidas sustitutivas como el arresto domiciliario, la obligación de presentación periódica, prohibición de salir del país, fianza juratoria personal y real, etc.

El Código de Procedimiento Penal establece que ***“la libertad personal... sólo podrá ser restringida, cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley”*** (Art. 221 CPP), en este sentido, se establece que solamente procede la detención preventiva cuando existen suficientes elementos de convicción de que el imputado o autor del hecho punible, y que no se someterá al proceso (peligro de fuga) u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Asimismo, esta norma define que la detención preventiva terminará ***“cuando su duración exceda de 18 meses sin que se haya dictado sentencia, o de 24 meses sin que ésta hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada”*** (Art. 239.3 CPP).

Las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismo, más bien son medios para lograr otros fines, las mismas deben aplicarse en forma excepcional, es decir cuando ya no exista otra posibilidad jurídica. Donde las medidas cautelares constituyen medidas provisionales restrictivas de la libertad y de aseguramiento del imputado para que responda al proceso.

Asimismo, las características de las medidas cautelares o de aseguramiento son: la excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, bajo la presunción de inocencia y el debido proceso.

Los Auto Interlocutorios que dispone la detención preventiva no causan estado ni son definitivos, puesto que pueden revisados por las partes y también de oficio por el propio juez o tribunal que conozca la causa. Donde el Art. 239 del Código de Procedimiento Penal dispone las situaciones en las cuales puede cesar la detención preventiva, es decir 1) cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida otra medida, es decir si los elementos que dieron lugar a la detención preventiva han desaparecido también deberá desaparecer la

detención preventiva, lo accesorio debe seguir a lo principal que es la **libertad**, si las causas por las cuales se dispuso una detención preventiva desaparece también la detención preventiva. Este caso se mantiene únicamente hasta que no exista una **SENTENCIA**, *Sentencia Constitucional N° 848/00*.

Otra situación está relacionada con el **MINIMO LEGAL** de la pena, es decir, cuando el término de la detención preventiva supera el mínimo legal el imputado debe ser puesto en libertad, que coincide con la *Sentencia Constitucional No 848/00*, donde no se haya dictado sentencia en primera instancia.

Otro caso es la detención preventiva que sobrepasa los 18 meses sin que se hubiese dictado sentencia en primera instancia o que hayan transcurrido 24 meses sin que la misma haya adquirido la calidad de cosa juzgada. *Sentencia Constitucional No 947/01- R* de 6 de septiembre de 2011 y *Sentencia Constitucional 1354/02* de 6 de noviembre de 2002, por el plazo el único requisito exigido por la norma para la cesación y lo contrario, vulnera el derecho a la libertad del imputado.

Finalmente, se tiene otro caso, de cesación de la detención preventiva, es el establecido por el Art. 233 del Código Niño Niña Adolescente, que limita la detención preventiva de los menores imputables, hasta los cuarenta y cinco días, a cuyo vencimiento el Juez, por obligación legal (de oficio) debe analizar la procedencia de sustituirla por otra medida.

2.2. MARCO CONCEPTUAL

A efectos de entendimiento y utilización de los conceptos necesarios para el desarrollo investigativo del presente estudio, se definen conceptualmente los siguientes términos:

- **Medidas Cautelares.**

Son instrumentos netamente procesales, que buscan asegurar al imputado no evadan la acción de la justicia, así como garantizar la reparación del daño, el juez sólo puede adoptar

estas medidas si existe algún riesgo o circunstancia que pueda poner en peligro o frustrar el desarrollo del proceso penal.

- **Familia.**

Encontramos definiciones del concepto de familia en textos sociología, psicología, antropología, derecho, etc. En la mayoría de ellos se establece la distinción entre la familia extensa y familia nuclear. La familia tiene diversas definiciones, porque responden a contenidos jurídicos y aspectos históricos. Que según Belluscio entiende que familia, *“es un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, (...) y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto grado”*¹². A su vez, Díaz Guijarro ha definido a la familia como la *“institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de las relaciones intersexuales y de la filiación*

- **Desintegración Familiar.**

Para comprender la familia disgregada o desintegrada, debe tomarse en cuenta que *“... ésta se define a partir de la familia ideal monogámica, unida por el sacramento indisoluble del matrimonio bajo jefatura paterna o materna, reconocimiento de derechos de padre e hijos con razonable libertad de los hijos para elegir estado y profesión; presencia de abuelos y demás familiares, con goce de suficientes ingresos y existencia de un patrimonio familiar...”*.

- **Derechos Humanos.**

De acuerdo a diversas filosofías jurídicas, son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. De acuerdo a

¹² Jelin, Ernesto, “Familia y unidad doméstica: mundo público y vida privada”. Cedes, Bs. As, 1990.

diversas filosofías jurídicas, son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. *El Art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.*

- **Pena.**

En su naturaleza misma es un mal porque su aplicación priva del goce de bienes jurídicos como reacción al autor del delito. Para Edmundo Mezger, la pena es la retribución, *privación de bienes jurídicos* que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable. Así como es la consecuencia lógica y jurídica de un delito, es un mal impuesto por el Estado al culpable de una infracción penal como consecuencia de una sentencia condenatoria.

- **Acción Penal.**

La acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación que este Código reconoce a la víctima.¹³

- **Dirección Legal.**

Es la facultad de controlar que las acciones de investigación se ajuste a la legalidad, para rechazar las no lícitas y requerir otras que sean necesarias. Se ejerce en todo el proceso investigativo para preservar los derechos y garantías de víctimas e imputados, haciendo que resulten objetivamente verificables, con el cumplimiento de las formalidades de que la ley prevé (actas, testigos, pericias, etc.).

¹³ Ley N° 1970, Ley del Código de Procedimiento Penal, Art. 15.

- **Policía Judicial.**

Es una función de servicio público para la investigación de los delitos¹⁴, la que tiene por finalidad investigar la perpetración de los delitos, determinar las circunstancias de los mismos y detener a sus autores o a los sospechosos de haberlos ejecutado¹⁵ Al igual que la función de la Policía Judicial es la investigación de los delitos que se halla a cargo de Ministerio Público y bajo la dirección de éste¹⁶.

- **Legalidad.**

Calidad o atributo que posee una conducta o acto jurídico realizados de acuerdo a lo establecido en la Ley.¹⁷ Legitimidad. Revestido de carácter legal o proveniente de la ley

- **Denuncia.**

Constituye el conocimiento verbal o escrito, que se hace ante funcionario o autoridad competente sobre la comisión de un hecho presuntamente punible, para efectos de su investigación en procura de su esclarecimiento, identificación o captura de los responsables¹⁸. Esta puede ser interpuesta por cualquier persona a quien por cualquier medio llegare el conocimiento de la perpetración del delito, formulada ante el Ministerio Público y aún ante los empleados policiales.

- **Querrela.**

Quien presenta la querrela; quien es parte acusadora en el proceso penal, por haberse solicitado por escrito, y en la forma debida, ante el juez competente, la represión de un delito de que hayan sido víctima el o los suyos; y aun no habiéndole afectado, si se trata

¹⁴ Ley N° 1970, Ley del Código de Procedimiento Penal, Art. 69 I párrafo.

¹⁵ CABANELLAS; Guillermo, “Diccionario Jurídico”, Editorial. Heleasta, Pág. 248, II Parte.

¹⁶ Ley N° 1970, Ley del Código de Procedimiento Penal, Art. 69.

¹⁷ Ley N° 1970, Ley del Código de Procedimiento Penal, Art. 69.

¹⁸ VIDALI, Daniel Rosado; “Manual Práctico de Derecho Procesal Penal”, 1ra Edición., Santa Cruz – Bolivia, 2009, Pág. 310.

de delito público, en que cabe ejercer la acción popular¹⁹. Sólo puede ser obra de quien resultare directamente ofendido por la comisión del delito, y esta sólo se presenta en vía judicial ante el fiscal.

- **Víctima.**

Según el Código Procesal Penal vigente se considera víctima a la persona directamente ofendidas por el delito; al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyos resultados sea la muerte del ofendido; a las personas jurídicas en los delitos que les afecten, y a las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vinculen directamente con estos intereses²⁰.

- **Imputación.**

Se entenderá por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito. Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano.

- **Derechos del Niño.**

Los derechos del niño son un conjunto de normas de derecho internacional que protegen a las personas hasta determinada edad. Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia. Varios documentos consagran los derechos de la infancia en el ámbito internacional entre ellos la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁹ CABANELLAS; Guillermo, "Diccionario Jurídico", Editorial. Heleasta, Pág. 268.

²⁰ LEY N° 1970, Ley del Código de Procedimiento Penal, Art. 76.

CAPITULO III

3. MARCO NORMATIVO

3.1 LAS MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL BOLIVIANO.

3.1.1. PROCESO DE REFORMA PENAL

a) REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 6 AGOSTO 1973

Esta reforma se desarrolló durante el primer gobierno de Hugo Banzer Suarez (1971 - 1978), la misma posibilitó que se revise el proyecto de Código Penal de 1962 el mismo que se adapta a la etapa de Dictadura, introduciendo la pena capital que contradecía totalmente a la Constitución de 1967 que ya la había abolido tal pena, este código está basado en el Código Duran (1962). Que usa un lenguaje sencillo, cada artículo tiene un nombre jurídico que facilita su búsqueda en un índice de materias

Esta reforma es promulgada por Decreto Ley N° 10426 del 23 de agosto de 1972, entra en vigor el 2 de abril de 1973, pero este Decreto Ley es reformado por el Decreto Supremo N° 10772 del 16 de marzo de 1973, introduciendo la pena capital por asesinato y, retrasando la entrada en vigencia para el 6 de agosto de 1973, fecha en que recién entra plenamente en vigor en la legislación boliviana

b) DEL CÓDIGO PENAL DE 1973 A LA REFORMA BLATTMAN²¹

El Código Penal del 6 de agosto de 1973 es reformado por medio del documento que nació en el Ministerio de Justicia que a la cabeza de René Blattman Bauer, conformo una Comisión Redactora del Anteproyecto de Reformas al Código Penal, que se inspiró en la legislación penal alemana, suiza, austriaca, francesa, española, argentina y colombiana,

²¹ MACHICADO JORGE, Ob Cit. http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/historia-del-derecho-penal-boliviano-y.html#_Toc224636910 (Fecha de consulta 2 de septiembre de 2011)

por ser las más actualizadas, incluyendo el Proyecto de Código Penal Tipo para Centro y Sudamérica.

Los objetivos principales de esta reforma fueron el fortalecimiento del estado de derecho, la protección de las garantías individuales, el fortalecimiento de la seguridad jurídica y ciudadana y la lucha contra la impunidad y la corrupción.

3.2. DERECHOS HUMANOS Y PRINCIPIOS PROCESALES QUE GARANTIZAN Y RESGUARDAN EL DEBIDO PROCESO

El debido proceso es un derecho fundamental de aplicación inmediata que faculta a toda persona para exigir “un proceso público y expedito en el cual se reconozcan todas las garantías sustanciales y procesales, desarrollado ante una autoridad competente que actúe con independencia e imparcialidad, y sin tener en cuenta consideraciones distintas a las previstas en la ley.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es definido como:

“Un conjunto de reglas o principios contenidos en instrumentos internacionales que reconocen los derechos humanos que se aplican en los Estados Americanos que se han organizado, regionalmente, con el objeto de alcanzar los propósitos señalados en la primera versión de la Carta de la Organización de Estados Americanos O.E.A., reformada posteriormente para prever el respeto y la defensa de los derechos humanos”²²

El 2 de mayo de 1948 se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que define los derechos humanos como aquellos atributos esenciales, sin interesar la nacionalidad de las personas.

²² REY CANTOR, Ernesto- REY ANAYA, Ángela, Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Bogotá-Colombia, Ed. Temis S.A. 2005.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica fue resultado de la Conferencia efectuada del 7 al 22 de noviembre de 1.969. Aquellos países que la suscribieron y ratificaron se denominan Estados Parte de la Convención. Bolivia es uno de ellos, ya que depositó el instrumento de adhesión en 1979 y ratificó el Pacto de San José a través de ley de la República Nro. 1430 de 11 de febrero de 1.993.

En el instrumento internacional mencionado se consignan los derechos humanos y adquieren naturaleza convencional organismos con la función específica de promoverlos y protegerlos, especialmente cuando los Estados no enmarquen su actividad legislativa, administrativa y judicial en el respeto y garantía de dichos atributos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue instituida en la V Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores, efectuada en Santiago de Chile en 1.959 y es definida por la Convención Americana como un órgano especial de la O.E.A. Está conformada por siete miembros, elegidos por el Consejo de la organización regional, de ternas presentadas por los gobiernos que la integran.

Una de sus atribuciones es conocer las peticiones contra Estados que amenacen o vulneren derechos humanos. Al respecto, previamente a la consideración de las medidas cautelares y con base en la Convención Americana, el Estatuto y el Reglamento de la Comisión expondremos, en líneas generales el procedimiento “ordinario” que se sigue ante la Comisión, para reclamar contra la vulneración de los derechos humanos, sin considerar aún las medidas cautelares.

Tratándose de un Estado integrante de la OEA que además es Parte de la Convención y reconoció la competencia de la Corte, si no realiza las recomendaciones establecidas en el informe preliminar dentro el término fijado, la Comisión puede demandarlo ante la Corte Interamericana, o preparar un informe definitivo que contendrá su opinión, conclusiones y recomendaciones y determinará un tiempo para su cumplimiento, vencido

el cual, decidirá si el Estado las puso en práctica o no lo hizo y se pronunciará sobre la inclusión de este punto en su informe anual²³.

De esta manera los instrumentos internacionales que protegen los Derechos Humanos, conciben al debido proceso como un requerimiento básico, que contiene imperativos que procuran la existencia no solo de un proceso legal, sino también un proceso justo que permita al Estado el ejercicio del poder penal y a la persona acusada de un delito, la oportunidad de defenderse.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre en su artículo 26 señala lo siguiente: Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14 señala lo siguiente: Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

La Constitución Política del Estado, y la normativa penal boliviana, se amparan en los tratados, convenios, e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, proporcionando una serie de reglas y presupuestos que deben presentarse en los juicios penales y que juntos configuran un debido proceso, como ser:

²³ ARANDIA GUZMAN, Omar, “Insuficiencia de las Medidas Cautelares en el Proceso de la Detención Preventiva en el Nuevo Código De Procedimiento Penal Boliviano”, México, 2010

- **Derecho a un juez predeterminado por ley.** Referido a que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales o tribunales que no sean constituidos por ley y con anterioridad a la sustanciación del hecho.
- **Derecho a un juez imparcial e independiente.** Traducido en el hecho de que los jueces deben estar sometidos únicamente a la constitución, las convenciones y tratados vigentes, y las leyes, siendo imparciales e independientes en sus funciones.
- **No debe existir ningún tipo de injerencia de los Órganos del Estado.** Personas naturales o jurídicas, en la sustanciación de un proceso concreto. Los jueces se encuentran facultados para informar a las instancias pertinentes en orden jerárquico sobre cualquier hecho que afecte su independencia, y la legislación prevé también instancias de recusación hacia jueces por parte de los sujetos del proceso cuando concurren hechos que afecten su imparcialidad e independencia.
- **Legalidad.** Nadie puede ser juzgado por un hecho que no se encuentre establecido como delito dentro de la ley, y nadie puede ser sentenciado con una pena que no se encuentre establecida dentro de la ley.
- **Derecho a la defensa técnica y material.** Toda persona acusada de un delito tiene derecho irrenunciable a ser asistido por un abogado desde el inicio del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia; en caso de no contar con un abogado el Estado tiene la obligación de asignarle un abogado de oficio y/o un defensor público en caso de que el mismo no cuente con recursos económicos.
- **Derecho a la presunción de inocencia.** Toda persona acusada de un delito se presume inocente hasta que se demuestre lo contrario en un proceso penal, oral, público y contradictorio, donde se le haya asegurado y prestado todas las capacidades técnicas y materiales para su defensa. No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio en ningún caso podrá ser utilizado en su perjuicio.

- **Derecho a la asistencia de un intérprete.** La persona acusada de cometer un delito que no hable español, tiene derecho a ser asistido por un intérprete o traductor en todos los actos del proceso. Cuando el imputado no tenga recursos, el Estado le asignara un traductor.
- **Duración razonable del proceso.** El Código de Procedimiento Penal establece plazos fatales para la duración del proceso, y de forma individual para los actos procesales que lo componen. De forma general, el Código de Procedimiento Penal establece en su artículo 133 que el proceso penal tendrá una duración máxima de tres años (36 meses).

Así vemos que el sistema de administración de justicia penal se ampara en una serie de principios y garantías tendientes a asegurar la averiguación de la verdad sin lesionar los derechos de las partes del proceso; limitando el poder represivo del Estado y posibilitando la aplicación del derecho objetivo, a través de un conjunto de imperativos que posibiliten que tanto la investigación de los delitos como la imposición de la sanción, se enmarquen en el respeto a dichos principios y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, y la normativa nacional e internacional en materia del debido proceso.

3.3. MEDIDAS CAUTELARES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos, se pueden considerar como una rama del derecho internacional, denominada derecho internacional de los derechos humanos, definido por Ernesto Rey Cantor y Ángela Margarita Rey Anaya como: “Un conjunto de principios y normas jurídicas contenidas en instrumentos internacionales (tratados, pactos, protocolos, declaraciones, resoluciones, etc.), que reconocen los derechos humanos, crean los órganos internacionales para su protección, y establecen los procedimientos que se deben seguir ante éstos, para conocer del cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por los Estados y de sancionarlos por las violaciones a los derechos humanos, originadas

en hechos internacionalmente ilícitos atribuibles al Estado y que, por tanto, generan responsabilidad internacional y, por ende, reparaciones a las víctimas o sus familiares”²⁴.

Esta rama del Derecho Internacional comprende tanto la parte sustantiva como adjetiva o procedimental. Dentro esta última, así como en el derecho interno existen medidas cautelares que deben ser dictadas por la autoridad competente, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, también se hallan insertos estos institutos, que cuentan con características propias y pueden ser dictadas por el órgano competente de la jurisdicción interamericana, con el objeto de proteger derechos ante amenazas por un Estado, o por particulares con la aquiescencia, tolerancia, beneplácito u omisión del Estado, o por un Estado dentro de la jurisdicción de otro Estado.

Enrique M. Falcón señala: “Que las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional, adoptados en el curso de un proceso, o previamente a él, a pedido de los interesados, o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, o mantener situaciones de hecho, o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes, como un anticipo que puede no ser definido. La medida cautelar es una garantía jurisdiccional de la persona o los bienes para hacer eficaces las sentencias de los jueces”²⁵

En tanto se procede al análisis del tema de fondo de una petición o queja por amenazas o violaciones de los derechos humanos, o inclusive sin la presentación de la misma, la Comisión Interamericana tiene atribución para dictar las correspondientes medidas cautelares, de oficio o a petición de parte, con el objetivo de proteger inmediatamente a la supuesta víctima y evitar que se le inflija un daño irreparable.

De ahí que Héctor Fix Zamudio expone: “En el derecho procesal internacional de los derechos humanos, las medidas precautorias o cautelares asumen una trascendencia fundamental, porque si no se dictan de manera oportuna y adecuada, los daños que se

²⁴ REY CANTOR, Ernesto- REY ANAYA, Ángela, Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Bogotá-Colombia, Ed. Temis S.A. 2005.

²⁵ FALCON, Enrique, “Derechos Humanos”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina,

pueden causar a los afectados por la conducta de las autoridades estatales, pueden ser, y de hecho lo son en la mayor parte de los casos, de carácter irreparable, además de que la violación se refiere a los derechos esenciales de la persona humana”²⁶

En tal sentido el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establece las condiciones para la procedencia de las medidas cautelares como: La gravedad y urgencia, que el daño revista carácter de irreparable y la veracidad de los hechos denunciados²⁷, es decir que antes de que se dicten las medidas cautelares, es imperioso verificar la existencia de los elementos mencionados.

En ese entendido se debe considerar que, la gravedad no depende solamente de la importancia del bien jurídico amenazado o vulnerado, sino de la intensidad del riesgo al que se expone el bien protegido, cualquiera que sea la identidad de este. Es decir que las medidas cautelares procederían para cobijar todos los derechos establecidos por la Convención Interamericana.

Para solicitar medidas cautelares, no es imprescindible que se agoten previamente los recursos internos, dado el carácter excepcional y urgente de dichas disposiciones y porque justamente su cometido es frenar los abusos estatales; en consecuencia no es razonable exigirle a la persona que está atravesando una situación de riesgo para su vida o cualquier otro derecho fundamental, acudir primero a las instancias internas, situación que sí es requerida cuando se trata de la presentación de una denuncia o petición ante la Comisión.

Los países que se encuentran bajo la competencia de la Comisión y a los cuales ésta podrá solicitar medidas cautelares son todos los Estados miembros de la OEA, sin considerar si han ratificado la Convención.

²⁶ REY CANTOR, Ernesto- REY ANAYA, Ángela, *Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Bogotá-Colombia, Ed. Temis S.A. 2005

²⁷ ARANDIA GUZMAN, Omar, “Insuficiencia de las Medidas Cautelares en el Proceso de la Detención Preventiva en el Nuevo Código De Procedimiento Penal Boliviano”, México, 2010

En tal sentido, están legitimados para presentar una solicitud de medidas cautelares: Los particulares, grupos de personas, comunidades u organizaciones no gubernamentales. Corresponde hacer notar que tanto las medidas cautelares como las provisionales están destinadas a proteger no sólo a los afectados directos, sino también a los que intervienen de alguna manera y podrían ser alcanzados por la amenaza o vulneración: abogados, testigos o familiares. El presunto afectado puede solicitar medidas cautelares a través de un simple escrito o también presentar una petición o queja contra un Estado que amenace o vulnere derechos humanos y solicitar en la misma, la adopción de medidas cautelares.

3.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

3.4.1. MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL DE VENEZUELA

El Art. 256 del Código Orgánico Procesal de Venezuela señala:

Siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser razonablemente satisfechos con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del imputado, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, algunas de las medidas siguientes:²⁸

1. La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene;
2. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informará regularmente al tribunal;
3. La presentación periódica ante el tribunal o la autoridad que aquel designe;

²⁸ CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL VENEZOLANO disponible en <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/copp.html> Visitado el 10 de septiembre de 2013

4. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal;
5. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares;
6. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
7. El abandono inmediato del domicilio si se trata de agresiones a mujeres o niños, o de delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado;
8. La prestación de una caución económica adecuada, de posible cumplimiento por el propio imputado o por otra persona, atendiendo al principio de proporcionalidad, mediante depósito de dinero, valores, fianza de dos o más personas idóneas, o garantías reales;
9. Cualquier otra medida preventiva o cautelar que el tribunal, mediante auto razonado, estime procedente o necesaria.

En caso de que el imputado se encuentre sujeto a una medida cautelar sustitutiva previa, el tribunal deberá evaluar la entidad del nuevo delito cometido, la conducta pre delictual del imputado y la magnitud del daño, a los efectos de otorgar o no una nueva medida cautelar sustitutiva.

En ningún caso podrán concederse al imputado, de manera contemporánea tres o más medidas cautelares sustitutivas.

Cuando se trate de delitos que estén sancionados con penas privativas de libertad cuyo límite máximo exceda de ocho años, el tribunal, adicionalmente, prohibirá la salida del país del imputado hasta la conclusión del proceso. Sólo en casos extremos plenamente justificados, podrá el tribunal autorizar la salida del imputado fuera del país por un lapso determinado.

El Juez podrá igualmente imponer otras medidas cautelares según las circunstancias del caso, mediante auto motivado²⁹.

3.4.2. CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL PERÚ

El Artículo 155 del Código Procesal Penal del Perú señala lo siguiente³⁰:

Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas:

- a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;
- b) La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán Periódicamente al juez;
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designare;
- d) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal;
- e) La prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares;

²⁹ CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL VENEZOLANO disponible en <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/copp.html> Visitado el 10 de septiembre de 2013

³⁰ PERU, Código Procesal Penal D.L. 957, Lima-Perú, Ed. El Carmen

f) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afectare el derecho a defensa, y

g) La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél.

El tribunal podrá imponer una o más de estas medidas según resultare adecuado al caso y ordenará las actuaciones y comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

3.4.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COLOMBIA

El Artículo 355 Código de Procedimiento Penal de Colombia señala lo siguiente:

Se prevé como causales de detención preventiva que existan dos indicios graves de responsabilidad con base en pruebas legalmente producidas durante el proceso contra el presunto autor del hecho delictivo, otorgando a la autoridad jurisdiccional facultad de valorar con amplitud la gravedad del hecho, circunstancias de su comisión, flagrancia, posible pena a imponer y reiteración delictiva para aplicar la medida cautelar personal de detención preventiva, precautelando que el imputado se someta a la investigación, juicio y ejecución penal.

3.4.4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE URUGUAY

De la privación y limitación de la libertad física del imputado, derivadas del procesamiento en la república del Uruguay se tiene:

Artículo 194.-Procedencia de la prisión preventiva.- El Tribunal deberá disponer necesariamente, la prisión preventiva del procesado en los siguientes casos:

- a. Cuando fuere presumible que habrá de recaer en definitiva pena de penitenciaria
- b. Cuando, por la naturaleza del hecho imputado y sus circunstancias, exista peligro de que el procesado intente sustraerse a la sujeción penal u obstaculizar de alguna

manera la actividad probatoria, el desenvolvimiento del proceso o la ejecución de la pena.

- c. Se presumirá la existencia de dicho peligro si se tratare de procesado con condena anterior ejecutoriada o causa anterior en trámite excepto que el Tribunal estimara fundadamente que tales condiciones no son reveladoras de la antedicha situación”³¹

3.4.5. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE ARGENTINA

La nueva redacción del artículo 33 de la Ley 24.660 establece lo siguiente:

El Juez de Ejecución o juez competente podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:

Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario.

- a) Al interno que padezca una enfermedad incurable en periodo terminal
- b) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel
- c) Al interno mayor de setenta años
- d) A la mujer embarazada
- e) A la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad a su cargo.

³¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE URUGUAY
<http://www.presidencia.gub.uy/noticias/archivo/2000/agosto/2000082801.htm>

CAPÍTULO IV

4. MEDIDAS CAUTELARES EN EL NUEVO PROCESO PENAL Y OTRAS MODIFICACIONES AL PROCESO PENAL

4.1. MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares tienen por finalidad garantizar que el tiempo que toma el proceso no termine por perjudicar al titular de la situación jurídica que se ve en la necesidad de acudir al proceso para protegerla. Las medidas cautelares en sus diversas denominaciones constituyen un verdadero avance, en el propósito de encontrar soluciones que tiendan a satisfacer de manera justa, anticipada y oportuna tales conflictos, sin que para ello sea necesario esperar pacientemente la expedición de la sentencia definitiva, luego de un engorroso y largo proceso.

“La medida cautelar, denominada también preventiva o precautoria, es aquella institución procesal mediante la cual el órgano jurisdiccional, a instancia de parte, asegura la eficacia o el cumplimiento de la sentencia a dictarse en el proceso que dirige, anticipando todos o determinados efectos del fallo, en razón de existir verosimilitud en el derecho invocado y peligro en que la demora en la sustanciación de la litis traiga como consecuencia que la decisión judicial no pueda reintegrar a la parte vencedora en el juicio la totalidad de su derecho.”³²

Existe siempre el peligro de que, mientras los órganos jurisdiccionales preparan el juicio, la situación de hecho se altere de modo tal que haga resultar ineficaces e ilusorias sus

³² BOLIVIA, Ley 007, “Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal” Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia 18 de mayo de 2010, La Paz-Bolivia, Ed. Gaceta Oficial de Bolivia,

providencias, llegando éstas en consecuencia, cuando el daño es ya irremediable, de manera tal que, como expresa Piero Calamandrei:

“La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia. Si todas las providencias jurisdiccionales son un instrumento del derecho sustancial que se actúa a través de ellas, en las providencias cautelares se encuentra una instrumentalidad cualificada, o sea elevada, por así decirlo, al cuadrado; son, en efecto, de una manera inevitable, medio predisposto para el mayor éxito de la providencia definitiva, que a su vez es un medio para la actuación del derecho; esto es, en relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento del instrumento”³³.

De ahí que se puede afirmar que el objetivo principal de las medidas cautelares, está dado por velar que el imputado no realice acciones que puedan amenazar gravemente la realización del juicio u obstaculizar la efectividad de la sentencia. Es un instrumento procesal que busca asegurar la presencia del imputado en el juicio, la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley.

4.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

“El Derecho Penal como el conjunto de normas jurídicas que, constituyendo la última ratio del ordenamiento positivo, ante la insuficiencia de otros medios menos drásticos de tutela normativa de bienes jurídicos frente a la lesión o puesta en peligro de los mismos, describen como delitos y faltas determinadas acciones humanas y las conminan legalmente con una pena (si el autor de la infracción penal es culpable), o con una medida de seguridad (si el autor del injusto típico es criminalmente peligroso pero no imputable),

³³ POLAINO, Miguel “Derecho Penal, Modernas Bases dogmáticas”, Ed. Grijley, Lima-Perú, 2004

o bien con una pena y una medida de seguridad (si el sujeto es culpable y peligroso, con el fin de prevenir la comisión de futuros delitos y de mantener la vigencia de la norma”³⁴

Durante el desarrollo del proceso penal el juez o tribunal puede ordenar medidas con las que trata de asegurar el correcto desarrollo del proceso y que también la persona imputada de la comisión de un delito éste a disposición de la autoridad jurisdiccional el tiempo necesario para investigar, juzgar e imponer una pena o medida de seguridad. A estas medidas se las denomina cautelares.

El año 2000 se puso en vigencia anticipada el nuevo Código de Procedimiento Penal con tres institutos: la prescripción, salidas alternativas y el régimen cautelar.

La aplicación del régimen cautelar penal de las medidas cautelares personales del nuevo Código Procesal Penal Boliviano no prevé como causales de detención preventiva la gravedad del hecho, posible pena a imponer, reiteración delictiva y flagrancia delictiva generando que personas que tienen como principal fuente de ingresos económicos la comisión de delitos sean arrestadas o aprehendidas para ser inmediatamente liberadas con la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva. A más de cinco años de su aplicación no ha obtenido los resultados esperados, generando cotidianamente mayor descrédito del control social institucionalizado y producto de la presión social la Policía para deslindar su responsabilidad atribuye la culpa de que los delincuentes reiterativos entren por una puerta del juzgado y salgan por otra para seguir cometiendo delitos a los Fiscales y viceversa, los Fiscales a los Jueces y viceversa, generando como una de las consecuencias el desahogo social con el incremento de linchamientos por falta de respuesta eficiente del Estado ante la comisión de delitos.

En cuanto al régimen de medidas cautelares, el Código Procesal Penal establece que su aplicación en el proceso penal, incluida la detención preventiva, tendrá un carácter excepcional y solo deberá cumplir fines procesales. Para asegurar la averiguación de la

³⁴ POLAINO, Miguel “Derecho Penal, Modernas Bases dogmáticas”, Ed. Grijley, Lima-Perú, 2004.

verdad, evitar la fuga del imputado y la obstrucción de la investigación. El nuevo procedimiento penal también amplía la gama de medidas cautelares aplicables al imputado, dando mayores posibilidades para que este se defienda en libertad a través de la inclusión de medidas sustitutivas, como el arresto domiciliario, la obligación de presentación periódica, prohibición de salir del país, fianza juratoria, personal y real, etc.

El Código de Procedimiento Penal establece que "la libertad personal..., solo podrá ser restringida cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley" (Art. 221). En ese sentido, se establece que solamente procede la detención preventiva cuando existan suficientes elementos de convicción de que el imputado es autor del hecho punible, y que no se someterá al proceso (peligro de fuga) u obstaculizara la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Asimismo, esta norma define que la detención preventiva terminara "cuando su duración exceda de 18 meses sin que se haya dictado sentencia, o de 24 meses sin que esta hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada" (Art. 239. Inc. 3).

4.3. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El proceso cautelar es un proceso oportuno y dispositivo, que se desarrolla a través de un procedimiento que prevé la concurrencia de varios principios que se pasan a desarrollar:

4.3.1. PRINCIPIO DE DUALIDAD DE POSICIONES

Cuando surge un conflicto jurídico penal existen partes que tienen intereses contrapuestos por lo que resulta imprescindible investigar el hecho, para llegar a descubrir la verdad histórica.

En el proceso cautelar existe una parte solicitante de la medida cautelar que puede ser el Ministerio Público en representación del Estado y la sociedad, el querellante o la víctima. La Ley 007 de 18 de mayo de 2010 en el artículo 11 señala: "Garantía de la

víctima. La víctima por sí sola o por intermedio de un Abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante”³⁵

El Fiscal, querellante o la víctima tienen legitimación activa para solicitar la pretensión cautelar y la otra parte contra la que se solicita las medidas cautelares que es el imputado de la comisión de algún delito, es la parte que va soportar la imposición de las medidas cautelares. La probabilidad de la apariencia del derecho fundamentado por la parte acusadora y la concurrencia del peligro de fuga y obstaculización durante el desarrollo del proceso es lo que permite argumentar para que solicite su pretensión cautelar, que necesariamente debe ser tramitada en audiencia oral.

4.3.2. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN O AUDIENCIA

La garantía del imputado a ser oído y de las partes es una oportunidad que la ley posibilita a las mismas a ser tenidas en cuenta en el proceso cautelar. Asimismo garantiza que las partes conozcan todos los elementos de hecho y derecho que puedan llegar a influir en la decisión judicial.

El artículo 117 de la nueva Constitución Política del Estado establece:

- Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.
- Nadie será condenado más de una vez por el mismo hecho: la rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.
- No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley.

³⁵ BOLIVIA, Ley 007, “Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal” Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia 18 de mayo de 2010, La Paz-Bolivia, Ed. Gaceta Oficial de Bolivia,

Si bien el referido texto constitucional se refiere sólo a la condena en el ámbito jurídico penal, debe entenderse aplicable a cualquier que fuere el orden jurisdiccional aplicable como es el proceso cautelar.

4.3.3. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES

Este principio establece la necesidad de que las partes de un proceso tengan los mismos derechos, las mismas posibilidades y las mismas cargas, de modo tal que no exista privilegio de una en perjuicio de la otra.

El artículo 12 del Código Procesal Penal señala: “Igualdad. Las partes tendrán igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten”.

Lo que busca el legislador con la promulgación de este artículo es que las leyes procesales faculden a las partes a tener las mismas posibilidades.

La oralidad constituye parte del control social y garantiza la contradicción en audiencia y permite a las partes a viva voz manifestar su pretensión cautelar o solicitar su rechazo.

4.3.4. PRINCIPIO DISPOSITIVO

Consiste en la disponibilidad de las partes en el conflicto jurídico penal, siendo potestad de las partes el acudir ante la autoridad jurisdiccional para la aplicación de la pretensión cautelar.

El proceso sólo puede iniciarse a instancia de parte excepto cuando se cometieran delitos de orden público en los que el Ministerio Público tiene la obligación y el monopolio de la persecución penal.

El artículo 16 del Código de Procedimiento Penal señala:

- “Acción Penal Pública. La acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación que este Código reconoce a la víctima.

La acción penal pública será ejercida a instancia de parte sólo en aquellos casos previstos expresamente en este Código.

El ejercicio de la acción penal pública no se podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos por la ley”.

La determinación del objeto del proceso cautelar corresponde a la pretensión cautelar de las partes, sobre las que el órgano jurisdiccional debe ser congruente con las peticiones de las partes. La extralimitación o la carencia de pronunciamiento conducen a la incongruencia judicial.

4.3.5. PRINCIPIO DE APORTACIÓN DE PARTE

Corresponde precisamente a las partes en el proceso penal tanto la determinación del objeto del proceso, así como la pretensión cautelar que será medida por el juez o tribunal en mérito a los argumentos expuestos en audiencia pública. Con la implementación del sistema garantista en el proceso penal boliviano el juez asume el rol de tercero imparcial.

El artículo 342 del Código de Procedimiento Penal señala:

- “**Base del juicio.** El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o la del querellante, indistintamente.

Cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre juicio.

En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación.

El auto de apertura no será recurrible.

La acusación podrá retirarse en cualquier momento del juicio, hasta antes de la deliberación del tribunal.”

4.4. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES Y SU FINALIDAD

El Código de Procedimiento Penal boliviano en su artículo 222, prevé dos tipos de medidas cautelares:

- **Medidas cautelares personales:** son aquellas que restringen el derecho a la libertad de las personas imputadas penalmente de un hecho delictivo, específicamente las que restringen la libertad de locomoción y libre circulación.
- **Medidas cautelares de carácter real:** son aquellas que afectan el patrimonio de las personas que son imputadas por la comisión de un delito.

Por su parte, el Manual "Conociendo el Nuevo Código de Procedimiento Penal" realiza una división de los tipos de medidas cautelares de carácter personal reconocidas en el Código de Procedimiento Penal boliviano, de acuerdo a quien la aplica: el fiscal o policía, o el juez.

a) Medidas cautelares que pueden aplicar el fiscal o policía:

Si la persona imputada por la comisión de un delito no concurre a declarar habiendo sido citada, el fiscal podrá emitir una orden de aprehensión en su contra.

1. **Aprehesión del imputado(a) por la fiscalía.** Procede cuando sea necesaria la presencia del imputado(a), y existan sobre el suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse, ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad; excepto en los delitos de asociación delictuosa, recepción y entrega indebida, homicidio por emoción violenta, lesiones graves y leves, y, robo. Es menester mencionar que la aprehensión no puede exceder las 24 horas en ningún caso, puesto que, en

ese plazo, debe ser puesto a disposición del juez cautelar para que se defina su situación personal para encarar el futuro proceso penal que juzgue el supuesto delito perseguido.

2. **Aprehensión por la policía**, es aquella que solo puede proceder a través de una orden del juez o del fiscal, cuando se sorprenda a una persona cometiendo un delito (flagrancia), o cuando se haya fugado estando legalmente detenida. Es importante mencionar, que una vez realizada la aprehensión, el policía tiene un plazo máximo de 8 horas para dar a conocer el hecho al fiscal.

b) Medidas cautelares que solo un juez puede aplicar.

Según el caso concreto, el juez podría imponer una o varias medidas cautelares personales, que garanticen la presencia del imputado en el proceso y/o eviten la obstaculización de la investigación.

- **Detención Preventiva.** Entendida como la orden de privación total de la libertad de circulación, que debe ser cumplida en un recinto penitenciario y dentro del mismo, en un espacio separado de la población condenada. Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal establece en su artículo 233 los requisitos de procedencia para la detención preventiva, estableciendo que el juez puede ordenar esta medida a solicitud del fiscal o de la víctima, aunque esta no se haya constituido en querellante, cuando puntualmente concurren los siguientes criterios: i) la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible, y, ii) la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.
- **Detención domiciliaria.** Referida a la prohibición para la persona imputada por un delito de salir de su domicilio o del domicilio fijado por el juez para este fin. Esta medida puede además ser realizada con vigilancia o sin vigilancia. Si el/la imputado(a)

del delito prueba que requiere generar recursos para mantener a su familia, el juez podrá autorizar que se ausente del domicilio durante las 8 horas de jornada laboral.

- **Arraigo.** Prohibición para la persona imputada por un delito de salir de un área geográfica determinada, sin autorización del juez. Esta orden de arraigo es notificada al Servicio Nacional de Migración para que coadyuve en el control.
- **Prohibición de comunicarse con determinadas personas.**
- **Prohibición de frecuentar ciertos lugares.**
- **Obligación de presentarse de forma periódica ante una autoridad determinada.**
- **Fianza personal, económica o juratoria, cuyo fin es garantizar la presencia de una persona acusada de la comisión de un delito en todos los actos del proceso.**

En cuanto a la fianza personal, consiste en la obligación que asumen una o más personas, para garantizar que el acusado se presente en el juicio; si el acusado se fuga, estas personas deberán pagar un monto fijado por el juez para cubrir los gastos de captura.

- La fianza económica consiste en un monto de dinero que debe ser depositado por el (la) imputado(a) de un delito o una tercera persona, para asegurar la cobertura de los gastos de captura si él o la misma se fuga.
- La fianza juratoria es un compromiso que hace la persona imputada por un delito de asistir a todos los actos del proceso. Esta procede cuando se demuestra que el imputado por sí mismo se encuentra imposibilitado de proporcionar una fianza económica y procesal.

4.4.1. FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES³⁶

En cuanto a la finalidad de las medidas cautelares, en principio comenzar por resaltar su carácter excepcional, puesto que la Libertad es un derecho fundamental amparado por la Constitución Política del Estado, derecho, que solo podrá ser restringido en los casos y

³⁶ ORIAS Ramiro, SAAVEDRA Susana, ALARCÓN Claudia “Reforma Procesal Penal y Detención Preventiva en Bolivia” Edit. Fundación CONSTRUIR, La Paz, 2012

formas previstos por ley, y a raíz de una decisión escrita (mandamiento) y fundada, emanada de autoridad competente. En efecto, el texto constitucional, establece, en su artículo 221, que la libertad personal, así como los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, solo podrá ser restringida cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

El Código de Procedimiento Penal, instituye los criterios valorativos y circunstancias que deben concurrir y ser probados en las audiencias preparatorias, para sustentar una solicitud de aplicación de detención preventiva, como son:

- **Peligro de Fuga.** Se entiende por "peligro de fuga", aquellas circunstancias que prueban que la persona acusada de un delito no se someterá al proceso, buscando evadir la acción de la justicia. Para decidir sobre su concurrencia, se deberá evidenciar una o varias circunstancias que indiquen que la persona acusada de un delito:
 - Dispone de una residencia habitual, domicilio familiar, domicilio conocido, oficio y/o negocios en el país,
 - Tiene facilidades para salir del país o permanecer oculto,
 - Haya mantenido en el actual proceso, o en otro, conductas o actitudes que hagan suponer que no se someterá al proceso,
 - Que se haya comprobado que está realizando actos preparatorios para la fuga,
 - El haber sido imputado por otro delito doloso o haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia,
 - El habersele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso,
 - El ser considerado un peligro para la sociedad, para la víctima o para el denunciante,
 - La actitud que el/la imputado(a) adopta respecto del daño resarcible,
 - El pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales,
 - La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior,

- Cualquier circunstancia debidamente acreditada que permita sostener que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.
- **Obstaculización del proceso.** Referido a las circunstancias que indican o prueban que la persona imputada de un delito entorpecerá la averiguación de la verdad, concurriendo o cumpliéndose los siguientes criterios: i) que destruya, modifique, oculte, suprima, y/o falsifique elementos de prueba, ii) que influya negativamente sobre los partícipes, testigos, peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, iii) que influya de forma ilegal o ilegítima en Magistrados del Órgano Judicial, Tribunal Constitucional y/u otros funcionarios de estas instancias, iv) que induzca a otros a realizar las acciones descritas en los incisos i, ii, iii, y, v) cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener que el imputado de forma directa o indirecta obstaculizara la averiguación de la verdad (Artículo 235, Código de Procedimiento Penal).
- **Reincidencia.** La Ley 2494 del "Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana", incluye por primera vez este criterio como una causal del peligro procesal, especificando que "También se podrán aplicar medidas cautelares, incluida la detención preventiva, cuando el imputado haya sido condenado en Bolivia o en el extranjero por sentencia ejecutoriada, si no hubieran transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco años".

Por su parte, la Ley 007 de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, amplía los criterios para la configuración de la reincidencia, especificando que podrá considerarse como circunstancia para el peligro de fuga, "El haber sido imputado por otro delito doloso o haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia".

4.4.2. CONSIDERACIONES IMPORTANTES EN TORNO A LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

Es importante no perder de vista, el hecho de que las medidas cautelares, revisten tres condiciones importantes como son la proporcionalidad, la excepcionalidad, y la temporalidad.

- a. **La proporcionalidad** indica que la medida que se le imponga a una persona tiene que estar en proporción o en relación con el delito por el cual se le imputa, ejemplo: la medida cautelar por el delito de homicidio no será igual que la medida cautelar por un delito de lesiones culposas.
- b. **La excepcionalidad** se refiere a que las medidas cautelares solo se deben de imponer por excepción, es decir, no por regla general y no a todas las personas, solo cuando las condiciones particulares de la persona imputada así lo ameriten.
- c. **La temporalidad** se refiere a que las medidas cautelares se imponen por un tiempo determinado, es decir, por el tiempo que dure el proceso, hasta que exista una sentencia.

4.5. DETENCIÓN PREVENTIVA

Prisión preventiva, para el tratadista Miguel Fenech es “un acto cautelar por el que se produce una limitación de la libertad individual de una persona en virtud de una declaración de voluntad judicial y que tiene por objeto el ingreso de ésta en un establecimiento destinado para el efecto, con el fin de asegurar los fines del proceso y a la eventual ejecución de la pena”³⁷.

37 ORIAS Ramiro, SAAVEDRA Susana, ALARCÓN Claudia “Reforma Procesal Penal y Detención Preventiva en Bolivia” Edit. Fundación CONSTRUIR, La Paz, 2012

Jorge Zavala Baquerizo señala que es un “acto proveniente del titular del órgano jurisdiccional penal que procede cuando se cumplen determinados presupuestos expresamente señalados por la ley y que tiene por objeto privar de la libertad a una persona, de manera provisional hasta tanto subsistan los presupuestos que la hicieron procedente o se cumplan con determinadas exigencias legales tendientes a suspender los efectos de la institución”³⁸. De donde se puede determinar que la prisión preventiva constituye una limitante a la libertad restringida, es una medida de seguridad que adopta la autoridad judicial competente, a efectos de evitar que el imputado se despoje de la acción de la justicia.

El autor Guillermo Cabanellas, define a la prisión preventiva a “la que durante la tramitación de una causa penal se dispone por resolución de juez competente por existir sospecha contra el detenido por un delito de cierta gravedad al menos o por razones de seguridad, para evitar su fuga u ocultación, así como la ulterior actividad nociva.”³⁹

4.5.1. FINES DE LA DETENCION PREVENTIVA

La sanción privativa de la libertad tiene dos formas en su aplicación, una es la prisión considerada como pena, es decir, como la consecuencia impuesta por un juez penal con motivo de la comisión de un delito, mediante una sentencia condenatoria que ha causado ejecutoria; y, la segunda es la prisión como medida de seguridad, también llamada prisión preventiva, que es a la que un presunto delincuente se hace acreedor mientras se ventila su causa en un proceso.

Desde que la prisión preventiva se implanto en los sistemas jurídicos, ha sido ampliamente criticada, contribuyendo a esto su falta de justificación, encontrándose entre esta discusión

40 ARANDIA GUZMAN, Omar, “Insuficiencia de las Medidas Cautelares en el Proceso de la Detención Preventiva en el Nuevo Código De Procedimiento Penal Boliviano”, La Paz, 2010

dos elementos: primero, la reacción pronta e inmediata del Estado contra la actividad criminal, que debe a la vez constituir un medio para preservar el desarrollo del proceso penal e impedir que el delincuente continúe su actividad ilícita; y en segundo lugar, la contradicción en que incurre dicho accionar con la presunción de inocencia, en virtud de que se impone a un sujeto cuya responsabilidad está por esclarecerse.

En virtud de lo anteriormente expuesto se puede establecer como fines de la prisión preventiva los siguientes:

1. Garantizar una buena y pronta administración de justicia, asegurando el fin general inmediato del proceso que tiende a la aplicación de la ley penal en el caso de su violación.
2. Garantizar el orden público, restableciendo la tranquilidad social perturbada por el hecho delictivo.
3. Garantizar el interés social en la investigación de los delitos.
4. Facilitar el descubrimiento de la verdad, mediante las investigaciones, búsquedas y pesquisas que no deben verse entorpecidas por el inculpado.
5. Asegurar la presencia del imputado, durante el desarrollo del juicio, ante la autoridad que debe juzgarlo.
6. Garantizar la eventual ejecución de la pena, evitando la fuga u ocultamiento del infractor.
7. Prevenir la posibilidad de comisión de nuevos delitos por o contra el inculpado.
8. Impedir al inculpado sobornar, influir o intimidar a los testigos o coludirse con sus cómplices.

La prisión preventiva tiene como meta exclusiva el aseguramiento del proceso, es un mal necesario, se fundamenta en la necesidad que tiene la sociedad de tomar medidas de precaución contra quienes presuntamente ha cometido un delito; es una medida de seguridad, un medio para instruir los procesos y una garantía de que se cumplirá la pena.

Carrara en este mismo sentido subordinó el uso de la prisión preventiva “a las necesidades del procedimiento, haciendo hincapié en que tiene que ser brevísima, que no es tolerable sino en graves delitos y que hay que procurar suavizarla mediante la libertad bajo fianza; admitiendo su prolongación solo para dar respuestas a necesidades:

- De Justicia, para impedir la fuga del reo;
- De verdad, para impedirle que estorbe las indagaciones de la autoridad, que destruya las huellas del delito y que intimide a los testigos;
- De defensa pública, para impedir que durante el proceso se continúen en sus ataques al derecho ajeno”

4.6. MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de la libertad el autor colombiano Rodrigo Escobar, las define como los “instrumentos de sanción penal que, como su nombre lo indica, son diferentes a la pena privativa de libertad y buscan armonizar los objetivos sancionadores de la pena con los fines resocializadores de la misma que se dirigen al delincuente”⁴⁰. Estas medidas alternas a la prisión por una parte confieren tutela de la libertad y de la dignidad humana del infractor, por otra parte se evidencia que al no dictarse el auto de privación de la libertad en los delitos que ocasionen un daño

41ARANDIA GUZMAN, Omar, “Insuficiencia de las Medidas Cautelares en el Proceso de la Detención Preventiva en el Nuevo Código De Procedimiento Penal Boliviano”, La Paz, 2010

irremediable en la víctima, siempre en la sociedad existirá la percepción de inseguridad y desconfianza en el sistema de justicia del país.

Según las autoras Rosaura Chinchilla y Éricka Linarez las medidas alternativas a la prisión “son las que se utilizan en el proceso, previo a la fase de juicio, y que pretenden ser sustitutivas de la prisión preventiva con el fin de no entorpecer la investigación y evitar la fuga de la persona procesada”⁴¹. La aplicación de nuevas alternativas o fórmulas distintas de ejecución que promuevan un rápido descenso de la privación de la libertad, resulta trascendental indudablemente, sin embargo, el otorgamiento de tales medidas o penas alternativas a la prisión deben ser ordenadas en base a un exhaustivo análisis de aquellas circunstancias en las que se produjo el cometimiento de la infracción y se determinó la participación del agente que el juez o jueza de garantías penales le compete.

Las medidas sustitutivas a la detención preventiva, son todas aquellas referidas en el Artículo 240 del Código de Procedimiento Penal que corresponde a:

- **Detención domiciliaria.**
- **Arraigo.**
- **Prohibición de comunicarse con determinadas personas.**
- **Prohibición de frecuentar ciertos lugares.**
- **Obligación de presentarse de forma periódica ante una autoridad determinada.**
- **Fianza personal, económica o juratoria, cuyo fin es garantizar la presencia de una persona acusada de la comisión de un delito en todos los actos del proceso.**

4.7. REVOCATORIA DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS.

De acuerdo al código De Procedimiento Penal esta figura procede cuando:

Artículo 247 (Causales de Revocación). Las medidas sustitutivas a la detención preventiva podrán ser revocadas por:

- a. Cuando el Imputado incumpla cuales quiera de las obligaciones impuestas
- b. Cuando se compruebe que el imputado realiza actos preparatorios de fuga u obstaculización en la averiguación de la verdad.
- c. Cuando se inicie en contra del imputado un nuevo proceso penal por la comisión de otro delito

La revocación dará lugar a la detención preventiva en los casos que esta medida cautelar sea procedente

CAPÍTULO V

5. MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN MADRES – MUJERES, EMBARAZADAS, LACTANTES O CON HIJOS MENORES DE 6 AÑOS DE EDAD PRIVADAS DE LIBERTAD PARA EVITAR LA DESINTEGRACIÓN FAMILIAR.

5.1. SALIDAS ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA, COMO UNA FORMA DE EVITAR LA DESINTEGRACIÓN FAMILIAR.

El preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño reconoce a la familia como “grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños” comprometiéndose luego a todos los Estados partes a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas, incluyendo particularmente en ese concepto el respeto por las relaciones familiares. (Art 8).

Otro aspecto esencial para el pleno desarrollo de las niñas y niños es el vínculo con sus progenitores, en este sentido, resulta fundamental el contacto de la madre con las hijas o los hijos en los primeros años de vida. Esta importancia es reconocida por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular por la Convención sobre los Derechos del Niño, correlativamente se reconoce también el derecho de los padres a que no se los separe de sus hijas o hijos contra su voluntad salvo casos excepcionalísimos en los que se los podrá privar del ejercicio de la patria potestad mediante resolución judicial en tal sentido.

Es evidente que el encarcelamiento de la madre provoca la interrupción del vínculo filial con las hijas o hijos que superan el año de edad o con hijos o hijas menores de esa edad

que por diversas razones no permanecen junto con su madre en el establecimiento penitenciario, pero además repercute en el desmembramiento de la familia, pues por razones económicas, de responsabilidades o de organización los hermanos pueden también cesar en la convivencia, incluso ante la ausencia de personas del entorno familiar que puedan asumir el cuidado de las niñas y niños, ellos pueden ser institucionalizados.

El impacto que estas circunstancias acarrearán debe ser ponderado en las decisiones que dispongan una medida de privación de libertad de una mujer que tenga hijas o hijos menores de 6 años, en estos supuestos se debería recurrir a medidas como el arresto domiciliario que aseguren igualmente el contacto con la madre y que eviten la interrupción del vínculo filial, el desmembramiento del grupo familiar y el encierro de los menores.

De esta forma, se garantiza tanto el cumplimiento de la finalidad cautelar o punitiva de la medida coercitiva, como el mantenimiento del núcleo familiar. Además, también se daría cumplimiento a la obligación asumida por el Estado consistente en tomar las medidas apropiadas para asegurar la protección y cuidado necesarios para el bienestar de las niñas y niños, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres debiendo para ello prestarles asistencia apropiada para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a su crianza.

Este compromiso significa, en palabras de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos que “el Estado se halla obligado no solo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”.

El principio de presunción de inocencia y la prisión preventiva constituye una de las cuestiones más difíciles de justificar dentro del marco de un proceso penal garantista. Al tratarse de una prisión preventiva, es decir, el encarcelamiento de una persona para asegurar que comparezca al juicio, asegurar que la pena va a ser cumplida, y que una y otra circunstancia no se verá frustrada por una eventual fuga del imputado. La prisión preventiva aparece como una clara limitación al principio de inocencia.

La coerción más característica autorizada por las leyes contra el imputado es la prisión preventiva, que se ejecuta por encarcelamiento. Constituye la más prolongada privación de libertad que el imputado sufre durante el proceso, que debe ser ordenada por autoridad jurisdiccional mediante Auto fundamentado y cumpliendo los requisitos establecidos para su procedencia. En esta medida se advierte con mayor nitidez los caracteres de la coerción personal: preventiva, cautelar y provisional. Esto justifica la posibilidad de su cese durante el desarrollo de la etapa preparatoria (investigativa) o del proceso cuando no exista necesidad de prevenir.

En Bolivia incluso cuando la causa se encuentra con recurso de casación. Cuando desaparecen o se modifican las condiciones que dieron sustento a la detención preventiva resulta permisible la cesación de la detención preventiva en función del Art. 239 del N.C.P.P modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 que señala:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda del mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y
3. Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis (36) meses sin que se hubiera dictado sentencia.
4. Vencidos los plazos previstos en los numerales 2 y 3, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el artículo 240 de este Código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado

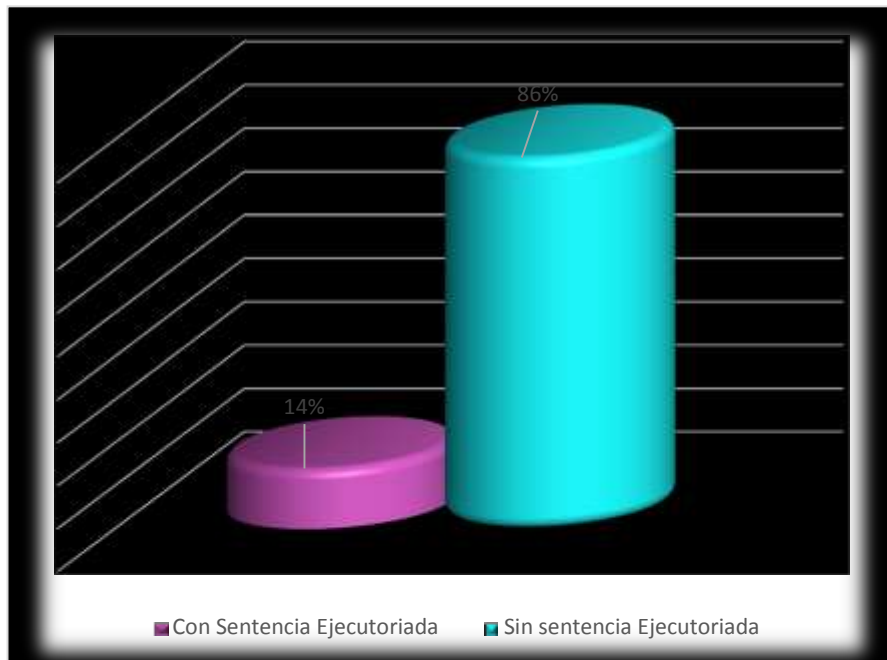
Entre las causales de detención preventiva descritas por los artículos 233,234 y 235 del nuevo Código de Procedimiento Penal y la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana no se consigna como causales de detención preventiva la gravedad del hecho, la pena que podría llegarse a imponer en base a la magnitud del daño causado, la flagrancia delictiva, tampoco la reiteración en la comisión de delitos, la importancia del perjuicio causado y la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la

misma, lo que genera descrédito en la Administración de Justicia debido a que la sociedad boliviana por insuficiencia normativa ha generado que personas involucradas en la comisión de delitos de orden público obtengan y recuperen su libertad sin cumplir requisitos que garanticen su sometimiento a la investigación, el juicio y la ejecución penal, lo que genera cotidianamente que la población ha perdido credibilidad en el control social institucionalizado y cotidianamente se intenta hacer justicia de manera informal (linchamientos).

De ahí que existen en Bolivia un porcentaje mayor de detenidos preventivos que los que cuentan con sentencia que se puede verificar de acuerdo al siguiente cuadro:

PRIVADOS DE LIBERTAD CON Y SIN SENTENCIA EN TODO EL PAÍS

GRÁFICO N° 1



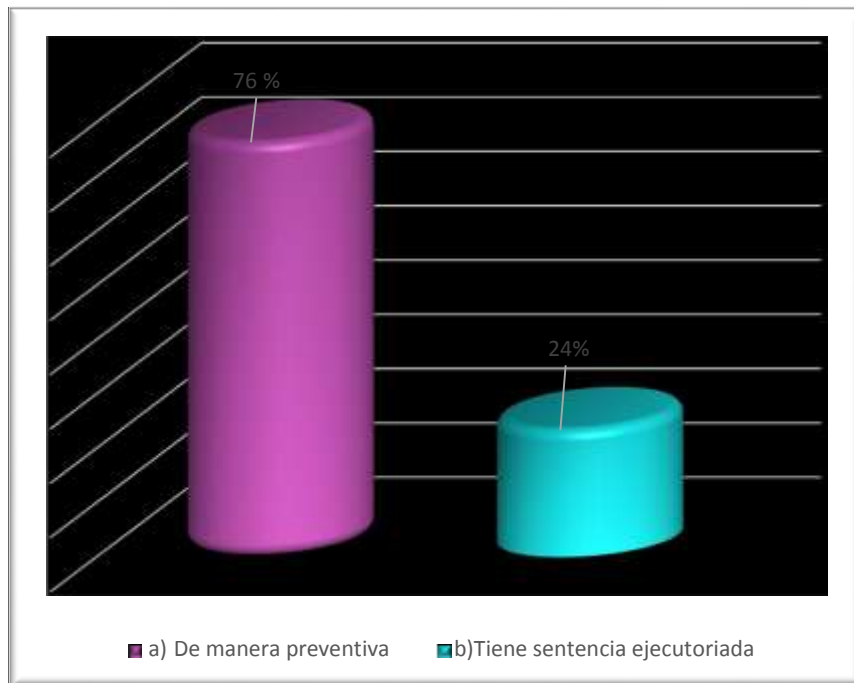
Fuente: Elaboración propia en base a: MOLINA CÉSPEDES Tomas, “Realidad Carcelaria”, Edit. Industria Gráfica J.V. Cochabamba-Bolivia

El año 2001, antes de la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, Bolivia tenía 75% de presos sin condena, lo que significa que con la nueva legislación los presos sin condena han aumentado.

En el caso de las mujeres y en función al estudio de campo realizado en el penal de Obrajes de la ciudad de La Paz ratifica esta relación en función a sus internas, las mismas que han sido consultadas en un número de 51 reclusas (el modelo de encuesta realizada se consigna en los anexos del presente estudio), esto debido a la disposición de la Gobernadora del recinto que permitió la realización de la investigación, de ahí que se tiene esta relación:

TIPO DE PERMANECÍA EN ESTE CENTRO PENITENCIARIO

GRÁFICO N° 2



Fuente: elaboración propia en base a encuestas

Por otro lado en el entendido de que esta situación está dada por la retardación de justicia, el problema acentúa la existencia de niños privados de libertad que acompañan a sus padres, en el caso particular de la presente investigación se refiere a los niños que están

con sus madres y estas no cuentan con una sentencia ejecutoriada, por lo que se plantea la necesidad de modificar el Código de Procedimiento Penal, que manifieste básicamente la imposibilidad de ordenar detención preventiva a Mujeres en estado de gestación o que tengan a su cargo niños menores a seis años.

Esta disposición se debería sustentar inicialmente en la necesidad de evitar la sobrepoblación carcelaria, la reclusión injustificada de niños que en función a factores tales como la económica y la tutela y el resguardo, es decir la inexistencia de un lugar dónde dejar a los hijos y/o carecer de recursos económicos para solventar gastos fuera del penal obliga a cumplir la detención preventiva en su compañía, esto en función que Bolivia es el único País que permite la convivencia de niños con reclusos en los penales de detención.

Esta excepcionalidad planteada, lógicamente debe tener un carácter de salvaguarda del vínculo familiar, pero no debe ser entendida como argumento para generar impunidad en temas de delitos graves, por lo que no aplicaría para imputadas por delitos de alta gravedad en función a lo dispuesto por el juez que atienda la causa y el propio proceso investigativo del delito que se persigue.

5.2 LA MUJER - MADRE DENTRO LA FAMILIA, COMO EJE PRINCIPAL Y ARTICULADOR DEL NÚCLEO FAMILIAR.

La mujer está llamada a desempeñar un papel clave en la sociedad, conjugando sus funciones profesionales con las de madre y esposa. Un trinomio difícil de equilibrar al que sólo la sensibilidad y la capacidad femenina puede responder con excelencia. Los objetivos a alcanzar son: mejorar nuestra actividad laboral, organizar eficientemente las tareas familiares y, a partir de una buena distribución del tiempo y de las energías, disfrutar del espacio y tiempo personal y compartido.

Las mujeres han irrumpido en campos de acción cada vez más diversificados, sin embargo es necesario que como mujeres nos detengamos a reflexionar sobre el resultado de esta multiplicidad de oportunidades en nuestra vida personal, familiar, social, y en general en todas las áreas de nuestra vida.

En la actualidad la vida de las mujeres es cada día más interesante y retadora, está cambiando. Algunas parecen llevar mejor los retos y el estrés que esto implica; otras, no tanto. En realidad estamos enfrentando un cambio en la definición de lo que es ser mujer y esto implica pelearse con siglos de tradición que según algunos, dirían: "Si no está roto, ¿por qué arreglarlo?" Sin embargo y para nuestra ventaja, para muchas mujeres y hombres la entrada de las mujeres en la sociedad actual ha sido una enorme bendición. Por ejemplo, representa un buen equilibrio en el mundo laboral.

La mujer vive, tratando de dar cobertura a sus necesidades y a la de sus hijos, sobre la base de sus capacidades, falencias, expectativas, creencias y valores, en su desempeño cotidiano ella cumple roles como cuidar a sus hijos, asistir al trabajo, cumplir obligaciones para su formación educativa y desempeñar funciones domésticas, en el caso de familias monoparentales en la que no existe la figura del padre le corresponde a la madre asumir la totalidad de la responsabilidad en la crianza, educación, alimentación de su hijos sin el apoyo de nadie.

El rol de las mujeres hoy en día es otro, más completo y más retador, el cambio inició como una consecuencia gradual que sobrevino luego de este hecho histórico: La Segunda Guerra Mundial. Al dejar los hombres sus países, oficinas y puestos de trabajo, en ese momento ese vacío fue llenado por las mujeres, aquellas mismas que habían estado limitadas por la tradición a ejecutar solamente tareas hogareñas.

Las familias han venido a pagar el costo del nuevo rol femenino, Así como ha cambiado tanto la "definición de puesto" para los sexos, debido a que los hombres se encuentran invadidos en sus espacios y ya no se espera lo mismo de ellos dentro del hogar, las familias han sufrido terribles transformaciones, que en consecuencia han resultado en sociedades

aun intentando comprender, para poder acomodarse. Dentro de muchas familias, se sigue esperando que -como se hiciera en el hogar de su infancia y como lo hicieron sus madres- la mujer siga siendo quien realice las tareas del hogar. La mujer ha logrado incorporar a las tareas de siempre (de madre, esposa y ama de casa) las nuevas que implican ser el centro articulador de la familia.

La propiedad más importante del ser humano, es su capacidad de formar y mantener relaciones. Estas son absolutamente necesarias para que cualquiera de nosotros pueda sobrevivir, aprender, trabajar, amar y procrearse.

Tanto la capacidad como el deseo de formar relaciones emocionales están asociados a la organización y funcionamiento de partes específicas del cerebro humano, así como al equilibrio de los neurotransmisores (sustancias químicas que permiten la transmisión del impulso nervioso y sus conexiones). Así como el cerebro nos permite ver, oler, gustar, pensar y movernos, también es el órgano que nos permite amar o no amar. Estos sistemas cerebrales que nos permiten formar y mantener relaciones, se desarrollan durante la infancia.

Las experiencias durante estos primeros y vulnerables años del desarrollo evolutivo de un individuo, influyen significativamente en el moldeado de la capacidad para formar relaciones íntimas y emocionalmente saludables.

La empatía, el afecto, el deseo de compartir, el inhibirse de agredir, la capacidad de amar y ser amado y un sinnúmero de características de una persona asertiva, operativa y feliz, están asociadas a las capacidades medulares de apego formadas en la infancia y niñez temprana.

La palabra apego es usada frecuentemente por trabajadores de la salud mental, del desarrollo del niño y protección de menores, pero, dentro de cada uno de esos contextos, la misma tiene pequeñas diferencias en significado. Lo primero que debemos saber es que

los humanos crean distintos tipos de “vínculos”. Un vínculo es una conexión entre una persona y otra.

En el campo del desarrollo infantil, el apego se refiere a un vínculo específico caracterizado por las cualidades únicas del vínculo especial que se forma entre madre-infante o cuidador primario-infante. El vínculo de apego tiene varios elementos claves:

1) es una relación emocional perdurable con una persona en específico; (2) dicha relación produce seguridad, sosiego, consuelo, agrado y placer; (3) la pérdida, o amenaza de pérdida, de la persona evoca una intensa angustia. Lo que mejor caracteriza esta forma de relación especial es la relación madre-infante. Al estudiar la naturaleza de este tipo especial de relación, hemos descubierto cuán importante es la misma para el futuro desarrollo del niño.

De hecho, muchos investigadores y clínicos entienden que el apego madre-infante ofrece el andamiaje funcional para todas las relaciones subsecuentes que el niño desarrollará. Una relación sólida y saludable con un cuidador primario, se asocia con la alta probabilidad de crear relaciones saludables con otros, mientras que un pobre apego con la madre o cuidador primario parece estar asociado con un sinnúmero de problemas emocionales y conductuales más tarde en la vida.

En el campo de la salud mental, la palabra apego es usada más libremente y ha venido a reflejar en forma global, la capacidad para formar relaciones. Para propósitos de este escrito, por capacidad de apego nos referimos a la capacidad de formar y mantener una relación emocional, mientras que el apego en sí se refiere a la naturaleza y calidad de la relación como tal. Por ejemplo, un niño puede tener un apego “seguro” o “inseguro”.

Formar vínculos es el proceso de crear apego. Así como se usa el término vincular, pegar o adherir cuando pegamos un objeto a otro, vincularse es cuando utilizamos nuestro adhesivo o pega emocional para conectarnos a otro. Formar vínculo, por tanto, incluye una serie de conductas que ayudan a crear una conexión emocional (apego).

El término vínculo nos remite a la idea de dos relacionándose entre sí. Si esto se refiere a la madre y su bebé, estamos hablando del establecimiento de una relación afectiva única y especial que comienza en la mayoría de los casos desde el embarazo debido a la serie de cambios físicos y psicológicos sufridos por la madre y los cambios hormonales que se dan ante la espera de ese nuevo ser.

El recién nacido desencadena el mismo repertorio de comportamientos afectivos en el padre que en la madre: también el padre hace ruiditos, contempla a su hijo, le habla y sonríe con naturalidad. Si se le da oportunidad, el hombre puede ser tan "maternal" como la mujer, protector, generoso, estimulante, receptivo a las necesidades de su hijo y cuidadoso.

La confianza en sí mismo y la imagen de sí mismo del niño, serán resultado de todos los mensajes que recibe de sus padres. Si esto ocurre a través de las caricias y abrazos de su madre, del juego físico del padre, o viceversa, no importa en realidad: lo importante es que en conjunto recibe de sus padres los estímulos que lo llevan a ser él mismo.

La decodificación de los mensajes y señales que envía el niño lo incluye en una historia familiar que otorga sentido a eso que el "dice", ratificando ese lugar de ser alguien para alguien, iniciado ya con la elección de un nombre, pero más aún en la fantasía de cada padre referida a qué es un hijo para cada quien.

Algo tan trascendente en la vida de un ser humano es lo que transcurre de lo más naturalmente cuando alguien elige ese nombre para un hijo, cuando la mamá lo amamanta o lo calma porque llora, o cuando el papá dice que no quiere esa comida "porque ya tiene mi carácter"

El contacto que el niño establezca con sus padres los primeros meses de vida son claves para su desarrollo psíquico posterior. Esta primera relación con 'otro' va a determinar de qué manera el sujeto se va a vincular con las personas y con las cosas el resto de su vida

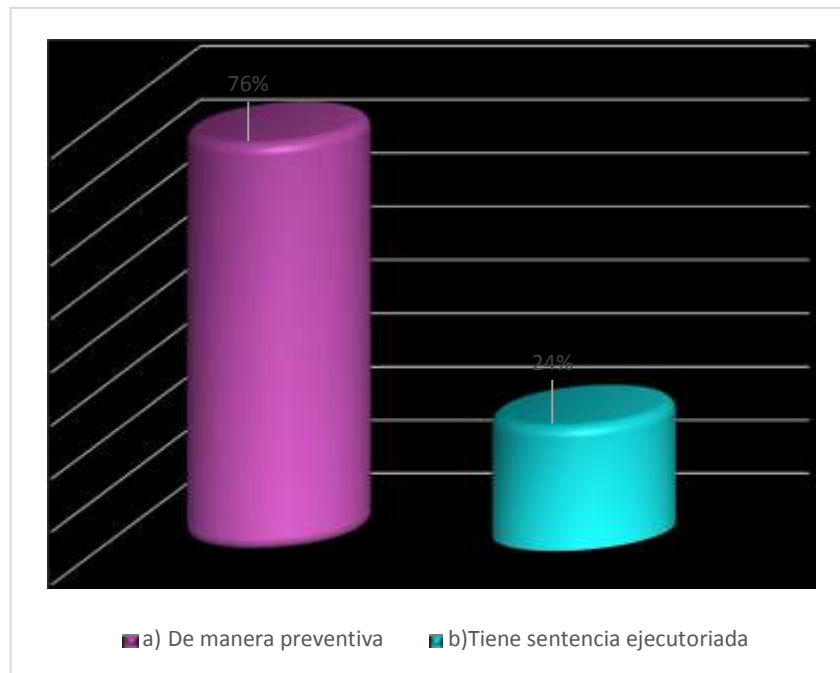
5.3. SITUACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL CENTRO DE ORIENTACIÓN FEMENINA DE OBRAJES

El estudio realizado permite considerar los siguientes aspectos:

ENCUESTA REALIZADA A RECLUSAS DEL PENAL DE OBRAJES

1. Tipo de permanencia en este centro:

GRÁFICO N° 1

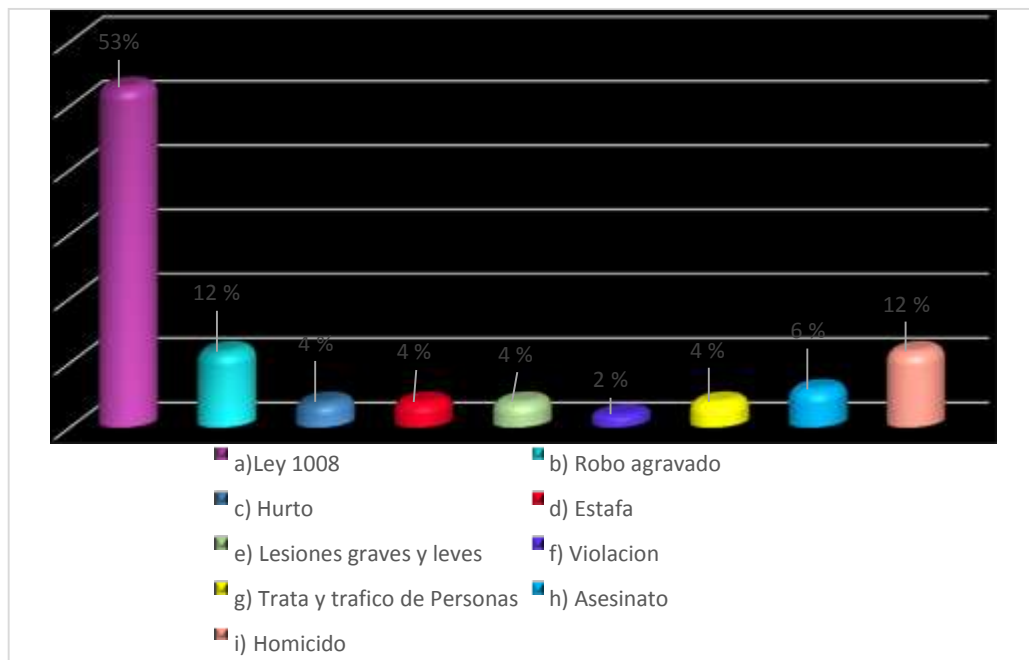


Fuente: Elaboración Propia

El 76% de las reclusas del penal de Obrajes encuestadas, manifestó que se encontraba recluida de manera preventiva, el restante 24% indicó que se encontraba allí cumpliendo la condena porque ya tenía sentencia ejecutoriada

2. Tipo de delito por el que está reclusa

GRÁFICO N° 2

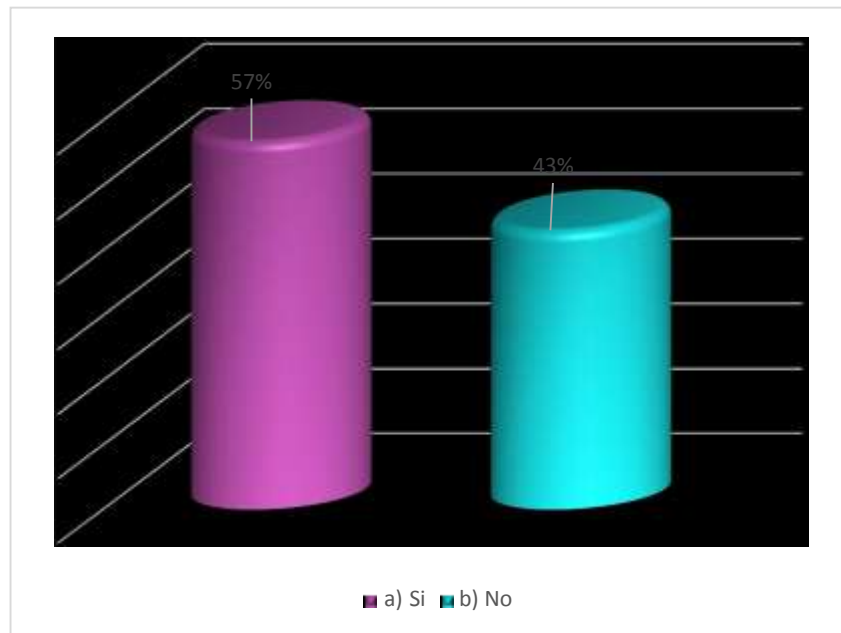


Fuente: Elaboración Propia

El 53% de las internas manifestó que se encontraba reclusa por delitos penalizados por la Ley 1008, o sea por tráfico, fabricación o tenencia de productos ilícitos, un 11 % indica que es por robo agravado, otro 4 % por hurto, otro 4% por estafa, 4% por lesiones graves y leves, 2% por violación, otro 4% por trata y tráfico de personas, 6% por asesinato y 12% por homicidio.

3. Tipo de orientación o programa que le permita reinsertarse a la sociedad una vez recobre su libertad, por parte del Estado o alguna entidad de ayuda distinta al Estado

GRÁFICO N° 3

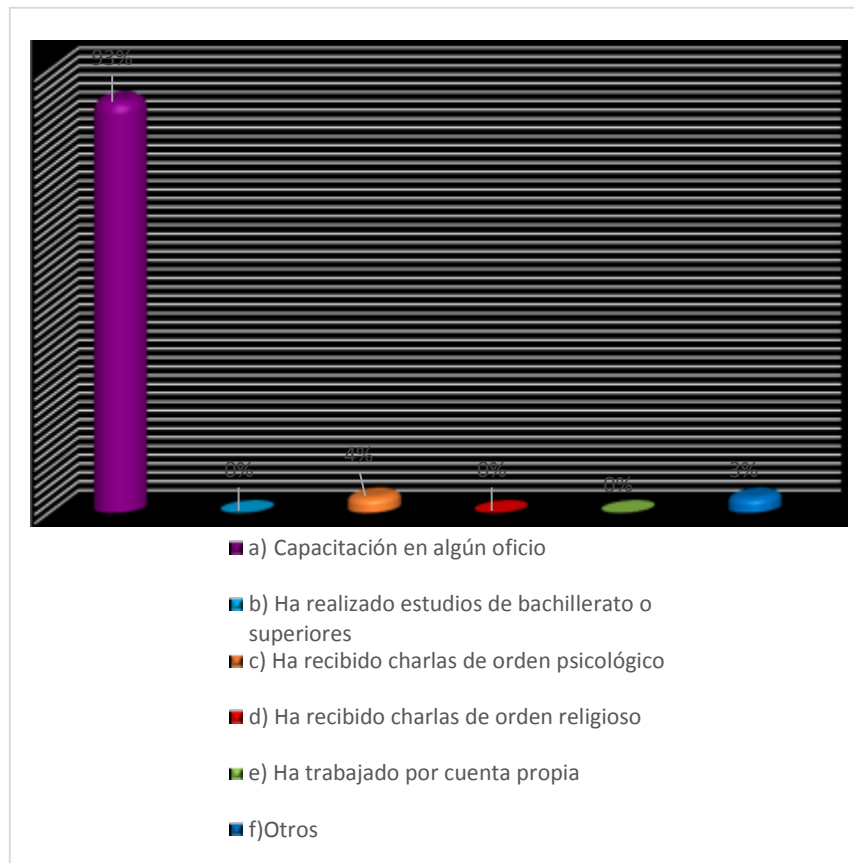


Fuente: Elaboración Propia

El 57% de indico que si recibió algún tipo de orientación o ha formado parte de algún programa que le permita reinsertarse a la sociedad tales como talleres de costura, macramé, pintura en tela, manualidades, tejido, etc., el restante 43% dijo no haber formado parte de este tipo de actividades porque no conocía de los mismos.

4. Orientación, programa o acción concreta que ha recibido

GRÁFICO N° 4

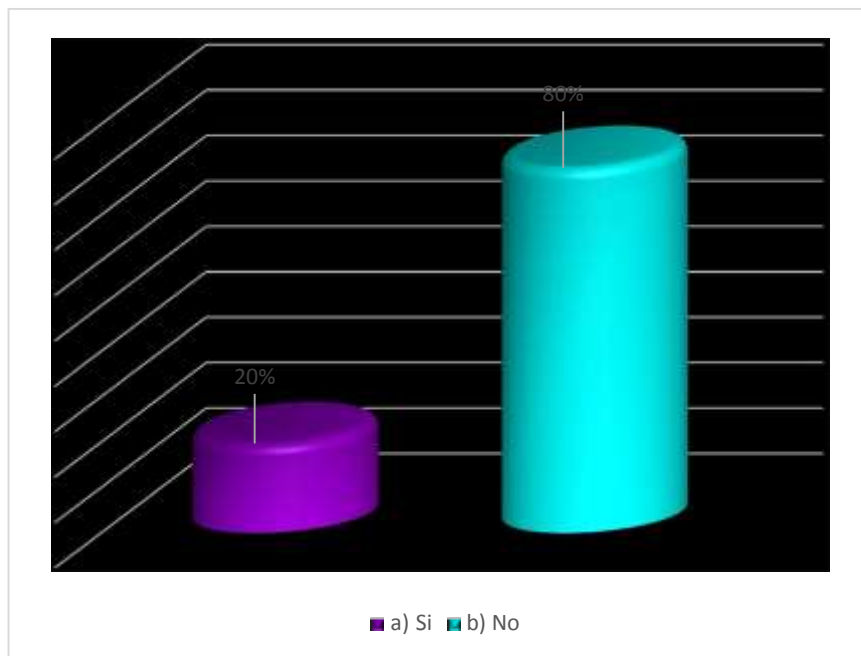


Fuente: Elaboración Propia

Del 57% de las reclusas que contestaron que si a la consulta realizada en el gráfico N° 3, el 93% hizo conocer que recibió capacitación en algún oficio la mayor parte referidos a trabajos manuales, otro 4% indicó que recibió charlas de orden psicológico y un 3% dijo haber participado de otro tipo de orientación.

5. Recepción de apoyo para su subsistencia en el centro penitenciario por parte del Estado

GRÁFICO N° 5

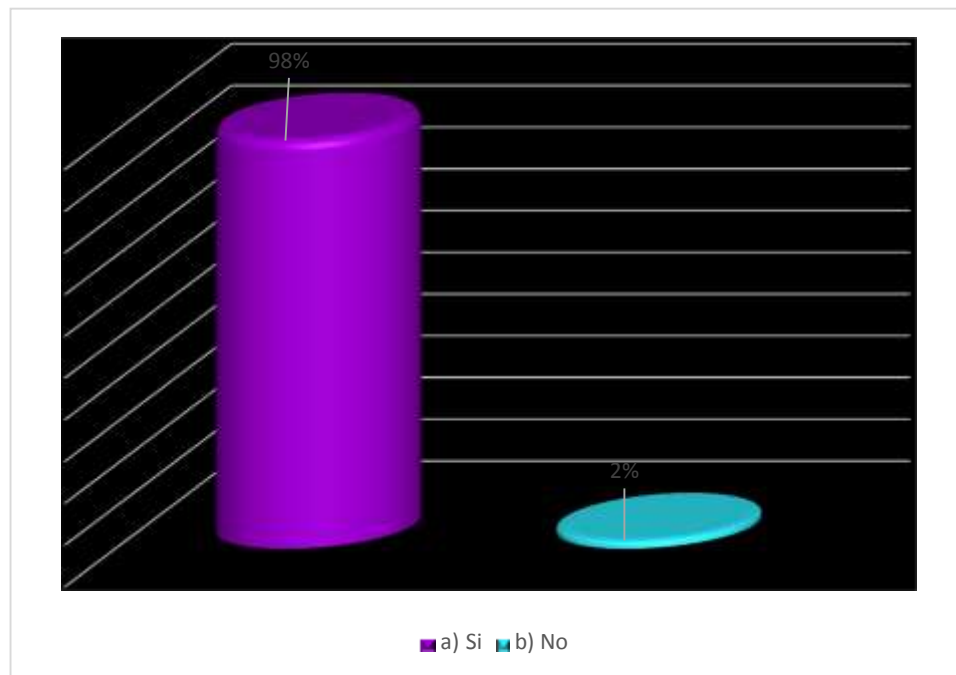


Fuente: Elaboración Propia

El 80% de las mujeres recluidas en el penal de Obrajes encuestadas, manifiestan que no reciben ningún tipo de apoyo para su subsistencia dentro de la cárcel, por otra parte el restante 20% indica que si recibe apoyo por parte del Estado, tales como ser el prediario, que es un bono diario que se les otorga a las privadas de libertad, el cual consta de Bs. 8.50, este apoyo económico que recibirían los reos alcanzaría para cubrir el desayuno y el almuerzo diario, sin embargo estos indican que esta ayuda económica que el Estado les da no es suficiente para vivir dentro de las cárceles, ya que a pesar de estar recluidos, muchos de ellos aún deben velar por el sustento económico de sus familias, lo que les obliga a buscar una fuente de ingresos estable.

6. Consideración de existencia de sobrepoblación alta en el centro carcelario

GRÁFICO N° 6

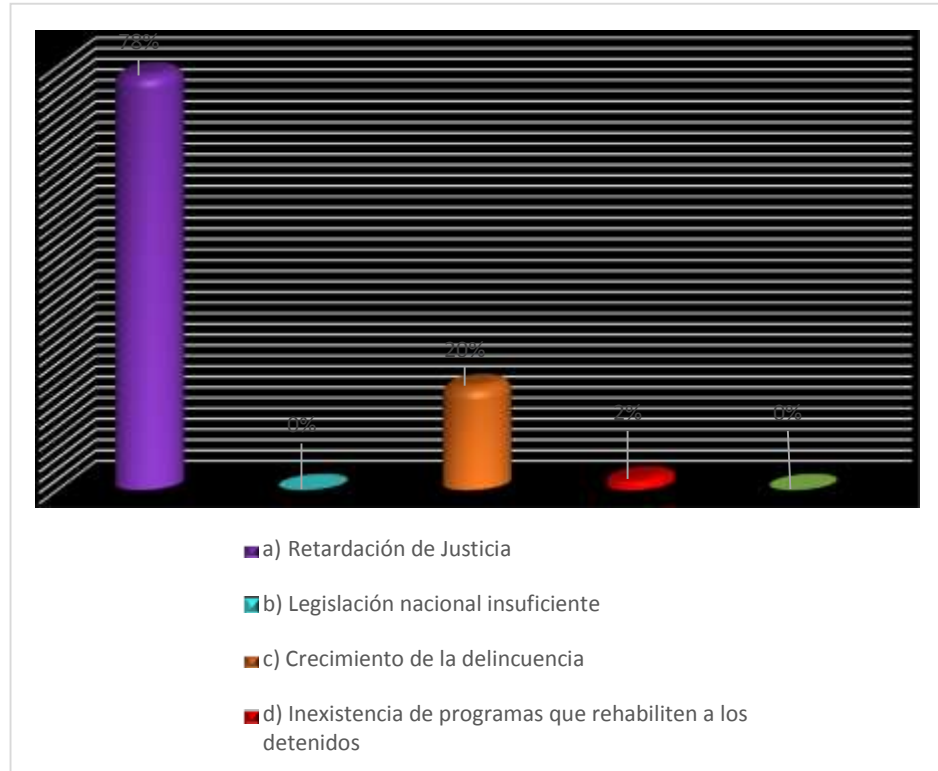


Fuente: Elaboración Propia

El 91% de las reclusas encuestados, consideran que si actualmente el nivel de sobrepoblación carcelaria en la cárcel de mujeres de Obrajes es alto, pues hacen notar, por ejemplo, que en celdas destinadas para un máximo de 4 personas hay muchas más de las que se podría albergar, causando de esta manera una incomodidad en términos de habitabilidad que se reproduce en casi todos los recintos penitenciarios. Sólo un 2% opina lo contrario esto se debería a que consideran que existen otros problemas mucho más importantes que el hacinamiento, (retardación de justicia) pero no niegan la existencia del factor de sobrepoblación.

7. En su criterio a que se debe este hecho

GRÁFICO N° 7

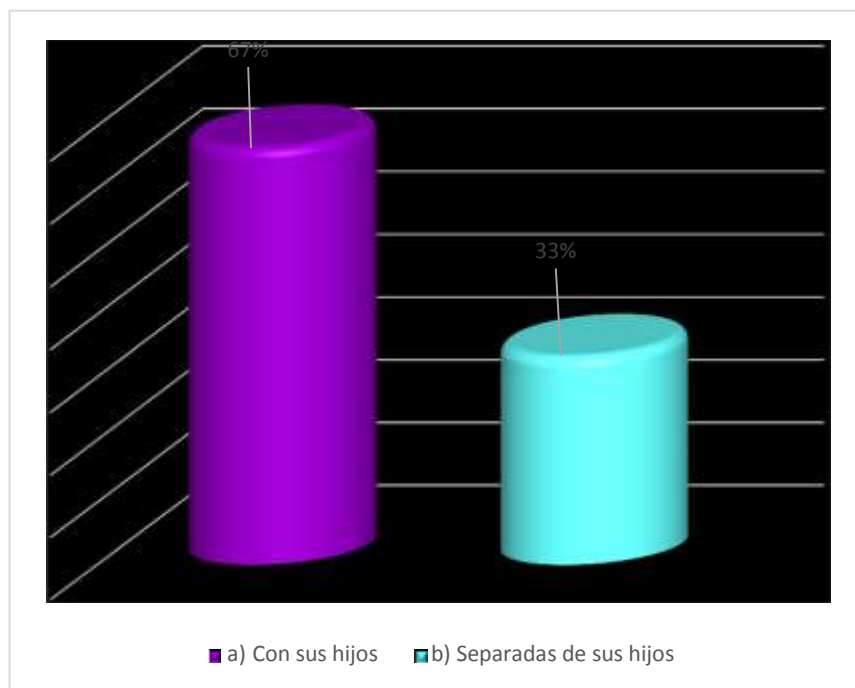


Fuente: Elaboración Propia

78% de las reclusas encuestadas indica que el hacinamiento que existe en la cárcel de Obrajes es debido a la retardación de justicia, porque la mayoría de las reclusas en ese penal no tienen una sentencia ejecutoriada, un 20% dice que es causa del incremento de la delincuencia, y un 2% manifiesta que es por la inexistencia de programas que rehabiliten a los detenidos.

8. En qué condiciones viven las mujeres que tienen niños menores de seis años en este centro penitenciario

GRÁFICO N° 8

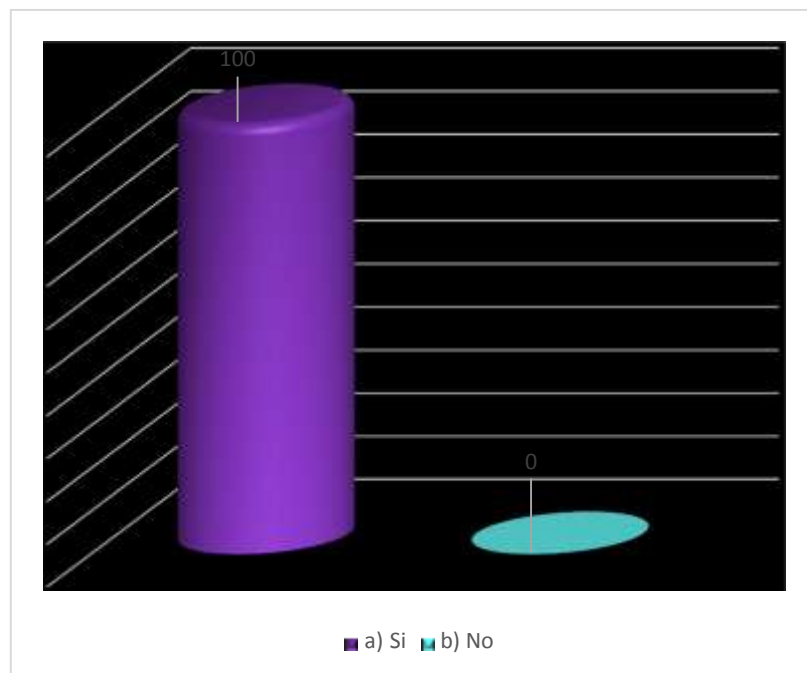


Fuente: Elaboración Propia

67% de las encuestadas manifiestan que las mujeres que tienen niños menores de seis años viven junto a ellos dentro del penal, otro 33% indican que las mujeres que tienen niños menores de seis años viven separadas de sus hijos.

9. Existen mujeres detenidas que tengan niños lactantes o estén en etapa de gestación

GRÁFICO N° 9

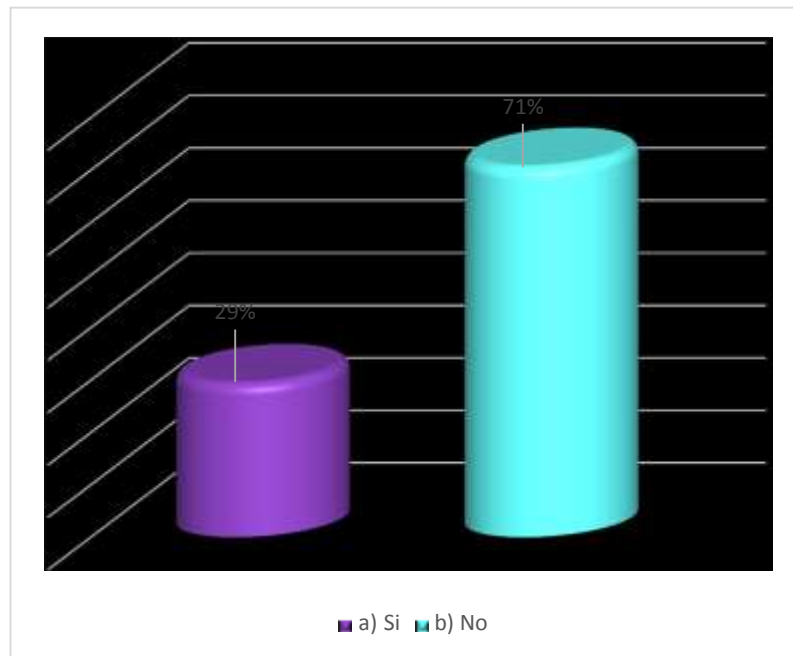


Fuente: Elaboración Propia

En cuanto a la existencia de mujeres detenidas que tengan niños lactantes o estén en etapa de gestación el 100% de las reclusas encuestadas indicaron que si existían mujeres recluidas con esa descripción, pero aun así no se les otorga el beneficio de la detención domiciliaria.

10. Los niños o las madres de niños que comparten su detención con sus hijos reciben algún apoyo por parte del Estado u otra institución durante su permanencia en este centro penitenciario

GRÁFICO N° 10

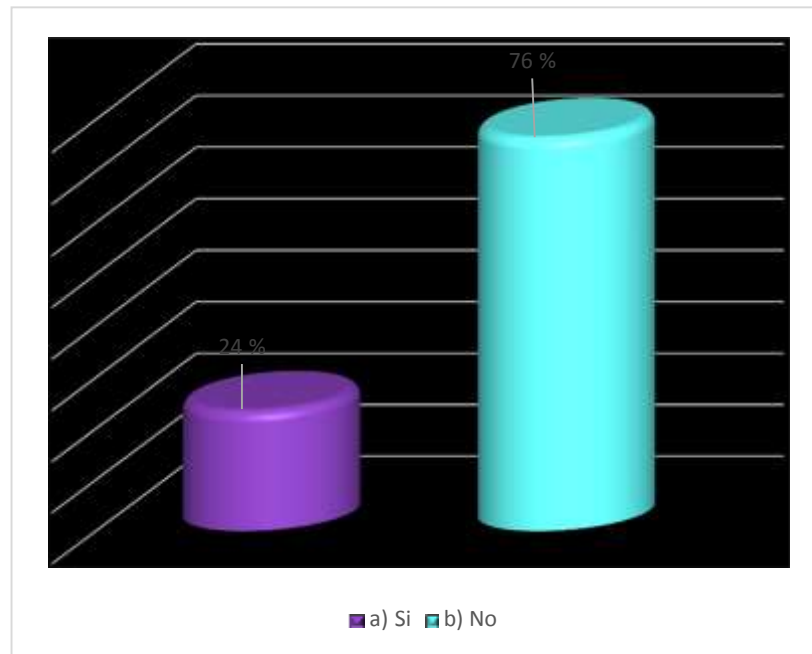


Fuente: Elaboración Propia

En cuanto al tipo de ayuda que reciben los niños o las madres de niños que comparten su detención con sus hijos, el 71% de las encuestadas indicaron que no existe ningún tipo de ayuda por parte del estado o de otra institución, sólo un 29% dice que los niños y las reclusas con niños que viven junto a ellas dentro del penal reciben apoyo por parte del Estado o de otra institución, ellas, en este caso se referirían al apoyo psicológico y otros de orden académico que se les brinda dentro de la cárcel.

11. Conocen ustedes de alguna medida sustitutiva a la detención preventiva que pueda aplicarse a las mujeres gestantes o que tenga niños lactantes

GRÁFICO N° 11

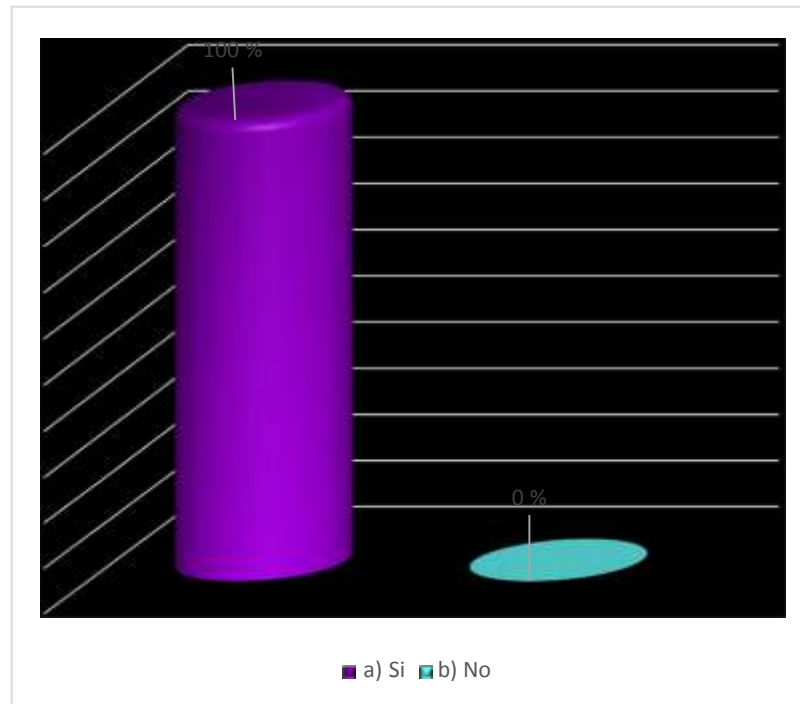


Fuente: Elaboración Propia

El 76% de las reclusas del penal de Obrajés manifestaron que no conocían de otras medidas sustitutivas a la detención preventiva, misma que pueda aplicarse en mujeres gestantes o que tengan niños en etapa de lactancia, sólo un 24% indicó conocer otras medidas sustitutivas tales como ser el arraigo, detención domiciliaria y el embargo de bienes.

12. Estaría de acuerdo con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva para mujeres que tengan hijos menores a seis años, a fin de evitar la desintegración familiar

GRÁFICO N° 12



Fuente: Elaboración Propia

El 100% de las reclusas manifestó que si estaría de acuerdo con que se les apliquen medidas sustitutivas a la detención preventiva para mujeres que tengan hijos menores a seis años, a fin de evitar la desintegración familiar.

Bajo estos resultados, se puede establecer claramente que:

- La mayor cantidad de personas reclusas son mujeres con detención preventiva debido a delitos referidos a la Ley N° 1008 Sustancias Controladas, siendo estas un porcentaje mayor el 53% de las reclusas.

- Pese a existir mujeres en estado de gestación, estas cuentan con detención preventiva
- La mayoría de las madres que tiene hijos menores de seis años cumplen su detención en compañía de sus hijos, obligando a estos a pagar por un delito que no cometieron, el restante porcentaje de mujeres que son madres y no tiene en el penal a sus hijos manifiestan que esto se debe a la desintegración familiar o a que sus familiares (esposo, madre o padre, hermanos, etc.) les han quitado la custodia de los niños.
- No existe ningún tipo de apoyo significativo para los niños que viven al interior del penal
- Es un consenso general la necesidad de modificar el código de Procedimiento Penal a efectos de garantizar específicamente la prohibición del dictamen de detención preventiva en mujeres que tengan niños lactantes o menores de seis años.

5.4 FACTORES Y CONSECUENCIAS FAMILIARES ANTE LA DETENCIÓN PREVENTIVA DE LA FIGURA MATERNA EN SU ENTORNO FAMILIAR

La familia es definida como un grupo de personas unidas por vínculos de parentesco, ya sea consanguíneo, por matrimonio o adopción que viven juntos por un período indefinido de tiempo. Constituye la unidad básica de la sociedad. Pero, ¿qué ocurre con este sistema, cuando uno de los integrantes de la familia debe sufrir una condena que le prive de la libertad?

Podemos hablar de ingreso del sistema familiar al sistema penitenciario por el hecho de que al estar un integrante de la familia privado de libertad, no es sólo al recluso a quien le pesa esta situación, sino también a la familia, los cuales manifiestan de alguna manera

sentirse también encarcelados. Es por esto que la familia también vive el encarcelamiento de alguna manera en su propia libertad.

Las consecuencias de la privación de libertad van más allá de los efectos sobre los presos/as, en la medida en que inciden especialmente en la vida cotidiana de las familias, en este sentido el encarcelamiento supone una separación física entre la familia y la persona presa, es decir, una ruptura de la convivencia, de la comunicación continuada y, en algunos casos, incluso puede comportar la ruptura definitiva de la relación familiar.

Este hecho afectará a la estructura y al mundo de relaciones intrafamiliares, así como también a la relación de las familias con su entorno social.

La experiencia psicológica de los familiares también depende de la etapa de encarcelamiento en la que se encuentre el familiar, ya que al inicio de éste la familia está en un estado psicológico alterado, llenos de incertidumbres en el caso de que sea un encarcelamiento preventivo, y llenos de desesperanza cuando se trata de sentenciados.

De una u otra forma la familia se ve igualmente afectada, produciéndose un cambio brusco en sus vidas.

Las familias desarrollan un conjunto de funciones sociales, como las de socialización, reproducción y otras de carácter económico, religioso, afectivo, las cuales determinan la organización familiar y el tipo de relaciones que se dan en el sistema familiar. Por lo tanto, los cambios que se producen en estas funciones por la falta de uno de sus miembros, suponen también cambios en la organización interna de la familia y en la pauta de comportamiento de sus integrantes. Es por este motivo que, cuando alguna persona es encarcelada, toda la estructura familiar y su organización se ve afectada. El sistema penitenciario contribuye al empobrecimiento y deterioro de los vínculos familiares, y el alejamiento de las amistades y del entorno social al que, tarde o temprano, tendrá que volver la persona presa. Según Manzanos y Balmaceda (2003) la cárcel tiene dos

funciones básicas que repercuten en la vida familiar: por una parte, la función estigmatizadora y, por la otra, el fracaso de su finalidad reeducativa.

Las comunicaciones son fundamentales para los familiares que necesitan comprobar o sentir que el vínculo afectivo existe, que necesitan comentar o consultar cuestiones relacionadas con la ejecución penal o cuestiones relacionadas con la educación de los hijos/as o con la economía familiar, por citar algunos ejemplos. Sin embargo, producto del encarcelamiento, ocurre una suerte de “incomunicación” y que guarda relación con los periodos de reclusión muy largos y con la lejanía del centro penitenciario y el costoso gasto para acceder a las visitas. Esta ruptura en la convivencia familiar tendrá diferentes consecuencias para cada componente del núcleo familiar.

1. Consecuencias para los hijos e hijas: En primer lugar, encontramos las dificultades que los niños tienen para entender los motivos de la amputación familiar que supone el encarcelamiento, en especial por lo repentino e inesperado de la desaparición de la madre o el padre, además de la falta de explicaciones (que muchas veces se sustituye por mentiras), despedidas y preparación previa, lo que incide en la ausencia también de la correcta elaboración del duelo.

En segundo lugar, está la ausencia del rol que desempeña el padre o madre ingresado/a al sistema penitenciario.

2. Consecuencias para la pareja: La ruptura de la convivencia conyugal o de pareja como resultado del encarcelamiento, es una situación que puede ser padecida extremadamente, no sólo por la persona encarcelada, sino también para el componente de la pareja que está en libertad. Aunque si bien es cierto, se han dispuesto formas de mantener el contacto, como las visitas conyugales por ejemplo, pero que a largo plazo podrían verse con un tinte de obligatoriedad. Además surgen en la pareja problemas como los celos o el miedo al abandono, lo cual juega un papel importante en el deterioro de las relaciones conyugales.

De ahí que el encarcelamiento y más aún cuando este es preventivo y no definitivo es un perjuicio que atenta contra la unidad familiar.

CAPITULO VI

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. CONCLUSIONES

1. Se ha podido establecer que la detención preventiva de las mujeres gestantes o madres de niños menores de seis años, en el contexto general de la reforma procesal penal, permite abordar de manera integral los factores normativos, estructurales y prácticas que inciden en el uso y aplicación de la detención preventiva en Bolivia.
2. Se ha podido establecer que el encierro de las mujeres tiene un impacto diferenciado y directo no sólo sobre las mujeres, sino también sobre su grupo familiar, y en particular, sobre las hijas o hijos menores de edad a su cargo, cuyos derechos deben ser salvaguardados.
3. Se pudo establecer que la situación de la prisión preventiva en Bolivia y los estándares constitucionales e internacionales en materia de derechos fundamentales, son vulnerados por su excesiva y prolongada aplicación.
4. En cuanto a mujeres embarazadas, lactantes o con niños o niñas menores de 6 años se ha establecido que el tiempo en prisión produce la ruptura del grupo familiar y el aislamiento de las detenidas, de sus afectos más primarios, hecho que aumenta sensiblemente los efectos del encarcelamiento.
5. Se ha establecido, que la concesión del arresto domiciliario no debe ser interpretado como una facultad discrecional del Juez, sino como un derecho de las madres en conflicto con la ley penal.
6. Se pudo establecer, que el papel de la madre en la crianza de los hijos es fundamental, sobre todo en aquellos de corta edad, y la única “solución”, hasta ahora aplicada es el encierro de los hijos junto a sus madres.

6.2. RECOMENDACIONES

Con el fin de analizar modificaciones a nivel normativo que contribuyan a superar la situación de uso excesivo y prolongado de la detención preventiva, en mujeres embarazadas, lactantes o que tengan niños y niñas menores a seis años, se recomienda:

1. Instar a los poderes del Estado, para que sancionen leyes acordes con los estándares internacionales en materia de medidas cautelares para mujeres embarazadas o con niños o niñas menores de 6 años.
2. Se recomienda la modificación del Artículo 232 del Código de Procedimiento Penal de la siguiente manera:

LEY DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL

Ley XXX (29-octubre-2013)

JUAN EVO MORALES AYMA

PRESIDENTE DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente

Ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL,

DECRETA:

LEY DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL

Artículo 232.- (IMPROCEDENCIA DE LA DETENCION PREVENTIVA)

No procede la detención preventiva:

1. En los delitos de acción privada;
2. En aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad; y,
3. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años.

En estos casos únicamente se podrá aplicar las medidas previstas en el artículo 240 de este código.

Artículo 232 (bis).- (MUJERES EMBARAZADAS)

Se Otorgará detención domiciliaria u otra medida alternativa a la detención preventiva a mujeres embarazadas o madres de niños y niñas menores de 6 años para mantener los lazos filiales.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANDIA GUZMAN, Omar, “Insuficiencia de las Medidas Cautelares en el Proceso de la Detención Preventiva en el Nuevo Código De Procedimiento Penal Boliviano”, México, 2010
- CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”; 28va Edición; Tomo VI; Heliasta; Buenos Aires-Argentina
- CALAMANDREI, Piero, “Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares”, Buenos Aires-Argentina, Ed. Bibliográfica 1945
- CARRARA. Francisco, "Programa de Derecho Criminal", Edit. Temis. Bogotá, 2008
- CHINCHILLA C., Rosaura y LINAREZ O, Érika. “Penas Alternativas a la Prisión ¿Menos cárcel o más control social?”; Revista de Ciencias Penales de Costa Rica.
- CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL VENEZOLANO disponible en <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/copp.html> Visitado el 10 de septiembre de 2013
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COLOMBIA Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0600_2000.html#1
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE URUGUAY <http://www.presidencia.gub.uy/noticias/archivo/2000/agosto/2000082801.htm>
- ESCOBAR G., Rodrigo; “Mediadas sustitutivas a la pena de privación de la Libertad”; Edit. Derecho y Humanidades;; Bogotá-Colombia
- FALCON, Enrique, “Derechos Humanos”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina,
- FENECH, Miguel. “Derecho Procesal Penal”; Edit. Astrea; Buenos Aires-Argentina; 1984
- HARB, Benjamín Miguel “Derecho penal” Tomo I, Edit. Urquizo S.A., 6ta. Ed., La Paz-Bolivia, 1998.

- MACHICADO JORGE, “Apuntes Jurídicos, Historia del Derecho Penal Boliviano y sus Reformas” Disponible en: http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/historia-del-derecho-penal-boliviano-y.html#_Toc224636910 (Fecha de consulta 2 de septiembre de 2013)
- MOLINA CÉSPEDES, Tomas, “Realidad Carcelaria”, Edit. Industria Gráfica “J.V.”, Cochabamba Bolivia, 2013
- NEUMAN. (1971). Evolución de la pena privativa de libertad. Buenos Aires: Pannedille.
- OLMO, O. “ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PENA DE PRISIÓN”. España: Tesis de Grado de la Universidad del País Vasco. 2000
- ORIAS Ramiro, SAAVEDRA Susana, ALARCÓN Claudia “Reforma Procesal Penal y Detención Preventiva en Bolivia” Edit. Fundación CONSTRUIR, La Paz, 2012
- PERÚ, Código Procesal Penal D.L. 957, Lima-Perú, Ed. El Carmen
- PINTO Quintanilla Juan Carlos, “Cárceles: Jubileo y Justicia Penal en Bolivia”, Editorial Diaconía, La Paz Bolivia, 2000.
- REY CANTOR, Ernesto- REY ANAYA, Ángela, Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Bogotá-Colombia, Ed. Temis S.A. 2005
- ROMERO, M., VALDA, L. y MIRANDA, J. “Situación de las cárceles en Bolivia”. La Paz - Bolivia: Ministerio de Gobierno de Bolivia. 2006
- VIDALI, Daniel Rosado; “Manual Práctico de Derecho Procesal Penal”, 1ra Edición., Santa Cruz – Bolivia, 2009
- ZAVALA B. Jorge. “El Debido Proceso”; Edna; Tomo III; Guayaquil-Ecuador; 2004

ANEXOS

Entrevistas en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes







Bolivia: Niños, condenados a vivir con sus madres... en la cárcel



wikipedia.org

Se estima que unos 2.000 niños en Bolivia no tienen otra opción que vivir en la cárcel donde sus madres cumplen condena. El Gobierno ha empezado a desalojar de las prisiones a los chicos mayores de 11 años debido al maltrato que sufren



Se estima que unos 2.000 niños en Bolivia no tienen otra opción que vivir en la cárcel donde sus madres cumplen condena. El Gobierno ha empezado a desalojar de las prisiones a los chicos mayores de 11 años debido al maltrato que sufren

En pleno centro de La Paz, un centenar de mujeres vive en Miraflores, una cárcel de máxima seguridad. Muchas de ellas cumplen condena junto a sus hijos.

Fresia Vizcarra ha pasado por la cárcel varias veces. Según ella, por necesidad. Vivió junto a sus niños hasta que se hicieron mayores. "Es triste porque los niños no pueden salir, pagan una culpa que no es de ellos", señala Fresia.

"Cuando las madres discuten o cuando ocurre algo que no es conveniente que los niños vean, discusiones o algún problema con las mamás y esas cosas, los niños captan todo. Entonces no es bueno que los niños estén en las cárceles", afirma Alda Ribeiro Acosta, otra rea de Miraflores.

En esa cárcel hay una escuela adonde los niños acuden a diario. Catalina lleva 7 años enseñando ahí, y aunque considera que es bueno que el niño esté con la madre durante su etapa de crecimiento, ha visto que cuando llegan a la adolescencia muchos desarrollan comportamientos violentos.

"Muchos de ellos son agresivos... son agresivos, salen afuera y no es lo mismo que estar libres. A veces es porque tienen timidez con la relación afuera, con las otras personas o a veces reaccionan como en el penal: violentos", afirma la educadora Catalina Anales.

Para evitar el encierro total, las maestras sacan a la calle a los hijos de las reclusas cada día. Ese es uno de los momentos de libertad que tienen los hijos de las reclusas de la prisión de Miraflores. Vivir entre rejas es el precio que pagan por estar junto a sus madres. En esa prisión la mayoría de los niños tienen menos de 6 años, pero son muchos los centros en Bolivia donde adolescentes todavía viven encerrados con sus padres.

Norri Meneces del Castillo, otra educadora, asegura que algunas reas "se enamoran del hijo de otra interna, que tiene 14, 15 o 16 años" y que "hay muchas violaciones a los niños y a las niñas". Así las cosas, el Gobierno comenzó el pasado junio a desalojar a los niños mayores de 11 años de las prisiones.

"Tenemos un plazo más o menos hasta diciembre de este año de poder sacar a todos los niños de las cárceles y poner en algunos albergues a aquellos que no tienen familias para que se hagan cargo de ellos", sostiene Armando Enrique Escardoso, director de seguridad penitenciaria.

Bolivia cuenta con una larga lista de denuncias de violaciones a menores en sus cárceles. Algunas de estas violaciones fueron cometidas por los propios familiares de los pequeños. Esas situaciones a menudo se ven agravadas por el habitual consumo de alcohol y drogas en los penales. Para final de año se espera que gran parte de los menores hayan abandonado las cárceles del país.

<http://actualidad.rt.com/sociedad/view/109333-bolivia-ninos-vivir-madres-carcel>