
El uso de brazaletes de monitoreo electrónico como alternativa al encarcelamiento en Panamá

Opinión Técnica Consultiva No. 002/2013, dirigida al Ministerio Público y al Ministerio de Gobierno de Panamá

Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe - UNODC ROPAN

Equipo de Justicia Criminal y Reforma Penitenciaria

CONSIDERANDO,

la Cláusula Preliminar 6 de la Resolución 45/110¹ de la Asamblea General de las Naciones Unidas, instando a todos los organismos especializados de las Naciones Unidas a ayudar a los Estados Miembros en la aplicación de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para las sanciones no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) y el contenido del artículo 23 de este instrumento internacional;

la Cláusula Preliminar 10 de la Resolución 65/229² de la Asamblea General en la que se solicitó la asistencia técnica y servicios de asesoramiento de UNODC para los Estados Miembros, con especial atención a las políticas y prácticas sobre las alternativas al encarcelamiento para las mujeres delincuentes;

el mandato de UNODC en materia de justicia penal y reforma penitenciaria basado en la Resolución 52/12³ de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Estupefacientes y el contenido del Programa temático de UNODC sobre Prevención del Delito y Justicia Penal 2012-2015⁴;

¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio): resolución/ adoptada por la Asamblea General.*, 14 de diciembre de 1990, A/RES/45/110, disponible en: http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_tokio.htm [visitada 7 Marzo 2013].

² Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok): nota / por el Secretariado*, 6 de octubre de 2010, A/C.3/65/L.5, disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=4dcb0e92> [visitada 7 Marzo 2013].

³ UNODC. Resolución 51/12. Disponible en: <http://www.unodc.org/documents/commissions/CND-Uploads/CND-53-RelatedFiles/E_CN-7_2010_1-V09893366-s.pdf>.

⁴ UNODC. Programa Temático para la Prevención del Delito y la Justicia Penal 2012-2015. Disponible en: <http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/20120702_-_Thematic_Programme_Crime_Prev_and_Criminal_Justice_2012-2015_FINAL.pdf>.

y la solicitud oficial del Gobierno de Panamá, a través del Ministerio Público y el Ministro de Gobierno, para brindar apoyo en la extensión del uso del brazalete electrónico en el país.

UNODC ROPAN presenta esta Opinión Técnica Consultiva N ° 002/2013, con el fin de desarrollar su posición institucional sobre el uso de la vigilancia electrónica como alternativa al encarcelamiento, el análisis de la implementación de esta tecnología vis-à-vis con las cuestiones de derechos humanos y las posibilidades y las limitaciones que enfrentan los países en vías de desarrollo o de renta media como Panamá. Una respuesta directa a estas cuestiones implica un análisis del alcance y contenido de las respectivas normas en el derecho internacional y la interpretación de la legislación nacional de los Estados Miembros en este ámbito.

Además, UNODC ROPAN es consciente de la naturaleza *juris dictio* de una Opinión Consultiva en su esencia⁵, teniendo en cuenta que dichos pronunciamientos son emitidos normalmente por los tribunales internacionales y no por agencias de las Naciones Unidas que trabajan en el campo. Por otra parte, UNODC ROPAN considera que una opinión técnica consultiva podría ser el medio más eficaz para abordar, en líneas generales, cuestiones de vital importancia para las autoridades gubernamentales. En este contexto, UNODC ROPAN se enorgullece de inaugurar esta nueva práctica entre las agencias operativas, con la esperanza de que sirva de ejemplo para otras organizaciones internacionales.

1. CUESTIONES DE PREVIA CONSIDERACION.

1.1 El brazalete de monitoreo electrónico: Historia y tecnología utilizadas.

El uso de nuevas tecnologías por parte de la administración pública es una tendencia innegable. A raíz de la rápida evolución de la tecnología, los gobiernos han ido diseñando políticas innovadoras con el fin de incluir nuevos equipos y software, lo cual ha sido motivado por causas tales como: la opinión pública positiva, el análisis de costo / beneficio, etc. Los sistemas penitenciarios no son una excepción a esta tendencia. En 1992, Mark Allen en su película "*Fortress*" demuestra, a través de la ilustración de una cárcel futurista, que la idea de controlar "criminales" mediante tecnología avanzada es una demanda latente en la conciencia colectiva de la sociedad.

En la búsqueda de la modernización del sistema de justicia penal, gobiernos de todo el mundo han adoptado el uso de brazaletes electrónicos de vigilancia como medida alternativa a la prisión. Según César Barros Leal⁶, es posible identificar tres fases en el desarrollo de esta tecnología. La primera fase se inició en 1960, a través del uso de un dispositivo portátil de dos piezas llamado *Behavior Transmitter-Reinforcer* (BRT-R), cuyo objetivo era determinar la ubicación y controlar el comportamiento de una persona mediante el envío de una señal ante la detección de un comportamiento inadecuado. La segunda fase se caracteriza por una profunda apatía hacia el uso de tecnologías de vigilancia electrónica: dicha fase se extendió desde 1970 hasta 1984⁷. Mientras tanto, la tercera fase fue el resultado de la labor del juez norteamericano Jack Love y el ingeniero Michael

⁵ Según el artículo 65(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la CIJ es el órgano tradicionalmente competente en el sistema de las Naciones Unidas para realizar opiniones consultivas. La CIJ ha determinado que "[e]l propósito de la opinión consultiva de la Corte no debe ser resolver - por lo menos directamente - las controversias entre los Estados, sino ofrecer asesoramiento jurídico a los órganos e instituciones que soliciten la opinión ". UNODC utilizará esta misma metodología para responder a requerimientos legales y administrativos de las autoridades gubernamentales dentro de su mandato, con el fin de establecer una posición institucional sobre asuntos controvertidos, como el uso de vestimenta obligatoria para los reclusos (Opinión Técnica Consultiva No. 001/2013 de UNODC para el sistema penitenciario de Panamá) y el uso de los brazaletes de monitoreo electrónicos como alternativa a la detención (actual Opinión Técnica Consultiva No. 002/2013). [CIJ, la Opinión Consultiva sobre la amenaza del uso de armas nucleares, 1996, párr. 15; CIJ, Opinión Consultiva para los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania, Primera Fase, 1950, p. 71].

⁶ LEAL, Cesar Barros. *La vigilancia electrónica a distancia: instrumento de control y alternativa a la prisión en América Latina en el marco de los derechos humanos*. Editorial Porrúa: México, 2010. p.33/39.

⁷ *Ibidem*, p. 34.

Goss, quienes diseñaron conjuntamente un brazalete conectado a un radar que indicaba la posición del usuario.

En la actualidad existen innumerables experiencias en el uso de esta tecnología. Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Uruguay tienen las iniciativas más importantes en América Latina. Países como Portugal, Suecia y los Estados Unidos de América han experimentado un uso adecuado y sostenible de los brazaletes electrónicos. Sin embargo otros países no han experimentado una experiencia tan positiva.

En lo que concierne a las tecnologías aplicadas en los brazaletes electrónicos, hay dos opciones técnicas principales: 1 - Radiofrecuencia (RF), y 2- Sistema de Posicionamiento Global (GPS por sus siglas en inglés). Ambos se utilizan en diferentes contextos y con diversos propósitos, ya que, de acuerdo con el Manual sobre el Uso de Brazalete Electrónico de Monitoreo de COMJIB⁸, el cual está basado en la experiencia de Portugal, cada tecnología tiene como objetivo responder a un propósito específico.

El control por radiofrecuencia es útil para determinar si alguien está obediendo la orden de permanecer en una dirección o localización geográfica específica⁹. Se utiliza normalmente para reforzar el arresto domiciliario y es relativamente menos intrusivo y más económico que otras tecnologías. Por otra parte, los dispositivos equipados con un sistema GPS son la alternativa más adecuada para el seguimiento de la posición en tiempo real cuando un usuario puede circular dentro de un área predeterminada de una ciudad o de un barrio¹⁰. Este sistema también se utiliza para asegurar el cumplimiento de los permisos de trabajo y de estudio. Las pulseras GPS también pueden ser parte de una tecnología dual para la protección de víctimas y testigos. En estos casos se le da a la víctima o testigo otro dispositivo similar a un teléfono celular para posteriormente recibir información continua sobre la posición del usuario del brazalete.

Cuando se emplean brazaletes de RF, es posible que el usuario pueda circular en un área predeterminada. Sin embargo, el control efectivo de su ruta debe hacerse por teléfono celular. En cambio, los dispositivos con GPS no son totalmente precisos “[...] ya que la determinación de una posición determinada con GPS depende del tipo de receptor GPS que se utilice. La mayoría de las unidades de GPS tiene una exactitud en un rango de 15 metros de perímetro de media a partir de la ubicación de un usuario”¹¹. Es por esta razón que no es recomendable utilizar esta tecnología para reforzar el arresto domiciliario ya que el usuario, podría desplazarse por un área más amplia sin ser detectado por la central de monitoreo.

Para el uso tanto de dispositivos de RF como GPS, es primordial asegurar que la red telefónica en la región donde serán usados sea de alta calidad (fija y móvil / GSM). Además, como se explicará con más detalle en el punto 2.3 de esta opinión, el primer paso antes de implementar cualquier sistema de vigilancia electrónica es conocer el desafío que la tecnología pretende resolver. La respuesta a esta pregunta guiará la elección de la tecnología adecuada. La experiencia de Colombia, por ejemplo, demuestra que el mecanismo más eficaz parece ser el uso simultáneo de RF y la tecnología GPS, donde la primera tecnología asegura el cumplimiento del arresto domiciliario con alta precisión y la segunda permite que el usuario del brazalete pueda trabajar o estudiar en un área fija.

⁸ COMJIB. *Guía de implementación y gestión de sistemas de vigilancia electrónica en América Latina: transferencia de buenas prácticas*. Disponible en: http://www.comjib.org/sites/default/files/Propuesta_portuguesa_implementacao_ES.pdf.

⁹ *Ibidem*, p. 10.

¹⁰ *Ibidem*, p. 11.

¹¹ STEPHEN, V. G. RANDY G., et al. *Monitoring High-Risk Sex Offenders With GPS Technology: An Evaluation of the California Supervision Program Final Report*. Disponible en: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/238481.pdf> p. 24.

Teniendo en cuenta dicha información sobre la historia del brazalete electrónico y las tecnologías relacionadas, ahora es posible analizar las posibilidades y limitaciones de su uso, con el fin de determinar si este tipo de vigilancia electrónica también es aconsejable para los países en vías de desarrollo, como Panamá.

2. POSIBILIDADES Y LIMITACIONES DEL USO DEL MONITOREO ELECTRONICO

UNODC ya ha concluido que el encarcelamiento no debe ser utilizado como la única medida de sanción penal y que la mayoría de los objetivos que se buscan cumplir mediante la pena pueden ser alcanzados con medidas alternativas que normalmente son más efectivas y menos costosas¹². La base jurídica internacional para la promoción y aplicación de las medidas alternativas a la prisión se basa, entre otros instrumentos internacionales, en el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos¹³, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la resolución 45/110 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual aprobó las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)¹⁴. Es evidente que los Estados se han comprometido a desarrollar nuevas modalidades de medidas no privativas de libertad y los dispositivos de control electrónico que son, en parte, una consecuencia de este compromiso. En una publicación anterior, UNODC ha clasificado al monitoreo electrónico como una alternativa a la prisión, que sirve como "[...] un medio adicional de vigilancia que puede controlar el cumplimiento de otras medidas"¹⁵.

La presente Opinión Técnica Consultiva inicialmente presentará diferentes argumentos utilizados por los críticos y partidarios de los brazaletes electrónicos. Después de un breve análisis de la perspectiva actual de UNODC ROPAN sobre este tema, se emitirá una opinión institucional coherente que tratará de responder, específicamente, a las críticas más importantes.

2.1 Los argumentos a favor y en contra del uso de brazaletes de monitoreo electrónico.

Basándose en la doctrina del derecho penal¹⁶, es posible identificar dos corrientes diferentes de apoyo y crítica al uso del brazalete electrónico como medida alternativa a la prisión. Los críticos basan sus argumentos en los siguientes puntos:

- La medida podría ser considerada como inconstitucional en la mayoría de los Estados;
- Promueve la humillación pública y la estigmatización de los usuarios;
- Las pulseras sólo replican otras medidas alternativas como el arresto domiciliario;
- Normalmente son difíciles de usar y los usuarios no están familiarizados con el uso de los dispositivos tecnológicos, ya que muchas de las personas que están en conflicto con la ley no tienen suficientes recursos, especialmente en los países en vías de desarrollo;
- La posibilidad de fallos, perturbaciones y transgresiones;
- Promueve la expansión del control por parte del Estado;
- Los altos costos para su implementación;

¹² UNODC. *Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de Medidas sustitutivas del encarcelamiento* Disponible en: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Handbook_of_basic_principles_and_promising_practices_on_Alternatives_to_Imprisonment_Spanish.pdf. p. 6.

¹³ Asamblea General de las Naciones Unidas, Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, Series de los Tratados, vol. 999, p. 171, Disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3aa0.html> [visitado el 7 de marzo de 2013].

¹⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio): resolución/ adoptada por la Asamblea General 14 de diciembre de 1990, A/RES/45/110.

¹⁵ UNODC. *Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de Medidas sustitutivas del encarcelamiento*. p22.

¹⁶ LEAL, Cesar Barros. La vigilancia electrónica a distancia: instrumento de control y alternativa a la prisión en América Latina en el marco de los derechos humanos. p. 41/78.

- Puede ser vista como una medida discriminatoria debido a los criterios establecidos para seleccionar a los usuarios (por ejemplo, como el acceso a una línea telefónica, lo que podría excluir a personas con escasos recursos); y
- La incapacidad de reducir el hacinamiento carcelario.

Por otro lado, los argumentos comúnmente utilizados para apoyar la implementación de esta tecnología son:

- No se trata de una medida obligatoria, ya que el usuario siempre da su consentimiento antes de usar el brazalete y su uso nunca es impuesto por un juez o fiscal;
- La evaluación continua de esta tecnología garantiza el progreso tecnológico en el ámbito de la justicia penal;
- Su eficiencia y fiabilidad han sido probadas en los países desarrollados que tienen una tradición de respeto a los derechos humanos y las libertades individuales, como Suecia¹⁷;
- Garantiza el proceso de rehabilitación de sus usuarios, ya que permite a la persona seguir viviendo en un entorno familiar;
- El avance continuo de las tecnologías de monitoreo electrónico;
- Es menos costoso que la pena de encarcelamiento;
- La protección de la intimidad del usuario (si se compara con la prisión);
- La medida permite al usuario trabajar para pagarle una indemnización a la víctima.

2.2 El monitoreo electrónico y el Derecho Internacional.

La doctrina del derecho penal debe ser complementada por las normas internacionales que regulan la aplicación de medidas no privativas de libertad. En este contexto, el artículo 2.4 de las Reglas de Tokio especifica que se “[...] alentará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad y su aplicación se evaluará sistemáticamente”. Esta norma establece las bases legales para la introducción de nuevas tecnologías como medidas alternativas a la prisión, tales como el brazalete de monitoreo electrónico. También estipula la necesidad de evaluar estas medidas sistemáticamente con el fin de garantizar la efectividad de cualquier nueva medida no privativa de libertad.

En cuanto a la supuesta estigmatización del delincuente y respondiendo a las críticas relativas a la posible humillación sufrida por los usuarios de los brazaletes de monitoreo electrónico, es importante tener en cuenta el amplio alcance del artículo 10.1 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 10.1 - Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Al interpretar el alcance de este artículo se debe incluir la protección de la integridad personal de las personas cuya libertad se ha visto parcialmente limitada (como es el caso de la mayor parte de las medidas no privativas de libertad). El lector fácilmente entenderá que este derecho humano debe leerse en armonía con las reglas 3.8, 3.9 y 3.11 de las Reglas de Tokio, en *verbis*:

3.8 - Las medidas no privativas de la libertad no supondrán ninguna experimentación médica o psicológica con el delincuente, ni riesgo indebido de daños físicos o mentales.

3.9 - La dignidad del delincuente sometido a medidas no privativas de la libertad será protegida en todo momento.

¹⁷ UNODC. *Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de Medidas sustitutivas del encarcelamiento*. p. 40.

3.11- Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad se respetarán tanto el derecho del delincuente como el de su familia a la intimidad.

En las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)¹⁸ también se enfatiza:

El derecho a la intimidad del delincuente y su familia, que se menciona en la regla 3.11, es de especial importancia. Los desarrollos actuales y las nuevas formas de intensificación de la supervisión y control, como el monitoreo electrónico y el arresto domiciliario dan a esta regla especial importancia, se debe manejar esto cuidadosamente para respetar la intimidad de los detenidos.

En una publicación previa sobre el tema¹⁹ UNODC expreso que:

Fundamentalmente, la objeción principal que se puede hacer sobre el uso de un brazalete de monitoreo electrónico es que el uso de éste constituye una violación de la privacidad y de la dignidad humana, que es en sí mismo un castigo y no simplemente una técnica para asegurar el cumplimiento de otras restricciones. Las mejoras en la tecnología, tales como el aumento del uso de teléfonos móviles como un medio de control, puede permitir que algunas de estas consideraciones puedan llegar a pesar menos en el futuro.

Gracias a la rápida evolución de la tecnología, los brazaletes de monitoreo electrónico no representan ningún peligro a la integridad física y mental de sus usuarios. Los avances tecnológicos han contribuido a transformar el brazalete electrónico (para ambas tecnologías) en un instrumento moderno similar a un reloj. En este sentido, la dignidad de los usuarios no se verá menoscabada. UNODC ROPAN reafirma que las mejoras tecnológicas tendrán un efecto positivo en las vidas de los usuarios, minimizando los efectos visuales del dispositivo y evitando cualquier tipo de estigmatización.

Asimismo, el artículo 2.6 de las Reglas de Tokio destaca que "las medidas no privativas de libertad deben ser utilizadas de acuerdo con el principio de intervención mínima". Esta regla debe interpretarse en armonía con el principio de presunción de inocencia (*in dubio pro reo*). En este contexto, el uso de brazaletes electrónicos debe ser priorizado como medida alternativa a la prisión preventiva, siguiendo la letra del artículo 9.3 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 9.3 - Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. **La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo (subrayado de UNODC ROPAN).**

Vale recalcar el Principio III (libertad personal) de los Principios y Buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas²⁰:

2. Excepcionalidad de la privación preventiva de la libertad

¹⁸ Naciones Unidas. Comentario sobre las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). Disponible en: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/147416NCJRS.pdf>. p. 14.

¹⁹ UNODC. *Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de Medidas sustitutivas del encarcelamiento*. p. 41.

²⁰ OEA Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Disponible en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos.Principios%20y%20Buenas%20Pr%C3%A1cticas%20para%20PPL.htm>

Se deberá asegurar por ley que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

[...]

La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia.

Los Artículos 6.1 y 6.2 de las Reglas de Tokio también se deberán tomar en consideración en este punto:

6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.

6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 5.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

También se deberá tomar en cuenta que el artículo 2.1 de las Reglas de Tokio especifica que “Las disposiciones pertinentes de las presentes Reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal [...]”, UNODC ROPAN eleva a la atención de los Estados Miembros y en especial del Gobierno de Panamá la necesidad de dar prioridad a los detenidos en prisión preventiva para la utilización de los brazaletes de monitoreo electrónico. Se trata de una necesidad especial en Panamá, donde el 65,1% de las personas privadas de libertad están en espera de juicio²¹.

Otro principio básico descrito en las Reglas de Tokio se encuentra en el artículo 1.2:

Artículo 1.2 Las Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.

UNODC ROPAN destaca que los dispositivos de monitoreo electrónico son una tecnología que debe ser utilizada como una medida alternativa a la prisión y *no como otra forma de privación de libertad*. El objetivo de la utilización de esta tecnología nunca debe ser para la creación de una *prisión virtual*²², de lo contrario, los Estados estarían ignorando lo establecido por el artículo 1.2 de las Reglas de Tokio. Es importante que los gobiernos estén dispuestos a poner en práctica el sistema de monitoreo electrónico tomando en cuenta los requerimientos estructurales y de planificación²³ necesarios para garantizar la participación de la comunidad en el tratamiento de los usuarios de los brazaletes electrónicos. Esto se refleja en la necesidad de la formulación de un "Plan de Reintegración"²⁴ donde el uso de brazaletes electrónicos sea considerado como una parte del proceso

²¹ Según información oficial del Sistema Penitenciario de Panamá, Febrero de 2013.

²² COMJIB. *Guía de implementación y gestión de sistemas de vigilancia electrónica en América Latina: transferencia de buenas prácticas*. p. 1.

²³ UNODC. *Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de Medidas sustitutivas del encarcelamiento*. p. 22.

²⁴ La elaboración de dicho plan deberá guiarse por las reglas 13.1 y 10.1, lo que acentúa los efectos constructivos de la supervisión y los objetivos positivos que se pretende lograr. El comentario de las Naciones Unidas sobre las Reglas de Tokio especifica que la Regla 13.1 [...] “requiere programas a ser desarrollados para que las necesidades de los delincuentes pueden cumplirse con mayor eficacia. Aún queda mucho por conocer sobre el tratamiento más apropiado y la regla 13.1 insta a la implementación de políticas innovadoras por parte de las autoridades. Poblaciones como los delincuentes sexuales y las personas dependientes de las drogas representan desafíos particulares y el desarrollo de programas de tratamiento

de reinserción de los delincuentes, dando prioridad al diseño de programas de trabajo y estudio mediante los mismos.

La discusión sobre la necesidad de un "Plan de Reintegración" para las personas a las cuales se les concede una medida no privativa de la libertad debe ser analizada en un contexto amplio que considere el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas. Este modelo va más allá de un debate filosófico y académico sobre la justificación y los objetivos de la privación de libertad y se centra en la creación de un consenso internacional sobre los principios básicos y las normas mínimas en las políticas penitenciarias de los Estados²⁵. Este modelo está basado en una serie de principios fundamentales, tales como los Principios y buenas prácticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas. Estos instrumentos son considerados como "normas no vinculantes"; sin embargo, se usan frecuentemente para dar alcance y contenido en la aplicación de los derechos humanos²⁶.

El origen de este "Modelo de Derechos y Obligaciones de las Naciones Unidas" es una respuesta al fracaso de la aplicación de las ideologías "re" que se han usado frecuentemente como guía en los sistemas penitenciarios en el mundo, otorgando una perspectiva idealista sobre las instalaciones y recursos de las prisiones. La base legal de dichas ideologías se encuentra en el artículo 10.3 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Teniendo en cuenta el fracaso en la aplicación de las ideologías "re", hay una clara necesidad de reinterpretar los artículos mencionados previamente en el contexto de los objetivos del encarcelamiento. Esta perspectiva es expuesta por el Prof. Zaffaroni como la doble función del encarcelamiento: (1) una alternativa al ejercicio de los derechos fundamentales, que han sido sistemáticamente negados a los delincuentes en la fase anterior al encarcelamiento, y (2) la mitigación de los daños y la minimización de los efectos negativos del encarcelamiento²⁷.

También la regla 21.1 establece que "Los programas de medidas no privativas de libertad deberían ser sistemáticamente planificados y ejecutados como una parte integral del sistema de justicia penal en el proceso del desarrollo nacional". En este contexto, el Comentario de las Naciones Unidas sobre las Reglas de Tokio²⁸ hace énfasis en la importancia de que los Estados desarrollen:

[...] Medidas adicionales innovadoras en respuesta a las condiciones cambiantes en el sistema de justicia penal. La planificación y ejecución de medidas no privativas no debe ser únicamente considerada como un problema de justicia criminal o incluso como una respuesta a un problema de la delincuencia inmediata. En cambio, de acuerdo con la regla 21.1, **las medidas impuestas a los infractores deben desarrollarse y aplicarse en el marco de planes integrales de desarrollo nacional, incluyendo el desarrollo del empleo, la educación, el bienestar social y la salud. De esta manera, las prioridades y objetivos del programa de tratamiento pueden ser coordinados con los objetivos generales de desarrollo (subrayado de UNODC ROPAN).**

Teniendo en cuenta este análisis, UNODC ROPAN concluye que el uso del brazalete de monitoreo electrónico como medida alternativa a la prisión está en armonía con las normas establecidas y los

innovadores deberán ser motivados por esta regla. Un tratamiento especializado como el recomendado en las normas 13.1-13.6 requiere de tiempo y recursos. Si los supervisores tienen un caso difícil, es posible que no se aplicara un tratamiento alternativo. Por lo tanto, la regla 13.5 hace hincapié en la necesidad de limitar el número de casos para asegurar un manejo eficaz". [Naciones Unidas. Comentario sobre las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) p.26]

²⁵ CARRANZA, E. *Cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe*. México: Siglo XXI, 2009.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vélez Loor vs. Panamá. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp.pdf par 215.

²⁷ ZAFFARONI, E., ALAGIA, A., et al. *Derecho Penal. Parte General*. Ediar: Buenos Aires.

²⁸ Naciones Unidas. Comentario sobre las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) p. 37.

principios internacionales, ya que está incluido en el Modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas. Sin embargo, los siguientes aspectos son controversiales: a) la definición de los objetivos para el uso de los brazaletes de monitoreo electrónico antes de su implementación, b) la necesidad de establecer un método de selección para los posibles usuarios de los brazaletes y la coordinación interinstitucional para la implementación del programa y c) finalmente, los posibles modelos de administración para un programa de vigilancia electrónica, teniendo en cuenta las experiencias de los países desarrollados y en vías de desarrollo.

2.3 Objetivos del Programa de Monitoreo Electrónico.

El primer paso sería la definición de los objetivos que un país busca cumplir con el uso de brazaletes de monitoreo electrónico. Como hemos mencionado anteriormente bajo el sub-ítem 1.1, los expertos deben dar primero una respuesta a la siguiente pregunta "¿Por qué implementar un sistema de monitoreo electrónico?", para así definir la tecnología que se utilizará y los criterios que se emplearán en la selección de los posibles usuarios.

UNODC ROPAN resalta que el monitoreo electrónico puede ser usado: (1) por razones humanitarias, (2) para reforzar el arresto domiciliario, (3) para disminuir el hacinamiento carcelario, (4) para proporcionar un tratamiento especial a las personas privadas de su libertad con necesidades especiales (por ejemplo que viven con el VIH / SIDA u otras condiciones de salud que requieren tratamiento especial), (5) para supervisar el cumplimiento de permisos de trabajo y de estudio, y (6) para proteger a las víctimas o testigos. Dependiendo de la respuesta, el Gobierno será capaz de lanzar sus políticas institucionales en el tema, la definición de las competencias, los criterios y las tecnologías a utilizar.

UNODC ROPAN ES DE LA OPINION que para que los brazaletes de monitoreo electrónico puedan ser considerados como una medida alternativa eficaz a la cárcel en armonía con las normas internacionales, los gobiernos primero deben identificar los problemas que se busca solucionar mediante el uso de este tipo de tecnología. Además, esta medida no debe ser utilizada como una alternativa aislada. Es importante resaltar que los brazaletes de monitoreo electrónico deberán ser usados en conjunto con un "Plan de Reintegración", para así prevenir la creación de una cárcel virtual.

3. POBLACION OBJETIVO.

Al analizar el tema, UNODC ROPAN considera que una de las cuestiones más importantes es establecer criterios para la selección de la población objetivo que participará en el programa. En este sentido, es importante resaltar el contenido del artículo 3 de las Reglas de Tokio y particularmente los artículos 1 y 2:

3. Salvaguardias legales.

3.1 La introducción, definición y aplicación de medidas no privativas de la libertad estarán prescritas por la ley.

3.2 La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas.

[...] (subrayado de UNODC ROPAN).

El amplio alcance del artículo 3.2 de las Reglas de Tokio permite concluir que los Estados Miembros que estén dispuestos a desarrollar cualquier tipo de medida no privativa de libertad

deberán hacerlo a través del establecimiento de claros criterios subjetivos y objetivos para la selección de los posibles participantes en el programa. En el caso específico de los Brazaletes de Monitoreo Electrónico, UNODC ROPAN insiste en que dichos criterios deberán estar alineados con el rol que esta medida alternativa a la prisión pretende cumplir en el sistema nacional de justicia penal. En el caso de que los brazaletes electrónicos se usaran como un medio para proteger a las víctimas y testigos, por ejemplo, los gobiernos deberían desarrollar protocolos específicos con el fin de dar prioridad a las víctimas más vulnerables (como en los casos de violencia doméstica).

Por otra parte, el artículo 2.3 de las Reglas de Tokio subraya la importancia de que los Estados Miembros ofrezcan diferentes opciones de alternativas al encarcelamiento "[...] [a] fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad [...]". En conclusión, el uso de los brazaletes de monitoreo electrónico deberá ser abordado como una de las alternativas a la prisión y no solamente la única. Ante la disponibilidad de diferentes medidas alternativas previstas, las autoridades competentes podrán seleccionar el tipo más adecuado para cada caso, de acuerdo con criterios subjetivos. Las reglas 8 y 10.3 de las Reglas de Tokio establecen:

Artículo 8. Imposición de sanciones 8.1 La autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda.

Artículo 10.3 En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se determinará cuál es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para cada caso particular con el propósito de ayudar al delincuente a enmendar su conducta delictiva. El régimen de vigilancia y tratamiento se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario.

Como se mencionó anteriormente, la República de Colombia cuenta con una vasta experiencia en el uso de esta tecnología y su aplicación a los detenidos condenados y preventivos. Los artículos 1 y 2 del Decreto n. 177 del 2008²⁹, establecen el criterio que se deberá usar para la selección de los usuarios de los brazaletes electrónicos:

Artículo 1. Sistemas de vigilancia electrónica. El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

1. Que la pena impuesta en la sentencia no supere los ocho (8) años de prisión; que no se trate de delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.
2. Que la persona no haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.
3. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.
4. Que se realice el pago total de la multa.
5. Que sean reparados los daños ocasionados con el delito dentro del término que fije el Juez. [...]

Artículo 2. Sustitución de la detención preventiva. El Juez de Control de Garantías podrá disponer la utilización de los sistemas de vigilancia electrónica a quien le sea sustituida la detención preventiva

²⁹ República de Colombia. *Decreto n. 177 de 2008*. Disponible en: <http://www.walcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=28508>.

en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia, previo cumplimiento de los presupuestos señalados en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

El contexto legal de Panamá es muy diferente al de otros países de la región. El sistema penal acusatorio no ha sido implementado en todas las provincias del país, incluyendo la provincia de Panamá, donde existe la mayor concentración de delitos y donde se encuentran la mayoría de los encarcelados. Es por esto que el país presenta unas de las mayores cifras de presos preventivos en toda la región. En este contexto, el Ministerio Público, como única institución competente en este ámbito, será la autoridad encargada de ejecutar el programa de los brazaletes de monitoreo electrónico.

La base jurídica para el uso de brazaletes de monitoreo electrónico en el país se encuentra en las resoluciones del Ministerio Público. Asimismo, esta institución es responsable de la prestación del servicio de monitoreo electrónico en el país desde 2005. El artículo 3 de la Resolución 46 de 2009³⁰ del Ministerio Público de Panamá establece el siguiente criterio para los usuarios de los brazaletes de monitoreo electrónico:

Artículo 3. Elegir para hacer más eficiente la aplicación de medidas cautelares con la utilización del brazaletes electrónico de monitoreo a:

1. El sindicado primario que desee participar voluntariamente en el programa y sea consciente de las obligaciones que ello implica.
2. El enfermo cuyo estado de salud no pueda ser atendido bajo indicaciones médicas en el centro penitenciario.
3. La mujer embarazada y madre con niños dentro de los primeros 6 meses de edad, con excepción de aquella que represente peligrosidad contra el niño o el lactante.
4. El privado de libertad que se le ordene casa por cárcel y que no sea potencialmente peligroso.
5. El sindicado por delito susceptible de fianza de excarcelación, notificando a la víctima de la decisión que se adopte.
6. El sindicado con permiso laboral.
7. El sindicado con permiso escolar.

Otros países han cambiado su punto de vista con respecto al uso de los brazaletes de monitoreo electrónico. Tal es el caso del Estado de Sao Paulo en Brasil, donde esta medida es principalmente aplicada a personas que han sido condenadas por delitos graves, como el tráfico de drogas, tortura, y otros. El objetivo es reforzar las medidas como el arresto domiciliario, orden de libertad condicional y permisos de trabajo o estudio³¹.

Dado que la aplicación de un programa de monitoreo electrónico también está limitado por la cantidad de recursos disponibles, especialmente en los países en vías de desarrollo y países de renta media, es importante utilizar el establecimiento de criterios objetivos y subjetivos para dar prioridad a la población con necesidades especiales. Tal priorización no debe ser considerada como una política discriminatoria. UNODC ROPAN ya ha afirmado en su Opinión Técnica Consultiva N° 001 sobre el uso obligatorio de vestimentas para las personas privadas de libertad en Panamá, que no todas las diferencias de trato de las personas privadas de libertad deben ser consideradas discriminatorias (ítem 4.2). En este contexto, el Comité de Derechos Humanos ha interpretado el contenido del artículo 26 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, y llegó a la conclusión de que la: "[...] *diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no constituye*

³⁰ Ministerio Público de Panamá. Resolución 46 de 2009. Disponible en: http://ministeriopublico.gob.pa/minpub/Portals/0/Pdfs/resoluciones/Res_46_09.pdf.

³¹ Estado de Sao Paulo, Brasil. *Artículo 2, párr. 2 de Ley n 12.906/2008*. [LEAL, Cesar Barros. La vigilancia electrónica a distancia: instrumento de control y alternativa a la prisión en América Latina en el marco de los derechos humanos. p. 191/197].

una discriminación prohibida"³². Dicha posición se debe leer conjuntamente con el Principio II de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas:

No serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de las mujeres, en particular de las mujeres embarazadas y de las madres lactantes; de los niños y niñas; de las personas adultas mayores; de las personas enfermas o con infecciones, como el VIH-SIDA; de las personas con discapacidad física, mental o sensorial; así como de los pueblos indígenas, afro descendientes, y de minorías. Estas medidas se aplicarán dentro del marco de la ley y del derecho internacional de los derechos humanos, y estarán siempre sujetas a revisión de un juez u otra autoridad competente, independiente e imparcial.

Considerando esta situación, **UNODC ROPAN ES DE LA OPINION** que los Estados Miembros que estén dispuestos a adoptar el uso del brazalete de monitoreo electrónico deberán incorporarlo dentro de su marco legal, regulando el uso de esta medida con el fin de establecer los criterios subjetivos y objetivos en la definición de los posibles usuarios, evitando la corrupción y el uso inadecuado de esta tecnología.

Los Estados Miembros deberían priorizar el uso de los brazaletes electrónicos para las siguientes poblaciones:

1. Obedeciendo a *un propósito humanitario*, los brazaletes de monitoreo electrónico deberían utilizarse para los detenidos (procesados y condenados) que sufren de una enfermedad grave que no pueda ser tratada adecuadamente en los centros penitenciarios (por ejemplo, el cáncer y las últimas etapas del SIDA), los ancianos (de acuerdo con las legislaciones nacionales), las personas que padezcan discapacidades graves (en caso de que sus condiciones de salud sean totalmente incompatibles con la vida en la cárcel), y las mujeres embarazadas o madres de niños menores de un año de edad³³.
2. Basándose en el *principio de intervención mínima* y de presunción de inocencia, los Estados deben priorizar el uso del brazalete electrónico como medida alternativa para la prisión preventiva tomando en cuenta la gravedad del delito.
3. Para los reclusos condenados, se debe dar prioridad a los que han cometido delitos menores (de acuerdo con la legislación nacional). En estos casos, los brazaletes electrónicos deben utilizarse para reforzar el arresto domiciliario (a través de la tecnología RF), permisos de trabajo y de estudio (tecnología GPS) o incluso en el período de pre-libertad³⁴.

4. CUESTIONES RELATIVAS A LA IMPLEMENTACION

Los Estados dispuestos a adoptar esta nueva tecnología deberán comenzar con la implementación de un "plan piloto". En el caso de Panamá, este "plan piloto" ha estado en marcha desde el año 2005, y hasta ahora el país ha usado alrededor de 222 brazaletes principalmente para presos preventivos³⁵. La implementación de un plan piloto puede plantear tres cuestiones importantes: (1) la necesidad de coordinación interinstitucional entre las autoridades vinculadas al procedimiento legal para la concesión y supervisión de los brazaletes; (2) un enfoque de gestión adecuado para prestar este

³² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Derechos: respuesta por parte del gobierno de Polonia (E/C.12/POL/Q/5) que se tomará en consideración en el quinto reporte de Polonia (E/C.12/POL/5), de 7 de agosto de 2009, E/C.12/POL/Q/5/Add.1, disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm> [visitado en 7 Marzo 2013] p. 28.

³³ Rodríguez, M. N. Women in prison: an approach from the gender perspective. Crime, criminal justice and prison in Latin America and the Caribbean Mexico: Siglo XXI, 2010. p. 215.

³⁴ En este punto se debe recalcar la regla 9.4 de las Reglas de Tokio: "Se considerarán cuanto antes las posibilidades de poner en libertad al recluso de un establecimiento y asignarlo a un programa no privativo de libertad".

³⁵ Según el Ministerio Público de Panamá, Marzo de 2013.

servicio público, especialmente en el contexto de los países en vías de desarrollo y de renta media, como Panamá; y (3) la necesidad de la participación ciudadana y la cooperación de la comunidad.

4.1 Coordinación interinstitucional.

El principal problema que existe consiste en definir qué autoridades participarán en el proceso de concesión, supervisión y asistencia a los usuarios de los brazaletes. Es por esto, que antes de analizar el contexto interinstitucional de Panamá, UNODC ROPAN presentará consideraciones importantes extraídas de las Reglas de Tokio.

4.1.1 Procedimiento de aplicación del Brazalete de Monitoreo Electrónico.

Complementando la necesidad de establecer criterios legales objetivos y subjetivos, es importante tener en cuenta que la descripción legal del procedimiento mediante el cual un delincuente (o presunto delincuente) puede solicitar y se le puede conceder el uso del brazalete de monitoreo electrónico, es imprescindible para dotar de legalidad a la medida. Sobre este punto es esencial tener en cuenta los artículos 3.3, 3.5 y 3.6 de las Reglas de Tokio:

3.3 La autoridad judicial u otra autoridad independiente competente ejercerá sus facultades discrecionales en todas las fases del procedimiento, actuando con plena responsabilidad y exclusivamente de conformidad con la ley.

[...]

3.5 Las decisiones sobre la imposición de medidas no privativas de la libertad estarán sometidas a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, a petición del delincuente.

3.6 El delincuente estará **facultado para presentar peticiones o reclamaciones ante la autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente** sobre cuestiones que afecten a sus derechos individuales en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad (**subrayado de UNODC ROPAN**).

La garantía de discreción³⁶ por parte de las autoridades competentes³⁷ es un elemento clave para la aplicación de las medidas no privativas de libertad. Esta norma debe leerse conjuntamente con la norma descrita en el artículo 2.3 de las Reglas de Tokio. El criterio de la autoridad competente debe ejercerse no sólo en el momento de decidir si se concederá una medida alternativa como el brazalete electrónico, sino también a la hora de evaluar si el comportamiento de los candidatos es adecuado en relación con la medida alternativa propuesta. En este sentido, es muy importante que se establezcan de manera clara las reglas y condiciones para el beneficiario del brazalete desde el principio³⁸ y que la persona haya aceptado formalmente respetar dichas condiciones. El artículo 12.3 de las Reglas de Tokio especifica:

³⁶ Respecto al significado de la expresión “discrecionalidad” se debe tener en cuenta el Comentario sobre las Reglas de Tokio: “El elemento de discrecionalidad utilizado en la toma de decisiones puede aumentar el riesgo de discriminación contra una persona o grupo. [...] Por otra lado, y como se ha señalado anteriormente, la prohibición de la discriminación no significa que se prohíba toda distinción de trato, sino sólo aquellos que no tienen una justificación razonable y objetiva. De hecho, puede ser bastante razonable y justificado tratar a las personas de manera diferente en virtud de sus antecedentes y a las necesidades y problemas personales.” [Naciones Unidas. Comentario sobre las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) p. 378].

³⁷ Como fue establecido en el Comentario sobre las Reglas de Tokio: “El término “autoridad competente” significa: un miembro del poder judicial, un fiscal o un cuerpo que está facultado por la ley para tomar decisiones sobre la imposición o aplicación de una medida no privativa de libertad.” [*Ibidem*, p. 3].

³⁸ *Ibidem*, p. 12.

12.3 Al comienzo de la aplicación de una medida no privativa de la libertad, el delincuente recibirá una explicación, oral y escrita, de las condiciones que rigen la aplicación de la medida, incluidos sus obligaciones y derechos.

En cuanto a la supervisión de los usuarios de brazaletes de monitoreo electrónico, es importante mencionar la disposición del artículo 10.2: “Si la medida no privativa de la libertad entraña un régimen de vigilancia, la vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las condiciones concretas que haya prescrito la ley.”. Al mismo tiempo el artículo 14.1 de las Reglas de Tokio resalta que “[...] El incumplimiento de las obligaciones impuestas al delincuente puede dar lugar a la modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad.”. De acuerdo con los Comentarios oficiales de las Reglas de Tokio³⁹, dichas condiciones deberán ser limitadas de la siguiente manera:

Las condiciones deben ser las menos posibles, teniendo en cuenta la regla 2.6, sobre la intervención mínima. Para que el delincuente se beneficie de estas y pueda alcanzar la reintegración social estas **condiciones deben ser alcanzables y realistas. También deben ser precisas. Condiciones poco claras sólo confundirán a los delincuentes y causarán dificultades en la relación entre el delincuente y el supervisor. Es importante que el delincuente pueda entender las condiciones (subrayado de UNODC ROPAN).**

Sin embargo, el artículo 14.3 del mismo instrumento internacional destaca que el fracaso de cualquier medida alternativa a la prisión no debe contraer como consecuencia automática la imposición de una medida privativa de libertad⁴⁰. El artículo 14.4, establece “[...] En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, la autoridad competente intentará imponer una medida sustitutiva no privativa de la libertad que sea adecuada. Sólo se podrá imponer la pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas.”. El artículo 14.6, por su parte, otorga a los beneficiarios de las medidas no privativas de libertad, el derecho de recurrir ante una autoridad judicial o de otra índole en el caso de revocación.

Por otra parte, la concesión y supervisión de cualquier medida no privativa de libertad podría incluir la elaboración de un estudio social. En el caso del brazalete de monitoreo electrónico, cada beneficiario debería ser primero evaluado cuidadosamente por un equipo de profesionales especializados, con el fin de identificar si su entorno social y sus condiciones psicológicas son compatibles con esta medida alternativa. La investigación social en este caso también se puede incluir en la evaluación si el potencial usuario tuviera a su alcance toda la infraestructura técnica necesaria para recibir esta medida alternativa (por ejemplo, línea de teléfono, electricidad, etc.)⁴¹.

UNODC ROPAN ES DE LA OPINION que el procedimiento que regula la concesión, supervisión y asistencia al usuario del brazalete de monitoreo electrónico debe ser establecido por la ley y la competencia de cada autoridad estatal debe indicarse claramente desde el inicio del plan piloto.

4.1.2 El contexto institucional: autoridad competente vs. autoridad a cargo de la implementación.

La falta de disposiciones legales que regulen la división de competencias entre las diferentes autoridades estatales puede dar lugar a interpretaciones erróneas y a la ineficiencia en la aplicación del sistema de monitoreo electrónico. Decidir cuál será la "autoridad competente" es un paso

³⁹ *Ibidem*, p. 24.

⁴⁰ Si se dan violaciones a las condiciones establecidas éstas deberán ser consideradas como delitos, que podrían dar lugar a una acumulación de sanciones muy desproporcionadas con respecto a la infracción original. [*Ibidem*, p. 28].

⁴¹ El Comentario de las Naciones Unidas sobre las Reglas de Tokio dice: “Un estudio social requiere de un funcionario o persona competente para recopilar información acerca de un delincuente. Esto debe hacerse con el debido respeto a la regla 3.11, que aboga por el derecho del preso a la intimidad. Además, como las Reglas de Tokio abogan por la dignidad de un delincuente (artículo 3.9) y de su sentido de la responsabilidad (artículo 1.2), sería apropiado que la información proporcionada en el estudio social esté disponible al infractor, salvo razones especiales.” [*Ibidem*, p. 17].

importante y fundamental para el desarrollo del programa. Del mismo modo, algunos Estados optan por separar el trabajo de la "autoridad competente" que decide si un delincuente (o presunto delincuente) cumple con los criterios objetivos y subjetivos para la concesión de la medida, del trabajo de la "autoridad a cargo de la implementación" que es responsable de la administración del centro de monitoreo y está a cargo de supervisar el cumplimiento de las condiciones impuestas a los usuarios.

En este sentido, es importante mencionar los Comentarios oficiales de las Naciones Unidas sobre las Reglas de Tokio⁴²:

Cualquiera que sea la autoridad que decidirá sobre las condiciones que deberán cumplir los detenidos, ésta deberá basar sus decisiones en el alcance de un equilibrio entre la satisfacción de las necesidades de la sociedad, las necesidades y los derechos del detenido, y las necesidades de la víctima. La autoridad a cargo de la implementación no deberá imponer condiciones que sometan al infractor a las necesidades que van más allá de las derivadas de la decisión de la autoridad judicial.

En el caso particular de Panamá, la coordinación institucional de su programa de monitoreo electrónico está condicionada por el proceso de transición del Sistema Penal Inquisitivo hacia el Sistema Penal Acusatorio (SPA). La reforma del Código Procesal Penal de 2008 incluyó el uso de brazaletes de monitoreo electrónico en el país como una medida cautelar personal a través del artículo 224.9. Asimismo, el artículo 333 del Código Procesal Penal prevé el uso de brazaletes electrónicos para la protección de las víctimas en casos de violencia doméstica.

Ninguna ley o decreto ejecutivo regula la división de competencias en la administración del programa de monitoreo electrónico en el país. Dado que el Ministerio Público es responsable de la concesión y supervisión de las medidas cautelares de carácter personal en el Sistema Penal Inquisitorio, esta institución decidió implementar el uso de brazaletes de monitoreo electrónico en el año 2005, basándose en sus propias resoluciones internas (que son todas compatibles con el Sistema Penal Inquisitorio). Como se mencionó anteriormente, en estos documentos se establece el procedimiento para la concesión y supervisión, así como los criterios subjetivos y objetivos para la concesión de los brazaletes electrónicos en el país. El Ministerio Público, en este caso, cumple con las dos funciones: de "autoridad competente" y también la de "autoridad a cargo de la implementación".

Teniendo en cuenta este complejo contexto interinstitucional y el hecho de que el Ministerio Público no podrá continuar como autoridad competente para otorgar cualquier medida cautelar cuando el Sistema Penal Acusatorio se aplique plenamente en el país, esta institución decidió coordinar con otras autoridades del Estado un proceso de transferencia del programa de vigilancia electrónica. En la medida que el Juez de Garantía es la autoridad competente para otorgar todas las medidas cautelares personales, incluyendo el uso del brazaletes de monitoreo electrónico, el Órgano Judicial de Panamá fue identificado como la "autoridad competente". Por otro lado, el contexto institucional y político de Panamá llevó a la inclusión del Ministerio de Gobierno como autoridad de aplicación ya que el sistema penitenciario se encuentra bajo su jurisdicción. Las tres instituciones firmaron un Acta de Compromiso inter-institucional por la cual se establecen las competencias de cada institución en este proceso de transferencia. También se decidió que un "plan piloto" de monitoreo electrónico sería llevado a cabo en la Provincia de Panamá, donde el SPA será implementado a partir del año 2017 (originalmente previsto para 2014)⁴³. Teniendo en cuenta este retraso de cuatro años en la implementación del SPA en la Provincia de Panamá, el Ministerio Público seguiría siendo la

⁴² *Ibidem*, p. 24.

⁴³ La ley 8 del 6 de marzo de 2013 de la República de Panamá ha aplazado la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio en la Provincia de Panamá para el 2017, si bien la misma estaba prevista originalmente para el 2014.

"autoridad competente" para conceder esta medida alternativa durante este período de transición basando su decisión en las resoluciones antes mencionadas.

Mientras tanto, el Ministerio Público de Panamá solicitó la asistencia de UNODC ROPAN en el proceso de ampliación de la utilización de brazaletes electrónicos en el país, proporcionando los recursos necesarios para la adquisición de nuevos brazaletes (de ambas tecnologías). La solicitud de asistencia incluyó una demanda especial de apoyo a la implementación de un programa de protección a las víctimas (en especial las víctimas de violencia doméstica) como posibles beneficiarias del brazalete de monitoreo electrónico. Vale la pena mencionar que la protección de las víctimas seguirá siendo responsabilidad del Ministerio Público, incluso con el establecimiento del SPA en todo el territorio nacional.

UNODC ROPAN está consciente de la necesidad de que las autoridades nacionales mantengan una perspectiva objetiva e imparcial a la hora de decidir en cada caso concreto si el uso del sistema de monitoreo electrónico es aplicable o no. En este contexto, se recomienda que las autoridades que estén a cargo de la implementación de los brazaletes electrónicos, estén separadas de las instituciones que estarán a cargo del control de dicho programa. En el caso de Panamá, el Acta de Compromiso Interinstitucional, firmada el 10 de diciembre de 2012 entre todas las instituciones involucradas establece que el Ministerio de Gobierno actuará como autoridad de implementación, mientras que el Ministerio Público actuará como la autoridad competente. Este statu quo será respetado hasta la entrada en vigor del Sistema Penal Acusatorio en la Provincia de Panamá. En este momento el Órgano Judicial comenzará a actuar como la única autoridad competente para otorgar medidas cautelares personales, tales como el sistema de monitoreo electrónico. Con el fin de cumplir con sus obligaciones como autoridad a cargo de la implementación del programa, el Ministerio de Gobierno tendrá que proceder con todos los ajustes institucionales pertinentes (incluida la planificación y asignación presupuestaria adecuada) con el fin de garantizar la sostenibilidad del programa.

Considerando este contexto interinstitucional, **UNODC ROPAN ES DE LA OPINION** que el plan piloto de monitoreo electrónico en la Provincia de Panamá debe ser liderado por el Ministerio Público hasta que el SPA sea adoptado plenamente en el país. El Ministerio Público funcionará como la autoridad competente (en base a sus propias resoluciones) durante la transición hacia el SPA. Mientras tanto, el Ministerio de Gobierno podrá funcionar como la autoridad a cargo de la implementación, asignando para ello los recursos institucionales y presupuestarios necesarios para cumplir con sus responsabilidades.

Incluso con el establecimiento del SPA, UNODC ROPAN recuerda que el Ministerio Público seguirá siendo la autoridad competente para la protección de víctimas y por ello se recomienda que dicha institución siga desarrollando los protocolos necesarios y resoluciones específicas para la protección de las víctimas, en especial las víctimas de violencia doméstica, como posibles beneficiarias del uso de brazaletes de monitoreo electrónico.

4.2 Problemas de gestión.

El problema principal de índole administrativa y de gestión consiste en asegurar la coordinación técnica necesaria para proceder a la supervisión de los usuarios de los brazaletes. En este sentido, es esencial tener en cuenta el contenido de la regla 10.2 de las Reglas de Tokio, *in verbis*:

10.2 Si la medida no privativa de la libertad entraña un régimen de vigilancia, la vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las condiciones concretas que haya prescrito la ley.

Sobre este tema, UNODC ha especificado, en una publicación anterior⁴⁴, que en cuanto al uso de los brazaletes de monitoreo electrónico:

La tecnología puede ser costosa y en las sociedades de países en vías de desarrollo, puede que no sea posible el uso del monitoreo electrónico, ya que no existe la infraestructura técnica para su aplicación [...]. En cualquier caso, puede ser más deseable que la supervisión sea realizada por personal en lugar de mediante estas tecnologías. En muchas sociedades de los países en vías de desarrollo donde los costos laborales son bajos, incluso puede ser más económico emplear tales supervisores en lugar de establecer y mantener la tecnología compleja necesaria para el monitoreo electrónico.

Dado que los gobiernos de los países en vías de desarrollo no poseen las habilidades tecnológicas precisas para cumplir con la tarea de supervisión de los brazaletes electrónicos, podrá recurrir a colaboraciones entre el sector público y privado. En relación a este problema, el Comentario de las Naciones Unidas sobre las Reglas de Tokio especifica lo siguiente:

La supervisión es por lo tanto una tarea muy especializada. La regla 10.2 exige que la supervisión de los delincuentes deba llevarse a cabo dentro de un marco legal por una autoridad debidamente constituida. Parte de las tareas de supervisión podrán ser delegadas o contratadas a grupos comunitarios o voluntarios. En caso de que se proceda de esta manera, deberá quedar claro que todo el poder legal corresponderá a las autoridades competentes. Cuando las funciones de control se deleguen a empresas privadas, este aspecto deberá ser cuidadosamente considerado en el marco del artículo 10.2

UNODC ROPAN es consciente de que los Estados tienen la facultad y discrecionalidad para llevar a cabo las negociaciones con empresas privadas. En tales casos, es importante que los contratos se realicen en armonía con las leyes de contratación pública de cada país y por lo tanto, los gobiernos deberán adoptar medidas especiales para minimizar los riesgos de corrupción. En el caso específico de los Brazaletes de Monitoreo Electrónico, una práctica común entre los Estados Miembros es que las autoridades realicen el monitoreo en conjunto con empresas privadas, asegurando el control necesario y salvaguardando la información sensible. En este sentido, es importante destacar el contenido de la regla 2.2 de las Reglas de Tokio:

2.2 Las Reglas se aplicarán sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición.

Es en este escenario, que UNODC ROPAN realiza un llamado a la atención de los Estados miembros sobre los derechos de los detenidos descritos en el artículo 2.2 de las Reglas de Tokio.

UNODC ROPAN ES DE LA OPINION que los Estados Miembros deberían iniciar un programa piloto para analizar los costos versus los beneficios del monitoreo electrónico en comparación a los gastos y beneficios de las medidas tradicionales de detención. Se debe recalcar que en el caso de que el encarcelamiento sea menos costoso que la aplicación de esta tecnología, esto no deberá ser considerado como un factor en contra del uso del monitoreo electrónico.

Además, UNODC ROPAN destaca la necesidad de supervisión técnica para la adquisición de dichas tecnologías al comienzo del proceso. Dicha suspensión se podría obtener a través de la solicitud de asistencia técnica especializada.

⁴⁴ UNODC. *Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de Medidas sustitutivas del encarcelamiento*. p. 41.

Por último, si los gobiernos están dispuestos a prestar este servicio público en colaboración con una empresa privada, es importante garantizar que el uso de brazaletes electrónicos no representará ningún costo para los posibles beneficiarios, teniendo en cuenta que la gran mayoría de las personas privadas de libertad son de escasos recursos y lamentablemente, suelen estar en condiciones precarias en las cuales sus derechos se pueden ver violentados.

Cuando se concrete la ejecución de una asociación público-privada para el suministro de brazaletes electrónicos, es imprescindible que los Estados planifiquen un sistema de selección en armonía con el artículo 2.2 de Las Reglas de Tokio (por ejemplo, la creación de un programa de bonos, el establecimiento de un fondo de préstamos para las personas con pocos recursos, etc.).

4.3 Participación Pública y Cooperación Comunitaria.

Otra necesidad fundamental para el éxito de un programa de monitoreo electrónico es la participación pública y la cooperación de la comunidad para la exitosa reintegración de sus beneficiarios a la sociedad. El artículo 13.4 de las Reglas de Tokio establece que:

13.4 La autoridad competente podrá hacer participar a la comunidad y a los sistemas de apoyo social en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

Es en este mismo sentido que el artículo III.4 de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas establece que:

Al aplicar las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, los Estados miembros fomentarán la participación de la sociedad y de la familia, de tal modo que complemente la intervención del Estado, y también contarán con los recursos necesarios y adecuados para garantizar su disponibilidad y eficacia.

Por último, los artículos 17 y 18 de las Reglas de Tokio deberán ser utilizados por los gobiernos como las directrices para el establecimiento de un plan de participación pública y de sensibilización sobre la necesidad de la cooperación por parte de la comunidad en el proceso de integración de los usuarios del dispositivo:

17. Participación Pública.

17.1 La participación de la sociedad debe alentarse pues constituye un recurso fundamental y uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre los delincuentes sometidos a medidas no privativas de la libertad y sus familias y la comunidad. Deberá complementar la acción de la administración de la justicia penal.

17.2 La participación de la sociedad será considerada una oportunidad para que los miembros de la comunidad contribuyan a su protección.

18. Comprensión y cooperación de la sociedad.

18.1 Debe alentarse a los organismos gubernamentales, al sector privado y a la comunidad en general para que apoyen a las organizaciones de voluntarios que fomenten la aplicación de medidas no privativas de la libertad.

18.2 Se organizarán regularmente conferencias, seminarios, simposios y otras actividades para hacer cobrar conciencia de la necesidad de que la sociedad participe en la aplicación de medidas no privativas de la libertad.

18.3 Se utilizarán todos los medios de comunicación para propiciar una actitud constructiva en la comunidad, que dé lugar a actividades que propicien una aplicación más amplia del régimen no privativo de la libertad y la reinserción social de los delincuentes.

18.4 Se hará todo lo posible por informar a la sociedad acerca de la importancia de su función en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

Teniendo en cuenta esta situación, **UNODC ROPAN ES DE LA OPINION** que los gobiernos deberían garantizar la participación ciudadana en el proceso de reintegración de los beneficiarios del brazalete de monitoreo electrónico con el diseño de políticas eficaces en el marco del "Plan de Reintegración" propuesto en el sub-ítem 2 de la presente Opinión Técnica Consultiva.

Redactada originalmente en inglés, y traducida al español en la Sede de la Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe en Panamá (UNODC ROPAN), el 18 de marzo de 2013.

Amado Philip de Andrés
Representante Regional

María Noel Rodríguez
Coordinadora del Proyecto “Apoyando la Reforma Penitenciaria en Panamá”
Líder del Equipo de Justicia Criminal y Reforma Penitenciaria