



# ¿ES SOCIAL Y PENALMENTE EFICIENTE LA PRISIÓN PREVENTIVA?

► Por **Rubén Romero Muza**,  
jefe Departamento de Estudios y Proyectos (DEP)  
Defensoría Nacional.



- Con cifras de la propia Defensoría y costos informados por Gendarmería, entre otras fuentes, el siguiente reportaje es tajante: prácticamente la mitad de las prisiones preventivas decretadas el año pasado no se justificaban y el gasto que ello implicó para el Estado habría permitido construir al menos 11 centros de salud familiar (Cesfam) similares al recinto de última generación inaugurado en febrero pasado en La Calera, a un costo de 3 mil 168 millones 418 mil 474 pesos.

Cada cierto tiempo la misma noticia se repite en distintos medios de comunicación, normalmente con énfasis en el drama que sufre la persona afectada: alguien que estuvo en prisión preventiva era, finalmente, inocente. Precisamente esa reiteración es la que debiera llamar la atención del sistema de justicia penal, porque sigue ocurriendo habitualmente desde hace varios años.

Las cifras son preocupantes. Según datos de la Defensoría Penal Pública, durante 2018 concluyeron su tramitación 330 mil 515 causas. De ese universo, en 28 mil 670 causas (8,67 por ciento) se decretó, al menos en algún período de su tramitación, la medida cautelar de prisión preventiva o internación provisoria, según si el imputado era mayor o menor de edad. De ese total de personas, 4 mil 864 (17 por ciento) fueron declaradas inocentes o no condenadas a ninguna sanción como consecuencia de ese proceso.

En todos estos casos hablamos de personas que estuvieron sometidas a prisión preventiva<sup>1</sup> y que no fueron condenadas por ningún delito ni recibieron sanción alguna. A ello hay que agregar un total de 9 mil 233 personas (32,2 por ciento) que, aunque fueron condenadas en ese proceso penal, la sanción en su contra no consistió en una pena privativa de libertad, sino multas, penas alternativas o penas sustitutivas. Es decir, se trata de 9 mil 233 personas que cumplen su sanción en libertad.

¿Qué hay detrás de estos casos?

## REFORMAS DE LA REFORMA

La reforma procesal penal en Chile significó un cambio de paradigma en el juzgamiento de los delitos y, como parte de ello, en la concepción de la prisión preventiva. De ser una medida que era la consecuencia natural y automática del viejo auto de procesamiento (encargatoria de reo)<sup>2</sup>, pasó a ser regida por principios de proporcionalidad, reservada sólo para casos en que es absolutamente indispensable para asegurar los fines del procedimiento y cuando las demás medidas cautelares no privativas de libertad sean insuficientes para lograrlo.

1 O internación provisoria si tenían más de 14 y menos de 18 años de edad.

2 Duce, Mauricio y Riego, Cristián; “Prisión preventiva y nueva justicia penal en Chile: evaluación del impacto de la reforma procesal penal y de sus cambios posteriores; pág. 4; en <http://biblioteca.cejamerica.org/handle/2015/5447> visitada por última vez el 18 de julio de 2019.

► “A partir de 2008 se han dictado sucesivas leyes que, en su conjunto, han tenido como consecuencia incentivar el uso de la prisión preventiva y el consecuente margen de error, elevando nuevamente la proporción anterior a cerca del 30 por ciento en 2016”.

Ello permitió alterar sustancialmente la composición de la población privada de libertad en las cárceles chilenas. Así, mientras en 2000 el 48,5 por ciento de las personas privadas de libertad estaban en prisión preventiva o detenidas -versus un 51,5 por ciento de condenados-, en 2007 el porcentaje de personas detenidas o en prisión preventiva se había reducido al 24 por ciento y el de condenados había aumentado al 76 por ciento<sup>3</sup>.

Sin embargo, a partir de 2008 se han dictado sucesivas leyes que, en su conjunto, han tenido como consecuencia incentivar el uso de la prisión preventiva y el consecuente margen de error, elevando nuevamente la proporción anterior a cerca del 30 por ciento en 2016<sup>4</sup>.

Así, la Ley N° 20.253, de 2008 (primera ‘agenda corta’), introdujo cambios destinados a establecer un sistema de presunciones del “peligro para la seguridad de la sociedad”, la causal más utilizada cotidianamente para decretar esta medida. Con ella se pretendió instalar que no es relevante la valoración judicial sobre la necesidad de decretar la prisión preventiva en el caso concreto, debido a que ésta se transforma en la consecuencia automática de la concurrencia de un conjunto de factores objetivos del caso.

En 2012 se dictó la Ley N° 20.603, que modificó sustancialmente la Ley N° 18.216 sobre penas sustantivas y excluyó la aplicación de penas sustitutivas para ciertos delitos, lo que afecta las posibilidades de reinserción social de los imputados primerizos, fomentando además que se les decrete la prisión preventiva.

3 Duce, Mauricio y Riego, Cristián; Op. Cit; pág. 23.

4 Gendarmería de Chile; “Avances en Reinserción Social. Informe de Gestión” 2014 – 2107; pág 35; en [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/ARS\\_informe\\_de\\_gestion.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/ARS_informe_de_gestion.pdf)



En 2014 se dictó la Ley N° 20.770, conocida como ‘Ley Emilia’, que deja en suspenso por un año la ejecución de una pena sustitutiva, de modo que el condenado, a pesar de habersele impuesto una pena sustitutiva, deberá cumplir el primer año de pena de forma efectiva, lo que también fomenta decretar su prisión preventiva.

Al año siguiente (2015) se dictó la Ley N° 20.813, que estableció un marco rígido de determinación de la pena para delitos de la ley de control de armas (N° 17.798), lo que impide al juez aplicar penas más proporcionadas de acuerdo con las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, e indirectamente incentiva decretar esta medida cautelar al disminuir aún más el margen de apreciación judicial en el caso concreto.

En 2016 se promulgó la N° 20.931 (segunda ‘agenda corta’), que amplió el catálogo de delitos que permiten apelar verbalmente frente al rechazo de la prisión preventiva, lo que deriva en que el imputado permanezca privado de libertad mientras la resolución no se encuentre firme y ejecutoriada). Esta norma también incorpora nuevos criterios para estimar que el imputado es un peligro para la seguridad de la sociedad y establece un marco rígido de determinación de la pena para delitos contra la propiedad.

En consecuencia, hoy existen mayores elementos que fomentan e incentivan decretar la prisión preventiva en algunos casos y, respecto de ciertos delitos, que ello ocurra de forma casi automática.

### ANÁLISIS CRÍTICO

No es extraño, entonces, que cualquier propuesta seria de modificación sustancial al sistema procesal penal en Chile haga un análisis crítico del estado actual de esta institución.

De hecho, en su informe de enero de 2019, la ‘Comisión asesora ministerial para el perfeccionamiento del Código Procesal Penal’ observó que, tanto el número de prisiones preventivas como la proporción de imputados sometidos a dicha medida cautelar, ha tenido un incremento sostenido durante la década.

Conforme con las cifras entregadas por la Defensoría Penal Pública para el período 2015-2017, el informe señala que “más de 33 mil personas que estuvieron en prisión preventiva o internadas durante el proceso penal accedieron luego a una suspensión condicional del procedimiento, fueron absueltas en juicio, sobreseídas definitivamente, condenadas a una



pena no privativa de libertad, o bien su condena fue sustituida por una de cumplimiento en libertad”.

La Comisión también tuvo a la vista un estudio publicado en 2018 por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), que al indagar en las razones que explican este aumento, expuso que para los operadores del sistema algunos factores son las modificaciones legales que se han efectuado a diversos cuerpos legales, las deficiencias en el control de otras medidas cautelares y la falta de criterios uniformes para solicitar o no la prisión preventiva, percibiéndose una burocratización del debate, que incide en una menor argumentación y fundamentación de las resoluciones.

Por ello, la Comisión ha considerado corregir los criterios para el otorgamiento de medidas cautelares. En primer lugar, propone reintroducir como principio general un criterio de proporcionalidad entre la medida que se decreta y la pena probable.

En estas condiciones y más allá de la valoración jurídica, ética o política que se tenga de la prisión preventiva, de las modificaciones legales que la han afectado y de su extensión

actual, cabe preguntarse si la prisión preventiva es hoy una medida eficiente, desde distintos puntos de vista.

Siguiendo a la Cepal, “entendemos la eficiencia como el grado en que se cumplen los objetivos de una iniciativa al menor costo posible. El no cumplir cabalmente los objetivos y/o el desperdicio de recursos o insumos hacen que la iniciativa resulta ineficiente (o menos eficiente).

La referencia a “costos” en la definición de eficiencia corresponde a un entendimiento amplio del concepto. No todo costo necesariamente tiene que asociarse con un desembolso de dinero ni se expresa en unidades monetarias. Un costo representa el desgaste o el sacrificio de un recurso, tangible o intangible. Por tanto, podría referirse “al uso (sacrificio) de tiempo, al desgaste o deterioro de un recurso ambiental (aunque éste no sea transable) o al deterioro o sacrificio de otro “bien” no tangible como el capital social, la solidaridad ciudadana o la confianza, entre otros”.

5 Mokate, Karen; “Eficacia, Eficiencia, Equidad y Sostenibilidad: ¿Qué queremos decir?”; CEPAL; 2009; en [https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/9/37779/gover\\_2006\\_03\\_eficacia\\_eficiencia.pdf](https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/9/37779/gover_2006_03_eficacia_eficiencia.pdf) visitada por última vez el 18 de julio de 2019.





## MEDIDA INEFICIENTE

Bajo este concepto, se intentará a continuación efectuar un breve examen de la prisión preventiva en Chile bajo distintos criterios de eficiencia.

### a) Eficiencia penal:

La prisión preventiva sólo debería decretarse en aquellos casos en que otras medidas cautelares sean insuficientes, bajo el criterio esencial de que es necesaria para el éxito de diligencias precisas y determinadas, para la seguridad de la víctima o de la sociedad, entendida ésta última como la existencia de peligro de fuga del imputado.

Ello debiera significar una altísima correlación entre la prisión preventiva decretada versus la condena a una pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo. De no existir esta altísima correlación, la eficiencia del sistema penal al decretar la prisión preventiva se degrada significativamente.

Hay que recordar que, tratándose de causas terminadas en 2018, de un total de 28 mil 670 personas sometidas a prisión preventiva en esas causas, 14 mil 97 (49,17 por ciento) nunca debieron estar privadas de libertad para enfrentar su proceso penal, ya sea porque finalmente fueron declaradas inocentes o no recibieron ninguna sanción (4 mil 864 personas) o porque, finalmente, la sanción que recibieron no las privaba de su libertad (9 mil 233 personas).

Es decir, si se asume que la prisión preventiva debe reflejar el pronóstico de que la persona deberá cumplir una sanción privativa de libertad, entonces hay que concluir que, al momento de pronosticar si alguien deberá arriesgar una sanción penal de ese tipo existe un poco más de 49 por ciento de error en el pronóstico. Es decir, en casi la mitad de los casos en que se decreta la prisión preventiva ésta no se justifica.

Si a ello se suma un análisis que permita desagregar por nacionalidad, pertenencia a etnias indígenas u otros grupos históricamente desfavorecidos, el análisis mostrará que el sistema se equivoca aún más, lo que permite corroborar que en la decisión de decretar una medida cautelar pesan -más de lo que pueda creerse- los prejuicios sociales, sesgos y discriminaciones existentes en nuestra sociedad.

¿Es aceptable este margen de error? Claramente, no. Si para privar de libertad ‘correctamente’ a quienes, tras someterse

► “Si se asume que la prisión preventiva debe reflejar el pronóstico de que la persona deberá cumplir una sanción privativa de libertad, entonces hay que concluir que, al momento de pronosticar si alguien deberá arriesgar una sanción penal de ese tipo existe un poco más de 49 por ciento de error en el pronóstico (...) ¿Es aceptable este margen de error? Claramente, no”.

a un proceso judicial, enfrentarán una condena privativa de libertad, es necesario privar “incorrectamente” de su libertad al 49 por ciento de quienes sufren esa medida cautelar, entonces no existe un uso eficiente del recurso prisión preventiva.

### b) Eficiencia económica:

¿Cuánto le cuesta al Estado mantener a una persona en prisión preventiva? ¿Se justifica ese costo? Se ha intentado contestar estas preguntas en diversas oportunidades, por varios estudios. En esta ocasión, se revisarán primero los datos de un estudio hecho por la Fundación Paz Ciudadana en diciembre de 2008, elaborado con datos y cifras de 2007<sup>6</sup>.

Según ese estudio, durante 2007 el costo promedio anual directo estimado de una persona en prisión preventiva para el sistema de justicia criminal -considerando el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública y Gendarmería de Chile- ascendió a la suma de un millón 369 mil 297 pesos. Ese total no considera ninguno de los costos indirectos de esta medida, como aquellos que implica para la familia del imputado en prisión preventiva dejar de percibir los ingresos que éste generaba o el gasto familiar que provoca la estadía en la cárcel de ese imputado (visitas, traslados, alimentos, etc.).

6 Ahumada, Alejandra; Farren, Diego, y Williamson, Bernardita. Editora: Werth, Francisca; “Los costos de la prisión preventiva en Chile”; Fundación Paz Ciudadana; Diciembre 2008; en [https://www.researchgate.net/publication/271214529\\_Los\\_costos\\_de\\_la\\_prision\\_preventiva\\_en\\_Chile](https://www.researchgate.net/publication/271214529_Los_costos_de_la_prision_preventiva_en_Chile) visitada por última vez el 18 de julio de 2019.

► “El costo total de haber mantenido injustificadamente en prisión preventiva a estas 14 mil 97 personas ascendió a 35 mil 693 millones 322 mil 60 pesos en valor de 2017. Se trata de un gasto fiscal que habría permitido financiar aproximadamente 549 mil subvenciones escolares base o que habría posibilitado construir unos 11 centros de salud familiar (Cesfam) similares al inaugurado recientemente en la comuna de La Calera”.

Sin considerar reajustes de ningún tipo, ni en los costos, ni en el valor de la moneda, si se aplicara hoy ese valor y se le multiplicara por el total de personas que en 2018 estuvieron en prisión preventiva sin que debieran estarlo (14 mil 97 personas), el resultado suma un gasto fiscal de 19 mil 302 millones 979 mil 809 pesos.

Este total anual se refiere específicamente al costo de la prisión preventiva. Otra referencia, mucho más amplia, fue informada por Gendarmería al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el 6 de septiembre del año pasado, a través del oficio N° 1160/2018, que dio cuenta del “cálculo del gasto promedio mensual por interno, período enero a diciembre del año 2017 en los establecimientos penitenciarios del Sistema Cerrado Tradicional, Concesionado y demás subsistemas”.

El documento fijó en 632 mil 995 pesos el gasto mensual promedio por interno en el sistema penitenciario. Ahora bien, en promedio, las 14 mil 97 personas que el año pasado no debieron estar en prisión preventiva pasaron, en promedio, 121,5 días privados de libertad, que se redondearán en 120 días para efectos del siguiente cálculo.

Siguiendo el ejercicio con estos valores 2017, el costo anual promedio por cada uno de los 14 mil 97 imputados que cumplieron prisión preventiva ese año fue de 2 millones 531 mil 980, equivalentes multiplicar por cuatro meses el costo pro-

medio mensual. Por ende, el costo total de haber mantenido injustificadamente en prisión preventiva a estas 14 mil 97 personas ascendió a 35 mil 693 millones 322 mil 60 pesos en valor de 2017.

Se trata de un gasto fiscal que habría permitido financiar aproximadamente 549 mil subvenciones escolares base o que habría posibilitado construir unos 11 centros de salud familiar (Cesfam) similares al inaugurado recientemente en la comuna de La Calera, que implicó una inversión de 3 mil 168 millones 418 mil 474 pesos.

### c) Eficiencia en la reinserción social

Dado que la prisión preventiva sólo es una medida destinada fundamentalmente a asegurar la comparecencia de los imputados al procedimiento, cabría concluir que solo será eficiente en tanto no afecte los otros ámbitos y capacidades de quienes deben cumplirla. Uno de esos aspectos es su capacidad de reinserción social, particularmente en el ámbito laboral.

Según Grau y Rivera, “la prisión preventiva implica una reducción de, aproximadamente, el 12 por ciento del salario mensual de las personas inocentes que sufrieron la medida, y una caída de alrededor de 7 por ciento en su probabilidad de obtener un empleo formal (con contrato)”.

Cabe resaltar que estos efectos aumentan mientras más tiempo pasa un inocente en la cárcel, a partir de lo cual investigaciones recientes develan -en síntesis- que la prisión preventiva empobrece a los afectados, dificulta sus posibilidades de reinserción laboral y disminuye sus rangos de remuneración, entre otras consecuencias.

Si luego ampliamos la mirada a la privación de libertad total (tanto personas en prisión preventivas como condenadas en el sistema cerrado), en otro artículo publicado en esta misma edición (**ver Alegato de Clausura**), los autores Cortés, Grau y Rivera concluyen que la privación de libertad en adolescentes aumenta la probabilidad de que reincidan en más de 30 puntos porcentuales respecto de quienes no estuvieron privados de libertad.

7 Grau, Nicolás y Rivera, Jorge: “Discriminación e Impacto Negativo de la Prisión Preventiva en la vida de las personas”, Revista 93, N° 26; Defensoría Penal Pública; en [http://www.dpp.cl/resources/descargas/revista93/2019-05-09/tabla\\_emplazamiento2-N19.pdf](http://www.dpp.cl/resources/descargas/revista93/2019-05-09/tabla_emplazamiento2-N19.pdf) visitada por última vez el 18 de julio de 2019.



Adicionalmente, señalan que “la privación de libertad tiene un impacto sobre la probabilidad de terminar el colegio, del mismo orden al encontrado en el caso del impacto sobre la reincidencia. Algo que no debería extrañar, ya que la privación de libertad de menores de edad tiene la potencialidad de ser sumamente disruptiva en el proceso educativo”.

### REINCIDENCIA Y REINSERCIÓN


Por otra parte, la reclusión de las personas tiene menos efectos disuasivos que el cumplimiento de las mismas sanciones en libertad y bajo diversas formas de supervigilancia y monitoreo de la autoridad pertinente. En efecto, 16 mil 911 personas condenadas que cumplieron su condena con privación efectiva de libertad y egresaron en 2007 de las cárceles de nuestro país. De ese total, el 71,2 por ciento de los condenados egresados presenta un nuevo contacto con el sistema de enjuiciamiento criminal, ya sea por nuevas formalizaciones o requerimientos<sup>8</sup>.

En cambio, de las 23 mil 736 personas condenadas que ingresaron a una medida alternativa a la reclusión para cumplir su

pena en libertad ese mismo año, el 27,7 por ciento reincidió durante su seguimiento de 36 meses<sup>9</sup>.

Así, la privación de libertad aumenta la dificultad de encontrar trabajo una vez que se recupera la libertad, disminuye los promedios de ingreso-salario, aumenta las probabilidades de repitencia y deserción escolar e intensifica las probabilidades de reincidencia, tanto en adolescentes como en adultos.

Se construye, por ende, un círculo vicioso, una suerte de profecía autocumplida, de que la privación de libertad genera los males que precisamente busca evitar, consideraciones que adquieren una particular intensidad cuando hablamos de personas que estuvieron en prisión preventiva de manera injustificada.

En resumen, más allá de los principios jurídicos, éticos y políticos involucrados en este debate y, sobre todo, más allá de estos cálculos numéricos que sólo buscan mostrar una tendencia, está claro que la situación actual de la prisión preventiva en Chile revela una enorme ineficiencia, tanto desde el punto de vista de la justicia penal como desde los ámbitos económicos y laborales de las personas afectadas. Parece urgente, entonces, considerar estos aspectos al momento de evaluar modificaciones legales para esta medida cautelar, la más intensiva de todas. 

8 La Reincidencia en el Sistema Penitenciario Chileno”; Jorge Fábrega, Ana Morales, Nicolás Muñoz y Gherman Welsch; Fundación Paz Ciudadana; Santiago; 2012; página 173; en [http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21\\_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf](http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf) visitada por última vez el 08-11-2016

9 Op. Cit; página 175