

Las medidas cautelares personales en el contexto de la corrupción organizada transnacional: algunas propuestas y reflexiones a partir del análisis comparado*

Personal Precautionary Measures in the Context of Transnational Organized Corruption: Some Proposals and Reflections Based on Comparative Analysis

RAMÓN BELTRÁN CALFURRAPA**

Universidad de Atacama (Chile)

CRISTIAN CONTRERAS ROJAS***

Universidad de Talca (Chile)

ENRIQUE LETELIER LOYOLA****

Universidad de Valparaíso (Chile)

Resumen: El objetivo de este artículo es analizar, desde una perspectiva comparada, las medidas cautelares personales y su tratamiento en el contexto de la corrupción asociada con el crimen organizado transnacional. Para lograr esto, se abordarán dos factores íntimamente relacionados entre sí: por un lado, la proyección político-criminal de estas medidas cautelares en el delito de corrupción asociado al crimen organizado transnacional y, por otro, cómo y de qué forma diversos países regulan su procedencia y aplicación para este tipo de ilícitos. De este modo, junto a una valoración crítica de sus presupuestos y criterios de corrección, se concluirá que solo mediante el establecimiento de una política criminal integral fundamentada en premisas uniformes, dúctiles y flexibles se podrá garantizar que estas medidas cautelares se implementen de manera equilibrada, permitiendo así armonizar su efectividad con las garantías que conlleva su aplicación concreta.

Palabras clave: Medidas cautelares personales, política-criminal, corrupción, crimen organizado transnacional, derecho comparado

* Los autores agradecen las valiosas observaciones y sugerencias formuladas al borrador de este trabajo por los profesores Héctor Olásolo Alonso y Héctor Hernández Basualto. Naturalmente, todo error o imprecisión en que se incurra es de exclusiva responsabilidad de los autores.

** Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Atacama (Chile). Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile).

Código ORCID: 0000-0002-6028-9534. Correo electrónico: ramon.beltran@uda.cl

*** Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Talca (Chile). Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona (España).

Código ORCID: 0000-0002-3877-5712. Correo electrónico: ccontreras@utalca.cl

****Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Valparaíso (Chile). Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España).

Código ORCID: 0000-0002-1768-3739. Correo electrónico: enrique.letelier@uv.cl

Abstract: The aim of this article is to analyze, from a comparative perspective, personal preventive measures and their regulation in the context of corruption associated with transnational organized crime. To achieve this, two closely related factors will be addressed: on the one hand, the political-criminal projection of these precautionary measures in the crime of corruption associated with transnational organized crime and, on the other hand, how and in what way different countries regulate their concurrence and application in this type of crime. In this way, together with a critical assessment of their assumptions and criteria of correctness, it will be concluded that only through the establishment of a comprehensive criminal policy based on uniform, ductile and flexible premises, it will be possible to guarantee that these precautionary measures are implemented in a balanced manner, thus allowing to harmonize their effectiveness with the guarantees that their concrete application entails.

Keywords: Personal preventive measures, criminal-policy, corruption, transnational organized crime, comparative law

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES Y SUS IMPLICANCIAS POLITICO-CRIMINALES EN EL DELITO DE CORRUPCIÓN ASOCIADO AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL.- III. LA TUTELA CAUTELAR PERSONAL EN EL DELITO DE CORRUPCIÓN ASOCIADO AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL: ENTRE REGULACIÓN CONVENCIONAL Y CASUISMO COMPARADO.- III.1. MEDIDAS CONTRA LA POSIBLE CONTINUACIÓN DE LA ACTIVIDAD DELICTIVA Y/O CONTRA EL AUTOENCUBRIMIENTO.- III.1.1. REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO NO LATINOAMERICANO.- III.1.1.1. ITALIA.- III.1.1.2. ESPAÑA.- III.1.1.3. ESTADOS UNIDOS.- III.1.2. REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO.- III.1.2.1. PERÚ.- III.1.2.2. BRASIL.- III.1.2.3. CHILE.- III.1.2.4. COLOMBIA.- III.2. MEDIDAS CONTRA LA FUGA.- III.2.1. REGULACIÓN EN EL DERECHO NO LATINOAMERICANO.- III.2.1.1. ITALIA.- III.2.1.2. ESPAÑA.- III.2.1.3. ESTADOS UNIDOS.- III.2.2. REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO.- III.2.2.1. PERÚ.- III.2.2.2. BRASIL.- III.2.2.3. CHILE.- III.2.2.4. COLOMBIA.- III.3. MEDIDAS QUE IMPLICAN LA PRIVACIÓN O RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD DURANTE EL PROCEDIMIENTO.- III.3.1. REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO NO LATINOAMERICANO.- III.3.1.1. ITALIA.- III.3.1.2. ESPAÑA.- III.3.1.3. ESTADOS UNIDOS.- III.3.2. REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO.- III.3.2.1. PERÚ.- III.3.2.2. BRASIL.- III.3.2.3. CHILE.- III.3.2.4. COLOMBIA.- IV. VISIÓN COMPARADA.- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Es bien sabido que la corrupción vinculada con el crimen organizado transnacional no es solo un problema puramente criminal, sino que también es un fenómeno social, económico y político con profundas raíces. De hecho, a la conocida flexibilidad y adaptabilidad de sus

distintas operaciones, actualmente se añade la proliferación de una serie de redes de protección específicamente diseñadas para evadir la acción de la justicia. No es sorprendente, por tanto, que muchos Estados, debido a la vulnerabilidad de sus sistemas jurídicos y su falta de capacidad para perseguir este tipo de delitos, hayan optado por suscribir distintos tratados internacionales con el objetivo de promover la adopción de medidas de cooperación internacional y, de esta manera, abordar este fenómeno como una realidad apremiante que traspasa fronteras, razas, culturas y naciones (Mandanipour & Thompson, 2020, pp. 443-444), situación que, en todo caso, no se concilia con la ausencia de disposiciones legislativas específicas en materia de corrupción en los países de América Latina (Piedrahita, 2020a, p. 119).

Sin embargo, si bien la cooperación internacional es una de las formas más efectivas de combatir este problema, no cabe duda de que muchos de los acuerdos internacionales suscritos al efecto no poseen un consenso generalizado sobre las medidas cautelares personales aplicables a la corrupción organizada transnacional. Incluso, es más, si nos contextualizamos únicamente en el ámbito iberoamericano, mientras algunos instrumentos se limitan a promover medidas dirigidas a la confiscación, recuperación y restitución de los activos derivados de la corrupción —con especial énfasis en las medidas cautelares reales—, otros simplemente apelan a la necesidad de establecer previsiones restrictivas o privativas de la libertad para asegurar los fines del procedimiento sin mayores criterios o especificidades (Olásolo & Galain, 2022, pp. 227 y ss.). De allí, entonces, que resulte un lugar común en este ámbito el observar la falta de directrices homogéneas y estandarizadas aplicables a las medidas cautelares personales, lo cual, además de favorecer su indeterminación y subjetividad, redundando en la ausencia de criterios externos necesarios para controlar y corregir eficazmente su determinación. Quizás por ello, además de insistir en la necesidad de crear una jurisdicción penal especializada para atender este tipo de delitos (Stephenson & Arjon, 2019, pp. 1 y ss.), resulte apremiante inquirir cómo y de qué forma se podría lograr una regulación adecuada de estas medidas cautelares para que, de esta manera, se tienda a asegurar una investigación penal que resulte idónea y eficaz en la persecución de estos delitos.

Por lo tanto, a partir de esta problemática, el objetivo de este trabajo consiste en ofrecer una visión confrontada sobre la regulación y el tratamiento de las medidas cautelares personales en la corrupción asociada al crimen organizado transnacional, haciendo uso de la comparación jurídica de la regulación que determinados ordenamientos contemplan para las medidas cautelares personales en el contexto delictuoso aquí descrito. Para lograr esto, el artículo se dividirá en dos secciones principales. El primer apartado se centrará en el estudio de

205

LAS MEDIDAS
CAUTELARES
PERSONALES EN
EL CONTEXTO DE
LA CORRUPCIÓN
ORGANIZADA
TRANSNACIONAL:
ALGUNAS
PROPUESTAS Y
REFLEXIONES A
PARTIR DEL ANÁLISIS
COMPARADO

PERSONAL
PRECAUTIONARY
MEASURES IN
THE CONTEXT OF
TRANSNATIONAL
ORGANIZED
CORRUPTION: SOME
PROPOSALS AND
REFLECTIONS BASED
ON COMPARATIVE
ANALYSIS

los aspectos político-criminales relacionados con las medidas cautelares personales y su aplicabilidad en este tipo de delitos. La segunda sección se enfocará en el análisis de la eficacia cautelar de estas medidas y su regulación comparada en dos contextos regulatorios diferentes: uno latinoamericano (Perú, Brasil, Chile y Colombia) y otro no latinoamericano (Italia, España y Estados Unidos). Finalmente, tras constatar la ausencia de una normativa cautelar consistente y adecuada para enfrentar este tipo de delitos, se concluirá que solo aunando esfuerzos para homogeneizar los objetivos, tipologías y criterios de estas medidas se podrá promover su implementación y control con la eficacia que es requerida.

Lo dicho anteriormente requiere de una explicación metodológica. Desde este punto de vista, haremos uso de las herramientas de la comparación jurídica como método dirigido a alcanzar el resultado propuesto; esto es, el planteamiento de una visión comparada o confrontada (Caponi, 2022, p. 1259) del objeto de esta investigación para así responder a algunas preguntas que juzgamos relevantes. El elemento común (*tertium comparationis*) para el análisis de los diversos ordenamientos serán, precisamente, las medidas cautelares personales en el proceso penal y su regulación normativa en el contexto de la delincuencia organizada transnacional; mientras que el uso de esta herramienta metodológica nos será útil, al menos, para tres finalidades: a) identificar la existencia de regulación precisa sobre las tales medidas cautelares personales; b) determinar el grado de homogeneidad en la concepción y finalidad de tales medidas según sea el ordenamiento, así como en los criterios de aplicación; y c) evaluar la necesidad de contar con directrices uniformes en el entendimiento y aplicación de las medidas que redunden en su mayor eficacia, al tiempo que en el respeto de las garantías individuales.

Como se ha explicado, para el análisis comparado de la regulación de las medidas cautelares personales en el proceso penal se ha considerado un grupo de países latinoamericanos y otro de no latinoamericanos. Nos ha parecido que esta elección es una muestra significativa de diferentes ordenamientos jurídicos que, con mayor o menor precisión, contemplan regulación sobre la materia. Estos presentan semejanzas de tipo normativo, como la circunstancia de haber ratificado —como se explicará— la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional (CNUDOT), del año 2000, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), de 2003¹; y otras de tipo social, como afrontar el fenómeno de la delincuencia organizada

1 La Convención de Palermo está ratificada por 147 países, entre los que se cuentan Perú (2002), España (2002), Brasil (2004), Chile (2004), Colombia (2004), Estados Unidos de Norteamérica (2005) e Italia (2006). La Convención de Mérida se encuentra ratificada por 140 países, entre los que se hallan Perú (2004), Brasil (2005), España (2006), Estados Unidos de Norteamérica (2006), Colombia (2006), Chile (2006) e Italia (2009).

transnacional asociada al delito de corrupción (Riquelme-Rivera *et al.*, 2019, pp. 18 y ss.). Pero, además, estos sistemas presentan diferencias que se traducen en las distintas respuestas normativas que cada uno de ellos brinda al fenómeno de la delincuencia organizada transnacional, particularmente en la regulación de las medidas cautelares personales. La existencia de la semejanzas y diferencias que se irán revelando en el artículo que sigue permite el ejercicio de comparación jurídica instrumentado al resultado que nos hemos propuesto.

A lo ya dicho han de sumarse las circunstancias de que se trata de una comparación jurídica sincrónica —todas de derecho vigente nacional de cada Estado e internacional— y se introducen criterios de clasificación para la mejor comprensión de las medidas cautelares y su eficacia, por lo que se cumple con la finalidad metodológica de organizar sistemáticamente el conocimiento que aquí se trata. También se cumple con que los resultados, revelados en las conclusiones, no sean *meramente especulativos* (Pegoraro, 2001, pp. 16 y ss.), sino que tengan la aptitud de servir como instrumentos para evaluar la consonancia entre modelos y la coherencia con las obligaciones internacionales contraídas.

II. LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES Y SUS IMPLICANCIAS POLÍTICO-CRIMINALES EN EL DELITO DE CORRUPCIÓN ASOCIADO AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

Sabido es que uno de los pilares fundamentales del sistema de justicia penal es la presunción de inocencia. Dicha garantía, lejos de constituir una cuestión meramente nominal, constituye un límite garantístico al ejercicio del *ius puniendi* estatal, de manera que ninguna persona puede ser considerada culpable —ni tratada como tal— hasta que no haya sido condenada por una sentencia judicial firme. No en vano, según lo han precisado algunos autores, «la presunción de inocencia no sólo importa una garantía de libertad y de verdad, sino también una garantía de seguridad o, si se quiere, de defensa social» (Ferrajoli, 1995, p. 549)². De allí que esta presunción sea el corolario lógico del propósito tendencialmente racional asignado al proceso y, de paso, la primera línea de defensa del ciudadano frente al ejercicio abusivo del poder. Como suele decirse, una *praesumptio iuris tantum* que se descompone en tres reglas básicas: en primer lugar, una «regla de trato» que establece que el acusado debe ser considerado como inocente y tratado como tal mientras no se demuestre su culpabilidad por sentencia firme; en segundo lugar, una «regla de prueba» que impone al acusador la carga de acreditar los supuestos fácticos que fundamentan la imputación penal; y, en tercer lugar, una «regla de juicio» que impone sobre el sentenciador

2 En esa línea, véase Roxin y Schönemann (2019, p. 60), y Volk (2016, pp. 259-260).

el deber de absolver en caso de incertidumbre o duda razonable (Bayón, 2019, pp. 61 y ss.; Ferrer, 2016, pp. 249 y ss.; Orlandi, 2022, pp. 13-14). De esta forma, tal y como lo establece el artículo 11, numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: «Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley».

Sin embargo, a pesar de la presunción de inocencia, existen situaciones en las que el legislador ha permitido ciertas limitaciones a la libertad personal, precisamente con el fin de asegurar diferentes objetivos de naturaleza preventiva y cautelar. Estos objetivos incluyen el asegurar la comparecencia del imputado a los actos del procedimiento, el considerar que la libertad del acusado representa un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, el estimar que el acusado obstruirá la investigación al destruir o alterar pruebas y, por cierto, el evitar la continuación o consumación de la actividad delictiva. En todos estos casos, no obstante sus difusas repercusiones mediáticas, resulta evidente la tensión que se da en el ámbito de la libertad personal y seguridad individual: una antítesis que, en resguardo de fines supuestamente tuitivos de la libertad general de los ciudadanos, transgrede, al mismo tiempo, la libertad personal de un ciudadano que se presume inocente. Quizás por ello, uno de los principales problemas que enfrentan las medidas cautelares personales sea el constante cuestionamiento sobre su legitimidad, especialmente cuando su aplicación práctica supone —según algunos— una verdadera anticipación de la coerción penal (Valentini, 2021, p. 1674).

Ahora bien, si trasladamos estas consideraciones al delito de corrupción asociado al crimen organizado transnacional, los efectos antinómicos de tales medidas cautelares personales se tienden a matizar. En efecto, es ampliamente conocido que la corrupción y la delincuencia organizada transnacional constituyen uno de los principales y más graves problemas delictivos que enfrentan las sociedades contemporáneas (Olásolo & Galain, 2018, p. 155). De hecho, según la literatura especializada, estos delitos erosionan y degradan no solo las estructuras políticas, económicas y sociales de las diversas comunidades, sino también la configuración misma del Estado y del sistema democrático en su conjunto (Morris, 2021, pp. 153 y ss.; Rivera & Sansó-Rubert, 2021, p. 139). De allí que la complejidad estructural y organizacional proyectada estratégicamente en este tipo de delitos adquiera una fuerza distintivamente evidente, pues, a diferencia de lo que sería una simple asociación ilícita como delito genérico, la corrupción organizada transnacional muestra un contenido injusto congruente con el menoscabo significativo de una serie de bienes jurídicos de carácter colectivo-institucional (Mañalich, 2020, p. 389). Una forma de menoscabo que es parte del programa delictivo de la organización involucrada y que puede afectar —en el caso

que nos ocupa— bienes jurídicos tan significativos como la fe pública, la correcta administración de justicia, el patrimonio fiscal e, incluso, en ciertos casos, las normas del mercado y la libre competencia (Silva, 2011, p. 91). Por esta razón, existe un reconocimiento casi unánime de la importancia de hacer frente a la corrupción organizada transnacional en todas sus formas comisivas y participativas, tanto si se perpetra en el sector público como en el privado (Kudlich, 2018, p. 200).

El punto, sin embargo, es que los hechos de corrupción ligados al crimen organizado transnacional poseen un tejido versátil y adaptable, lo que ha supuesto que los diversos grupos delictivos se aprovechen de los vacíos del sistema y, de paso, potencien sus operaciones corruptivas en una multiplicidad de Estados, territorios y jurisdicciones (Kleemans, 2014, p. 38; Von Lampe, 2016, p. 87), generándose redes de corrupción política transnacional que operan contra el Estado o que intentan beneficiarse de él (Piedrahita, 2020b, pp. 240 y ss.). Esto ha implicado, al menos desde el ámbito procesal penal, que la respuesta a esta problemática no siempre sea efectiva y, en la mayoría de los casos, llegue tarde debido a la falta de mecanismos normativos idóneos que faciliten la investigación y persecución de estos delitos (Kudlich, 2018, p. 206; Ubertis, 2021, p. 28). Piénsese, por ejemplo, en la alta capacidad de transformación y evolución de algunas organizaciones criminales, las cuales, además de operar con un cariz de aparente legitimidad y legalidad, poseen sofisticadas redes destinadas a concretar una pluralidad de delitos conexos a la corrupción misma: fraudes, extorsiones, trata de personas, sobornos, malversación de caudales públicos, lavado de activos, tráfico de influencias, falsificación de documentos, acuerdos dirigidos a restringir o influir deslealmente en la competencia, revelación de secretos protegidos por ley, etc. (Muñoz, 2021, p. 25). Por cierto, no debe perderse de vista que el crimen organizado ha adquirido capacidades transnacionales debido al nuevo paradigma tecnológico que marca el devenir de la sociedad moderna y a las dinámicas de la nueva economía informacional/global (Piedrahita, 2020c, p. 142).

Estas características hacen que la investigación y persecución penal de estas organizaciones sea extremadamente compleja y difícil, más aún considerando la falta de una cultura de transparencia transfronteriza que favorezca la adopción de estrategias conjuntas para enfrentarlas eficazmente (Scella, 2017, pp. 150-152). Como consecuencia, se hace evidente que los tradicionales arquetipos de investigación y persecución delictiva no son suficientes para abordar los desafíos actuales que surgen con la corrupción. Esto implica la necesidad de redefinir de manera precisa una serie de criterios relacionados con diferentes aspectos: la aplicación extraterritorial de las leyes procesales; la creación de unidades especializadas de investigación, persecución y juzgamiento; el establecimiento de programas efectivos de protección a

209

LAS MEDIDAS
CAUTELARES
PERSONALES EN
EL CONTEXTO DE
LA CORRUPCIÓN
ORGANIZADA
TRANSNACIONAL:
ALGUNAS
PROPUESTAS Y
REFLEXIONES A
PARTIR DEL ANÁLISIS
COMPARADO

PERSONAL
PRECAUTIONARY
MEASURES IN
THE CONTEXT OF
TRANSNATIONAL
ORGANIZED
CORRUPTION: SOME
PROPOSALS AND
REFLECTIONS BASED
ON COMPARATIVE
ANALYSIS

víctimas y testigos; la promoción de la cooperación transfronteriza y el uso de técnicas especiales de investigación; el incremento de recursos económicos, humanos y tecnológicos necesarios para una adecuada investigación y persecución criminal; y, en lo que nos interesa, la creación de un marco normativo integral para la aplicación de medidas cautelares tanto reales como personales (Mongillo, 2012, p. 13).

Empero, aunque en América Latina se han llevado a cabo numerosas reformas a los sistemas de justicia criminal, principalmente reemplazando los sistemas de enjuiciamiento inquisitivo por procedimientos adversariales, estas modificaciones no han sido suficientes para hacer frente de manera efectiva a la delincuencia organizada transnacional y sus conocidas prácticas corruptivas. De hecho, en los países donde la criminalidad organizada ha tenido una larga data en nuestra región, los diferentes instrumentos cautelares reformados no han logrado soslayar los defectos inherentes a los antiguos sistemas de justicia. Un ejemplo claro de esto es el caso del Cartel de la Toga, un escándalo de corrupción que afectó a los más altos niveles judiciales de Colombia y que involucró a miembros de la Corte Suprema de Justicia, el fiscal general de la nación, el director de la Unidad Nacional contra la Corrupción de la Fiscalía, fiscales de la Unidad Anticorrupción y exmagistrados con influencia judicial. Todos los involucrados fueron acusados de una serie de delitos relacionados con el uso de información privilegiada, prevaricación, soborno y corrupción con el fin de garantizar la impunidad de personas asociadas a redes criminales nacionales e internacionales. Sin embargo, desde el comienzo de la investigación se evidenció no solo una gran dificultad burocrática para formalizar a los presuntos responsables de los delitos investigados, sino también una falta de agilidad en la aplicación de medidas cautelares personales que el caso ameritaba (Olásolo, 2021, pp. 847-848). Como resultado, recién en mayo de 2019, casi dos años después del inicio de las investigaciones, una sala especializada de la Corte Suprema pudo finalmente decretar la medida de detención preventiva en contra de uno de los magistrados acusados de liderar las conductas delictivas mencionadas anteriormente (Ramírez-Montes & Peñafort, 2021, pp. 77 y ss.).

Este caso pone de manifiesto no solo el problema de la excesiva burocratización y dilación en la lucha contra la corrupción organizada transnacional, sino que también plantea la legítima interrogante sobre si el sistema clásico de requisitos y formas que rodean la aplicación de las medidas cautelares personales resulta idóneo para esta clase de delitos³.

3 Por ello, como acertadamente señala Zuñiga (2015): «más que centrar la política penal de la criminalidad organizada en el Derecho Penal del enemigo, a todas luces ilegítimo, debe ajustarse a la problemática de la modernización del Derecho Penal. Se trata, a mi entender, de encuadrar la respuesta penal del Estado en la discusión sobre la flexibilización de las categorías, a los efectos de dar una respuesta idónea frente a las nuevas formas de criminalidad. Se dirá, entonces, que las organizaciones criminales siempre han existido, pero ahora estas organizaciones delictivas

Y es que, más allá de centrar la discusión de este tipo de medidas en el contexto del denominado «derecho penal del enemigo», a todas luces ilegítimo desde un prisma iusfundamental (Zuñiga, 2015, pp. 12-13), la tarea debería centrarse en superar las diversas barreras normativas, procesales y administrativas existentes a nivel internacional y que en muchos casos hacen ineficaz la aplicación de este tipo de tutela cautelar. Para ello, al tratarse de una cuestión que va más allá del mero desarrollo de estrategias preventivas, se necesitaría de una política criminal sistemática, uniforme e integral caracterizada, en gran medida —aunque ciertamente no solo—, por la conciliación de los diversos objetivos cautelares que se propone alcanzar con estas medidas, sin renunciar a los principios garantísticos que racionalizan y moldean su aplicación en el caso concreto (Buzzelli, 2017, pp. 326-327). No desde una racionalidad exclusivamente interna y consecuencialista de cada Estado, sino desde una orientación político-criminal abierta y flexible que, sin perder de vista el respeto irrestricto de derechos fundamentales, no caiga en un excesivo minimalismo que banalice la tutela cautelar en cuestión y, a la inversa, que evite cualquier atisbo autoritario que desvirtúe sus fines materiales de legitimación (Silva, 2023, pp. 113-115). Esto porque desde hace varios años se viene observando y constatando el uso «expansivo» de las medidas cautelares personales, atribuido a una tendencia populista y altamente simbólica, que se manifiesta en un discurso políticamente cargado en favor de una anticipación de la tutela penal, la creación de nuevos riesgos jurídico-penales, la introducción de presunciones de peligrosidad y la consiguiente aplicación automática de estas medidas (Illuminati, 2018, p. 118). Como resultado, se distorsionan los fines asociados a las medidas cautelares personales, buscando asegurar cuestiones tan amplias y difusas como:

La satisfacción de un sentimiento colectivo de indignación, venganza o inseguridad (medida de prevención general, en el sentido de pretender dar ejemplo para tranquilizar a la sociedad o amedrentar a los posibles delincuentes) o de prevención de posibles futuros delitos cometidos por el inculcado (prevención especial), o incluso medidas específicas destinadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida o a su familia (preventivas personales) (Barona, 2019, pp. 276-277).

Por consiguiente, resulta imperativo considerar que la presunción de inocencia rige de manera igualitaria en todos los casos y para todas las personas, por lo que no puede ser ignorada ni aún a pretexto de delitos tan graves como la corrupción y el crimen organizado transnacional (Gatto, 2017, pp. 24-25). No en vano, a juicio de la jurisprudencia

han adquirido una nueva dimensión con la globalización: transnacionalidad, estructuras flexibles, complejidad, alianzas con otras formas de criminalidad, etc.» (pp. 12-13).

internacional, todas las medidas cautelares personales deben estar en concordancia con las garantías fundamentales y, por ende, «su aplicación debe conllevar un carácter excepcional y respetar el principio de presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática» (*Acosta Calderón vs. Ecuador*, 2005)⁴. Entonces, sin desconocer que en cada ámbito existen diferencias culturales y particularidades normativas, el punto nuclear de cualquier política criminal relacionada con las medidas cautelares personales debiese conciliar eficiencia y garantías desde una doble consideración: en primer lugar, que estas medidas solo pueden basarse en un objetivo legítimo claramente definido, vale decir, garantizar que el acusado no obstaculizará el curso de la investigación o bien que no eludirá la acción de la justicia; y, en segundo lugar, que aunque el sistema de justicia penal pueda variar en términos normativos o socioculturales, no se pueden utilizar tales diferencias para socavar la dignidad y los derechos fundamentales de la persona humana. En consecuencia, se debe huir a la tentación de creer que las medidas cautelares personales cumplen un rol político-criminal directo en la lucha contra la corrupción organizada transnacional y que su aplicación debe —y puede— buscarse a cualquier precio. Antes bien, resulta crucial que el análisis de la procedencia de cualquier medida cautelar personal se realice de manera razonada y fundamentada, considerando la proporcionalidad de la medida en relación con los hechos imputados y la necesidad de cautela que se busca proteger. De allí que surja la imperiosa necesidad por reconducir a través de vías normativas claras y uniformes no solo los presupuestos materiales y cautelares de dichas medidas, sino también sus múltiples y variados objetivos político-criminales (Zacchè, 2018, p. 85).

Ahora bien, más allá del alcance de las directrices anteriores, creemos que no basta con afrontar este dilema solo desde una dimensión puramente nominal. También es necesario que los medios de intervención jurídico-procesales estén dotados de la misma plausibilidad, versatilidad y dinamismo con los que operativamente se pretende hacer frente a este tipo de delitos. Para ello, lejos de una suerte de relajo en la salvaguarda de derechos fundamentales, conviene entender que la propia diversidad legislativa y político-criminal en esta materia muy frecuentemente redundan en la ausencia de criterios cautelares uniformes por parte de las legislaciones internas, lo que resulta especialmente lamentable cuando, como es bien sabido, el *fumus delicti comissi* y el *periculum libertatis* constituyen presupuestos imprescindibles para asegurar adecuadamente los diversos fines del procedimiento. Por ello, los esfuerzos deben dirigirse, en primer lugar, a asumir que una tutela cautelar eficiente en casos de

4 Más información en *J vs. Perú* (2013), *Palamara Iribarne vs. Chile* (2005), y *Servellón García y otros vs. Honduras* (2006).

corrupción organizada transnacional requiere no solo la unificación de visiones sobre la doble incriminación del hecho, sino también la armonización de los objetivos cautelares y de aseguramiento que se pretenden alcanzar con dichas medidas. A partir de allí, en segundo lugar, se debe trabajar por eliminar todos los obstáculos y resquicios procesales que dificultan la aplicación de medidas cautelares personales para este tipo de delitos en las diferentes legislaciones internas. Específicamente, cuando se trate de investigaciones en casos de corrupción tanto en el sector público como en el sector privado, se debe evitar que el fuero o cualquier otro tipo de condicionamiento normativo se convierta en una barrera infranqueable para la aplicación de medidas cautelares personales adoptadas por parte de la autoridad competente (Duce, 2019, pp. 74 y ss.). Además, en tercer lugar, dado que muchos de estos delitos se cometen en ausencia de una víctima potencial y concreta —«victimless crimes» (González, 2022, p. 156)—, cualquier medida cautelar personal en este ámbito requiere el establecimiento de disposiciones claras y precisas sobre cómo y de qué manera los distintos antecedentes y medios probatorios servirán para justificar su procedencia y otorgamiento (*Pollo Rivera y otros vs. Perú*, 2016). En otras palabras, dados los derechos y garantías fundamentales involucrados, se debe procurar armonizar el tratamiento del derecho a la obtención de pruebas en el extranjero, la regulación de criterios comunes asociados a las pruebas indiciarias y, preferentemente, el establecimiento de un estándar de prueba que sirva de umbral para avalar la aplicación de estas medidas en relación con la presunción de inocencia.

Finalmente, además de abogar por una mejora en la eficiencia de los plazos legales de investigación (*Andrade Salmón vs. Bolivia*, 2016) y la implementación de una prescripción especial para esta clase de delitos (Gatta, 2021, pp. 214-215), resulta crucial buscar una coherencia internacional en relación con el establecimiento de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva. Es decir, un elenco de medidas cautelares generales que, teniendo en cuenta las diversas formas de corrupción asociadas al crimen organizado transnacional, recurra a la prisión preventiva como *ultima ratio* y solo en los casos en que sea estrictamente necesaria. Algunas de estas medidas podrían incluir, por ejemplo, la suspensión temporal del cargo o empleo del funcionario público, la prohibición temporal de ejercer determinadas actividades profesionales, la revocación de licencias de porte y tenencia de armas de fuego, la prohibición de acercarse a determinadas personas o lugares por orden de protección transnacional, el monitoreo y seguimiento electrónico transfronterizo, etc.⁵

5 En este último sentido, aprovechando el potencial que ofrecen algunos dispositivos modernos de rastreo, la vigilancia electrónica transfronteriza se presenta como una herramienta con un amplio abanico de posibilidades para aplicar medidas cautelares personales. Estas van desde la instalación de un rastreador GPS en un vehículo y la inserción de un *software* en el teléfono móvil del individuo

LAS MEDIDAS
CAUTELARES
PERSONALES EN
EL CONTEXTO DE
LA CORRUPCIÓN
ORGANIZADA
TRANSNACIONAL:
ALGUNAS
PROPUESTAS Y
REFLEXIONES A
PARTIR DEL ANÁLISIS
COMPARADO

PERSONAL
PRECAUTIONARY
MEASURES IN
THE CONTEXT OF
TRANSNATIONAL
ORGANIZED
CORRUPTION: SOME
PROPOSALS AND
REFLECTIONS BASED
ON COMPARATIVE
ANALYSIS

III. LA TUTELA CAUTELAR PERSONAL EN EL DELITO DE CORRUPCIÓN ASOCIADO AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL: ENTRE REGULACIÓN CONVENCIONAL Y CASUISMO COMPARADO

En vista de las diferentes dimensiones, causas y manifestaciones de la corrupción, es ampliamente reconocido que numerosos tratados internacionales han promovido la implementación de diversos mecanismos para reforzar la respuesta punitiva contra este tipo de delitos. Esto se ha logrado en parte mediante la equiparación de las tipificaciones establecidas por los diferentes sistemas jurídicos, pero también a través de la cooperación entre diversos países con el fin de promover un enjuiciamiento racional y justo (Benito, 2021, p. 602). Por ello, ya sea a nivel global o regional, estos instrumentos están dirigidos no solo a la prevención y lucha contra la corrupción desde un punto de vista sustantivo, sino también al reconocimiento de diferentes órganos, procedimientos e instrumentos potencialmente idóneos para perseguir estos delitos (Olásolo & Galain, 2022, pp. 227-249). Entre estos tratados internacionales destaca en primer lugar la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, también conocida como Convención de Mérida, debido a que fue adoptada en dicha ciudad mexicana en diciembre de 2003. La CNUCC está compuesta por setenta y un artículos distribuidos en ocho capítulos, los cuales abarcan cinco áreas principales: medidas preventivas, sanciones y aplicación de la ley, cooperación internacional, recuperación de activos, y asistencia técnica e intercambio de información. En este sentido, la Convención hace hincapié en que cada Estado parte, además de implementar eficazmente los medios adecuados para combatir la corrupción y otras formas de delincuencia, como el crimen organizado, debe establecer

Medidas [cautelares] apropiadas, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa, con miras a procurar que, al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación, se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior (art. 30, num. 4).

De allí que, además de regular la detención como medida cautelar personal, también se establece la necesidad de fijar en el ámbito de la corrupción pública

vigilado, a incluso el uso de drones equipados con cámaras y tecnología de reconocimiento facial para una vigilancia espacio-temporal específica. Por lo tanto, y a pesar de la posible capacidad invasiva de estos insumos en la esfera privada y la intimidad de las personas, nadie podría dudar del potencial del monitoreo electrónico transfronterizo en aras de preferir medidas alternativas a la privación de libertad para garantizar los fines del proceso penal. Sobre el monitoreo electrónico transfronterizo, véase entre otros, Agostino (2024, p. 649), Nocerino (2021, pp. 193 y ss.) y Bene (2019, pp. 443 y ss.).

procedimientos en virtud de los cuales siempre que un funcionario público sea acusado por un delito tipificado con arreglo a dicha Convención pueda, cuando proceda, ser destituido, suspendido o reasignado por la autoridad correspondiente, teniendo siempre presente el respeto al principio de presunción de inocencia (num. 6).

En segundo lugar, destaca la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional, también conocida como Convención de Palermo debido a que fue firmada en dicha ciudad en diciembre del año 2000. Su objetivo principal, tal como lo reconoce su artículo primero, es promover «la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional». En este sentido, se pretende que cada Estado articule su normativa interna con las disposiciones contenidas en la Convención a fin de alcanzar altos niveles de cooperación entre los distintos países (Piedrahita, 2020a, p. 118). De ahí que, además de acentuar la cooperación judicial para prevenir y combatir el terrorismo, el tráfico de drogas, la corrupción y otros delitos graves de carácter transnacional (Muñoz, 2021, p. 46), este tratado internacional también enfatice la necesidad de que cada Estado tome medidas cautelares apropiadas, de acuerdo con su legislación interna y respetando los derechos de defensa, con el fin de garantizar la comparecencia del acusado en todas las etapas del procedimiento penal (CNUDOT, 2000). Particularmente importante, en este sentido, es que cada Estado garantice que sus tribunales y otras autoridades competentes comprendan la gravedad de los delitos incluidos en la Convención, especialmente al considerar la posibilidad de otorgar la libertad anticipada o condicional al imputado de que se trate. Por tanto, la Convención reconoce que

el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona presente en su territorio cuya extradición se pide o adoptar otras medidas adecuadas para garantizar la comparecencia de esa persona en los procedimientos de extradición (art. 16, num. 9).

Finalmente, en el ámbito latinoamericano, destacan las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado, las cuales han resultado cruciales en la adopción de diversas convenciones relacionadas con las medidas cautelares, incluyendo sus formas de petición, cumplimiento y ejecución (Peyrano, 1996, p. 249). Entre estas convenciones, por su especial relación con la cuestión aquí abordada, destacan: la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, adoptada en Ciudad de Panamá en 1975; la Convención Interamericana sobre la Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de la Sentencia Extranjera, firmada en

215

LAS MEDIDAS
CAUTELARES
PERSONALES EN
EL CONTEXTO DE
LA CORRUPCIÓN
ORGANIZADA
TRANSNACIONAL:
ALGUNAS
PROPUESTAS Y
REFLEXIONES A
PARTIR DEL ANÁLISIS
COMPARADO

PERSONAL
PRECAUTIONARY
MEASURES IN
THE CONTEXT OF
TRANSNATIONAL
ORGANIZED
CORRUPTION: SOME
PROPOSALS AND
REFLECTIONS BASED
ON COMPARATIVE
ANALYSIS

La Paz, Bolivia, en 1984; y, en particular, la Convención Interamericana sobre el Cumplimiento de Medidas Cautelares (CICMC), adoptada en Montevideo, Uruguay, en 1979. En relación con esta última, cabe destacar su artículo primero, el cual, sirviendo de criterio exegético y argumentativo, manifiesta lo siguiente:

Para los efectos de esta Convención, las expresiones “medidas cautelares” o “medidas de seguridad” o “medidas de garantía” se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil.

A partir de ello, siguiendo una posición clásica en el derecho interamericano, se establece que solo las autoridades judiciales de los Estados partes serán responsables de cumplir con las medidas cautelares que, decretadas por jueces o tribunales de otro Estado, tengan como objetivo garantizar la seguridad de las personas o la afectación de bienes. En tal caso, se enfatiza que la procedencia de la medida cautelar se determinará de acuerdo con las leyes y los jueces del lugar del proceso, sin perjuicio de lo cual «la ejecución de la misma, así como la contracautela o garantía, serán resueltas por los jueces requirentes del lugar donde se solicita su cumplimiento, conforme a las leyes de este último lugar» (CICMC, 1979).

Ahora bien, ante la presencia de factores que puedan dificultar la investigación, como extorsiones, amenazas y atentados, es evidente que se necesita una protección cautelar eficaz en la persecución penal de los delitos de corrupción organizada transnacional. De hecho, si uno de los objetivos de la protección procesal es prevenir daños irreparables a los fines legítimos del procedimiento (De la Rosa, 2015, p. 36), es necesario buscar mecanismos tutelares adecuados que limiten cualquier comportamiento que obstaculice la investigación y, por supuesto, que tenga consecuencias lesivas para la víctima y la sociedad (Morelli, 2015, pp. 17-18). Esto se debe, como se ha venido señalando, a que la corrupción no se limita solo a un comportamiento delictivo, sino que se proyecta en una serie de conductas pluriofensivas que tratan de incidir de variadas formas en el proceso penal (Berdugo, 2018, p. 168); por ejemplo, destruyendo ilegalmente elementos de prueba, coaccionado el comportamiento reticente de víctimas y testigos, o promoviendo prácticas extorsivas y de cohecho, a lo cual se agrega la no comparecencia y fuga del acusado a los actos del procedimiento. De allí que no resulte baladí preguntarse cómo y de qué forma tales supuestos cautelares son abordados en las diversas legislaciones nacionales de nuestro entorno y,

en especial, cuál es su tratamiento específico en el delito de corrupción organizada transnacional.

Por lo tanto, en lo sucesivo y con un afán preferentemente comparativo, analizaremos las medidas cautelares personales y su regulación en el ámbito de la corrupción organizada transnacional desde un triple punto de vista: en primer lugar, considerando las medidas cautelares contra la continuación de la actividad delictiva y/o contra el autoencubrimiento; en segundo lugar, examinando las medidas cautelares contra la fuga y/o la no comparecencia; y, en tercer lugar, individualizando las medidas cautelares genéricas que implican privación y/o restricción de libertad durante el procedimiento. Para lograr esto, cada uno de estos rubros será examinado a partir de dos ámbitos normativos diferentes: uno latinoamericano (Perú, Brasil, Chile y Colombia) y otro no latinoamericano (Italia, España y Estados Unidos). Metodológicamente, se justifica esta propuesta dadas las recientes modificaciones normativas verificadas en la mayoría de estos países sobre la materia, pero también por la necesidad de vislumbrar criterios identitarios asociados a los fines tuitivos tradicionalmente asignados a las medidas cautelares personales. Finalmente, comprendiendo la propia diversidad legislativa y las distintas opciones político-criminales, elucidaremos si en dichas legislaciones existen medidas cautelares específicas dirigidas concretamente a abordar la corrupción organizada transnacional.

III.1. Medidas contra la posible continuación de la actividad delictiva y/o contra el autoencubrimiento

Como lo hemos adelantado, cuando se habla de las medidas cautelares personales no resulta posible soslayar ninguno de los límites garantísticos que le dan su fisonomía instrumental y excepcional. En efecto, es bien sabido que todas las personas tienen derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, lo que implica que cualquier afectación a sus derechos debe ser utilizada solo en situaciones necesarias y calificadas. De allí que ninguna forma de cautela personal debiera estar justificada exclusivamente por la gravedad del delito cometido ni mucho menos por el intento de influir en su inhibición desde una perspectiva social (Holsinger *et al.*, 2023, p. 6). De hecho, como ha sostenido la CIDH:

La privación de libertad del procesado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que solo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia (*Amrhein y otros vs. Costa Rica*, 2018)⁶.

6 En el mismo sentido, véase *J. vs. Perú* (2013), *Jenkins vs. Argentina* (2019), y *Romero Feris vs. Argentina* (2019).

De este modo, ninguna privación o restricción de la libertad con fines cautelares debería estar sustentada en prevenir futuros delitos y, de paso, cumplir un cuestionable rol político-criminal directo orientado a mermar la continuación de la actividad delictiva (Valentini, 2020, p. 268).

Sin embargo, es innegable que la legislación vigente de nuestro entorno concede relevancia, en ocasiones extraordinarias, a medidas cautelares personales orientadas precisamente a evitar la continuidad delictiva y el autoencubrimiento del delito. En efecto, es un hecho conocido que desde hace varios años los sistemas de justicia criminal de ciertos países, particularmente de los Estados Unidos —pero no exclusivamente— (Lupo, 2019, pp. 786 y ss.), han empleado diversos programas predictivos y de inteligencia artificial para evaluar la probabilidad de cometer nuevos delitos. Estos algoritmos analizan grandes flujos de información y realizan predicciones tomando en cuenta diversos factores, como los antecedentes penales, la educación, la profesión, el estatus económico y social, la nacionalidad, la ciudadanía e, incluso, el origen étnico del individuo (*State v. Loomis*, 2016). No obstante, diversos estudios han mostrado que gran parte de estos instrumentos estiman como «peligrosos» rasgos ambiguos y especulativos, los cuales, atendiendo muchas veces a aspectos incluso discriminatorios (Tonry, 2019, p. 439), procesan sus resultados en ausencia de indicadores válidos de comportamiento (Larson *et al.*, 2016). Por tanto, resulta extremadamente difícil sustentar y justificar la imposición de medidas cautelares personales sobre la base de una prognosis penal futura, especialmente si se considera que estas medidas generalmente se imponen en una etapa temprana del proceso y no cuentan con pruebas de cargo concluyentes que las respalden desde un punto de vista epistémico. Así y todo, como veremos a continuación, distintos países reconocen este enfoque sin mayores inconvenientes, especialmente cuando se trata de prevenir comportamientos criminales considerados peligrosos, argumentando que, en estricto rigor, cualquier medida cautelar adoptada en este sentido no se impone por las circunstancias personales del sujeto, sino más bien por su comportamiento delictivo y la gravedad de la pena asignada al hecho punible en cuestión.

III.1.1. Regulación en el derecho comparado no latinoamericano

III.1.1.1. Italia

En Italia, bajo la regulación del Código de 1988, se reconocieron inicialmente diversas finalidades asociadas a las medidas cautelares personales. Sin embargo, debido a lo que se consideró como un fracaso de la «estrategia del polimorfismo cautelar», que concedía al juez una amplia discrecionalidad para minimizar las medidas que resultaran en la privación de libertad del acusado —en particular, «la custodia cautelare in carcere» (Negri, 2015, p. 66—), la Ley N.º 47, del 16 de abril de

2015, introdujo una serie de nuevos requisitos y objetivos que alteraron significativamente las exigencias aplicables a los presupuestos cautelares. Así, en relación con las medidas para prevenir la continuación de la actividad delictiva y/o el autoencubrimiento, el artículo 274, literal c del Codice di Procedura Penale establece que

Las medidas cautelares se adoptarán: cuando, por las modalidades y circunstancias específicas del hecho y por la personalidad del investigado o del imputado, deducidas de conductas o actos concretos o de sus antecedentes penales, exista un peligro concreto y actual de que cometerá graves delitos con uso de armas u otros medios de violencia personal o dirigidos contra el orden constitucional o delitos de criminalidad organizada o de la misma especie que aquel por el que se procede en su contra⁷.

Como se puede observar, la disposición antes mencionada resulta decisiva al vincular las medidas cautelares personales con la delincuencia organizada, estableciendo que estas se adoptarán siempre que exista un peligro concreto y actual de que se cometerá dicho ilícito. No obstante, como bien ha sostenido un sector de la doctrina, la inclusión del requisito de «actualidad» del peligro de daño no evita que tal presupuesto cautelar suponga una valoración anticipada de la responsabilidad del imputado y, por ende, respalde una conjetura especulativa sobre posibles e inciertas conductas futuras (Chinnici & Negri, 2015, p. 10). Se trataría, por lo tanto, de un presupuesto que se refiere a la gravedad *in nomen delicti*, sin una referencia efectiva y apropiada para fundar el peligro de cometer delitos determinados (Gatta, 2023, pp. 35 y ss.).

III.1.1.2. España

En España, según un sector de la doctrina, el tratamiento actual de las medidas cautelares viene marcado por una desorganización legislativa y por la ausencia de una teoría general que las sustente (Armenta, 2021, p. 14).

Sin perjuicio de ello, como ha sostenido el Tribunal Constitucional español:

Por su directa relación con las previsiones constitucionales que garantizan la libertad (art. 17 CE) y la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), la adopción de estas medidas debe ser siempre excepcional, condicionada a las circunstancias del caso y proporcionada a la finalidad que se persigue, tratando siempre de evitar que se convierta en una pena anticipada (Sentencia N.º 108/1984, 26 de noviembre de 1984).

⁷ Traducción de los autores.

Sin perjuicio de lo anterior, tras la reforma operada por la LO 13/2003, del 24 de octubre de 2003, que modificó la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Lecrim) en materia de prisión provisional, se adoptó el riesgo de reiteración delictiva como presupuesto legítimo para la aplicación cautelar. De esta forma, de conformidad al artículo 503, numeral 2 de la Lecrim, «también podrá acordarse la prisión provisional [...], para evitar el riesgo de que el investigado o encausado cometa otros hechos delictivos». Por lo tanto, para valorar la existencia de este riesgo se deberá atender a las circunstancias del hecho y a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer, siempre y cuando se desprenda que el ilícito imputado sea doloso. A pesar de que un sector doctrinal ha señalado que este riesgo «desnaturaliza» los fines cautelares (Barona, 2019, p. 299), cabe destacar que la aplicación de esta medida cautelar remarca un contrapunto en materia de lucha contra el crimen organizado. Esto porque, a pesar de que el artículo 503, numeral 1, inciso 1 supedita la aplicación de la prisión provisional a la existencia de uno o más delitos que sean sancionados con una pena igual o superior a dos años de prisión, la misma regulación contempla excepciones en las que sí se permite la aplicación de esta medida cautelar, sin importar la gravedad de la pena asignada al delito. Más concretamente, se permite

Quando de los antecedentes del investigado o encausado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el investigado o encausado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad (Cerrada, 2020, p. 267).

III.1.1.3. Estados Unidos

A pesar de las numerosas discrepancias entre el sistema *civil law* y el sistema penal de los Estados Unidos, las medidas cautelares personales y, en particular, la denominada *pretrial detention*, operan bajo una lógica de aseguramiento bastante similar con el objetivo de garantizar determinados fines procedimentales. En efecto, de conformidad con la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, ninguna persona puede ser castigada o sancionada sin un juicio previo de culpabilidad llevado a cabo de conformidad con las reglas y los principios de un debido proceso legal (*Bell v. Wolfish*, 1979). Como consecuencia, desde la Judiciary Act de 1789 hasta las Federal Rules of Criminal Procedure de 1944, la legislación federal estadounidense ha proclamado de manera inequívoca que toda persona acusada de un delito que no esté sancionado con la pena capital tiene derecho a la libertad bajo fianza (Vinson, 1951, p. 1). De hecho, el derecho a la libertad previa a la condena no solo permite la preparación sin obstáculos de una defensa adecuada, sino que también protege la presunción de inocencia frente

a un castigo inmerecido o, derechamente, arbitrario (*Stack v. Boyle*, 1951). De allí que diversos fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos hayan enfatizado el carácter reglado y excepcional de la afectación de este bien jurídico o, más concretamente, que en la sociedad norteamericana «la libertad es la norma y la detención previa al juicio o sin juicio es una excepción cuidadosamente limitada» (*United States v. Salerno*, 1987).

Ahora bien, en lo que respecta a las medidas contra la posible persistencia de la actividad delictiva y/o el autoencubrimiento, la Bail Reform Act de 1984 estableció varios criterios que los tribunales deben tener en cuenta al momento de decidir sobre la liberación o el encarcelamiento preventivo. Entre estos se destaca «la amenaza potencial que el acusado representa para la comunidad o para individuos específicos, incluyendo la probabilidad de que el acusado cometa nuevos crímenes mientras está en libertad» (VanNostrand & Keebler, 2009, pp. 4-5). Por ello, para ciertos delitos federales particularmente graves, como la corrupción asociada al crimen organizado transnacional, dicha normativa autorizó a los jueces a denegar la libertad bajo fianza analizando

la naturaleza y las circunstancias del delito imputado, incluso si el delito es un delito de violencia, una violación de la sección 1591, un delito federal de terrorismo, o involucre una víctima menor o una sustancia controlada, arma de fuego, explosivo o dispositivo destructivo (*United States of America Code*, 1948, tit. 18, § 3142, lit. g)⁸.

Por lo tanto, a pesar de que diversos estudios sostienen que la prisión preventiva no produce ningún efecto en la disminución de la continuidad delictiva (*Dobbie et al.*, 2018, p. 226), los magistrados estadounidenses se apoyan recurrentemente en el riesgo para la comunidad como argumento para establecer fianzas altas o, incluso, para denegar directamente la libertad tanto en indagaciones vinculadas con el crimen organizado transnacional como en otros delitos de particular severidad (*Stevenson & Mayson*, 2022, p. 761).

III.1.2. Regulación en el derecho comparado latinoamericano

III.1.2.1. Perú

En Perú, la relación entre la criminalidad organizada y la corrupción es un tema país que resulta innegable (Nuñovero & Melgar, 2019, p. 145). Por ello, mediante la Ley N.º 30.077, de 2013, se aprobó la Ley contra el Crimen Organizado, la cual contiene algunas disposiciones relativas a la investigación, el juzgamiento y la sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales. Desde el punto de vista que nos interesa, cabe destacar que dicha normativa, si bien no establece una reminiscencia

LAS MEDIDAS
CAUTELARES
PERSONALES EN
EL CONTEXTO DE
LA CORRUPCIÓN
ORGANIZADA
TRANSNACIONAL:
ALGUNAS
PROPUESTAS Y
REFLEXIONES A
PARTIR DEL ANÁLISIS
COMPARADO
PERSONAL
PRECAUTIONARY
MEASURES IN
THE CONTEXT OF
TRANSNATIONAL
ORGANIZED
CORRUPTION: SOME
PROPOSALS AND
REFLECTIONS BASED
ON COMPARATIVE
ANALYSIS

⁸ Traducción de los autores.

directa al peligro en la continuidad delictiva ni al autoencubrimiento, sí hace extensivas sus disposiciones a las medidas cautelares personales en lo referente a la noción de «carácter complejo de la investigación» (Código Procesal Penal peruano, 2004, art. 342, num. 3). Este precepto, a su vez, pretende hacer patente la lucha contra la corrupción y «frenar» implícitamente el actuar delictivo subsecuente mediante la aplicación de medidas cautelares decretadas por encima de los plazos normales de duración. Esto porque el legislador peruano no acude a la naturaleza del delito para fijar la extensión de las medidas cautelares (en especial, la prisión preventiva), sino que incluye un catálogo de criterios que permitirían considerar un proceso como «complejo» a efectos de flexibilizar la extensión de las medidas decretadas (Del Río, 2016, p. 233).

Con todo, cabe advertir que dentro de los principios y finalidades de las medidas de coerción penal, el Código Procesal Penal del Perú, si bien remarca que la restricción *iusfundamental* solo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, a renglón seguido señala que tales medidas cautelares tendrán como fin, entre otros, el «impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva» (Código Procesal Penal peruano, 2004, art. 253, num. 3).

III.1.2.2. Brasil

En Brasil, producto de una serie de modificaciones legales introducidas al Código de Processo Penal de 1941, en especial por la Ley N.º 12.403, del 4 de mayo de 2011, el régimen de medidas cautelares personales es amplio y variado en pos de sustentar el paradigma de la prisión preventiva como *extrema ratio* (Pacelli, 2020, pp. 459 y ss.). En esta lógica se inserta la Ley N.º 12.850, del 2 de agosto de 2013 (modificada por la Ley N.º 13.964, del 24 de diciembre de 2019), la cual, definiendo el crimen de delincuencia organizada, su investigación criminal, los medios de adquisición probatoria, así como sus tipos penales conexos y los procedimientos penales aplicables, instruye como medida cautelar personal especial para el delito de corrupción pública la siguiente regla:

Si existen indicios suficientes de que el funcionario público forma parte de una organización criminal, el juez podrá determinar su separación cautelar del cargo, empleo o función, sin perjuicio de la remuneración, cuando la medida sea necesaria para la investigación o instrucción procesal (Ley N.º 12.850, 2011, art. 1, § 5)º.

Ahora bien, en lo referente a las medidas contra la posible continuación de la actividad delictiva y/o contra el autoencubrimiento, el artículo 282, párrafo I del Código de Processo Penal brasileño prevé que las

9 Traducción de los autores.

medidas cautelares personales deberán ser aplicadas observando, entre otros requisitos, su «necesidad para la aplicación de la ley penal, para la investigación e instrucción criminal y, en los casos expresamente previstos, para evitar la práctica de infracciones penales»¹⁰. De allí, por ende, que se exija para su aplicación de una adecuación de la medida a la gravedad del delito, sus circunstancias de hecho y las condiciones personales del indiciado o acusado (Couto de Brito, 2020, pp. 256-257). Luego, por consiguiente, más allá de estos lineamientos generales, no se evidencia una exigencia cautelar como la sugerida para el delito de corrupción en el contexto del crimen organizado transnacional.

III.1.2.3. Chile

En Chile, tratándose del delito en estudio, el Código Procesal Penal del año 2000 no estableció a su respecto un estatuto especial que regule directamente como fin cautelar específico la merma en la continuación de la actividad delictiva y/o el autoencubrimiento. Ello pues, a pesar de las reformas más recientes en la lucha contra los delitos de corrupción y crimen organizado, impulsadas principalmente por la Ley N.º 21.121 de 2018 y la Ley N.º 21.577 de 2023, el legislador chileno ha enfocado su atención preferentemente en el fortalecimiento de las tareas especiales de investigación, persecución y sanción para este tipo de delitos.

No obstante, es relevante enfatizar que, en términos generales, desde la implementación del Código Procesal Penal chileno el riesgo de obstaculización de la investigación ha sido visto como un objetivo válido para la aplicación de las medidas cautelares personales, en línea con la presunción de inocencia y la duda razonable (Horvitz & López, 2002, pp. 408-409). Por ende, si se acepta que uno de los fines del procedimiento penal es el esclarecimiento probable de la verdad, parece evidente que si existe una sospecha seria y fundada de que el acusado puede entorpecer la investigación, la consecución de este fin podría justificar y legitimar la imposición de una o más medidas cautelares que limiten o restrinjan su libertad. De esta forma, a pesar de la falta de una normativa específica que regule el régimen cautelar personal para el delito de corrupción organizada transnacional¹¹, en el sistema procesal penal chileno toda destrucción, alteración, ocultación o falsificación de pruebas, así como cualquier actitud del imputado que pudiera inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, se considera como un factor que podría obstaculizar la investigación y, por lo tanto, que permite la aplicación de cualquier medida cautelar privativa o restrictiva de la libertad (Código Procesal Penal chileno, 2000, art. 140, lit. c).

¹⁰ Traducción de los autores.

¹¹ No obstante, cabe señalar que este panorama ha sido parcialmente modificado con la dictación de la Ley N.º 21.577 de 2023, que fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada, establece técnicas especiales para su investigación y robustece el comiso de ganancias.

III.1.2.4. Colombia

En Colombia, el artículo 310, numeral 1 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004¹², al determinar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, instruye al juez a que valore, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, «la continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales» (Posada, 2024, p. 544)¹³. A juicio de la Corte Constitucional de dicho país, esto significa que

La protección de la comunidad en aras de impedir la continuación de la actividad delictual, puede concebirse como fin propio de la detención preventiva a partir de la consideración del mandato del artículo 1° de la Constitución, según el cual, el Estado colombiano se encuentra fundado en la “prevalencia del interés general”, cuyo desarrollo explica el precepto consagrado en el artículo 2° de la Constitución Política, por el cual, es fin esencial del Estado, “asegurar la convivencia pacífica” de la comunidad (Sentencia C-469/2016, 2016).

Sin embargo, según el mismo tribunal, este poder debe ejercerse en conformidad con el principio de la dignidad humana y, por lo tanto, no debe infringir las garantías del contenido básico de los derechos, lo que requiere que el uso de esta atribución reclame siempre de una ponderación tanto de lo positivo como de lo negativo en relación con el acusado. De esta forma, más allá de las precauciones ya mencionadas, se puede afirmar que en Colombia sí existe una regulación normativa sobre la aplicabilidad de una medida cautelar personal basada en la necesidad de prevenir la continuación de la actividad delictiva en el ámbito del crimen organizado transnacional¹⁴.

III.2. Medidas contra la fuga

La consideración del peligro de fuga como fin de las medidas cautelares personales supone, en términos positivos, entender que esta tiende a asegurar la comparecencia del imputado no solo para permitir el correcto establecimiento de la verdad, sino también para asegurar su presencia para el cumplimiento de una eventual sentencia penal condenatoria. Se trata, en efecto, de una finalidad generalmente aceptada por el pensamiento liberal clásico y que, salvo contadas

12 El anterior Código de Procedimiento Penal, Ley 600 del año 2000, que aún se aplica para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos antes de 2004, regula la detención preventiva en los artículos 355 y siguientes. En este trabajo, para fines de analizar la regulación comparada en torno a las medidas cautelares personales, haremos referencia a la regulación del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004.

13 Solo a modo de referencia, cabe considerar que dicha normativa fue introducida a dicho Código con la promulgación de la Ley N.º 1.453, de 2011, también conocida como Ley de seguridad ciudadana, mediante la cual se flexibilizaron los criterios de necesidad que rodean la aplicación de las medidas cautelares personales.

14 Para una opinión crítica al respecto, véase Crisancho (2022, p. 248).

excepciones, se consagra con bastante generalidad en los países europeos y latinoamericanos (Cordero, 2012, p. 477). De hecho, de 1923 a la fecha, la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol) pretende precisamente facilitar la cooperación transfronteriza en la búsqueda y entrega de imputados en fuga para, de esta forma, aliviar las dificultades que puedan surgir en este ámbito entre jurisdicciones y procedimientos. A ello abona, por otro lado, el PAcCTO, un programa de cooperación internacional entre la UE y América Latina que busca asentar una red permanente dedicada a la investigación de hechos asociados al crimen transnacional organizado y, a partir de allí, ayudar a identificar, priorizar y aprehender delincuentes fugados, abordando el *iter* procesal penal a través de su trabajo en tres componentes: policial, judicial y penitenciario (Núñez & Rodríguez, 2021, p. 4).

Ahora bien, con independencia de la importancia del riesgo de fuga como fin cautelar legítimo, se debe observar que la no comparecencia del imputado a los actos del procedimiento no necesariamente se debe traducir en la aplicación de una prisión preventiva. En efecto, diversas normas internacionales exigen que las medidas cautelares que impliquen privación de libertad se adopten siempre por el tiempo estrictamente indispensable, como *extrema ratio* y con pleno respeto a la dignidad del ser humano. No en vano, según lo prevé el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966:

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 otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo (art. 9, num. 3).

De allí, entonces, que se derive la obligación estatal de no restringir la libertad del imputado más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no obstaculizará el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Ello supone, en consecuencia, que deban preferirse otras medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva para asegurar la comparecencia del imputado y evitar así el riesgo de fuga.

III.2.1. Regulación en el derecho comparado no latinoamericano

III.2.1.1. Italia

En Italia, el peligro de fuga —como uno de los fundamentos aplicativos de las medidas cautelares personales— se encuentra recogido en el artículo 274, literal b del Código de Procesamiento Penal, el cual reza:

Las medidas cautelares se adoptarán: cuando el acusado se haya dado a la fuga o exista un peligro concreto y actual de que se fugue, siempre que

225

LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL CONTEXTO DE LA CORRUPCIÓN ORGANIZADA TRANSNACIONAL: ALGUNAS PROPUESTAS Y REFLEXIONES A PARTIR DEL ANÁLISIS COMPARADO

PERSONAL PRECAUTIONARY MEASURES IN THE CONTEXT OF TRANSNATIONAL ORGANIZED CORRUPTION: SOME PROPOSALS AND REFLECTIONS BASED ON COMPARATIVE ANALYSIS

el juez considere que puede imponérsele una pena superior a dos años de reclusión. Las situaciones de peligro concreto y actual no pueden deducirse exclusivamente de la gravedad del título de delito por el cual se procede¹⁵.

Se trata, como es posible analizar, de una exigencia que requiere un adecuado equilibrio no solo en razón de los antecedentes fácticos del caso, sino también de los motivos y razonamientos que sustentan su aplicabilidad. De allí que, a juicio de la Corte di Cassazione italiana, el peligro de fuga no pueda ser deducido de meras conjeturas o suposiciones, como la condición de extranjero del indagado o si tiene intereses comerciales en un país foráneo; sino que debe ser extraído de elementos concretos y actuales de los cuales sea lógicamente factible inferir un no sometimiento a los actos del procedimiento (Sent. Sez 5, N.º 5821, 2018). De esta forma, al decretar las medidas cautelares, el juez debe tener en cuenta la idoneidad específica de cada una de ellas, expresando de forma concreta las razones y justificaciones por las cuales las considera apropiadas en el caso en cuestión (Mangiaracina, 2019, pp. 524-525).

Ahora bien, tratándose de la criminalidad organizada transnacional y, en particular, de las asociaciones de tipo mafioso, la jurisprudencia italiana ha sostenido que el riesgo de fuga

Puede deducirse de la condena [previa] del acusado por pertenecer a una asociación de tipo mafioso, siempre que se demuestre la existencia actual de la asociación criminal y el interés concreto de esta en garantizar la sustracción a la captura del acusado, con indicación también del papel desempeñado por el predicho dentro de la propia asociación (Sent. Sez 5, N.º 52.633, 2016).

De esta forma, las situaciones de peligro concreto y actual de fuga no pueden deducirse exclusivamente de la gravedad de la infracción ni, menos aún, de la extensión de la pena que legalmente se irroga al delito en cuestión.

III.2.1.2 España

En España, de conformidad a lo previsto por el artículo 503, numeral 3, literal a de la Lecrim, la prisión provisional podrá ser decretada cuando con su aplicación se persiga «asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga». Luego, para valorar la existencia de este peligro, según se desprende de la disposición legal citada, se debe atender conjuntamente a los siguientes factores: a) a la naturaleza del hecho y a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al investigado o encausado, la cual se

¹⁵ Traducción de los autores.

valorará cuando el hecho investigado lleve aparejada una pena igual o superior de dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación derivados de condena por delito doloso; b) a la situación familiar, laboral y económica del imputado; y, c) a la inminencia de la celebración del juicio oral, en particular en aquellos supuestos en los que procede incoar un enjuiciamiento rápido (Barona, 2019, p. 298).

Ahora bien, según el informe sobre la aplicación por parte de España de los capítulos III y IV de la CNUCC para el periodo 2010-2015 (UNODC, 2013), la prisión provisional y/o la libertad provisional con obligación de presentación periódica —en espera de un juicio— son recursos frecuentemente utilizados en España en casos de corrupción y crimen organizado transnacional, lo cual se entiende siempre bajo el respeto del límite máximo legal de duración establecido por el artículo 504 de la Lecrim. De esta forma, si bien no es el único presupuesto a considerar, la gravedad del delito investigado se erige en este ámbito como un factor relevante a la hora de considerar el riesgo de fuga, así como los límites temporales previstos para la aplicación de la prisión provisional.

III.2.1.3. Estados Unidos

La Bail Reform Act de 1984 estableció las condiciones bajo las cuales puede ser decretada la prisión preventiva en los Estados Unidos con el principal objetivo de proteger, primordialmente, la libertad de los acusados mientras aguardan el juicio. Por ello, el United States of American Code (1948) establece que, para determinar la existencia de condiciones que garanticen razonablemente la comparecencia del imputado o la seguridad de la víctima y de la comunidad, se deben considerar aspectos que van desde la naturaleza y las circunstancias del hecho imputado, el peso de la evidencia y el historial delictual del acusado, hasta arribar al análisis de la naturaleza y la gravedad del peligro que supondría la puesta en libertad del detenido (tit. 18, § 3142, lit. g).

A raíz de lo anterior, para evaluar el riesgo de fuga, la audiencia respectiva deberá estar sustentada en una serie de antecedentes y pruebas que justifiquen la verosimilitud del riesgo denunciado, así como la posibilidad real y efectiva de su ocurrencia. De acuerdo con la jurisprudencia predominante, dado que «la ley no establece expresamente el estándar probatorio necesario para sustentar una determinación de propensión a fuga, resulta apropiado acudir al estándar de preponderancia de la evidencia generalmente utilizado en los procedimientos previos al juicio» (*United States v. Orta*, 1985). Sin embargo, para ciertos delitos graves, como la corrupción y el crimen organizado transnacional, el United States of American Code enfatiza que se presumirá que ninguna

227

LAS MEDIDAS
CAUTELARES
PERSONALES EN
EL CONTEXTO DE
LA CORRUPCIÓN
ORGANIZADA
TRANSNACIONAL:
ALGUNAS
PROPUESTAS Y
REFLEXIONES A
PARTIR DEL ANÁLISIS
COMPARADO

PERSONAL
PRECAUTIONARY
MEASURES IN
THE CONTEXT OF
TRANSNATIONAL
ORGANIZED
CORRUPTION: SOME
PROPOSALS AND
REFLECTIONS BASED
ON COMPARATIVE
ANALYSIS

condición garantizará razonablemente la comparecencia de la persona requerida si, en el caso específico de que se trate, se estima que «existe causa probable para creer que la persona cometió un delito por el cual se establece una pena máxima de prisión de diez años o más» (tit. 18, § 3142, lit. e, num. 3)¹⁶. Por lo tanto, considerando la alta cuantía asociada a este tipo de ilícitos, en especial después de la aprobación en 1970 de la denominada Ley RICO (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*), no cabe duda de que la presunción general de liberación previa al juicio del párrafo 3142 se invierte y, de esta forma, el riesgo de fuga se infiere para los acusados por los delitos de corrupción y crimen organizado transnacional.

III.2.2. Regulación en el derecho comparado latinoamericano

III.2.2.1. Perú

Debido a diversas modificaciones introducidas al Código Procesal Penal, en Perú el riesgo de fuga está directamente relacionado con la prisión preventiva (Prado, 2020, p. 279). De hecho, según el artículo 268, literal c del Código Procesal Penal de 2004, el juez podrá decretar dicha medida cautelar si, considerando los primeros indicios, es posible determinar, entre otros requisitos, «que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, [...] tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)». Por esta razón, el legislador peruano instruye al juez a evaluar dicho riesgo en consideración a criterios que van desde el arraigo en el país del imputado, pasando por la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, hasta llegar a la pertenencia del imputado a una organización criminal (art. 269).

En relación a esto último, conviene recalcar que «la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas» fue un criterio incorporado al Código Procesal Penal peruano por la Ley N.º 30.076, de 2013, la cual se adoptó en el marco de una política criminal orientada a combatir la inseguridad ciudadana; no obstante, pronto se observó la necesidad de adoptar medidas procesales concretas y efectivas en la lucha contra la corrupción y el crimen organizado transnacional. Por tal motivo, el 30 de diciembre de 2016 se dictó el Decreto Legislativo N.º 1307, el cual modificó nuevamente el Código Procesal Penal peruano para «aumentar la eficacia del sistema en la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios públicos y de criminalidad organizada». De esta forma, tratándose del riesgo de fuga y la durabilidad de la prisión preventiva, se estableció que esta podrá extenderse incluso hasta treinta y seis meses (Código Procesal Penal peruano, 2004, art. 273), siempre y cuando «concurran

¹⁶ Traducción de los autores.

circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso, y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria» (art. 274).

III.2.2.1. Brasil

En Brasil, según se ha analizado, la medida cautelar personal por excelencia es la prisión preventiva y, entre otros casos, puede decretarse para asegurar la correcta aplicación de la ley penal (Código Procesal Penal brasileño, 1941, art. 312). Luego, en la búsqueda del significado de dicha expresión, tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en incluir las hipótesis en las que haya riesgo real de fuga del acusado y, de esta forma, peligro de no aplicación de la ley penal frente a la dictación de una posible sentencia condenatoria (De Sousa & Adriano, 2011, p. 135). De allí que el Supremo Tribunal Federal (STF) sea vehemente en sostener que «la probabilidad fundada de reincidencia y el riesgo concreto de fuga constituyan motivos idóneos para decretar la prisión preventiva» (HC 218906 AgR / RJ - Río de Janeiro, 2022).

No obstante, si se analizan las diversas medidas cautelares vinculadas a dicho fin y, en particular, al delito de corrupción en el contexto del crimen organizado transnacional, no existen normas particulares fuera del Código Procesal Penal que regulen dicha materia. A mayor abundamiento, ni la Ley N.º 12.850 de *Organizações Criminosas* ni la Ley N.º 12.846 *Anticorrupção*, ambas de 2013, hacen mención a la evitación de fuga para posicionarla como un fin instrumental directo en la lucha contra este tipo de ilícitos.

III.2.2.2. Chile

La posibilidad de decretar una medida cautelar personal para garantizar la comparecencia del imputado y, por ende, para evitar el riesgo de fuga aparece reglamentada en el Código Procesal Penal chileno del año 2000 a partir de dos disposiciones generales: por un lado, la que permite que el tribunal decrete la detención o prisión preventiva en caso de incomparecencia injustificada del imputado a una citación judicial (art. 33, inc. 3) y, por otro, la que posibilita decretar la prisión preventiva en casos de concurrencia de los supuestos materiales y cautelares que la hacen procedente. De esta manera, aunque el Código no detalla cuándo y bajo qué criterios la libertad del acusado representa un riesgo de fuga, el concepto fundamental que lo sustenta se basa en la existencia de antecedentes calificados que permitan presumir una ausencia real y concreta a los actos del procedimiento.

Con todo, debido al aumento exponencial de delitos ligados al crimen organizado y al alto grado de percepción de inseguridad que vive la población (Global Initiative Against Transnational Organized Crime, 2023, p. 110), el legislador chileno modificó recientemente el Código

229

LAS MEDIDAS
CAUTELARES
PERSONALES EN
EL CONTEXTO DE
LA CORRUPCIÓN
ORGANIZADA
TRANSNACIONAL:
ALGUNAS
PROPUESTAS Y
REFLEXIONES A
PARTIR DEL ANÁLISIS
COMPARADO

PERSONAL
PRECAUTIONARY
MEASURES IN
THE CONTEXT OF
TRANSNATIONAL
ORGANIZED
CORRUPTION: SOME
PROPOSALS AND
REFLECTIONS BASED
ON COMPARATIVE
ANALYSIS

Procesal Penal a través de la Ley N.º 21.635, del 16 de diciembre de 2023. El objetivo principal de esta reforma es establecer criterios más precisos y específicos para la determinación de la prisión preventiva, particularmente en relación con el concepto de «peligrosidad para la seguridad de la sociedad», en función de la gravedad del hecho punible cometido y de si en su comisión el imputado usó armas de fuego, o de si forma parte de una organización criminal¹⁷. De ahí que, según lo expresado por la moción parlamentaria que sustentó la tramitación de dicha ley

No se puede obviar que ante las nuevas modalidades delictivas, su práctica habitual, caracterizadas por la existencia de asociaciones criminales con un alto poder de fuego mediante el uso de armas ilegales, resulta necesario actualizar las referencias de la ley procesal penal [...] para asegurar la presencia del imputado y una adecuada investigación de los hechos (Historia de la Ley N.º 21.635, 2023, p. 3).

De esta manera, si bien el riesgo de fuga no se estableció como uno de los criterios a considerar, la historia fidedigna de su establecimiento muestra que dicha modificación se fundamentó precisamente en asegurar la comparecencia del imputado a los actos del procedimiento y, por tanto, en el reconocimiento —a lo menos implícito— de normas internas que eviten su fuga.

III.2.2.3. Colombia

De acuerdo con la doctrina predominante en Colombia, si el acusado no asiste a los actos del procedimiento, no cumple la sentencia o existe un riesgo de fuga, se justifica una privación de la libertad como finalidad cautelar legítima (Espinosa & Peláez, 2021, p. 127). No en vano, según el artículo 308 del Código Procesal Penal de 2004, una de las condiciones para aplicar cualquier medida de aseguramiento es la probabilidad de que el acusado no comparezca al proceso o no cumpla la sentencia (art. 308, num. 3). Por esta razón, para decidir acerca de la eventual peligrosidad de fuga y no comparecencia del imputado, el legislador colombiano exige que se tengan en cuenta, además de la gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible, los siguientes factores: a) la falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio y el asiento de la familia, de sus negocios o trabajo, y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; b) la gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este; y c) el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir razonablemente su falta de

¹⁷ Para estos efectos, de conformidad con el artículo 1, numeral 1 de la Ley N.º 21.577, del 15 de junio de 2023, se considerará, además, como agravante de la responsabilidad penal el «ejecutar el hecho formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer crímenes o simples delitos».

voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena (art. 312).

Con todo, trasladadas dichas consideraciones a la corrupción organizada transnacional, cabe destacar que no existen normas particulares que prevean este fin cautelar específico para justificar la aplicación de medidas de aseguramiento y, en particular, la prisión preventiva. No obstante, a través de la Ley N.º 1908, del 9 de julio de 2018, por medio de la cual se fortaleció la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se incluyeron en el Código Procesal Penal colombiano una serie de modificaciones que implícitamente se dirigen a dicho fin. Más concretamente, se estableció que «las medidas de aseguramiento en los casos de miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados tendrán vigencia durante toda la actuación» (art. 317, lit. A), limitando, en todo caso, el plazo máximo de duración de las medidas de aseguramiento privativas de libertad a tres años cuando se trate de delitos cometidos por miembros de grupos delictivos organizados y a cuatro años en caso de grupos armados organizados (art. 307, lit. A). De esta forma, a pesar de que el Estado de Colombia ha dictado una serie de normas encaminadas a luchar contra la corrupción en el contexto del crimen organizado, destacando, en este último sentido, la Ley N.º 2195, del 18 de enero de 2022, aún continúa siendo una materia pendiente en dicho país un tratamiento cautelar personal concreto para este tipo de hechos punibles.

III.3. Medidas que implican privación o restricción de la libertad durante el procedimiento

Como se ha indicado, la presunción de inocencia es esencial para determinar los límites dentro de los cuales las medidas cautelares deben ser aplicadas. Esto no solo porque el impacto que estas conlleven no puede convertirse en una pena anticipada, sino también porque cualquier régimen de medidas cautelares que se considere racional debe caracterizarse por su excepcionalidad, jurisdiccionalidad, temporalidad e instrumentalidad (Armenta, 2021, p. 216). De allí que toda medida cautelar personal que se decrete en contra de cualquier acusado, incluidas las personas acusadas de delitos tipificados en la Convención contra la Corrupción y la Delincuencia Organizada, deba cumplir con los estándares fijados por el derecho internacional de los derechos humanos y, en especial, con el establecimiento de medidas cautelares de carácter genérico que reduzcan la intensificación de la prisión preventiva a los casos estrictamente necesarios (Ragués, 2023, pp. 171 y ss.).

Sin embargo, resulta relevante destacar que tal comprensión es solo una regla residual en el asunto que nos ocupa, pues, si bien las medidas cautelares genéricas resultan útiles para lidiar con cualquier ilícito, no

231

LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL CONTEXTO DE LA CORRUPCIÓN ORGANIZADA TRANSNACIONAL: ALGUNAS PROPUESTAS Y REFLEXIONES A PARTIR DEL ANÁLISIS COMPARADO

PERSONAL PRECAUTIONARY MEASURES IN THE CONTEXT OF TRANSNATIONAL ORGANIZED CORRUPTION: SOME PROPOSALS AND REFLECTIONS BASED ON COMPARATIVE ANALYSIS

es menos cierto que su aplicación es considerablemente más compleja en casos de corrupción organizada transnacional. Y esto se debe principalmente a razones tanto político-criminales como penológicas o, más concretamente, al carácter pluriofensivo del delito objeto de estudio, su elevada cuantía y punibilidad, la complejidad y dificultad en su investigación, así como el riesgo subyacente de obstrucción y coacción probatoria (Arbulú, 2020, p. 224). De esta forma, ya que la corrupción y la pertenencia del acusado a una organización delictiva constituyen un *periculum libertatis*, gran parte de los ordenamientos jurídicos reserva la aplicación de las medidas cautelares genéricas comúnmente a figuras atenuadas de participación y/o grados imperfectos de desarrollo del delito en cuestión (Chinnici & Negri, 2015, p. 11).

III.3.1. Regulación en el derecho comparado no latinoamericano

III.3.1.1. Italia

El ordenamiento jurídico italiano contempla dos grandes grupos de medidas cautelares personales: las medidas cautelares coercitivas y las medidas cautelares prohibitivas (Negri, 2015, pp. 40 y ss.). Las primeras afectan la libertad del imputado privándolo de ella, lo cual se verifica con el arresto domiciliario (Código de Procedimiento Penal italiano, 1988, art. 284), la prisión preventiva (art. 285), la custodia cautelar en un centro de detención atenuada para madres detenidas (art. 285 bis) y la custodia cautelar en un centro médico (art. 286). Las segundas, en cambio, no privan de la libertad, sino solo la restringen o limitan mediante la prohibición de salida del país (art. 281), la obligación de comparecencia periódica ante la Policía Judicial (art. 282), la salida y el alejamiento de la vivienda familiar (art. 282 bis), la prohibición de acercarse a los lugares frecuentados por la víctima (art. 282 ter), y la prohibición y obligación de residencia (art. 283).

Ahora bien, a pesar de que el artículo 274, literal b del Código de Procedimiento Penal italiano enfatiza que «las situaciones de peligro concreto y actual no pueden deducirse exclusivamente de la gravedad del título de delito»¹⁸, la misma ley establece que, cuando existan «indicios graves de culpabilidad» en relación con la participación en cierto tipo de delitos, se aplicará la prisión preventiva con preeminencia sobre otras medidas cautelares, salvo que se obtengan evidencias que demuestren que no hay necesidad de cautela. De esta forma, en lo que respecta a delitos relacionados con asociaciones de tipo subversivo (Código Penal italiano, 1930, art. 270), los que implican asociaciones con fines terroristas, erosión del sistema democrático (art. 270 bis) y los que suponen asociaciones de tipo mafioso, incluidas las organizaciones extorsivas extranjeras, se establece una verdadera presunción de

¹⁸ Traducción de los autores.

peligrosidad que exige tan solo «indicios de culpabilidad» en aras de favorecer la aplicación de la prisión preventiva (Basile, 2021, p. 86).

III.3.1.2. España

Según ya lo hemos apuntado, las medidas cautelares personales constituyen una especie de medida coercitiva. Entre ellas destacan, como instrumentos de aseguramiento que implican privación de libertad durante el procedimiento: la prisión provisional, el arresto domiciliario, la obligación de no salir del territorio nacional y la obligación de presentarse ante una determinada autoridad (Barona, 2019, p. 277).

Ahora bien, a pesar de que la jurisprudencia del TEDH ha dictaminado que el uso de la prisión provisional solo se justifica cuando se han evaluado y resultan insuficientes otras medidas cautelares menos gravosas para proteger a la víctima o preservar el interés público (*Ambroszkiewicz contra Polonia*, 2006), la severidad de la pena asociada a la corrupción organizada transnacional hace que en España se dé preeminencia a la prisión provisional por sobre otras medidas cautelares en estos casos. Incluso, la legislación española, además de alterar los límites de extensión de la prisión provisional, establece que una vez decretada la prisión provisional por delitos cometidos por personas vinculadas con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el acusado que desempeñe una función o cargo público será automáticamente suspendido en el ejercicio de dicho cargo mientras dure la detención (Lecrim, 1882, art. 384 bis).

Aunque se contemplan varias medidas cautelares a implementar durante el proceso, la naturaleza pluriofensiva del delito en estudio hace que la ley presuma algunos fines cautelares de forma anticipada —como el riesgo de fuga— a efectos de favorecer la aplicación de la prisión provisional (Díaz, 2021, p. 389), por lo que esta medida arriesga adquirir caracteres asegurativos predelictuales (Binder, 2002, p. 200). El propio artículo 503, numeral 1, inciso 1 de la Lecrim establece un límite penológico para la aplicación de la prisión provisional: que se trate de hechos constitutivos de delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, límite que, sin embargo, no es aplicable cuando la medida «persiga conjurar el riesgo de reiteración delictiva y el imputado pertenezca a una organización criminal o realice sus actividades delictivas con habitualidad» (Gimeno, 2012, p. 629), según permite el artículo 503, numeral 2 *in fine*. Y si bien esta, como otras excepciones a los límites para la aplicación de la medida, puede inscribirse en la tendencia al fortalecimiento de la persecución penal contra los delitos de delincuencia organizada, no ha de perderse de vista que los presupuestos legales de la prisión provisional siempre deben tener como norte el artículo 17 de la Constitución española, que garantiza el

233

LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL CONTEXTO DE LA CORRUPCIÓN ORGANIZADA TRANSNACIONAL: ALGUNAS PROPUESTAS Y REFLEXIONES A PARTIR DEL ANÁLISIS COMPARADO

PERSONAL PRECAUTIONARY MEASURES IN THE CONTEXT OF TRANSNATIONAL ORGANIZED CORRUPTION: SOME PROPOSALS AND REFLECTIONS BASED ON COMPARATIVE ANALYSIS

derecho a la libertad, por lo que una *lectura constitucional* de esta cautela personal debe conducir a «corregir drásticamente las corruptelas de la práctica», en cuanto sea utilizada como pena anticipada y con la finalidad de proteger el orden público o de tranquilizar determinadas exigencias de seguridad de la sociedad (Ramos, 2006, p. 247).

III.3.1.3. Estados Unidos

Desde la implementación de la Bail Reform Act de 1984, los Estados Unidos han puesto mayor énfasis en el desarrollo de alternativas a la prisión preventiva que reduzcan el riesgo de fuga y protejan a la comunidad. Además de la clásica fianza monetaria, que ha sido fundamental en el sistema cautelar angloamericano (Schnacke, 2014, p. 31), se han implementado medios menos intrusivos para salvaguardar la presunción de inocencia y aliviar el congestionado sistema de prisiones estatales y federales. Así, por ejemplo, en varias jurisdicciones de los Estados Unidos han ganado aceptación diversas formas de confinamiento domiciliario, destacando, con el uso de las nuevas tecnologías, el monitoreo electrónico y la utilización del posicionamiento global (Dobbie & Yang, 2019, p. 9). Además, para delitos de bajo riesgo de fuga y peligrosidad social, se han implementado las siguientes medidas: la *third-party custody*, mediante la cual se designa a un tercero la custodia del acusado, debiendo dicha persona asumir la responsabilidad de la supervisión e incluso denunciar las infracciones al tribunal; la «custodia intermitente», mediante la cual el acusado es liberado de la detención por periodos de tiempo limitados por razones principalmente de empleo y educación; y el sometimiento a un «tratamiento por abuso de drogas y salud mental», mediante el cual se insta a que el acusado participe en un programa de rehabilitación para reducir el riesgo de incomparecencia y/o el peligro para la comunidad (VanNostrand & Keebler, 2009, p. 4).

Cabe destacar, no obstante, que para la mayoría de los delitos graves y, en particular, para el delito de corrupción organizada transnacional, estas medidas no suelen ser comúnmente utilizadas (Stevenson & Mayson, 2017, p. 21). De hecho, basándose en la evaluación del riesgo y la naturaleza del delito acusado, en la mayoría de las jurisdicciones de los Estados Unidos los jueces acostumbra a rechazar la libertad bajo fianza y disponen que el acusado sea detenido mientras espera el juicio. Esto debido a que, a pesar de que el derecho a fianza siempre está presente, en la práctica se asume que ninguna medida asegurará de forma razonable la presencia del acusado y/o protegerá a la comunidad de posibles daños futuros asociados con estos delitos. De esta forma, frente al peso de las exigencias establecidas por United States of America Code (tit.18, § 3142), la mayoría de los jueces suelen rechazar las peticiones para la liberación condicional con el fin de garantizar los referidos objetivos cautelares del procedimiento penal.

III.3.3. Regulación en el derecho comparado latinoamericano

III.3.2.1. Perú

De conformidad a la legislación procesal del Perú, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad pueda evitarse razonablemente, el juez puede imponer al imputado una o varias restricciones cautelares. Estas van desde la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, y la imposición de una comparecencia restrictiva con monitoreo electrónico (Código Procesal Penal peruano, 2004, art. 287, lit. A), hasta llegar incluso al pago de una caución económica si las posibilidades del imputado lo permiten (Guevara, 2020, p. 378).

Ahora bien, en lo atinente a la corrupción organizada transnacional, la legislación peruana no distingue medidas cautelares personales concretas para este tipo de ilícitos, ni mucho menos establece un criterio exclusivo de punibilidad que posicione a la prisión preventiva por sobre las demás medidas cautelares. De hecho, a juicio de la Corte Suprema de Justicia de dicho país:

La magnitud de la pena prevista desde luego, por su carácter abstracto, no puede operar como único criterio —de aplicación automática y mecánica— para ponderar la necesidad de imposición de la medida de prisión preventiva, sino que, asumiendo incluso como un criterio más concreto, la naturaleza del hecho punible, debe ponerse en relación con otros datos relativos (i) tanto a las características personales del imputado o investigado —arraigo familiar, profesional y social, conexiones con otros países, contactos internacionales (existencia de cierta infraestructura en el extranjero), sus bienes, los medios económicos de los que dispone y su proximidad a la jurisdicción—; (ii) como a las circunstancias que concurren en el caso concreto (Recurso de Casación N.º 1445-2018, 2018).

Quizás por ello, desde la perspectiva de la subsidiaridad, excepcionalidad y provisionalidad, el máximo órgano jurisdiccional de dicho país dictó el Acuerdo Plenario N.º 01-2019, del 10 de septiembre de 2019, mediante el cual enfatizó que «La prisión preventiva en modo alguno debe ser ni la única, ni la forma preferente de alcanzar el aseguramiento del proceso», razón por la cual «no es admisible que el legislador establezca presunciones legales encubiertas cuya valoración general e indiscriminada prescinda de la obligada constatación del riesgo legalmente protegido de forma individual y particularizada».

III.3.2.2. Brasil

Después de las modificaciones introducidas por la Ley N.º 12.403 de 2011, además de la prisión preventiva, se prevén numerosas medidas cautelares personales. Dentro de ellas destacan el arresto domiciliario

235

LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL CONTEXTO DE LA CORRUPCIÓN ORGANIZADA TRANSNACIONAL: ALGUNAS PROPUESTAS Y REFLEXIONES A PARTIR DEL ANÁLISIS COMPARADO

PERSONAL PRECAUTIONARY MEASURES IN THE CONTEXT OF TRANSNATIONAL ORGANIZED CORRUPTION: SOME PROPOSALS AND REFLECTIONS BASED ON COMPARATIVE ANALYSIS

(Código Procesal Penal brasileño, 1941, arts. 317-318), la prohibición de comunicarse con ciertas personas en situaciones en las que el acusado o imputado necesite mantenerse alejado de ellas (art. 319, num. III), así como la suspensión del ejercicio de funciones públicas —o actividades de naturaleza económica o financiera— cuando exista un justo temor de que se utilicen para cometer ciertos crímenes (Badaró, 2023, pp. 1047 y ss.; Código Procesal Penal brasileño, 1941, art. 319, num. VI).

Ahora bien, es importante destacar que con la entrada en vigencia de la Ley N.º 13.964, del 24 de diciembre de 2019, se modificó el Código Procesal Penal brasileño en orden a remarcar el carácter residual, subsidiario y excepcional de la prisión preventiva (De Almeida & Canal, 2023, pp. 2 y ss.). Más concretamente,

La prisión preventiva solo será determinada cuando no sea posible su sustitución por otra medida cautelar [...], y la no adecuación de sustitución por otra medida cautelar deberá justificarse de forma fundada en los elementos presentes en el caso concreto y de forma individual (Código Procesal Penal brasileño, 1941, art. 282, num. II, § 6)¹⁹.

Sin embargo, cabe destacar que tratándose del delito de corrupción y el crimen organizado, dicho entendimiento ha sido matizado en el último tiempo. En el famoso caso «Operación Faroeste», el Supremo Tribunal Federal de Brasil ha sostenido que «se entiende que la necesidad de interrumpir la actividad de una organización delictiva y la probabilidad fundada de reincidencia constituyen causales idóneas para mantener una prisión preventiva» (HC 214243 AgR/ RJ-Río de Janeiro, 2022). De allí que

Las medidas cautelares [decretadas] deban mantenerse para salvaguardar el orden público, por la gravedad de los delitos, ya que se trata de una organización criminal que “vendía” decisiones judiciales, formando una verdadera máquina de corrupción en funcionamiento en el Tribunal de Justicia de Bahía.

III.3.2.3. Chile

Desde la implementación del Código Procesal Penal del año 2000, 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 y la ejecución de la sentencia, el tribunal puede imponer al imputado una o más medidas cautelares después de formalizada la investigación²⁰. Estas pueden abarcar desde la privación de libertad, total o parcial, en su domicilio o el

¹⁹ Traducción de los autores.

²⁰ A este catálogo habría que añadir la medida cautelar especial incorporada por la Ley N.º 20.585, del 11 de mayo de 2012, que introdujo un nuevo artículo 156 bis en el Código Procesal Penal.

lugar que el propio imputado señale, hasta la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o la autoridad que este último designe (art. 155).

Ahora bien, en el tema que nos ocupa, cabe mencionar que debido a la ausencia de un régimen cautelar específico para la corrupción organizada transnacional, hasta hace poco la tendencia predominante en Chile era un uso restringido y residual de la prisión preventiva, dando un mayor énfasis a la adopción de medidas cautelares genéricas para este tipo de ilícitos (Duce, 2019, pp. 17-18). Sin embargo, debido al aumento exponencial de los delitos asociados a la criminalidad organizada y los intentos de bandas extranjeras por establecer sus operaciones en el país, se han ido instaurando nuevas regulaciones para combatir esta problemática. En lo que nos interesa, mediante la Ley N.º 21.635, del 16 de diciembre de 2023, se modificó el Código y se incluyeron nuevos criterios de procedencia en materia de prisión preventiva por uso de armas de fuego o pertenencia a una organización criminal. Por lo tanto, para determinar si la libertad del imputado es o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, la nueva ley establece que el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias:

La gravedad del hecho; la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla o formando parte de una organización o asociación (art. único, num. 1, lit. a, incs. I-II).

De esta forma, en armonía y concordancia con la Ley N.º 21.577, de 2023, el hecho de formar parte de un grupo o asociación criminal de dos o más personas destinadas a cometer el hecho punible es suficiente fundamento para considerarlo un peligro para la sociedad y, consiguientemente, para justificar la procedencia de la prisión preventiva por sobre otras medidas cautelares personales.

III.3.2.4. Colombia

De conformidad con el artículo 295 del Código Procesal Penal colombiano, de 2004, Ley 906, todas las disposiciones de dicho código que «autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales». Dando plausibilidad a tal regulación, el legislador colombiano faculta al juez a imponer una o varias medidas cautelares, según sea el caso, adoptando las que van desde la detención preventiva en la residencia señalada por el imputado hasta la obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia y monitoreo electrónico (art. 307).

237

LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL CONTEXTO DE LA CORRUPCIÓN ORGANIZADA TRANSNACIONAL: ALGUNAS PROPUESTAS Y REFLEXIONES A PARTIR DEL ANÁLISIS COMPARADO

PERSONAL PRECAUTIONARY MEASURES IN THE CONTEXT OF TRANSNATIONAL ORGANIZED CORRUPTION: SOME PROPOSALS AND REFLECTIONS BASED ON COMPARATIVE ANALYSIS

Sin perjuicio de lo anterior, en relación con los delitos de corrupción y crimen organizado transnacional, si bien en Colombia en teoría resulta plenamente factible aplicar cualquiera de las medidas cautelares personales, se debe destacar que diversas modificaciones legislativas introducidas al código dan preponderancia implícita a la aplicación de medidas cautelares privativas de libertad para estos ilícitos. Principalmente a través de la Ley N.º 1908, del 9 de julio de 2018 —que, entre otros cuerpos normativos, modificó el código, Ley 906 de 2004, con la finalidad de fortalecer la investigación y judicialización de los grupos delictivos organizados (GDO) y los grupos armados organizados (GAO)—, se agregaron dos tipos de ideas matrices en relación a las medidas cautelares aplicables a miembros de estos grupos: por un lado, estableciéndose plazos de hasta tres años de extensión para medidas de aseguramiento privativas de la libertad y, por otro lado, determinando que la sustitución de una medida privativa de libertad por otra de menor intensidad deberá efectuarse siempre con mayores formalidades y exigencias que para los delitos tradicionales²¹. No en vano dicha normativa fija también ciertos criterios para determinar el peligro para la comunidad y el riesgo de no comparecencia en las investigaciones contra miembros de grupos delictivos organizados y grupos armados organizados, incluyendo «la gravedad de las conductas delictivas asociadas con el grupo; especialmente si se trata de delitos como el homicidio, secuestro, extorsión o el lavado de activos» (Código Procesal Penal colombiano, 2004, art. 313, lit. A, num. 2). De esta forma, como ha sostenido la Corte Constitucional colombiana, si bien

la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, [...] 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 (Sentencia SU-122/22, 2022).

IV. VISIÓN COMPARADA

En las páginas anteriores, con auxilio de la comparación jurídica, se ha podido observar un fenómeno que anticipamos: la variedad y disparidad de los criterios que inspiran a las medidas cautelares personales en el ámbito de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Así, al margen de los serios esfuerzos desarrollados por algunos países a efectos de combatir esta clase de ilícitos, resulta un lugar común identificar una serie de resistencias normativas, económicas y culturales en pos de lograr dicha armonización. Esta conclusión, que identifica variadas resistencias, puede verse reforzada con la información que

²¹ Artículo 307, literal A del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 317, literal A del mismo cuerpo normativo.

aporta el Índice de Percepción de la Corrupción 2022 (IPC) elaborado por Transparencia Internacional²², según el cual ningún país registró mejoras significativas en su puntuación desde el año 2017, por lo que la corrupción en el contexto del crimen organizado transnacional aún continúa siendo una asignatura pendiente en las Américas, con tasas que permanecen estancadas y cuyos indicadores no parecen mejorar. Más aún, a la conocida inercia de las autoridades respecto a tomar medidas contundentes para combatir esta clase de delitos se suma la lentitud de las investigaciones y la falta de insumos normativos que doten a los fiscales, jueces y operadores jurídicos de mayores y mejores herramientas. De allí que una de las vías más utilizadas para cumplir dicho fin y asegurar así el esclarecimiento de los supuestos que sustentan tales ilícitos sea la adopción de medidas cautelares personales.

Ciertamente, a pesar de que tales instrumentos cautelares no constituyen una herramienta de política-criminal directa, sí poseen a nivel de tratados internacionales una serie de reconocimientos y contornos que disciplinan su aplicación racional en el contexto que nos ocupa. Más concretamente, tanto la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción prevén dentro de sus propósitos no solo promover la cooperación entre Estados para prevenir y combatir más eficazmente la corrupción y la delincuencia organizada transnacional, sino también adoptar medidas cautelares apropiadas, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa con miras a procurar que, al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación, se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior (siguiendo el artículo 30, numeral 4 de la CNUCC en relación con el artículo 11, numeral 3 de la CNUDOT).

No obstante, más allá de los epígonos puros, si se examinan detenidamente los distintos criterios de protección cautelar desarrollados a lo largo de esta investigación y se contrastan con la realidad normativa de los diversos países analizados, se evidencia la ausencia de un marco normativo claro, uniforme y específico que favorezca una efectiva cooperación cautelar en esta materia. Esto se debe a que, a pesar de los significativos avances en la regulación de este fenómeno, la mayoría de los esfuerzos realizados tanto en el ámbito del derecho comparado latinoamericano como no latinoamericano dan cuenta de una vigorización del cuestionable rol de las medidas cautelares personales como criterio potencialmente idóneo para mermar o evitar la continuación de la actividad delictiva en esta clase de ilícitos; en particular, apuntando a la posible reiteración delictiva

239

LAS MEDIDAS
CAUTELARES
PERSONALES EN
EL CONTEXTO DE
LA CORRUPCIÓN
ORGANIZADA
TRANSNACIONAL:
ALGUNAS
PROPUESTAS Y
REFLEXIONES A
PARTIR DEL ANÁLISIS
COMPARADO

PERSONAL
PRECAUTIONARY
MEASURES IN
THE CONTEXT OF
TRANSNATIONAL
ORGANIZED
CORRUPTION: SOME
PROPOSALS AND
REFLECTIONS BASED
ON COMPARATIVE
ANALYSIS

22 El IPC se puede consultar en el siguiente enlace: <https://www.transparencia.org/en/cpi/2022>

por la adscripción del imputado a una determinada organización criminal (Italia, España, Estados Unidos, Colombia y Chile), o apelando a la gravedad de la pena asignada al delito y al carácter complejo de la investigación (Brasil y Perú).

Lo curioso del caso, sin embargo, es que tratándose del riesgo de fuga en cuanto fin cautelar legítimo, salvo algunas excepciones, no se observa que este criterio sea el que esté guiando en general la aplicación de las medidas cautelares personales en este contexto. Esto se debe principalmente a que la mayoría de las legislaciones analizadas exige que el riesgo de fuga no se deduzca exclusivamente de la gravedad de la infracción (Italia, España, Colombia y Perú), requiriéndose, además, de una serie de antecedentes, pruebas y atestados que justifiquen la verosimilitud del riesgo alegado (Estados Unidos y Chile), así como la posibilidad real y efectiva de su ocurrencia práctica (Brasil). A esto se agrega, por otro lado, la escasa o nula consideración al régimen de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, focalizándose la mayoría de los esfuerzos en reforzar la tutela cautelar privativa de libertad por sobre la restrictiva de libertad o de otros derechos. Incluso, tratándose de la posibilidad de la libertad bajo fianza, según se vio, la tendencia mayoritaria es prohibir o restringir su aplicación en el contexto del crimen organizado transnacional (Italia, España y Estados Unidos) en vista, precisamente, de la alta rentabilidad económica de sus miembros y la posibilidad de que puedan eludir la justicia de esta manera.

Por este motivo, el corolario de una aproximación comparativa así esbozada exige reconocer la necesidad de perfilar una arquitectura cautelar específica y autónoma para este tipo de delitos, buscando que no caiga en exiguos minimalismos que hagan ilusorio su campo de aplicación, pero también que evite las múltiples caricaturas de autoritarismo que suelen acompañar al discurso doctrinal sobre la modernización de las medidas cautelares. Ciertamente, la superación de estas deficiencias impone la necesidad de revisar, desde un punto de vista jurídico-filosófico, las razones que pueden esgrimirse como premisas para la adopción —y el mantenimiento— de una política criminal integral, dúctil y abierta que sirva de base para decisiones legislativas coherentes en el marco de un sistema cautelar transnacional.

V. CONCLUSIONES

Aun manteniendo la significación distintiva de cada uno de los ordenamientos consultados, consideramos que una de las pautas fundamentales para lograr decisiones legislativas coherentes que no solo manifiesten criterios uniformes y homogéneos, sino que también promuevan un lenguaje común en la materia que trata este estudio,

consiste en fomentar la observancia de los siguientes estándares y criterios:

1. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se le presuma inocente hasta que se demuestre su culpabilidad de conformidad con la ley, independientemente de la calificación del delito y de la gravedad de la pena que se le asigne. Por lo tanto, cualquier medida cautelar personal cuyo objetivo sea privar o restringir la libertad del acusado en los contextos de corrupción y crimen organizado transnacional debe ser excepcional, instrumental y provisional.
2. La aplicación judicial de cualquier medida cautelar dispuesta en el curso del procedimiento penal debe encontrar fundamento, para estar justificada racionalmente, en la necesidad de neutralizar riesgos procesales legítimos y, además, que esa medida deba resultar indispensable para cumplir con tales objetivos. En ese sentido, no constituyen fines cautelares legítimos en el delito de corrupción y crimen organizado transnacional ni la evitación de conductas delictivas futuras ni la privación de libertad del acusado avalada en condenas pretéritas del mismo.
3. La magnitud de la pena prevista para el delito de corrupción y crimen organizado no puede operar como único criterio —de aplicación automática y mecánica— para ponderar la necesidad de imposición de una medida cautelar personal. A dicho criterio, considerado en abstracto, deben añadirse otros factores que permitan justificar de forma expresa y categórica la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida.
4. Para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, resulta plenamente coherente para estos ilícitos establecer como criterio de peligrosidad la pertenencia del imputado a grupos delictivos organizados en la comisión de delitos de corrupción, extorsión y lavado de activos. No obstante, en especial si se trata de una solicitud de prisión preventiva, a nivel normativo se debe fijar un estándar de prueba idóneo que permita avalar fundadamente la existencia del delito y la participación del imputado.
5. Toda persona que estuviere ostentando función o cargo público, y fuese formalizada por el delito de corrupción y crimen organizado transnacional, debe quedar sometida automáticamente a la medida cautelar personal de suspensión del empleo o cargo mientras dure la investigación. Sin embargo, corresponderá al juez establecer por medio de resolución judicial fundada las condiciones y modalidades bajo las cuales dicha medida se cumplirá.

241

LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL CONTEXTO DE LA CORRUPCIÓN ORGANIZADA TRANSNACIONAL: ALGUNAS PROPUESTAS Y REFLEXIONES A PARTIR DEL ANÁLISIS COMPARADO

PERSONAL PRECAUTIONARY MEASURES IN THE CONTEXT OF TRANSNATIONAL ORGANIZED CORRUPTION: SOME PROPOSALS AND REFLECTIONS BASED ON COMPARATIVE ANALYSIS

6. Finalmente, en consonancia con el principio de cooperación internacional que rige esta materia, se debiesen promover acuerdos y convenciones internacionales que versen específicamente sobre las pautas y criterios elementales de las medidas cautelares personales y sus formas de cumplimiento. En efecto, a lo menos desde la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares de 1979, no existen a la fecha en nuestro entorno directrices actualizadas que aseguren los efectos cautelares del proceso penal ante el crecimiento desmedido y exponencial de la corrupción en el marco del crimen organizado transnacional.

REFERENCIAS

Agostino, L. (2024). Seguimiento electrónico transfronterizo: en busca de un nivel adecuado de protección de la intimidad del sospechoso. En M. Jimeno y Á. Tinoco (dirs.), *El Derecho Procesal Civil y Penal desde la perspectiva de la Unión Europea la consolidación del espacio de libertad, seguridad y justicia* (pp. 649-661). Valencia: Tirant lo Blanch.

Albanese, J. (2021). Organized Crime as Financial Crime: The Nature of Organized Crime as Reflected in Prosecutions and Research. *Victims & Offenders*, 16(3), 431-443. <https://doi.org/10.1080/15564886.2020.1823543>

Arbulú, V. (2020). La prisión preventiva en las investigaciones penales contra el crimen organizado. En F. Heydegger (coord.), *Prisión preventiva y detención domiciliaria. Casos polémicos* (pp. 211-236). Lima: Instituto Pacífico.

Armenta, T. (2021). *Lecciones de Derecho procesal penal*. Madrid: Marcial Pons.

Badaró, G. (2023). *Processo Penal* (11.ª ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Barona, S. (2019). Las medidas cautelares. En Juan Montero Aroca, Juan-Luis Gómez Colomer, Silvia Barona Vilar, Iñaki Esparza Leibar y José Francisco Etxeberria Guridi, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal* (pp. 275-318). Valencia: Tirant lo Blanch.

Basile, F. (2021). *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali* (Edoardo Zuffada, colab.; 2.ª ed.). Torino: Giappichelli.

Bayón, J. (2019). Presunción de inocencia y carga de la prueba. En Manuel Cancio Meliá, Mario Maraver Gómez, Yamila Fakhouri Gómez y Daniel Rodríguez Horcajo (eds.), y Gonzalo Basso (coord.), *Libro homenaje al profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro* (vol. I, pp. , 61-75). Madrid: UAM Ediciones.

Bene, T. (2019). Il pedinamento elettronico: tecnica di investigazione e tutela dei diritti fondamentali. En A. Scalfati (ed.), *Le indagini atipiche* (2.ª ed.; pp. 443-464). Torino: Giappichelli.

Benito, D. (2021). La respuesta desde el Derecho penal transnacional: especial atención al análisis político-criminal. En Héctor Olásolo, Esperanza Buitrago

Díaz, Carmen Mané Granados y Andrés Sánchez Sarmiento (coords.), *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción. Particular atención al ámbito iberoamericano* (pp. 597-639). Valencia: Tirant lo Blanch.

Berdugo, I. (2018). El soborno internacional: normas, obstáculos y propuestas. *Revista Derecho & Sociedad*, (52), 165-181. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/21219>

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2023). *Historia de la Ley N.º 21.635*. <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/8248/>

Binder, A. (2002). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Buzzelli, S. (2017). Le videoconferenze transnazionali. *Processo penale e giustizia*, (2), 326-335. <https://www.processopenaleegiustizia.it/le-videoconferenze-transnazionali>

Caponi, R. (2022). A comparação como método (uma nota sobre a estrutura do *tertium comparationis*). *Revista Eletrônica de Direito Processual*, 23(1), 1255-1265. <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/64399/40738>

Cerrada, M. (2020). *Criminalidad organizada. Tratamiento policial y judicial*. Madrid: Bosch.

Chinnici, D., & Negri, D. (2015). Introduzione: una riforma carica di ambizioni ma troppo cauta negli esiti. En D. Chinnici (ed.), *Le misure cautelari personali nella strategia del «minimo sacrificio necessario»* (pp. 3-14). Roma: Dike.

Cordero, F. (2012). *Procedura penale* (9.ª ed.). Milán: Giuffrè.

Couto de Brito, A. (2020). Brasil. Sistemas penales comparados. La detención preventiva (Pre-trial detention). *Revista Penal*, (46), 230-311. <https://editorial.tirant.com/es/libro/revista-penal-n-46-julio-2020-juan-carlos-ferre-olive-E000020005545>

Cristancho, J. (2022). El “peligro para la comunidad” y la prisión preventiva en Colombia: ¿Por qué insistir en la vigencia de una norma inconstitucional? *Ius et Praxis*, 28(2), 243-262. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122022000200243>

De Almeida, N., & Canal, G (2023). Prisiones cautelares y reforma del sistema procesal penal brasileño: análisis del paquete anticrimen y del proyecto de nuevo Código Procesal Penal. *Revista Crítica Penal y Poder*, (24), 1-21. <https://doi.org/10.1344/cryp.2023.24.41819>

De la Rosa, J. (2015). *Las medidas cautelares personales en el proceso penal*. Barcelona: Bosch.

De Sousa, R., & Adriano, C. (2011). Las prisiones cautelares en Brasil. En Leticia Lorenzo, Cristián Riego y Mauricio Duce (coords.), *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectivas* (vol. 2, pp. 127-170). Santiago de Chile: CEJA.

Del Río, G. (2016). *Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano* [tesis de doctorado en Derecho Procesal, Universidad de Alicante]. <https://rua.ua.es/dspace/handle/10045/54307>

LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL CONTEXTO DE LA CORRUPCIÓN ORGANIZADA TRANSNACIONAL: ALGUNAS PROPUESTAS Y REFLEXIONES A PARTIR DEL ANÁLISIS COMPARADO

PERSONAL PRECAUTIONARY MEASURES IN THE CONTEXT OF TRANSNATIONAL ORGANIZED CORRUPTION: SOME PROPOSALS AND REFLECTIONS BASED ON COMPARATIVE ANALYSIS

Díaz, M. (2021). Prisión provisional. Libertad provisional. Medidas de protección de las víctimas de violencia de género, doméstica y menores de edad y con la capacidad judicialmente modificada. Otras resoluciones provisionales. En Vicente Gimeno, Manuel Díaz Martínez y María Sonia Calaza López, *Derecho procesal penal* (pp. 385-406). Valencia: Tirant lo Blanch.

Dobbie, W., Goldin, J., & Yang, C. (2018). The effects of pretrial detention on conviction, future crime, and employment: evidence from randomly assigned judges. *American Economic Review*, 108(2), 201-240. <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/aer.20161503>

Dobbie, W., & Yang, C. (2019). *Proposals for Improving the U.S. Pretrial System*. Washington D. C.: The Hamilton Project. https://www.hamiltonproject.org/assets/files/DobbieYang_PP_20190319.pdf

Duce, M. (2019). *El sistema de justicia penal y su lucha contra la corrupción en América Latina. Informe de Chile*. Santiago de Chile: Tinker, Espacio Público.

Espinoza, D., & Peláez, A. (2021). *Lecciones de Derecho procesal penal colombiano*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del Garantismo penal*. Madrid: Trotta.

Ferrer, J. (2016). Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia. En *Motivación y racionalidad de la prueba* (pp. 243-273). Lima: Grijley.

García, B. (2021). Algunas manifestaciones de la política criminal de exclusión. Derecho penal “del amigo”: corrupción pública (la criminalidad de cuello blanco). *Revista Penal*, (47), 61-83. <https://editorial.tirant.com/es/libro/revista-penal-n-47-enero-2021-juan-carlos-ferre-olive-E000020005546>

Gatta, G. (2021). Prescripción del delito, duración razonable del proceso y protección de bienes jurídicos. En D. Santana, S. Fernández, S. Cardenal, D. Carpio y C. Castellví (dirs.), *Una perspectiva global del Derecho penal. Libro homenaje al profesor Dr. Joan J. Queralt Jiménez* (pp. 203-215). Barcelona: Atelier.

Gatta, G. (2023). L'estensione del regime di procedibilità a querela nella riforma cartabia e la disciplina transitoria dopo la l. n. 199/2022. *Sistema Penale*, (1), 35-49. <https://air.unimi.it/handle/2434/986351>

Gatto, A. (2017). *Le nuove misure cautelari. Questioni controverse e soluzioni pratiche*. Milán: Giuffrè.

Gimeno, V. (2012). *Derecho Procesal Penal*. Navarra: Aranzadi.

González, J. (2022). La corrupción como amenaza a la seguridad nacional. *Revista Penal*, (50), especial XXV aniversario, 152-161. <https://editorial.tirant.com/es/libro/revista-penal-n-50-julio-2022-especial-xxv-aniversario-juan-carlos-ferre-olive-E000020005661>

Guevara, I. (2020). La relación entre la detención domiciliaria y la prisión preventiva no es de alternancia, sino de correspondencia y reemplazo. En F. Heydegger (coord.), *Prisión preventiva y detención domiciliaria. Casos polémicos* (pp. 329-400). Lima: Instituto Pacífico.

Holsinger, A., Lowenkamp, C., & Pratt, T. (2023). Is Pretrial Detention an Effective Deterrent? An Analysis of Failure to Appear and Rearrest Says "No". *Federal Probation*, 87(1), 3-7. https://www.uscourts.gov/sites/default/files/87_1_1_0.pdf

Horvitz, M., & López, J. (2002). *Derecho procesal penal chileno* (vol. I). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Illuminati, G. (2018). Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, 13(1), 109-148. <https://revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/download/85/97/>

Kleemans, E. (2014). Theoretical perspectives on organized crime. En Letizia Paoli (ed.), *The Oxford Handbook of Organized Crime* (pp. 32-52). Oxford: Oxford University Press.

Kudlich, H. (2018). Corrupción y proceso penal. En V. Gómez, J. Montiel y H. Satzger (eds.), *Estrategias penales y procesales de lucha contra la corrupción* (pp. 195-209). Madrid: Marcial Pons.

Larson, J., Surya, M., Lauren, K., & Julia, A. (2016, 23 de mayo). How we analyzed the Compas recidivism algorithm. *ProPublica*. <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>

Lupo, G. (2019). Regulating (Artificial) Intelligence in Justice: How Normative Frameworks Protect Citizens from the Risks Related to AI Use in the Judiciary. *European Quarterly of Political Attitudes and Mentalities*, 8(2), 76-95. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-62463-8>

Madanipour, A., & Thompson, M. (2020). Is globalization linked to low corruption in OECD countries? *Crime, Law and Social Change*, 73(4), 443-455. <https://doi.org/10.1007/s10611-019-09874-1>

Mangiaracina, A. (2019). L'eterno ritorno: vacilla l'autonoma valutazione in sede cautelare. *Processo penale e giustizia*, (2), 517-525. <https://iris.unipa.it/retrieve/e3ad891f-0474-da0e-e053-3705fe0a2b96/Mangiaracina-%20PPG%202019%2C%20n.%202.pdf>

Mañalich, J. (2020). *Estudios sobre la parte especial del derecho penal chileno*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.

Mongillo, V. (2012). *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un Diritto penale «multilivello» dallo Stato-nazione alla globalizzazione*. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane.

Morelli, F. (2015). L'allentamento delle presunzioni legali e giurisprudenziali. En D. Chinnici (ed.), *Le misure cautelari personali nella strategia del «minimo sacrificio necessario»* (pp. 15-38). Roma: Dike.

Moreno, V. (2019). La prisión provisional de los condenados del proceso. *Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, (26), 200-232. <https://doi.org/10.36151/rd.2019.021>

LAS MEDIDAS
CAUTELARES
PERSONALES EN
EL CONTEXTO DE
LA CORRUPCIÓN
ORGANIZADA
TRANSNACIONAL:
ALGUNAS
PROPUESTAS Y
REFLEXIONES A
PARTIR DEL ANÁLISIS
COMPARADO

PERSONAL
PRECAUTIONARY
MEASURES IN
THE CONTEXT OF
TRANSNATIONAL
ORGANIZED
CORRUPTION: SOME
PROPOSALS AND
REFLECTIONS BASED
ON COMPARATIVE
ANALYSIS

Morris, S. (2021). Corruption, rule of law and democracy: concepts, boundaries and oxymora. *Mexican Law Review*, XIII(2), 153-174. <https://doi.org/10.22201/ij.24485306e.2021.2.15338>

Muñoz, J. (2021). *Respuesta al crimen organizado*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Negri, D. (2015). Tecniche di riduzione della custodia in carcere ad extrema ratio. En D. Chinicci (ed.), *Le misure cautelari personali nella strategia del minimo sacrificio necessario* (pp. 39-70). Roma: Dike Giuridica Editrice.

Nocerino, W. (2021). *Il captatore informatico nelle indagini penali interne e transfrontaliere*. Milán: Cedam.

Núñez, S., & Rodríguez, J. (2021). La cooperación de la Unión Europea en la lucha contra el narcotráfico en América Latina. *Anuario en Relaciones Internacionales del IRI: 2021*, s.n., 1-8. <https://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/129235>

Nuño, L., & Melgar, S. (2019). Redes de criminalidad, corrupción y punibilidad: El caso del Gobierno Regional de Áncash 2007-2014. *Revista Derecho & Sociedad*, (52), 143-163. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/21218>

Olásolo, H. (2021). Conclusiones. En Héctor Olásolo, Esperanza Buitrag Díaz, Carmen Mané Granados y Andrés Sánchez Sarmiento (coords.), *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción. Particular atención al ámbito iberoamericano* (pp. 827-884). Valencia: Tirant lo Blanch.

Olásolo, H., & Galain, P. (2018). *Los desafíos del Derecho Internacional Penal. Atención especial a los casos de Argentina, Colombia, España, México y Uruguay*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Olásolo, H., & Galain, P. (2022): La insuficiencia del enfoque de los tratados internacionales anticorrupción para abordar la corrupción transnacional organizada. *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXXV(29) 227-249. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502022000200227>

Orlandi, R. (2022). La duplice radice della presunzione d'innocenza. En Boldrin Alvisé, Bolognari Massimo, Daniele Marcello, Paulesu Pier Paolo y Signorato Silvia (eds.), *Studi in onore di Roberto E. Kostoris* (pp. 3-21). Torino: Giappichelli.

Pacelli, E. (2020). *Curso de Processo Penal* (24.ª ed.). São Paulo: Atlas.

Pegoraro, L. (2001). El método en el derecho constitucional: la perspectiva desde el derecho comparado. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, (112), 9-26. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27658.pdf>

Peyrano, J. (1998). Régimen de las medidas cautelares en el Mercosur, y anotaciones complementarias. *Themis: Revista de Derecho*, (37), 243-254. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11708>

Piedrahita, P. (2020a). Estrategias de la lucha contra el crimen organizado. Tratamiento legislativo y jurisprudencial del crimen organizado transnacional en América Latina. *Iberoamérica*, 110(1), 109-136. <https://doi.org/10.37656/s20768400-2020-1-06>

Piedrahita, P. (2020b). La corrupción política como crimen organizado transnacional. *Revista Criminalidad*, 62(2), 233-245.

Piedrahita, P. (2020c). Local y global: el Estado frente al delito transnacional. *Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia*, (46), 137-160. <https://doi.org/10.18601/01229893.n46.06>

Posada, J. (2024). *Crítica al régimen de libertad en el proceso penal colombiano*. Bogotá: Tirant lo Blanch.

Prado, V. (2020). Perú. Sistemas penales comparados. La detención preventiva (Pre-trial detention). *Revista Penal*, (46), 276-284. Valencia: Tirant lo Blanch. <https://editorial.tirant.com/es/libro/revista-penal-n-46-julio-2020-juan-carlos-ferre-olive-E000020005545>

Ragués, R. (2023). *La prisión provisional como ultima ratio*. Madrid: Marcial Pons.

Ramírez-Montes, S., & Peñafort, J. (2021). El caso del cartel de la toga. En Héctor Olásolo, Esperanza Buitrag Díaz, Carmen Mané Granados y Andrés Sánchez Sarmiento (coords.), *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción. Particular atención al ámbito iberoamericano* (pp. 77-105). Valencia: Tirant lo Blanch.

Ramos, F. (2006). *Enjuiciamiento Criminal. Octava Lectura Constitucional*. Barcelona: Atelier.

Riquelme-Rivera, J., Salinas-Cañas, S., & Franco-Severino, P. (2019). El Crimen Organizado Transnacional (COT) en América del Sur. Respuestas regionales. *Estudios Internacionales (Santiago)*, 51(192), 9-33. <http://dx.doi.org/10.5354/0719-3769.2019.52781>

Rivera, F., & Sansórubert, D. (2021). *Crimen organizado y seguridad multidimensional*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Roxin, C., & Schünemann, B. (2019). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Didot.

Scella, A. (2017). Squadre investigative comuni. En *Investigazioni e prove transnazionali. Atti del XXX Convegno Nazionale. Roma, 20-21 Ottobre 2016* (pp. 41-152). Milán: Giuffrè.

Schnacke, T. (2014). *Fundamentals of bail: A resource guide for pretrial practitioners and a framework for American pretrial reform*. Washington D. C.: National Institute of Corrections. <https://courts.mt.gov/external/pretrial/docs/Fundamentals%20of%20Bail%20-%20NIC%202014.pdf?ver=2018-11-16-095717-427>

Silva, J. (2011). *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*. Montevideo y Buenos Aires: B de F.

Silva, J. (2023). *Metodología del Derecho penal. Ensayos*. Lima: Palestra.

Stephenson, M., & Arjon, S. (2019). An International Anti-Corruption Court? A synopsis of the debate. *U4 Anti-Corruption Resource Centre*, 5, 1-13. <https://www.u4.no/publications/an-international-anti-corruption-court-a-synopsis-of-the-debate.pdf>

LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL CONTEXTO DE LA CORRUPCIÓN ORGANIZADA TRANSNACIONAL: ALGUNAS PROPUESTAS Y REFLEXIONES A PARTIR DEL ANÁLISIS COMPARADO

PERSONAL PRECAUTIONARY MEASURES IN THE CONTEXT OF TRANSNATIONAL ORGANIZED CORRUPTION: SOME PROPOSALS AND REFLECTIONS BASED ON COMPARATIVE ANALYSIS

Stevenson, M., & Mayson, S. (2017). Pretrial Detention and Bail. En Erick Luna (ed.), *Reforming Criminal Justice* (vol. III, pp. 21-47). Phoenix: The Academy for Justice.

Stevenson, M., & Mayson, S. (2022). Pretrial detention and the value of liberty. *Virginia Law Review*, 108(3), 709-782. https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/2429

Tonry, M. (2019). Predictions of dangerousness in sentencing: déjà vu all over again. *Crime and Justice*, 18, 439-482. https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/840

Ubertis, G. (2021). Considerazione generali su investigazioni e prove transnazionali. En *Argomenti di procedura penale* (pp. 21-35). Milán: Giuffrè.

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). (2013). *Informe sobre el examen del país del Reino de España. Examen por Bélgica y Lituania sobre la aplicación de parte de España de Capítulo III. "Penalización y aplicación de la ley" y del Capítulo IV. "Cooperación internacional" de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción Ciclo de examen 2010-2015*. https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2013_06_28_Spain_Final_Country_Report.pdf

Valentini, E. (2020). Italia. Sistemas penales comparados. La detención preventiva (Pre-trial detention). *Revista Penal*, (46), 267-269. <https://editorial.tirant.com/es/libro/revista-penal-n-46-julio-2020-juan-carlos-ferre-olive-E000020005545>

Valentini, E. (2021). Il «doppio binario cautelare»: la tormentata disciplina degli automatismi stabiliti dall'art. 275 comma 3 C.P.P. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 7(3), 1669-1712. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i3.631>

VanNostrand, M., & Keebler, G. (2009). Pretrial Risk Assessment in the Federal Court. *Federal Probation*, 73(2), 3-29. <https://www.uscourts.gov/federal-probation-journal/2009/09/pretrial-risk-assessment-federal-court>

Vinson, F. (1951). *Opinión deliberativa caso Stack v. Boyle*, 342 U.S. 1, 72 S.Ct. 1, 96 L.Ed. 3 (1951). https://www.cengage.com/resource_uploads/downloads/0495809810_213636.pdf

Volk, K. (2016). *Curso fundamental de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.

Von Lampe, K. (2016). *Organized crime. Analyzing illegal activities, criminal structures, and extra-legal governance*. Thousand Oaks, Londres; y Nueva Delhi: Sage Publications.

Zacché, F. (2018). *Criterio di necessità e misure cautelari personali*. Milán: Giuffrè.

Zuñiga, L. (2015). Modelos de política criminal frente a la criminalidad organizada: la experiencia italiana (entre eficacia y garantías). *Revista General de Derecho Penal*, 23, 1-39. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=415816.

Jurisprudencia, normas y otros documentos legales

Acosta Calderón vs. Ecuador, Serie CN.º 129 (Sentencia) (Corte IDH, 24 de junio de 2005).

Ambruszkiewicz contra Polonia (App 38797/03) (TEDH, 4 de mayo de 2006).

Amrhein y otros vs. Costa Rica, Serie C N.º 354 (Sentencia) (Corte IDH, 25 de abril de 2018).

Anderson Macedo Da Silva y Otros Vs. Presidente do Superior Tribunal de Justiça (HC 214243 AgR/ RJ) (Supremo Tribunal Federal [Brasil], 1 de julio de 2022).

Andrade Salmón vs. Bolivia, Serie C N.º 330 (Sentencia) (Corte IDH, 1 de diciembre de 2016).

Bail Reform Act (United States Congress [Estados Unidos], 12 de octubre de 1984).

Bell v. Wolfish (441 U.S. 520, 533) (U.S. Supreme Court [Estados Unidos], 1979).

Cassazione penale, Sent. Sez. 5, N.º 52.633 (Corte Suprema di Cassazione [Italia], 5 de octubre de 2016).

Cassazione penale, Sent. Sez. 5, N.º 5821 (Corte Suprema di Cassazione [Italia], 7 de febrero de 2018).

Código de Procedimiento Penal brasileño, Decreto Ley N.º 3.689 (Presidencia da República [Brasil], 3 de octubre de 1941).

Código Procesal Penal chileno, Ley N.º 19.696 (Congreso Nacional [Chile], 12 de octubre de 2000).

Código de Procedimiento Penal colombiano, Ley N.º 600 (Congreso de la República [Colombia], 31 de julio de 2000).

Código de Procedimiento Penal italiano, Decreto N.º 447 (Presidente della Repubblica [Italia]), 22 de septiembre de 1988).

Código Penal italiano, Decreto Real N.º 1398 (Governo della Repubblica [Italia], 19 de octubre de 1930).

Código Procesal Penal colombiano, Ley N.º 906 (Congreso de la República [Colombia], 31 de agosto de 2004).

Código Procesal Penal peruano, Decreto Legislativo N.º 947 (Poder Ejecutivo [Perú], 29 de julio de 2004).

Constitución española (Cortes Generales [España], 31 de octubre de 1978).

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), Resolución N.º 58-4 (Asamblea General de la ONU, 31 de octubre de 2003).

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (Oficina contra la Droga y el Delito de la ONU, 15 de noviembre de 2000). <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

249

LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL CONTEXTO DE LA CORRUPCIÓN ORGANIZADA TRANSNACIONAL: ALGUNAS PROPUESTAS Y REFLEXIONES A PARTIR DEL ANÁLISIS COMPARADO

PERSONAL PRECAUTIONARY MEASURES IN THE CONTEXT OF TRANSNATIONAL ORGANIZED CORRUPTION: SOME PROPOSALS AND REFLECTIONS BASED ON COMPARATIVE ANALYSIS

Convención Interamericana sobre el Cumplimiento de Medidas Cautelares (OEA, 5 de agosto de 1979).

Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado [Uruguay], 30 de enero de 1975).

Convención Interamericana sobre la Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de la Sentencia Extranjera (OEA, 24 de mayo de 1984).

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Resolución N.º 217-A-III (Asamblea General de la ONU [Estados Unidos], 10 de diciembre de 1948).

Decreto Legislativo N.º 1307 (Presidencia de la República [Perú], 30 de diciembre de 2016).

J. vs. Perú, Serie C N.º 275 (Sentencia) (Corte IDH, 27 de noviembre de 2013).

Jenkins vs. Argentina, Serie C N.º 397 (Sentencia) (Corte IDH, 26 de noviembre de 2019).

Ley N.º 12.403 (Congreso Nacional [Brasil], 4 de mayo de 2011).

Ley N.º 20.585 (Congreso Nacional [Chile], 11 de mayo de 2012).

Ley N.º 1.453 (Congreso de la República [Colombia], 24 de junio de 2011).

Ley N.º 30.076 (Congreso de la República [Perú], 17 de julio de 2013).

Ley N.º 12.846 (Congreso Nacional [Brasil], 1 de agosto de 2013).

Ley N.º 12.850 (Congreso Nacional [Brasil], 2 de agosto de 2013).

Ley N.º 30.077 (Congreso de la República [Perú], 19 de agosto de 2013).

Ley N.º 47 (Parlamento della Repubblica [Italia], 16 de abril de 2015).

Ley N.º 1908 (Congreso de la República [Colombia], 9 de julio de 2018).

Ley N.º 21.121 Congreso Nacional [Chile], 20 de noviembre de 2018).

Ley N.º 13.964 (Congreso Nacional [Brasil], 24 de diciembre de 2019).

Ley N.º 2195 (Congreso de la República [Colombia], 18 de enero de 2022).

Ley N.º 21.577 (Congreso de la República [Chile], 15 de junio de 2023).

Ley N.º 21.635 (Congreso Nacional [Chile], 16 de diciembre de 2023).

Ley de Enjuiciamiento Criminal española (Ministerio de Gracia y Justicia [España], 14 de septiembre de 1882).

Ley Orgánica N.º 13/2003 (Cortes Generales [España], 24 de octubre de 2003).

Ley RICO, Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (United States Congress [Estados Unidos], 15 de octubre de 1970).

Mauricio Demetrio Afonso Alves Vs. Presidente do Superior Tribunal de Justiça (HC 218906 AgR / RJ) (Supremo Tribunal Federal [Brasil], 24 de octubre de 2022).

Nestor Costa Lopez Vs. Auto de Vista Fojas 1502 (22 de agosto de 2018).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución N.º 2.200 (Asamblea General de las Naciones Unidas [Estados Unidos], 16 de Diciembre de 1966).

Palamara Iribarne vs. Chile, Serie C N.º 135 (Sentencia) (Corte IDH, 22 de noviembre de 2005).

Pollo Rivera y otros vs. Perú, Serie C N.º 319 (Sentencia) (Corte IDH, 21 de octubre de 2016).

Recurso de Casación N.º 1445-2018 (Corte Suprema de Justicia [Perú], 11 de abril de 2019).

Romero Feris vs. Argentina, Serie C N.º 391 (Sentencia) (Corte IDH, 15 de octubre de 2019).

Sentencia N.º 108/1984 (Tribunal Constitucional [España], 26 de noviembre de 1984).

Sentencia SU-122/22, Extensión del Estado de Cosas Inconstitucional Contendida en la Sentencia T388 de 2013 por Hacinamiento en Centros de Detención Transitoria (Corte Constitucional [Colombia], 31 de marzo de 2022).

Servellón García y otros vs. Honduras, Serie N.º 152 (Sentencia) (Corte IDH, 21 de septiembre de 2006).

Salustiano Fortich Molina Vs. Ley 906 de 2004, Sentencia C-469/2016 (Corte Constitucional [Colombia], 31 de agosto de 2016).

State v. Loomis (881 N.W.2d 749) (Supreme Court of Wisconsin [Estados Unidos], 2016).

Stack v. Boyle (342 US. 1) (U.S. Supreme Court [Estados Unidos], 1951).

United States of American Code (Office of the Law Revision Counsel [Estados Unidos], 25 de junio de 1948).

United States v. Orta (760 F.2d 887) (U.S. Supreme Court [Estados Unidos], 1985).

United States v. Salerno (481 US. 739) (U.S. Supreme Court [Estados Unidos], 1987).

XI Pleno jurisdiccional de las salas penales permanente, transitoria y especial, Acuerdo Plenario N.º 01-2019 (Corte Suprema de Justicia [Perú], 10 de septiembre de 2019).

251

LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL CONTEXTO DE LA CORRUPCIÓN ORGANIZADA TRANSNACIONAL: ALGUNAS PROPUESTAS Y REFLEXIONES A PARTIR DEL ANÁLISIS COMPARADO

PERSONAL PRECAUTIONARY MEASURES IN THE CONTEXT OF TRANSNATIONAL ORGANIZED CORRUPTION: SOME PROPOSALS AND REFLECTIONS BASED ON COMPARATIVE ANALYSIS

Recibido: 27/08/2024
Aprobado: 18/02/2025