



UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
CENTRO REGIONAL UNIVERSITARIO DE LOS SANTOS
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

“LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COMO
MEDIDA RESTRICTIVA A DERECHOS FUNDAMENTALES”

QUERUBINA CHANIS MONSALVE

C.I.P. 7-703-1830

**TUTORA:
NEKELDA GONZÁLEZ TRELLES**

TESIS PRESENTADA COMO UNO DE LOS REQUISITOS
PARA OPTAR AL GRADO DE MAESTRÍA EN DERECHO
CON ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL.

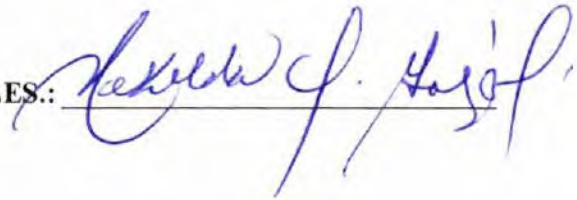
PANAMÁ, 2018

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
CENTRO REGIONAL UNIVERSITARIO DE LOS SANTOS
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

JURADO EVALUADOR-EXAMINADOR:

JURADO No. 1 (ASESOR)

MGTER. NEKELDA GONZÁLEZ TRELLES:



A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Nekelda G. Trelles', written over a horizontal line.

JURADO No. 2

MGTER. MAYRA GARRIDO:



A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Mayra Garrido', written over a horizontal line.

JURADO No. 3

MGTER. ARCADIO AMORES:



A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Arcadio Amores', written over a horizontal line.

DEDICATORIA

Esta tesis se la dedico con mucho amor a mi madre, que desde el cielo me ha dado la fuerza y la valentía para seguir adelante con mis sueños.

Igualmente se la dedico a mi hermano, Diego Andrés, quien es la luz de mi vida y mi inspiración para luchar en todo lo que me proponga.

AGRADECIMIENTO

Primeramente gracias a Dios, por ser mi compañero, mi guía, mi dulce amor y por permitirme finalizar satisfactoriamente esta etapa de mi vida profesional.

A la Virgen María por su bendición y protección.

Agradezco a cada uno de los profesores de esta Maestría por el apoyo y enseñanza brindada.

A mi asesora de Tesis, la Licenciada Nekelda González Trelles, por su tiempo y colaboración prestada en la elaboración de esta tesis.

Muchas gracias.

INDICE GENERAL

RESUMEN.....	xv
SUMARY.....	xviii
INTRODUCCIÓN.....	xxi
Capítulo 1 Marco Conceptual	
1.1 Antecedentes del Problema	2
1.2 Planteamiento del Problema	2
1.3 Importancia de la investigación	3
1.4 Propósito de la investigación	4
1.5 Objetivos	4
1.5.1 Objetivo General	4
1.5.2 Objetivos Específicos	4
1.6 Hipótesis	5
Capítulo 2 Marco Teórico	
2.1 Los Derechos Fundamentales	7
2.1.1 Evolución Histórica	7
2.1.2 Clasificación	9
2.1.3 Concepto	10
2.1.4 Características	11
2.1.5 Naturaleza Jurídica	13
2.1.6 El Derecho Penal como limite de Derechos Fundamentales	15
2.2. Derecho a la Libertad	16
2.2.1 Concepto	16
2.2.2 Importancia	18
2.3 Principio de la Presunción de Inocencia	19
2.3.1 Reseña Histórica	19
2.3.2 Concepto	

RESUMEN.....	xv
---------------------	-----------

SUMMARY.....	xvii
---------------------	-------------

INTRODUCCIÓN.....	xxi
--------------------------	------------

Capítulo 1 Marco Conceptual

1.1 Antecedentes del Problema	2
1.2 Planteamiento del Problema	2
1.3 Importancia de la investigación	3
1.4 Propósito de la investigación	4
1.5 Objetivos	4
1.5.1 Objetivo General	4
1.5.2 Objetivos Específicos	4
1.6 Hipótesis	5

Capítulo 2 Marco Teórico

2.1 Los Derechos Fundamentales	7
2.1.1 Evolución Histórica	7
2.1.2 Clasificación	9
2.1.3 Concepto	10
2.1.4 Características	11
2.1.5 Naturaleza Jurídica	13
2.1.6 El Derecho Penal como límite de Derechos Fundamentales	15
2.2. Derecho a la Libertad	16
2.2.1 Concepto	16
2.2.2 Importancia	18
2.3 Principio de la Presunción de Inocencia	19
2.3.1 Reseña Histórica	19
2.3.2 Concepto	
2.3.3 Naturaleza Jurídica	23

2.3.4 El Principio de Inocencia como derecho fundamental	25
2.4 Detención Provisional	27
2.4.1 Antecedentes Constitucionales	27
2.4.2 Concepto	31
2.4.3 Finalidades	33
2.4.3.1 Detención y aseguramiento del desarrollo del proceso	33
2.4.3.2. Detención provisional y prevención especial.	34
2.4.3.3 Detención provisional y prevención general	34
2.4.4. Distinción de figuras afines	35
2.4.4.1 Detención preventiva y pena	35
2.4.4.2. Detención provisional y medida de seguridad	36
2.4.4.3 Detención provisional y retenciones instrumentales	36
2.4.5 Detención Provisional en Panamá	37
2.4.5.1 Presupuestos	40
2.4.5.2 Características	45
2.4.5.3 Tratamiento de la Detención Provisional	55
2.4.6. La detención Provisional en el Derecho Internacional	61
2.6.1 A nivel Universal	61
2.6.2 A nivel Regional	66
2.4.7 Mecanismos de Control Judicial de la Detención Provisional	69
2.4.7.1 Fianza de Excrcelación	69
2.4.7.2. Acción de Hábeas Corpus	70
2.5 Derecho Comparado	75
2.5.1 Legislación Española	75
2.5.2 Legislación Colombiana'	81
2.5.3 Legislación Costarricense	85
Capítulo 3. Marco Metodológico	
3.1 Descripción del Estudio	88
3.2 Tipo de Investigación	88
3.3 Sistema de Variables	89
3.3.1 Variable independiente	89

3.3.1.1. Definición Conceptual	90
3.3.1.2 Definición operacional	90
3.3.1.3 Definición instrumental	90
3.3.2 Variable dependiente	90
3.3.2.1. Definición Conceptual	90
3.3.2.2 Definición operacional	90
3.3.2.3 Definición instrumental	91
3.4 Fuentes de Información	91
3.4.1. Fuentes Primarias	91
3.4.2 Fuentes Secundarias	91
3.4.3 Universo y Muestra	92
3.4.3.1 Población	92
3.4.3.2 Muestra	92
3.5 Método de recolección de muestra	93
3.6 Procedimiento de recolección de muestra	94
3.7 Consideraciones Éticas	94
3.8 Plan de Procesamiento y Análisis de datos	94
Capítulo 4. Análisis de resultados	
4.1 Análisis de las encuestas.	96
CONCLUSIONES	108
RECOMENDACIONES	111
BIBLIOGRAFIA	114
ANEXO	116

INDICE DE CUADROS

DETALLE	NÚMERO DE CUADRO	PÁGINA
CARGO U OCUPACION	01	97
DERECHOS FUNDAMENTALES	02	98
CONOCIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES	03	99
DETENCIÓN PROVISIONAL	04	100
FINALIDAD DE LA DETENCION PROVISIONAL	05	101
PRESUPUESTOS LEGALES	06	102
DETENCION PROVISIONAL COMO PENA ANTICIPADA	07	103
FINES DEL PROCESO	08	104
DERECHO A LA LIBERTAD	09	105
PRESUNCION DE INOCENCIA	10	106
RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES	11	107

INDICE DE GRÁFICAS

DETALLE	NÚMERO DE GRÁFICA	PÁGINA
CARGO U OCUPACION	01	97
DERECHOS FUNDAMENTALES	02	98
CONOCIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES	03	99
DETENCIÓN PROVISIONAL	04	100
FINALIDAD DE LA DETENCION PROVISIONAL	05	101
PRESUPUESTOS LEGALES	06	102
DETENCION PROVISIONAL COMO PENA ANTICIPADA	07	103
FINES DEL PROCESO	08	104
DERECHO A LA LIBERTAD	09	105
PRESUNCION DE INOCENCIA	10	106
RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES	11	107

RESUMEN

Con el propósito de renovar el sistema penal panameño, nuestro país adopta un nuevo sistema de corte acusatorio que tiene como finalidad brindar a la comunidad celeridad en los procesos penales que se tramiten, así como también se encuentra basado en una serie de principios que lo hacen un sistema garantista, es decir, se protegen con más firmeza los derechos de aquellos que se enfrentan ante un proceso penal.

Orientados en lo anterior, debemos destacar que algunas de las garantías de rango constitucional que posee todo individuo, es el derecho a la libertad y la presunción de inocencia, recogidas en los artículo 21 y 22 de nuestra Constitución Política, respectivamente.

Estos derechos son concebidos universalmente como fundamentales por ser inherentes a la dignidad humana y por ser necesarios para el libre desarrollo de la persona, por lo tanto, deben ser reconocidos y garantizados por todos Estado de Derecho, a fin de conservar el orden político y la paz social, y es por ello que tienen asignado un valor jurídico superior recogido a nivel constitucional.

Ahora bien, a pesar que actualmente nos rige un sistema penal garantista, en dicho sistema al igual que el inquisitivo se aplica la denominada detención provisional que como todos sabemos se fundamenta en privar la libertad de un sujeto sin haberse comprobado en juicio su responsabilidad sobre determinado hecho punible, mientras perdure la investigación, lo que se contrapone, a prima facie, a derechos fundamentales como el de la libertad y la presunción de inocencia, lo que puede percibirse como una verdadera contradicción.

Lo anterior se constituye en la importancia de nuestra investigación, toda vez que nos resulta necesario e indispensable conocer si la detención provisional lejos de cumplir con una finalidad asegurativa del proceso restringe derechos fundamentales de toda persona, por lo que hemos denominado esta tesis como **“LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COMO MEDIDA RESTRICTIVA DERECHOS FUNDAMENTALES”** siendo útil tanto para los operadores de justicia como para los

usuarios del sistema, ya que les permitirá ampliar su concepción sobre esta medida cautelar de tipo personal, además permitirá a quien administre justicia conocer la necesidad de valorar adecuadamente las condiciones y factores que rodean cada situación antes de interponer este tipo de medida la cual restringe un bien jurídico tanpreciado como lo es la libertad personal.

SUMMARY

With the purpose of renewing the Panamanian criminal system, our country has adopted a new accusatory court system. It intended to provide the community with special speed in the criminal proceedings that are processed. This process is also based on a series of principles that make of it a system fullin guarantees of those who face criminal process.

Taking into account what was mentioned in the previous paragraph, we must emphasize that some of the guarantees constitutional rank that each individual can, is the right to freedom and the presumption of innocence.

The rights of each person are considered universally as fundamental because they are inheriting human dignity and because they are necessary for the free development of each person. These rights must be recognized and guaranteed by all the states of law to preserve political order and social peace; this is why these rights have been assigned a higher legal value at the constitutional level.

Although we currently governed by a guarantees criminal system, the so-called provisional detention applies as in the inquisitive system. This system is based on depriving a person's freedom haven without haven proven in a trial their responsibility for a specific punishable act while research lasts. This is the opposite of prima facie to the fundamental such a freedom and the presumption of innocence. This can be perceived as a true contradiction.

All of the above described constitutes the importance of our research, since it is necessary and essential to know if the provisional detention not only complies with the purpose of ensuring that the process restricts the fundamental rights of each person for that reason we have called this thesis as " The provisional detention in the accusatory criminal system as a restricting measure of fundamental rights,"

This work will be useful for both justice operators and system users. This will allow broadening his conception of this precautionary measure of a personal nature and will also allow the person administering justice to know the need to properly assess the conditions and factors surrounding each situation before filling this type of measure, it should be taken into account not to restricts the personal freedom of each person.

INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales son reconocidos e incluidos en todas las Constituciones del mundo y la razón de ello es porque precisamente estos derechos son inherentes al ser humano, es decir, están vinculados a la dignidad humana por lo que la finalidad de ser establecidos en la carta magna de cada país es que por su naturaleza determinan los límites legislativos que de forma obligada deberán respetarse en todo Estado de Derecho, asignándoles un valor jurídico superior.

Estos derechos al pertenecer a la naturaleza del género humano son poseídos por todo individuo lo que impide que se cuestione o se prohíba su titularidad y su ejercicio, por lo que deben ser respetados por todos los Estados con independencia de la raza, sexo, religión, clase social, profesión o nacionalidad.

Dentro de esos derechos fundamentales tenemos el derecho a la libertad, el cual autoriza a la persona a llevar a cabo todas aquellas actividades que la ley no prohíba o cuyo ejercicio no esté sujeto a requisitos o condiciones. Se cataloga a nivel mundial como uno de los derechos clásicos y primordiales de un Estado, junto con el derecho a la vida y a la integridad física, que son los bienes más preciados del ser humano.

Por otra parte, otro de los derechos fundamentales de rango Constitucional, es el de la Presunción de Inocencia, el cual también se constituye como un derecho primordial y que va ligado estrechamente con el derecho de la libertad, ya que la prevalencia de éste garantiza la consecución del último.

Ahora bien, estos derechos fundamentales se ven limitados con la detención provisional de un ciudadano, medida ésta que no tenía vigencia en la época de la esclavitud, empero en el sistema inquisitivo prevaleció y forma parte del proceso de reforma de la justicia penal, por lo tanto, sigue prevaleciendo en el nuevo sistema de corte acusatorio.

La detención provisional en el sistema penal juega un papel preponderante ya que la misma se concibe como una medida asegurativa que contribuye con la eficacia del procedimiento penal, no obstante, por varios años se ha debatido el hecho de que esta medida restringe o limita derechos fundamentales altamente recogidos a nivel mundial como lo es la libertad y el principio de inocencia, ya que la misma consiste en privar al individuo de su libertad sin saber si es culpable o inocente de lo que se le acusa, existiendo una confrontación entre intereses individuales contra la eficacia de la persecución de delitos que tiene como fin un Estado de Derecho.

La detención provisional encuentra respaldo Constitucional y legal, ya que garantiza la comparecencia del indiciado al proceso, así como la ejecución de la pena, en caso de condena, evita la continuación de la actividad delictiva, al tiempo que evita el entorpecimiento de la actividad probatoria por parte del indiciario, no obstante, estos son los fundamentos o requisitos que utilizan los operadores de justicia para decretar una medida tan severa como lo es la detención provisional, que aunque su nombre lo indica, la misma es de carácter temporal, no podemos dejar de lado que limita la libertad ambulatoria del individuo y que a simple vista se puede entender que la aplicación de ésta es un juicio anticipado en contra del indiciado, por lo que allí entra la presunta violación al principio de inocencia.

Es en esta línea que se dirige nuestra investigación, por lo que haremos un análisis detallado y pormenorizado de esta figura y de los derechos fundamentales antes mencionados para concluir si la misma conlleva alguna afectación en contra de éstos.

En ese sentido, hemos dividido este trabajo investigativo en cuatro aspectos capitulos a saber:

El primero de ellos es el marco conceptual, en el cual desarrollamos todo lo concerniente a los aspectos generales de la investigación, iniciando con los antecedentes y planteamiento del problema al igual que la importancia del estudio y objetivos generales y

específicos que se pretenden lograr para confirmar o negar la hipótesis de nuestra investigación.

En el segundo Capítulo es el marco teórico o de referencia que contiene la revisión de la literatura y de la jurisprudencia consultada sobre este tema, destacando aspectos dogmáticos de éste y efectuando un análisis del mismo en el derecho comparado.

El capítulo tercero es el marco metodológico, en el que se presenta el tipo de investigación, el sistema de variables, la población y muestra, y el tipo de instrumentos de medición, por lo tanto, se describen los métodos y las técnicas que promoverán la obtención de los objetivos de la investigación.

El cuarto capítulo contiene el análisis de los resultados arrojados por nuestro método de medición, los cuales serán plasmados a través de gráficas, obtenidas del producto de la tabulación realizada con base a las respuestas obtenidas.

Para finalizar presentaremos nuestras conclusiones y recomendaciones, así como también la bibliografía consultada, con el deseo que este trabajo investigativo sea del agrado de sus electores.

CAPÍTULO I. MARCO CONCEPTUAL

1.1 ANTECEDENTES

La detención provisional ha sido tema de gran debate en diferentes países del mundo, y al respecto se han efectuados un sinnúmero de conferencias, foros y se ha redactado varios compendios que hablan de este tema y precisamente, la razón de ello, es que la naturaleza de tal medida aparenta afectar la supremacía de derechos fundamentales de los individuos

Sobre este tema se realizó una revisión de estudios previos relacionados con el mismo, a fin de que pudiera brindar aportes relevantes para el desarrollo de esta investigación. Referente a ello podemos señalar que muchos son los trabajos investigativos que se han desarrollado sobre este tema, al igual que existe amplia documentación sobre la detención provisional, empero nos hemos enfocado como referencia para la elaboración del presente proyecto investigativo, en la tesis elaborada por la Licenciada Rita del Carmen Williams Castillo, egresada de la Universidad de Panamá, con sede en la Provincia de Chiriquí, denominada " Efectos de la Aplicación de la detención preventiva como primera alternativa de medida cautelar dentro del Proceso Penal".

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El artículo 224 del Código Procesal Penal que rige en nuestra provincia, en virtud del nuevo sistema penal de corte acusatorio, establece como medida cautelar, la detención provisional, a fin de asegurar los resultados de determinado proceso penal.

Esta medida, supone la privación de libertad de una persona que no ha sido declarada culpable de infracción penal alguna, lo que significa que la misma no sólo hace sufrir al culpable, sino también es utilizada como medio para saber si determinada persona es culpable o inocente de un hecho ilícito, lo que a prima facie puede constituir una restricción tanto al derecho de libertad inherente a todo ser humano, como al principio de presunción de inocencia

consagrado en el artículo 22 de la Constitución Política Patria y el artículo 8 del nuevo Código Procesal Penal, al igual que se contrapone al principio de la libertad de circulación dentro del territorio nacional, recogido en el artículo 27 de nuestra Constitución Política, artículos 3 y 13.1 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, artículos 1, 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 11 del Código Procesal Penal, circunstancia en la que se orienta nuestra investigación, y de la cual surgen las siguientes interrogantes:

¿En qué consiste la detención provisional?

¿Cuáles es su función dentro del proceso penal?

¿La detención provisional restringe el derecho a la libertad del individuo?

¿La detención provisional vulnera el principio de inocencia?

1.3 IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN:

Nuestro Código Procesal penal prevé como medida cautelar personal, la detención provisional del sujeto que se presume tenga participación en determinado hecho punible, a fin de evitar la posibilidad de que éste obstaculice la investigación y la labor de enjuiciamiento, destruyendo pruebas, desatendiendo el proceso, o sustrayéndose a la acción de justicia, en pocas palabras, evita que el procedimiento penal sea frustrado.

Ahora bien, la importancia de esta investigación, básicamente, se enfoca en la necesidad de conocer si la detención provisional a pesar de que cumple una función asegurativa del proceso penal, restringe o limita derechos fundamentales de las personas como la libertad, la libre circulación y la presunción de inocencia, toda vez que la misma, a pesar de existir otras, es aplicada a personas que se encuentran sujetas a investigación, en las que no se ha demostrado culpabilidad con relación a un hecho ilícito, impidiendo gozar de una de las dos más grandes garantías del ser humano.

Con la consecución de este trabajo se pretende determinar el alcance de la detención provisional, como medida coercitiva, que además de ayudar a la eficacia de un proceso penal muestra un lado oscuro, por cuanto restringe derechos fundamentales del individuo que se encuentra privado de su libertad sin ser condenado por causa criminal, incrementando cada vez más la población penitenciaria, para lo cual resulta necesaria la revisión de literatura tanto nacional como extranjera que nos ilustre sobre los fines, características y efectos de esta medida cautelar personal.

Esta investigación será útil para los operadores de justicia, ya que busca que éstos se sensibilicen a la hora de aplicar una medida restrictiva de un derecho fundamental como lo es la libertad, debiendo fundamentar correctamente sus decisiones, explicando porque no es posible adoptar una medida menos severa, y si se adopta la detención provisional deberá argumentar en derecho las causas o razones que lo obligan a ello.

1.4 PROPÓSITO

El propósito fundamental de la presente investigación, es identificar si realmente la detención provisional como medida cautelar tendiente a asegurar el resultado de un proceso penal, afecta o incide en contra de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional Patria, como lo son el derecho a la libertad y el de presunción de inocencia, es decir, si la aplicación de esa medida asegurativa, lejos de cumplir con esa función, restringe contra derechos reconocidos internacionalmente y que son inherentes a todo ser humano.

1.5 OBJETIVOS

1.5.1 Objetivo General:

- Analizar la detención provisional como medida restrictiva de derechos fundamentales.

1.5.2 Objetivos Específicos:

- Conceptualizar la Detención Provisional como medida cautelar personal

- Describir la naturaleza y fines de la detención provisional
- Establecer los presupuestos de aplicación de la detención provisional, sus características y requisitos
- Valorar los mecanismos de control para hacer frente a la detención provisional.
- Examinar la implicancia de la detención provisional en el derecho de libertad del individuo y en la presunción de inocencia.

1.6 HIPÓTESIS

Hi: “La Detención Provisional, medida restrictiva de derechos fundamentales”

CAPÍTULO 2.MARCO TEÓRICO

2.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Los derechos fundamentales nacen históricamente de la introducción en el mundo jurídico de los derechos subjetivos y yuxtapuestos al derecho del orden cósmico. No es hasta los siglos XVI, XVII Y XVIII, que aparece la idea de derecho subjetivo moderno frente al hasta entonces derecho regulador de orden objetivo de la sociedad, basada en el status de la persona, no como individuo independiente, sino como miembro de una determinada familia y la de ésta en la sociedad. No existe, hasta la modernidad, el concepto de persona humana como sujeto singular a la que hay que dotar de derecho subjetivo propio, y es en la Escuela de Salamanca que se inició una corriente que frente al derecho como un orden objetivo, enunciaba la existencia de una serie de derechos relativos al sujeto, bajo la nomenclatura de “iura naturalia”, desarrollando el concepto de ius fori (derecho subjetivo) que Guillermo de Ockham, introdujo ya en la edad media, como aquella potestad humana de reivindicar una cosa como propia en juicio. Idea que también vino influenciada con el cristianismo, que ya a finales de la edad media, ha evolucionado desde un concepto de lo justo como orden objetivo, a la afirmación de que existe, además del derecho positivo determinado y establecido por los hombres, un derecho natural, propio de la criatura racional que ningún hombre ni ningún gobierno puede desconocer.

El gran propulsor de tal teoría fue SANTO TOMÁS DE AQUINO, quien a partir de la doctrina cristiana que ya reconocía la existencia de dos reinos, uno temporal y el otro espiritual, y siguiendo la distinción hecha por JESÚS DE NAZARETH, afirmó que si había

un conflicto entre lo social y lo individual en el seno del mundo material, debía prevalecer el bien común. Pero si por lo contrario, el conflicto afectaba a la esfera íntima del ser humano y a su salvación, en ese caso, prevalecería el bien del hombre frente al de la sociedad.

Otra causa directa del nacimiento de los derechos humanos es la alineación de los movimientos sociológicos, ciencia desde la que se hará defensa de los derechos como la libertad religiosa, derecho a la propiedad privada y la ética individualista intimamente ligada con el nacimiento del capitalismo moderno. Todo ello se plasmó en la llamada declaración de derechos de finales de siglo XVIII.

Así las cosas, el siglo XIX y principio del XX, supuso la incorporación de nuevos derechos que se exigieron para la solución de realidades sociales con intervención del Estado (derecho de huelga, regulación del trabajo infantil y el derecho a voto).

También es en el siglo XX que se incorporaron los derechos humanos al derecho internacional, inicialmente como derecho regulador de las relaciones entre Estados, concepto que evolucionó de forma muy rápida, tras la segunda Guerra Mundial, y en concreto desde el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas (1945) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, momento a partir del cual, estos se configuraron como principio constitucional del Derecho Internacional Contemporáneo, tomando plena relevancia internacional como respuesta a los horrores de la Guerra y base del nuevo orden internacional surgido tras el armisticio.

2.1.2 CLASIFICACIÓN

Por otra parte, Karel Vasak divide los derechos humanos en tres generaciones a saber:

- Derechos humanos de primera generación: son los derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad.
- Derechos humanos de segunda generación: Son los derechos económicos, sociales y culturales, que están vinculados con el principio de igualdad. Son aquellos derechos que requieren del Estado un deber de hacer, fomentar el alcance de su realización, elaborar políticas y planes de desarrollo en el ámbito económico, social y cultural.
- Derechos humanos de tercera generación: Surgida en la doctrina en los años 1980, se vincula con la solidaridad e incluye todo lo que se refiere a las garantías contra la manipulación genética.

A la tradicional clasificación de los derechos humanos en tres generaciones algunos autores añaden una cuarta generación de derechos humanos, que incluiría derechos que no se pueden incluir en la tercera generación, reivindicaciones futuras de derechos de primera y segunda generación y nuevos derechos, especialmente, en relación con el desarrollo tecnológico y las tecnologías de la información, la comunicación y el ciberespacio

Entre los derechos de cuarta generación se pueden citar: El derecho de acceso a la informática, El derecho de acceso a la sociedad de la información en condiciones de igualdad y no discriminación, al uso del espectro radioeléctrico y de la infraestructura para los servicios

en línea sean satelitales o por vía de cable y el derecho a formarse en las nuevas tecnologías y el derecho a la autodeterminación informativa.

2.1.3 CONCEPTO

Los derechos fundamentales o los derechos humanos son aquellos que, por ser inherente a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, suelen ser recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico.

De lo anterior se desprende que el derecho fundamental nace con la persona y que su protección es responsabilidad de todo Estado.

Los derechos fundamentales nacen del concepto establecido en la carta de la Naciones Unidas en 1948, bajo la denominación de los derechos humanos que se definen como aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativa a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna sin distinción de alguna raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

María del Mar Dotú I Guri, en su libro Los Derechos fundamentales, define al derecho fundamental como “aquella norma y/o principio que, por su carácter de inherente a toda persona, se considera principal dentro del conjunto de normas que conforman todo el resto del cuerpo legislativo de un Estado y base de las mismas por cuanto determina los límites

legislativos que, de forma obligada, deberán, en todo, caso respetarse en su dictado y ulterior desarrollo". (GURI, 2013).

Debe quedar claro que los derechos humanos por ser inherentes a todo hombre, le son propios a éste, y como tal no es necesario que ningún Estado los reconozca, sino que debe brindar la protección a éstos para que se realicen y es por ello, que el Estado, a través de la Constitución y desarrollados en nuestro derecho positivo, los consagra, de manera que se pueda acudir a la justicia para su respectiva protección ante una posible vulneración.

2.1.4 CARACTERÍSTICAS

Los derechos fundamentales, atendiendo a su carácter y naturaleza están dotados de características distintivas que definen su naturaleza jurídica. Son derechos comunes y básicos de toda la humanidad y coinciden en lo siguiente:

- **SON IMPRESCRIPTIBLES:** El paso del tiempo en nada hace variar sus características y exigibilidad, siendo responsable con independencia de cuando hayan sido lesionados por cuanto no sufren, por el lapso temporal, ninguna variación. De tal manera que carecerá de relevancia jurídica la fecha de comisión del daño al bien jurídico protegido por la norma fundamental para estimar su enjuiciamiento. Constituye ejemplo claro de tal imprescriptibilidad todos aquellos delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

- **SON INALIENABLES:** Son derechos que no admiten ningún tipo de negociación y no pueden venderse, cederse, traspasarse o enajenarse de ningún modo. Sólo en caso excepcionales como la defensa natural. En pocas palabras son derechos que nacen y mueren con cada uno de los hombres.
- **SON UNIVERSALES:** Por el hecho de que el hombre es el mismo ser humano con la dignidad que le es propia, independientemente del país en donde se encuentre y de las circunstancias históricas y sociales que le rodeen, puesto que no necesita el reconocimiento de ningún Estado en su condición de ser humano para el respeto de sus derechos.
- **SON IRRENUNCIABLES:** Por ser inherentes al ser humano, la persona no podrá renunciar a éstos, ni por su propia voluntad, por tanto, persistirán por encima de la autonomía de la voluntad.
- **SON INNATOS:** Nacen con el ser humano y es titular de dichos derechos desde su nacimiento.
- **SON INDIVISIBLES:** Los derechos fundamentales, que se hallan en constante evolución, constituyen un bloque de dependencia entre sí. En tal sentido resulta evidente que la violación de uno de ellos, afectará al resto de los derechos.

2.1.5 NATURALEZA JURÍDICA

Existen varias teorías acerca de la naturaleza jurídica de derechos humanos, empero las de mayor relevancia doctrinal son la Teoría Iusnaturalista, Positivista, La Tesis Conciliatoria y el Modelo Dualista.

- Teoría Iusnaturalista: Los defensores de esta teoría sostienen que el hombre nacen con ciertos derechos que le son fundamentales y que dichos derechos están por encima de los Estados. El Estado tiene la obligación de garantizar la efectividad de los derechos humanos y la realización de éstos constituye un valor superior por encima de la existencia y funcionamiento mismo del Estado. Sus defensores son: Max Scheler, J. Maritain y Groci. Esta tesis fue criticada por el positivismo jurídico, el cual establecía que no puede existir derechos subjetivos fuera de un orden jurídico positivo, no conciben la idea de que el hombre pueda ejercer derechos antes de la formación del Estado ni fuera de este.
- Teoría Positivista: Los principales propulsores de esta teoría son Hobbes, Kelsen, Benthan y Ross, entre otros. De acuerdo con esta teoría, los derechos humanos necesitan ser incorporados al ordenamiento jurídico existe con el fin de que sean reconocidos y garantizados dentro de la sociedad. Los críticos de esta tesis señalan que los derechos humanos no pueden depender del reconocimiento del Estado, en virtud de que diversos momentos de la historia de la humanidad quienes han ostentado el poder, han cometido arbitrariedades

que van en contra de los principios fundamentales en que se sustentan los derechos humanos,

- Teoría Conciliatura: Con esta teoría se deduce que la tendencia moderna, es el reconocimiento de los derechos del hombre, sin olvidar los derechos que le asisten a la sociedad, de manera que todo derecho es fuente de deber. Con esta posición se aspira lograr un equilibrio entre los derechos que le son propios al hombre y los límites que impone la vida en sociedad.
- El modelo o Tesis Dualista: Esta posición trata de conciliar los modelos iusnaturalista y el positivismo. Se apunta hacia el socialismo democrático como el que crea mejores condiciones para el desarrollo integral de los derechos fundamentales. Esta tesis supera la idea tradicional de los derechos naturales y superiores al ordenamiento jurídico y se aboca al estudio del problema real de los derechos humanos al situarlo como valores superiores, los cuales a través del poder democrático, se positivizan en derechos fundamentales.

La teoría iusnaturalista es la más aceptada, ya que al hombre por el hecho de ser hombre, no pueden quedar reducido al capricho de los gobernantes, ni a la positivación de los derechos fundamentales promovida por el poder político, empero se entiende que no se puede quedar de un lado las leyes que establecen los mecanismos procesales idóneos para la promoción y defensa de los derechos humanos.

2.1.6 EL DERECHO PENAL COMO LÍMITE DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En un Estado Democrático de Derecho, debe entenderse y estructurarse el derecho penal como elemento de garantía por cuanto suponen aquel conjunto de preceptos destinados a limitar la función punitiva del Estado en garantía de los ejercicios y desarrollos de los derechos fundamentales por sus titulares.

En otras palabras debe deducirse que el derecho penal se constituye como la continuación de un conjunto de instituciones públicas y privadas cuya tarea es socializar y educar para la convivencia a los individuos a través del aprendizaje e interiorización de determinadas pautas de comportamiento.

Su principal misión es la reafirmación y el aseguramiento de las normas fundamentales de la sociedad y la cultura jurídica compaginando para ello los derechos del colectivo atemorizado frente a los derechos del atemorizador, que debe ser tratado como persona y a no quedarse apartado definitivamente de la sociedad a la que, en la medida de lo que se pueda, debe ser reinsertado.

2.2 DERECHO A LA LIBERTAD

2.2.1 CONCEPTO

Nuestra Constitución Nacional en sus artículos 21 y 23 consagra el derecho fundamental de la libertad personal, el cual se erige como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, y a su vez, junto con el derecho a la vida y a la integridad física, como uno de los bienes más preciados del individuo.

Por su parte, el artículo 27 de nuestra Carta Magna enmarca el derecho de la libertad de circulación dentro del territorio nacional y establecido igualmente en convenios internacionales ratificados por nuestra República como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 3 y 13.1), Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 1, 2 y 3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9.1)

La libertad, constituye una regla general del derecho y no una excepción o limitación de las conductas del Estado, de tal forma que el individuo puede elegir libremente entre las opciones vitales que la sociedad ofrece según su criterio, ideales, sexo, edad y conveniencia.

La Libertad la define el autor Ramón Soriano como un “derecho público subjetivo en la medida en que pertenece a la persona por razón del status jurídico que esta ostenta en relación con el Estado, y porque se inscribe en una relación jurídico –pública cuyo sujeto

activo y pasivo, es el sujeto individual y el Estado, titular de derechos obligaciones respecto a los individuos.” (SORIANO, 1986) .

El derecho a la libertad personal es un derecho fundamental, inherente a la persona humana, el cual hace parte esencial de su dignidad y garantiza al ser humano su desarrollo integral. Además de ser presupuesto fundamental para el goce y pleno ejercicio de los demás derechos. La Corte Constitucional ha establecido dos conceptos sobre el derecho a la libertad, el primero de ellos es un concepto amplio, desarrollado en el marco de la convivencia y atendiendo a los fines y valores del Estado, según el cual este derecho comprende la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios y comprende también la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente.

El segundo concepto es más limitado y se encuentra desarrollado en el marco del derecho penal y según el cual por libertad personal debe entenderse la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona. El derecho a la libertad personal, no obstante ser reconocido elemento básico y estructural del Estado de Derecho, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto, en la medida en que puede ser limitado para impedir que otros derechos sean desconocidos o vulnerados. Es así como la Constitución y las leyes han establecido los eventos en los cuales el derecho a la libertad personal puede ser

restringido de manera legítima, con el fin de garantizar la convivencia pacífica y el pleno goce de los derechos fundamentales por parte de todos los asociados.

2.2.2 IMPORTANCIA

La sociedad, la comunidad y concretamente el Estado tienen como función principal la protección de sus asociados. Con la evolución del hombre y de las diferentes formas de gobierno, las organizaciones estatales han determinado la igualdad de los individuos y el reconocimiento de los derechos humanos, acción a través de la cual estos se convierten en un conjunto de valores, principios y deberes de igual categoría, cuyo objeto primordial es mantener la paz y la convivencia social. El derecho a la libertad personal es un derecho humano, de ahí que se le haya protegido de manera especial en instrumentos internacionales y en la legislación panameña creando mecanismos jurídicos que impidan que autoridades estatales lo vulneren, bien sea en el marco de sus funciones o de manera ilegal en expresión del desbordamiento de su poder. La protección de este derecho es la prueba de la evolución y humanización de la ciencia jurídica, porque a través de ella se reconoce que la persona humana es fin y no instrumento del Estado, su calidad de sujeto de derecho y se dignifica su vida y enaltece su papel en la sociedad; pero lo más importante es que se limita el poder del Estado y se previene el ejercicio de acciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas. El derecho a la libertad personal, es sin duda el más preciado de todos los derechos subjetivos, públicos y privados por cuanto es presupuesto esencial para la materialización de otros derechos inalienables (vida, igualdad, intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, etc.) y base para el desarrollo de la dignidad humana en su más amplia expresión, en este sentido se

afirma que La prevalencia del derecho a la libertad personal se apoya en el hecho notorio de que sólo con sustento en él es posible articular la totalidad de derechos restantes, y por ello, su vulneración conduce en la práctica, a imposibilitar la actuación de otros.

2.3 PRINCIPIO DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA

2.3.1. RESEÑA HISTÓRICA

El principio universal de presunción de inocencia ha tomado un matiz trascendental en la aplicación de los sistemas procesales penales modernos en la mayoría de los países democratizados, en virtud de la ratificación de instrumentos internacionales que históricamente han marcado un hito en reflejar que la dignidad humana se ve afectada cuando una persona es juzgada mediáticamente sin que las autoridades realicen un pronunciamiento en firme.

La presunción de inocencia tiene su génesis en la época romana, siendo este principio distorsionado por el Cristianismo, en sus prácticas inquisidoras en la edad Media. La culpabilidad en ese entonces era tan fácil de interponer que de probar, razón por la cual era una utopía ser inocente cuando existían métodos de tortura para conseguir confesiones inmediatas.

El evento clave para el cambio ha sido la Revolución Francesa en donde surge la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano que estipula de manera explícita el principio de presunción de inocencia como garantía procesal.

Beccaria señala que este principio guarda su primordial objetivo en que el ciudadano señalado como posible infractor asuma sus consecuencias considerado como culpable, cuando el juzgador emita una Resolución en firme.

No obstante, podemos encontrar que algunos sistemas no escapaban de la cultura inquisitiva en donde las autoridades ejercían medidas abusivas. Tal es el ejemplo del sistema inquisitivo pre revolucionario, el cual seguía medidas de la edad media, considerando al sospechoso directamente a culpable, y éste a su vez tenía la carga probatoria.

Nuevamente los pensadores juegan un papel preponderante en los aportes para reformas procesales penales como lo fueron Rousseau y Voltaire, quienes fueron acérrimos críticos de las injusticias que sufrían personas que ni siquiera fueron oídas o sometidas a un juicio legal.

En 1776 aparece otro antecedente importante que es la Declaración de los derechos del Estado de Virginia en donde se puntualiza que se requiere la decisión unánime de un jurado para poder determinar a una persona culpable.

Ante la problemática de la violación hacia este derecho humano, América Latina comienza a tomar cartas en el asunto, en vista de las críticas estadísticas de presos sin

condena, aun cuando supuestamente están amparados por instrumentos internacionales continentales y universales debidamente ratificados por la mayoría de los países entre lo que podemos mencionar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 2 de mayo de 1948, que en su artículo 26 establece la obligación de garantizar el derecho a la libertad corporal cuando no hubiere méritos para una detención preventiva, procurando la utilización de métodos que no sean arbitrarios.

En Panamá, surgen las primeras disposiciones al adoptar la convención americana de los derechos humanos, cuando la Asamblea Nacional la aprueba mediante ley 15 de 1977. Esto enmarca que al igual que la constitución de 1972, el derecho internacional es considerado parte del bloque de la constitucionalidad en lo relativo al artículo 8 de dicha Convención.

Esta convención hace alusión específicamente a este principio en su artículo 8 de garantías judiciales numeral 2 que indica *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”* que por disposición del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, lo integra al artículo 32 de la Constitución Política de nuestro país.

La historia constitucional del país, en el período Republicano, enmarcó los aspectos relacionados a la presunción de inocencia desde 1904 que de manera implícita lo expresa en el artículo 22 y 24, en 1941 solo se hablaba de respetar las formalidades legales de juzgamiento y sanción, en 1946 se aplicaban sanciones a los funcionarios que omitieran los procedimientos de detención preventiva y en 1972 se establece de manera explícita en el artículo rector que hoy conocemos como el 22.

La violación en nuestro país de la presunción de inocencia es causal de nulidad absoluta del proceso, la cual conlleva sanciones penales, civiles y administrativas para quienes manifiesten por acción u omisión su incumplimiento con el principio constitucional e internacional de no mediar culpa a alguien que no ha sido sometido ante sus jueces naturales.

2.3.2 CONCEPTO

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia define la inocencia como **“el estado del que está limpio de culpa”** y **“excepción de culpa en un delito o en una mala acción”**.

Por otro lado, el axioma **“presunción”** viene del latín praesumptio ónis, que se traduce como **“idea anterior a toda experiencia”** e **“inocencia” deriva de innocens entis’** que en latín significa virtuoso, calidad del alma de quien no ha cometido pecado.

“La presunción de inocencia es un derecho fundamental que tiene un contenido normativo procesal que es prédica todos los ciudadanos y en virtud del cual toda persona es inocente hasta que se declare su culpabilidad o responsabilidad en una resolución definitiva” (ARIAS, 1985)

Por lo que podemos decir que la presunción inocencia es un principio universal, de rango de derecho fundamental, el cual consiste en considerar que toda persona acusada o

imputada de haber cometido un delito, como inocente y que este principio solo se puede desvirtuar cuando exista una sentencia firme y ejecutoriada que declare su culpabilidad.

2.3.3. NATURALEZA JURÍDICA

La Naturaleza de la Presunción de Inocencia sienta sus bases en postulados que denotan su naturaleza, entre lo que se encuentran los siguientes:

- **La Presunción de Inocencia como Garantía Básica del Proceso Penal:** La presunción de inocencia es, en primer lugar, el concepto fundamental en torno al cual se construye el modelo de proceso penal, concretamente el proceso penal de corte liberal, en el que se establecen garantías para el imputado.

Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia constituye, en el ámbito legislativo, un límite al legislador frente a la configuración de normas penales que implican una presunción de culpabilidad y conllevan para el acusado la carga de probar su inocencia.

- **La Presunción de Inocencia como Regla de Tratamiento del Imputado:** La presunción de inocencia también puede entenderse como un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme el cual habría de partirse de la idea de que el imputado es inocente y, en consecuencia, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos del imputado durante el proceso.

- **La Presunción de Inocencia como Regla de Juicio del Proceso:** La principal vertiente del derecho a la presunción de inocencia es su significado como regla probatoria del proceso penal. La presunción de inocencia, en este sentido, puede considerarse como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.
- **La Presunción de Inocencia como Presunción “Iuris Tantum”** En cuanto presunción “iuris tantum”, la presunción de inocencia “determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, al gozar, entre tanto, de una presunción “Iuris Tantum” de ausencia de culpabilidad, hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal, apoyada en la acusación pública o privada, que aportando pruebas procesales logre su aceptación por el Juez o Tribunal, en relación a la presencia de hechos subsumibles en el tipo delictivo, haciendo responsable al sujeto pasivo del proceso

2.3.4 EL PRINCIPIO DE INOCENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El principio de inocencia es un derecho fundamental para la adecuada práctica del Derecho Penal y su ejecución; es decir, el Derecho Procesal Penal, no obstante, el objetivo de este análisis es el de determinar cuán importante puede resultar en su adecuada aplicación.

Es así, que en su aplicación la presunción de inocencia como figura procesal y aun un poco más importante, es decir, constitucional, configura la libertad del sujeto que le permite ser libre en cuanto por actitudes comprobadas no merezca perder su libertad, como ocurre cuando una persona recibe algún tipo de sanción penal a consecuencia de una conducta adecuada a la tipificación penal, además de haber sido comprobada según el procedimiento vigente para el juicio. La calidad de **“ser inocente”** es una figura que sólo le interesa al derecho en su aplicación.

Tomando en cuenta que la aplicación del derecho sólo le atañe al Estado, es éste quien va a determinar si una persona sigue siendo inocente o no, ya que sería una aberración decir que alguien es culpable sin que un juez lo determine, y la previa aclaración surge por la necesidad de explicar que muchas veces la sociedad comete errores aberrantes y por la opinión de la conciencia popular, la cual en la mayoría de los casos es sembrada por los medios de comunicación masivos, los cuales al verter comentarios acerca de asuntos jurídicos comenten el error de indicar que una persona es culpable, porque es el parecer que ellos tienen y según las conclusiones que ellos sacan, las cuales no tienen obviamente ningún valor jurídico pero si social en ese entendido, se deduce que el imputado estará sujeto a una condena social sin

haber sido condenado jurídicamente, por lo tanto, la persona pese a mantener el Status jurídico de inocente sufrirá de la condena popular.

Algunos juristas perciben al principio de inocencia como un axioma jurídico que establece la calidad jurídica de no culpable penalmente, inherente a la persona, condición de derecho que se tiene frente al **ius puniendi**, la cual es una categoría a priori de la experiencia y que, por tanto, resulta absurdo que sea probada por quien goza de ella, debiendo ser acreditada su pérdida con elementos empíricos y argumentos racionales, por los órganos que ejerzan la función represiva del Estado, cuando un individuo lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos que la sociedad ha estimado valiosos dignos de protegerlos con la potestad punitiva de aquel

Como un derecho fundamental, podemos señalar que la presunción de inocencia es un derecho fundamental recogido en la Constitución Política y en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, como por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8.2, que entró en vigencia en Panamá, el 18 de julio de 1978; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vigente en Panamá desde el 23 de marzo de 1976, el cual hace referencia a la presunción de inocencia en el artículo 14.2, en la declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948 que recoge este principio en su artículo 11.1.

Recordemos que el principio de inocencia se encuentra recogido en el segundo párrafo del artículo 22 de la Constitución Nacional de la República de Panamá que señala que “las

personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa”.

Esta norma constitucional está desarrollada en la nueva normativa procesal (Ley 63 de 2008), que contempla en su artículo 8 que indica que *“toda persona debe ser tratada y considerada inocente durante la investigación y el proceso, hasta tanto no se declare responsable del delito que se le impute en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada”*.

Una vez analizados los Derechos Fundamentales de la Libertad y Presunción de Inocencia, procederemos al estudio de la medida cautelar restrictiva de estos dos derechos fundamentales.

2.4 DETENCIÓN PROVISIONAL

2.4.1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

En la Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, que rigió en Panamá hasta la Separación con España en 1821, se permite la detención preventiva o provisional, en sus artículos 290 y 292, cuando la persona fuera sorprendido infraganti, quien debía ser puesto a órdenes del juez, el cual tenía el deber de pronunciarse al respecto.

El 28 de noviembre de 1821, Panamá se independizó de España y se unió al Estado Republicano de Colombia, quedando sujeta a la Constitución de Cúcuta. Poco fue lo que

duró su vigencia en el Istmo, pues el 26 de septiembre de 1830, mediante cabildo abierto, se decidió separarnos de Bogotá, no obstante la Constitución de Cúcuta se mantuvo vigente.

No fue hasta el 8 de junio de 1841, cuando nació la primera Constitución, sancionada por el Coronel Tomás Herrera, a modelo y semejanza de la Constitución de Cúcuta. Ésta estuvo integrada por 164 artículos, entre los cuales se concebía los derechos y garantías individuales, instituía la figura del hábeas corpus y el principio de presunción de inocencia. No se refería a las privaciones de libertad ni a los controles que en las siguientes constituciones fueron contemplados para evitar abusos.

Posteriormente, nació la Constitución de índole comarcal interdistritorial promulgada el 17 de diciembre de 1853. La tercera Constitución fue la de Estado Federal de 1855, la cuarta Constitución data de 1863 y la quinta Constitución fue la de 1865 de 4 de agosto de ese año, donde se contempló el derecho de no estar detenido por más de doce horas. La sexta y séptima Constitución fueron promulgadas en 1868 y 1870. En 1875 se emitió la novena y última Constitución del Istmo, promulgada el 6 de diciembre de 1886.

En la Constitución de 1904, primera Constitución promulgada como República, se aludió a la figura, objeto de estudio, a través de los artículos 23 y 24, cuyos textos son del tenor siguiente:

“Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial. El delincuente cogido in fraganti podrá ser aprehendido y llevado ante el Juez por cualquier persona."

Por otra parte, la Constitución de 1941, registra otra lectura, con mayor rigor tutelar y que extrae de su propio contenido textual:

"Nadie podrá ser arrestado o preso, sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes.

El delincuente cogido in fraganti podrá ser aprehendido y deberá ser entregado inmediatamente a la autoridad

Nadie podrá ser detenido por más de veinticuatro horas sin ser puesto a órdenes de la autoridad competente para juzgarlo.

En ningún caso podrá haber detención, prisión o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial.

En esta Constitución se amplía el margen tutelar en el plazo que tiene la autoridad pública de poner a la persona ante la autoridad competente siendo este de 24 horas.

Más adelante, en la Constitución de 1946, se producen profundas reformas constitucional, sin embargo se mantiene el Título III, en los Derechos y Deberes Individuales, la situación de la privación de la libertad de una persona, regulado en el artículo 22 de esta manera:

"Nadie podrá ser arrestado o preso, sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes.

El delincuente cogido in fraganti podrá ser aprehendido y deberá ser entregado inmediatamente a la autoridad

Nadie podrá ser detenido por más de veinticuatro horas sin ser puesto a órdenes de la autoridad competente para juzgarlo.

En ningún caso podrá haber detención, prisión o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial."

En el texto constitucional de 1972, se mantiene en el artículo 21 el espíritu de conservar las mismas garantías, pero con algunas variantes. Veamos.

"Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él, al interesado, si la pidiere

El delincuente sorprendido in fraganti puede ser aprehendido por cualquier persona y debe ser entregado inmediatamente a la autoridad

Nadie puede estar detenido más de veinticuatro horas sin ser puesto a órdenes de la autoridad competente. Los servidores públicos que violen este precepto tienen como sanción la pérdida del empleo, sin perjuicio de las penas que para el efecto establezca la ley.

No hay prisión, detención, prisión o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial."

Como se desprende de la transcripción de esta norma, además que hay variaciones en la redacción, se introduce la obligación de entregar copia de la nota de captura a la persona sobre la cual recae la detención provisional. Además se agrega el hecho de que en caso de flagrancia, la aprehensión puede ser realizada por cualquier persona.

Por su parte, la Constitución de 1978 la libertad es una garantía en el Estado de Derecho Actual y no puede afectarse, salvo previo cumplimiento de ciertas formalidades, observando y respetando el principio de presunción de inocencia.

Con el acto Constitucional de 1983 y los actos Legislativos N°1 y N°2 DE 1994 y 2004, que reforman la Constitución de 1972, se mantuvo el espíritu de proteger la libertad de las personas.

2.4.2 CONCEPTO

La detención provisional es una situación nacida de una resolución jurisdiccional de carácter provisional y duración limitada por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado por un delito de especial gravedad y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá a la llamada de la celebración del juicio oral.

Para Torres Boudiño la detención provisional es una de las medidas típicas precautorias que tiene por objeto tanto asegurar la efectividad de la sentencia que se dicte de manera más directa, evitar la desaparición del presunto culpable y que utilice su libertad para borrar huellas del delito o delatorias.

También puede ser definida como precautoria que priva al sindicado de un delito de su libertad física o ambulatoria y que tiene por finalidad asegurar su comparecencia durante el juicio y garantizar la eventual ejecución de la sanción penal, en el caso de ser hallado culpable.

Faustino Urquía Gómez, define la detención provisional como “una medida cautelar, de carácter personal, en virtud de la cual se priva a una determinada persona de su libertad

individual a fin de asegurar su presencia en el acto de juicio oral, impidiendo su huida y garantizando el cumplimiento de la posible condena que le pueda ser impuesta”. (GÓMEZ, 1995)

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 30 de enero de 1991, bajo la ponencia de la Magistrada Aura Emerita Guerra de Villalaz la define como una “medida cautelar de carácter personal, en virtud del cual se priva de libertad a una persona mientras se cumplen las diligencias de instrucción del proceso seguido en su contra o se reciben elementos de juicio más concretos sobre la imputación que se ha hecho, como se le ha hecho participante de un delito.”

De las definiciones que hemos plasmado, debe quedar claro que la detención provisional no es una pena anticipada, ya que la misma es adoptada cuando aún no se cuenta con una sentencia condenatoria en firme, estando el proceso en la etapa de investigación, sino que se utiliza para asegurar que la persona contra la cual se sigue un proceso comparezca a todas las diligencias judiciales que se tengan que practicar, así como también impide que dicho sujeto evada la justicia y deje de responsabilizarse por la acción investigada. En cuanto a la naturaleza Jurídica de la detención provisional podemos indicar que las medidas cautelares son actos que tienen por objeto garantizar el normal desarrollo del proceso, y por tanto, la eficaz aplicación del ius puniendi. Se clasifican en personales y reales según consistan en la limitación a la libertad individual o a la disponibilidad de ciertas cosas. En ello radica su naturaleza en garantizar que el proceso se desarrolle sin impedimento de ninguna clase.

2.4.3 FINALIDADES

La detención provisional ha sido creada como un mecanismo de eficacia del cumplimiento de funciones básicas de aquellos entes u órganos encargados del control social punitivo, es decir, le corresponde al Estado garantizar la prevalencia del interés general de la comunidad, por lo que tendrá que hacer todo lo que esté a su alcance para que el proceso no sea desatendido por quien presuntamente es responsable, y más aún tendrá que hacer valer la justicia.

Siendo esta la razón de ser de la detención provisional pasaremos a explicar cada una de sus finalidades.

2.4.3.1 Detención provisional y aseguramiento del desarrollo del proceso

La finalidad que mejor se corresponde con la naturaleza cautelar de la detención preventiva es garantizarla fluidez del desarrollo de las actuaciones del proceso. De una parte, manteniendo al imputado a disposición del juez y del órgano de instrucción, y de otra evitando eventuales acciones del imputado orientadas a la destrucción o contaminación de las fuentes de prueba utilizables.

Esta finalidad responde a los supuestos establecidos en el artículo 237 de nuestro Código de Procedimiento Penal, relativos a la posibilidad de fuga, desatención al proceso y peligro de destrucción de pruebas.

2.4.3.2 Detención provisional y prevención especial

Otra finalidad de la detención provisional es la de evitar la reincidencia en ese u otros delitos. En ese caso la detención provisional sería una especie de medida de seguridad predelictual y aquella se estructuraría en clave de defensa social.

Esta finalidad se enfoca en lo contemplado en el artículo 237 del Código de Procedimiento penal cuando señala que se adoptará esta medida cuando el sujeto pueda atentar contra la salud de otra persona o contra sí mismo.

2.4.3.3 Detención provisional y prevención general.

Cuando la detención preventiva no atiende a finalidades procesales, ni al intento de evitar que el sujeto cometa nuevos delitos, sino a una función ejemplificadora que tiende a asegurar la inmediatez de la respuesta jurídica o la solicitud del efecto reactivo de la colectividad respecto del delito, se dirige a cumplir fines de prevención general y se aproxima, extraordinariamente, al concepto de pena anticipada.

Este tipo de finalidades responde a la enumeración de delitos graves cuya supuesta comisión aconseja la imposición de la detención preventiva.

2.4.4 DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

2.4.4.1 Detención provisional y pena.

En primer lugar debemos partir del hecho que la detención provisional no es una pena, puesto que su imposición no está precedida de un proceso penal sino más bien busca que se garantice la eficacia de éste.

Nuestra Constitución Política señala en cuanto a la detención que la misma será decretada sólo por autoridad competente y siempre y cuando se cumpla con las formalidades de ley para ello, y por motivo previamente definido por la ley. Sobre la pena nos indica, nuestra Carta Política que nadie será sancionado sino por Tribunal competente, en virtud de un proceso penal previo.

De lo anterior se desprende la diferencia entre estas dos figuras, puesto que mientras la detención subsiste con el fin de salvaguardar las resultas de un proceso cuando contra determinado individuo existen graves indicios de responsabilidad penal, la pena, por otro lado se impone cuando posterior a un proceso penal donde se respeta garantías fundamentales y se permite desplegar el derecho de defensa, el juez con plena convicción determina que determinado individuo si es responsable penalmente del delito que se le inculpaba, por lo que deberá imponer la sanción correspondiente, desvirtuando la presunción de inocencia y procediendo entonces aplicar la pena de acuerdo a la ley.



2.4.4.2 La detención provisional y medidas de seguridad

La medida de seguridad se constituye como una respuesta jurídica alternativa o acumulativa a la pena, reservada generalmente para supuestos de sujetos inimputables o de imputabilidad disminuida, sobre los que recae un pronóstico de peligrosidad.

Ahora bien, se acota que existe una aproximación real entre estas dos figuras y es que ambas presuponen la restricción de la libertad, además que tienen en común la peligrosidad, como elemento para decretar este tipo de medidas cautelares y ninguna de las dos son sancionadoras, por ende, su aplicación no requiere de un juicio previo.

2.4.4.3 Detención provisional y retenciones mínimas instrumentales

Existen determinadas retenciones mínimas indispensables para la práctica de intervenciones legítimas de la autoridad competente, que no pueden entenderse constitutivas de detención preventiva.

En los casos de cacheo o intervenciones corporales o diligencia de identificación que se practiquen, una vez constatada la legitimidad de tales restricciones de derechos, la instrumental limitación ambulatoria que compartan deberá reducirse al mínimo imprescindible para su práctica, siendo en todo caso necesario guardar el justo equilibrio entre lo que se va a investigar y el perjuicio o deterioro que ha de sufrir la dignidad de la persona.

2.4.5 LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN PANAMÁ

La detención provisional se constituye como una de las medidas cautelares personales que se enumeran en el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal Patrio. El artículo 237 de dicho cuerpo legal recoge esta medida y explica en qué casos procede.

Artículo 237: Detención Provisional: El Juez de Garantías podrá ordenar la detención provisional de una persona cuando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de cuatro (4) años de prisión, y exista evidencia que acredite el delito y la vinculación del imputado, así como posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas o de que se pueda atentar contra la salud de otra persona o contra sí mismo.

Excepcionalmente, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional o en los casos en que a juicio de la autoridad competente se encuentre razonablemente amenazada la vida o la integridad personal de una tercera persona, el Juez podrá decretar la detención provisional aun cuando la pena mínima del delito imputado sea menor de cuatro años de prisión.

También se declarará la detención preventiva del acusado que no se presente a la audiencia del juicio oral, la que se dictará por el Tribunal de Juicio a solicitud del Fiscal.

Este mismo articulado señala que la detención provisional no será mayor de un (1) año, salvo que se trate de un caso complejo, que en ese sentido, se extenderá a tres (3) años.

Un aspecto que debemos tener presente es que para que se produzca la privación de la libertad de un individuo se requiere, en primera instancia que el mismo sea sorprendido en flagrancia o que la medida restrictiva provenga de una orden de autoridad competente.

En cuanto a la flagrancia el Código Procesal Penal, en los artículos 233 y 234, señala lo siguiente:

Artículo 233 "...Asimismo, en caso de flagrancia, cualquier persona podrá practicar la aprehensión e impedir que el delito produzca consecuencias. La persona será entregada inmediatamente a la autoridad más cercana. El agente policial que haya aprehendido a una persona la deberá conducir inmediatamente al Ministerio Público, que verificará de manera inmediata si hay mérito para presentarla ante el Juez de Garantías dentro del plazo establecido en este Código. El incumplimiento por parte del agente de policía dará lugar a las responsabilidades administrativas y penales que correspondan.

Artículo 234. Flagrancia. Existe flagrancia cuando la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer una conducta punible. También se consideran como estado de flagrancia delictiva: 1. Cuando la persona es aprehendida inmediatamente después de cometer la conducta punible y como resultado de la persecución material, o por motivo de petición de auxilio de quien o quienes presenciaron el hecho. 2. Cuando la persona es aprehendida inmediatamente después de cometer una conducta punible y alguien la señala como autora o participe, siempre que en su poder se encuentre algún elemento relacionado con el delito.

No obstante, a lo anterior, el Código Procesal Penal en el mismo artículo 233 y 235 recoge la figura de la aprehensión, por la Policía Nacional y el Ministerio Público.

Artículo 233. Aprehensión policial. Los miembros de la Policía Nacional podrán aprehender a toda persona, aun sin orden judicial, en los siguientes casos: 1. Cuando haya sido sorprendida en flagrante delito o cuando sea perseguida inmediatamente después de su comisión. 2. Cuando se

haya fugado de algún establecimiento penal o de cualquier otro lugar de detención.

Artículo 235. Orden de aprehensión y conducción por el Ministerio Público. El Ministerio Público podrá ordenar que una persona sea aprehendida cuando existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que es autora o participe de un delito y cuando la investigación así lo amerite. En este caso, el Ministerio Público deberá poner a disposición del Juez de Garantías a la persona aprehendida dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recibo, quien controlará si concurren los motivos que la justifiquen y el cumplimiento de este plazo. De igual forma, se podrá conducir de manera excepcional a cualquier persona cuando la investigación requiera de su presencia en el Ministerio Público.

Se observa que la figura de la aprehensión está concebida para denominar la actuación policial para detener al ciudadano cuando sea sorprendido en flagrancia o cuando se ha dado a la fuga de un centro penal, quien lo entregará a órdenes del Ministerio Público quien deberá efectuar un primer control de la medida y de encontrar mérito someter al sujeto de la audiencia ante el Juez de Garantía, con el procedimiento establecido en el artículo 226 del Código Procesal Penal:

Artículo 226: Audiencia. Cuando el imputado esté privado de su libertad, el Juez fijará audiencia para decidir la aplicación de la medida cautelar personal dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la privación de libertad, para legalizar la aprehensión y solicitar la medida cautelar personal. A la audiencia deberán concurrir el Ministerio Público y la defensa. Si la víctima está presente, podrá participar en esta. El Juez decidirá en el acto. El Juez dispondrá la libertad del imputado cuando estime que la aprehensión vulneró derechos fundamentales o considera que la medida cautelar no procede”.

2.4.5.1 PRESUPUESTOS

La detención provisional se somete a la comprobación de algunos presupuestos para su aplicación, estos son:

- a) Competencia: Principio cardinal resulta la garantía de que la medida sólo puede ser aplicada por la autoridad competente, en virtud de la incoación de un procedimiento penal y en armonía con las disposiciones legales que rigen la materia. En concreto, los representantes del Ministerio Público y del Poder Judicial, tienen a su haber la facultad legal de decretar la medida restrictiva. El primero por conducto de la figura de aprehensión dispuesta en el artículo 235 del Código de Procedimiento Penal, y los Jueces de Garantías, en base al artículo 12 y 63 ibidem.
- b) El periculum in mora: es el riesgo de un daño ulterior marginal derivado de la lentitud del proceso que fruste su resultado.

Es el riesgo de retraso general del proceso penal, concretando en la posibilidad de frustración de sus fines, mientras se desarrolla el procedimiento, como consecuencia del alejamiento del imputado y de actividades desarrolladas por éste destinadas a impedir la correcta formación de dicho procedimiento.

En otras palabras, este presupuesto se refiere a la prevención de un peligro, a fin de evitar un daño injusto en el desarrollo del proceso, cuando el derecho no puede ser ejecutado inmediatamente.

Los riesgos que se corren al no aplicarse una medida cautelar cualquiera que sea su naturaleza, es la posibilidad práctica de la efectividad de una sentencia, y que la persona quede impune por la acción cometida, y la víctima se encuentre ante una situación de injusticia.

Este presupuesto, funciona como mecanismo justificador de la medida de detención provisional, aludiendo a la posibilidad de fuga del acusado, la destrucción de pruebas, peligro de la víctima y peligro que pueda sufrir la comunidad si el acusado permanece en libertad, aspectos que serán abordados más adelante dentro de este trabajo de investigación.

La imposición de la detención provisional debe obedecer estrictamente cuando aparecen alguna de estas circunstancias, las cuales no deben ser concurrentes para la aplicación de la medida cautelar mencionada, sólo basta que se cumpla con uno de ellos para proceder con el aseguramiento del proceso. Estos son:

- Riesgo de Obstaculización

Este peligro existe legalmente si se da la sospecha de que el inculpado destruirá medios de prueba, los modificará, suprimirá, disimulará o falsificará y por ello amenazase el peligro de que la investigación quedará dificultada.

Este riesgo hace necesaria la aplicación de la detención provisional, con el fin de proteger la actividad probatoria en la investigación y la buena marcha de la administración de justicia, considerando que es indispensable el encarcelamiento del imputado para que no entorpezca ni influya en el recaudo de los elementos probatorios, ni para que obstaculice el normal desarrollo de la actuación en su fase inicial.

Se ha de partir de la base que ese imputado es una persona con poder económico, de tal forma que puede dirigir la recolección de los elementos de prueba, así como impedirlos, o de igual manera, invertir su dinero en la compra de consciencia para que el testigo declare falsamente o para que el perito dictamine de forma contraria a la ciencia y al derecho. Cabe, obviamente, el ofrecimiento de dinero para promover retrasos, incumplimientos, presencia tardía de los testigos o peritos, todo con el fin de dificultar el cabal devenir de las pesquisas e incluso del posterior desarrollo del juicio.

Este requisito desaparece en aquellos casos en el que la recopilación de pruebas se ha agotado y que se encuentra en manos de la fiscalía o también en aquellos casos donde el testigo de cargo o la propia víctima estén bajo la protección de la justicia, y al imputado se le hace imposible realizar sobre ellos maniobras de intimidación y compelimiento. Estas situaciones llevan a concluir que la misma efectividad de la fiscalía hace que desaparezca la posibilidad de obstrucción de la justicia o el peligro de entorpecimiento por parte del imputado.

- Peligro para la Comunidad

Varios aspectos, deben estimarse para considerar que el imputado constituye un peligro para la comunidad, tales como: la gravedad del delito; la pena a imponer; la continuación de la actividad delictiva o la probable vinculación del imputado en organizaciones criminales; el número de delitos imputados y la naturaleza de los mismos; la incursión en otros delitos y la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso.

Por otro lado, se debe tomar en cuenta, en este apartado, los antecedentes penales y del pronóstico penal frente al futuro son criterios aceptados y justificados en las legislaciones procesales modernas, particularmente cuando se examina el requisito del peligro para la comunidad o el denominado riesgo de reiteración delictiva. Son criterios que permiten revestir la medida cautelar de un contenido preventivo que asegura la eficacia, eficiencia y protección de los derechos fundamentales de terceros.

Ahora bien, debemos recalcar que no es peligroso el imputado para la comunidad porque este haya cometido una conducta como grave sino que se estima que la libertad del imputado deviene de peligrosa porque todo hace suponer que ese imputado en libertad puede cometer nuevos delitos o seguramente continuará en su actividad delincencial, puesto que existe el riesgo de reiteración en el crimen.

- Peligro para la Víctima

El nuevo estatuto procesal encierra atenciones legales para las víctimas de un delito, las cuales se tienen en cuenta desde el inicio de la investigación al punto de que la fiscalía pueda usarlas para el esclarecimiento de los hechos y el éxito de la investigación, por lo que es obligación del funcionario la protección de la víctima del delito, de sus familiares, de sus bienes, por lo que se tendrá que hacer lo necesario para mantener alejada a la víctima de su victimario o mantenerlo en prisión cuando se sospecha fundadamente que pueda atentar contra su víctima.

Pero más allá de esa protección legal, resulta significativo el concepto de la gravedad del hecho y desde esa perspectiva se debe considerar el sufrimiento y el dolor ocasionado a la víctima, lo que mostraría en el imputado insensibilidad y desprecio por ella y sus familiares, con la posibilidad de que en otra oportunidad pueda volver a causar daño. Por ejemplo: si el hecho cometido es grave y doloroso para la familia y si el agresor es de carácter fuerte e intolerante, resulta fácil deducir una reiteración del atentado en similares o diversas condiciones, lo que implica peligro para la víctima y su familia, por lo que el imputado debe ser privado de libertad, ya que de lo contrario, representaría un peligro para aquellas.

- No comparecencia

Será necesario el aseguramiento cuando resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o al cumplimiento de la sentencia condenatoria.

Los criterios considerados para estimar la no comparecencia del imputado al proceso o al cumplimiento de la sentencia condenatoria son la modalidad y gravedad del hecho, la pena a imponer, la falta de arraigo en la comunidad, la gravedad del daño causado, la actitud del imputado frente al daño y el examen del comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior.

Los anteriores criterios llevan a pensar la poca o ninguna disposición del sujeto para enfrentar la justicia, obedecer sus dictados y someterse a la eventual sanción penal.

“Este requisito está ligado al fin de la detención provisional referido a evitar la fuga del imputado, pues corren y se exponen en igual sentido, es decir que se detiene

provisionalmente al imputado para hacerlo comparecer al proceso y a la ejecución de la pena, como también para impedir que eluda la acción de la justicia.” (JAIMES, 2010)

- c) El *fomus boni iuris* o apariencia de buen derecho: Significa un cálculo de probabilidades de lo que podría ser el contenido de la futura resolución principal, esto es, la probabilidad de que recaiga un fallo desfavorable a aquel que ha de sufrir, en su persona o bienes, la medida de que se trata.

El operador jurídico, debe contar, en sus manos, con los elementos de convicción o indicios idóneos o eficaces, encaminados a sustentar la detención provisional

Para el autor español MANUEL MIRANDA ESTRAMPES, éste, “... es un presupuesto material que consiste en un juicio provisional de imputación, esto es, en la fundada sospecha de participación del imputado en un determinado hecho punible o con apariencia delictiva. En el ámbito del proceso penal se traduce a la razonable atribución a una persona determinada de la comisión de un hecho punible, aunque en términos de probabilidad y no de certeza” (ESTRAMPES, 2001)

2.4.5.2 CARACTERÍSTICAS

En lo que se refiere a las características de la prisión provisional, la doctrina ha enumerado, siguiendo criterios formales y materiales, las siguientes:

- Legalidad:

A este respecto se habla de tipicidad procesal penal y del principio “*nulla coactio sine lege*”, de modo que la ley procesal debe tipificar, tanto las condiciones de aplicación como el

contenido de las intromisiones de los poderes públicos en el ámbito de derechos fundamentales de los ciudadanos, es decir que la ley establece el procedimiento y los presupuestos para aplicar la prisión preventiva.

La Constitución Política en su artículo 21 prescribe, como un requisito, que ninguna persona puede ser detenida sino en virtud de un mandamiento escrito, emanado de autoridad competente, de acuerdo a las formalidades legales, y por motivo previamente definido en la ley. En tal sentido, sólo son admisibles aquellas restricciones que la ley expresamente prevé, sólo podrán ordenarse en el seno del proceso penal, nunca al amparo de normas de otra naturaleza, ni en procedimientos de otro tipo.

Con ese marco constitucional, se trata entonces de fijar las condiciones sobre las cuales se orienta el resto de las normas relacionadas con la temática.

Aunado a lo anterior, es preciso anotar que resulta de gran importancia que el operador jurídico valore los extremos que al efecto disponen los acuerdos internacionales de derechos humanos suscritos por nuestra República.

En ese norte, es deber del juez, la correcta motivación de la resolución, por medio de la cual, se decreta la detención provisional, resaltando los elementos de juicio considerados para disponer tal medida y cuyos presupuestos se encuentran contenidos en la norma procesal antes citada, tomando en cuenta, desde luego, la plena observancia a los principios que orbitan la medida restrictiva de derechos, a los cuales hace referencia los instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo que al momento de discernir o no la aplicación o no de la medida,

debe hacerlo en clave constitucional y de convencionalidad, es decir, en apego a lo que establece las normas internacionales sobre el particular.

Uno de los presupuestos de esencia del principio de legalidad viene a ser la predictibilidad, es decir, que la ley debe contar con la precisión de lograr que el ciudadano comprenda con toda claridad, el contenido y el mensaje de la norma, a fin de poder dirigir su actuar conforme a la misma. Ello es lo que se conoce en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la previsibilidad de la ley.

“El principio de legalidad no sólo exige la precisa identificación de los supuestos fácticos que posibiliten la limitación del derecho a la libertad, sino que además comporta que las autoridades y sus agentes sólo podrán acordar aquellas medidas limitativas expresamente prohibidas por la ley.” (ESTRAMPES, 2001)

- Jurisdiccionalidad

Este requisito se refiere a que el órgano jurisdiccional es quien tiene la potestad de imponer una medida cautelar.

Bajo ese contexto, el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, señala que las medidas cautelares que impliquen privación de libertad serán decretadas por el Juez de Garantías, previo requerimiento del Ministerio Público.

He aquí uno de los cambios que ha traído consigo la implementación del Sistema Penal Acusatorio, ya que anteriormente, es decir, en el inquisitivo, la medida cautelar de detención

preventiva podía ser decretada, igualmente, por el agente del Ministerio Público, en la etapa de instrucción del sumario, actuación que en el nuevo sistema no se permite, en virtud del principio de separación de funciones contemplados en el artículo 5 del Código Procesal Penal.

- Instrumentalidad:

El principio de instrumentalidad, por su parte, significa que el proceso principal es el instrumento para aplicar el Derecho penal, que se sirve de otro, la medida cautelar personal para asegurar su eficacia. Por esta razón, se considera la prisión preventiva como una medida instrumental, porque viene siempre asociada a un procedimiento de tramitación, y se extingue cuando termina el proceso principal o cuando varían o se descartan las circunstancias que justificaron su adopción.

“Debe asegurársele provisionalmente para los fines procesales, con el objeto de impedir que se fugue u oculte y paralice la marcha del procedimiento” (BUSTAMANTE, 1945).

Así las cosas, lo que se busca es brindar la seguridad en cuanto a la presencia física del investigado en todas las etapas del procedimiento penal, en otras palabras, se busca preservar el cumplimiento de las diligencias judiciales, antes de respetar la libertad de locomoción de la persona, o sea, la seguridad procesal descansa sobre la libertad de una persona.

La medida cautelar de detención provisional ha de estar preordenada al proceso y en concreto, a asegurar la presencia del imputado en las diferentes fases del proceso procesales en

que aquella resulte imprescindible, a asegurar el buen desenvolvimiento de la instrucción frente a una eventual destrucción de pruebas, y en su caso, a asegurar la ejecución de la sentencia en el caso de que fuera condenatoria.

La Ley N°63 de 2008 que adopta el nuevo Código Procesal Penal, en su artículo 227, en cuanto a las reglas a considerar para la aplicación de las medidas cautelares, se refiere a que debe aplicarse “cuando el imputado se dé a la fuga o exista peligro evidente que intenta hacerlo”.

La necesidad de asegurar el cumplimiento efectivo de la pena, encuentra su asidero, atendiendo al planteamiento doctrinal, es decir, a la amenaza punitiva o la eventual condena aplicable al justiciable, quien en el caso de encarar un cargo delictivo, aparejado de una pena elevada, puede plantearse la posibilidad de fuga.

En la medida en que la prisión deje de ser un instrumento al servicio del proceso y se convierte en un fin en sí misma o en un mecanismo supeditado a la consecución de fines sustantivos o extra procesales, se avanzará en su desnaturalización y se dificultará su legitimación, al agudizarse el conflicto con la presunción de inocencia.

- Excepcionalidad:

En un Estado Constitucional, la libertad es la regla general, y su privación, sometida a estrictas condiciones de legalidad, la excepción.

Por el principio de excepcionalidad, llamado también principio de necesidad, las medidas coercitivas sólo se impondrán en la medida que sean estrictamente necesarias para los fines del proceso. La doctrina considera que las medidas coercitivas sólo se aplicarán para asegurar la comparecencia del imputado en el proceso, evitar que se obstaculice la investigación del delito y la actividad probatoria, y asegurar el cumplimiento de la pena probable a imponerse, así como de sus consecuencias civiles.

La excepcionalidad viene entendida como aquella regla en la que se coloca la medida de detención provisional como la última ratio, por lo que el operador de justicia al momento de ponderar su aplicación debe colocarla como la última de las consideradas al momento de decidir sobre la libertad o no de una persona, lo cual implica un examen del resto de las opciones, que con carácter de menor rigurosidad ofrece la normatividad adjetiva, tal como lo postula el artículo 224 del Código Procesal Penal, donde se coloca la medida de detención provisional como la última del eslabón al que se debe acudir, luego de determinar que el resto de las contempladas en el catálogo de medidas cautelares resultan ineficaces para los fines del proceso.

Artículo 224: Medidas personales. Son medidas cautelares personales:

1. La obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad u oficina designada por el Juez
2. La prohibición de salir del ámbito territorial que se determine.
3. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o visitar ciertos lugares o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.
4. El abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de agresiones y la víctima conviva con el imputado

5. La prestación de una caución económica adecuada.
6. La suspensión del ejercicio del cargo público o privado, cuando se le atribuya un delito cometido en su ejercicio.
7. La obligación de no realizar alguna actividad, si pudiera corresponder la pena de inhabilitación, reteniendo en su caso la licencia o documento que acredite la habilitación correspondiente.
8. La obligación de mantenerse en su propio domicilio o en el de otra persona.
9. La colocación de localizadores electrónicos.
10. La detención provisional.

La nueva ley procesal, en el artículo 12 presupone que el juzgador deberá colocar a la detención provisional como la última medida a aplicar, posterior a un test de razonabilidad donde deberá ponderar la existencia de exigencias inaplazables relativas a las investigaciones relacionadas con situaciones concretas de peligro para la adquisición de la autenticidad de las pruebas, cuando el imputado se de a la fuga o exista peligro inminente que lo haga o lo intente, atendiendo la penalidad que conlleva el delito, a la vez, que deberá valorar circunstancias especiales como la personalidad del imputado.

- Subsidiariedad:

Esta condición aparece íntimamente vinculada con la anterior. Con ella se pone de relieve la prioridad que ha de otorgárseles a otras medidas alternativas a la detención preventiva, dada la gravosidad que entraña esta última.

Esta característica consiste en que los administradores de justicia , deben velar porque la detención preventiva sea la última acción a tomar cuando se aplica una medida cautelar, toda vez, que se debe tomar cuando en todo momento la peligrosidad que constriñe la privación de libertad.

La subsidiaridad se encuentra planteada en el artículo 222 del Código Procesal Penal, dado a que se refiere a la necesidad de ponderar las circunstancias del caso. Se habla entonces de que el operador jurídico está en el deber de revisar las medidas antecedidas a la detención provisional a fin de verificar si éstas cumplen los mismos objetivos dentro de los fines de la investigación, sin la necesidad de privar la libertad de una persona.

- Proporcionalidad:

La detención provisional deberá ser acorde con lo que se persigue lograr, sin dejar de un lado, los límites a la libertad que se pretenden imponer.

La proporcionalidad consiste en que se efectúe un juicio de ponderación antes de la imposición de la medida cautelar, tomando en cuenta la naturaleza del hecho, la calidad de perjuicio causado y la sanción correspondiente.

La proporcionalidad de la medida a adoptar debe ir en conjunto con la idoneidad y con la necesidad.

Idoneidad: Como quiera que toda medida limita un derecho fundamental, la misma debe ser apta, adecuada e idónea.

Necesidad: Debe obligar a los órganos competentes a comparar las medidas restrictivas, y que éstas sean aptas para lograr los fines perseguidos, y observándose que la detención preventiva es la más severa, debe aplicarse en último lugar.

- Provisionalidad:

Un aspecto relevante antes expuesto, es que al decretarse la detención preventiva, ésta no debe durar hasta que el juzgador profiera la decisión de fondo, y se proceda a la ejecución de la pena en el evento de que el imputado resultare culpable, sino más bien, debe ser examinada o que tenga hasta un tope. En resumidas cuentas la detención provisional no puede extenderse más allá de la vigencia del proceso, ni al nacer su fase ejecutiva.

El nuevo Código Procesal tiene recogido el espíritu de esta característica, específicamente cuando el proceso culmina por la vía de sobreseimiento o mediante sentencia absolutoria. En tal sentido, es preciso transcribir las normas pertinentes y atinentes a la temática:

Artículo 12. Control judicial de la afectación de derechos fundamentales.

Las medidas de coerción, restrictivas de libertad personal o de otros derechos son excepcionales. El Juez de Garantías, al decretar alguna de estas medidas, observará, el carácter excepcional, subsidiario, provisional y humanitario de estas.

La detención provisional está sometida a un límite temporal razonable para evitar que se convierta en una pena anticipada. Esta no podrá exceder de un año, exceptos en los supuestos establecidos en el Código de Procedimiento Penal vigente.

- Temporalidad:

La detención provisional ha de tener un plazo máximo de duración a partir del cual no puede mantenerse aunque se considere necesaria para asegurar el resultado del proceso. La medida no dura siempre, ya que puede revocarse, transcurrido un plazo con independencia de que sobrevenga un derecho concreto.

Sobre la temporalidad, el autor Gutiérrez de Cabiedes sostiene lo siguiente:

“Con la temporalidad se hace alusión a la duración limitada de la medida de prisión provisional. Es decir, la ley procesal penal en nuestro ordenamiento como en otros señala unos plazos concretos y taxativos cuyo mero transcurso conlleva indefectiblemente el preceptivo alzamiento de la medida de prisión” (CABIEDES, LA PRISIÓN PROVISIONAL)

El legislador nacional contempló la posibilidad de conceder un plazo extendido para la culminación de la investigación, luego de la formulación de imputación, con lo cual se impacta obviamente el plazo de la detención provisional.

El artículo 554 del Código Procesal Penal indica que el plazo previsto para concluir la investigación preparatoria se extenderá a un año y con prórroga de uno más, y con relación al plazo de detención provisional, ésta se extiende a un máximo de tres años.

2.4.5.3 TRATAMIENTO PROCESAL DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN PANAMÁ.

- Rol del Juez de Garantías

El Pacto de Estado por la Justicia, suscrito en nuestro país en el año 2005, es el inicio de las reformas penales. En ellas, se incluyó el modelo de juzgamiento criminal, para pasar del modelo inquisitivo al modelo de corte acusatorio, a tono con las corrientes modernas. Puntualmente, el nuevo esquema procesal tiene un alto influjo de la oralidad, tal como lo establece el artículo 128 del Código Procesal Penal, por lo que resulta evidente la multiplicidad de escenarios que implican audiencias con la participación del Juez de Garantía, entre las cuales se ubica el control de aprehensión corporal realizada por el policía o por un particular.

El artículo 225 del Código Procesal Penal indica el procedimiento a seguir cuando se hace una solicitud de aplicación de medida cautelar invasiva a la libertad, cuando señala las decisiones de ese tipo, serán solicitadas oralmente en audiencia y decretadas por el Juez de Garantías, previo requerimiento del Ministerio Público.

El Juez se activa funcionalmente cuando es probado por el Ministerio Público, quien debe formular la petición respectiva ante la oficina judicial para que se programe la audiencia y se adopte la decisión respectiva. El querellante coadyuvante, puede provocar dicha audiencia, la respuesta negativa.

Cuando el imputado esté privado de su libertad, el Juez fijará audiencia para decidir la aplicación de la medida cautelar personal dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la privación de libertad, para legalizar la aprehensión y solicitar la medida cautelar personal. A la audiencia deberán concurrir el Ministerio Público y la defensa. Si la víctima está presente, podrá participar en esta. El Juez decidirá en el acto. El Juez dispondrá la libertad del imputado cuando estime que la aprehensión vulneró derechos fundamentales o considera que la medida cautelar no procede.

El Juez competente se encuentra en una situación compleja, dado que debe generar un conjunto de condiciones especiales y porque está en juego el principio de inocencia

Sobre este aspecto, Vicente Gimeno Sendra, indicó lo siguiente:

“De todas las resoluciones judiciales que pueden adoptarse en el curso del proceso penal, la prisión provisional es, sin duda, la más grave y la más polémica. Mediante la adopción de esta medida cautelar se restringe uno de los derechos fundamentales más preciados del ciudadano, es su derecho a la libertad en un prematuro estado procesal” (ESPINO, 2017)

De acceder, el Juez, a los requerimientos del Fiscal, está afectando uno de los valores esenciales del sujeto, como lo es la presunción de inocencia, sin embargo, el optar por negar

la medida cautelar enfrenta otro problema, que es la de probar lo imputado y la posibilidad de una pena.

El conflicto enfrentado por el juez se relaciona con el hecho de que media un tiempo entre el momento de la formulación de la imputación y aquella que la Fiscalía resuelve ir delante de la persecución penal, o ir a un juicio, es decir hay un tiempo intermedio, donde se examina la prisión provisional para asegurar el juicio y sacrificar la presunción de inocencia o que se frustre la persecución penal.

Este nuevo rol del Juez de Garantías implica un esfuerzo puntual, dado a que cada vez que se formule una petición donde se afecte una garantía fundamental, ésta podría ser atendida en días inhábiles, inclusive.

Igualmente, este rol implica que el Juez de Garantía posea una formación jurídica intensa en la nueva temática constitucional, pues es su obligación sustentar al finalizar la audiencia, su decisión, tal cual lo pauta el artículo 146 del Código Procesal Penal.

Lo anterior puede concebirse como una de las ventajas del novedoso sistema acusatorio, ya que permite que las partes y los usuarios del sistema, reciba una respuesta inmediata, la cual surte efecto de notificación personal a las partes.

Debemos entender que el proceso penal no es un instrumento para generar condenas, sino más bien es un espacio de garantías con miras a hacer justicia, siendo el juez un veedor de

derechos de cara a asegurar el cumplimiento de los principios y garantías estructuradas a tal fin y emanadas del texto constitucional como de los instrumentos convencionales y de la ley.

La resolución en la cual se dispone la detención provisional debe individualizar al imputado, enunciar los hechos, indicar evidencias y explicar motivadamente las exigencias cautelares, en cualquier estado del proceso.

El nuevo sistema procesal penal en Panamá, en su artículo 237, establece que para aplicar la detención provisional se debe proceder por delito que tenga señalada pena mínima de 4 años de prisión, existencia de evidencia, y la vinculación del imputado

En cualquier estado del proceso serán aplicables las medidas cautelares de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Cuando el imputado se dé a la fuga o exista peligro evidente de que intenta hacerlo.
2. Cuando existan motivos graves y fundados para inferir que el imputado puede destruir o afectar medios de prueba.
3. Cuando, por circunstancias especiales, se determine que su libertad puede ser de peligro para la comunidad por pertenecer a organizaciones criminales, por la naturaleza y número de delitos imputados o por contar con sentencias condenatorias vigentes.
4. Cuando existan razones fundadas para inferir peligro de atentar contra la víctima o sus familiares

Es importante señalar que cuando el imputado no tiene residencia fija en el territorio nacional, o se encuentre razonablemente amenazada la vida o la integridad de una tercera

persona, el juez puede decretar la detención preventiva aun cuando el hecho investigado sea sancionado con una pena mínima menor de cuatro años.

- Motivación

La detención provisional, debe ser dispuesta o mantenida mediante una resolución debidamente sustentada que adquiere mayor relevancia en estas circunstancias, porque no sólo se pone en juego el principio de inocencia sino también el de libertad ambulatoria.

En Panamá, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, al considerar afectada la Tutela Judicial Efectiva por falta de motivación de un Juez de Garantías, concede Amparo de Garantías Constitucionales, expresando lo siguiente:

“la motivación de una decisión judicial no se agota con repetir o realizar un recuento de lo que han dicho las partes, sino que conlleva una tarea o análisis más profundo de los hechos, circunstancias, normas y valoración de las pruebas presentadas con la presente petición. De lo señalado en la resolución amparada, y que concuerda con lo visto y escuchado en el disco compacto, se comprueba que la juez de garantía en ningún momento cumplió con tal labor... indicamos lo anterior, porque en la justificación de su decisión, alude a que este proceso fue un acto oportuno, público y oral, independiente e imparcial, donde se permitió el derecho a prueba, defensa igualdad procesal y contradictorio. Sin embargo, hay que recordar que todo lo anterior representa actos del debido proceso y la tutela judicial efectiva, mas no así que se haya surtido una debida motivación, la cual implica explicaciones y desarrollo, análisis de los hechos y piezas procesales.

Todo lo anterior sin soslayar la importancia o impacto que tiene el tema de la motivación, por ejemplo, en el caso del derecho de defensa, máxime cuando está solo puede armarse debidamente contado con los elementos de juicio del juzgador y que en su momento se pretende refutar. Si no se cuentan con los correspondientes elementos la defensa tendría que argumentar sus recursos sobre suposiciones. Pero además, no puede soslayarse que en esta ocasión la alegada falta de motivación incide directamente en el derecho de la libertad

ambulatoria, mismo que posee una singular importancia al tratarse del derecho más valorado por la persona después de la vida.

Dicho esto, y verificada la situación real de la controversia que nos ocupa, es decir, una debida motivación de la juez de garantías, lo que en derecho corresponde es conceder la acción constitucional impetrada, más aún cuando esta deficiencia se comete dentro de un sistema procesal que se rige por principios mucho más garantistas y que tal como se indica en el Código Procesal Penal, apuntan a la constitucionalización del proceso, el derecho de defensa y motivación, entre otros.

Además tenemos que, el Tribunal Constitucional Español señala que la motivación suficiente y razonable de la decisión de detención provisional es un problema que afecta la falta de tutela judicial efectiva, propio del ámbito del país la obligación de motivar artículo 24.1 de la Constitución Española, sino primordialmente un problema de lesión del derecho a la libertad, por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que la falta de motivación afecta garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la convención Americana sobre Derechos Humanos, como lo es el derecho a la defensa; el debido proceso y el derecho de recurrir al superior.

Podemos señalar que una debida motivación al momento de aplicar la detención provisional, es que el juzgador primero haga referencia a su competencia, es decir, el Juez deberá, en primer lugar, revisar si es competente para conocer del proceso, segundo, deberá analizar si dentro de ese proceso penal cabe la aplicación de una medida cautelar, y de ser así deberá explicar porque el resto de las medidas cautelares resulten ineficaces para cumplir con los fines del proceso, siendo que lo único aplicable es la detención provisional.

El deber de motivar las resoluciones, en nuestro país como en España, tiene su génesis en el artículo 293 de la Constitución de Cádiz, de 19 de marzo de 1812. Recordemos que para esa fecha Panamá pertenecía a España, y es por ello que desde ese momento existe en nuestra legislación la obligación de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales, máxime cuando se afecta la libertad ambulatoria.

Es menester destacar que la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales ha sido utilizada como un mecanismo contra las decisiones que decretan la detención provisional, las cuales no han sido debidamente motivadas por los operadores jurídicos, siendo esto una afectación a garantías fundamentales, como el debido proceso, obstaculizando el derecho de defensa y el derecho a recurrir.

2.4.6 LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La detención provisional ha sido un tema abordado por la comunidad internacional desde distintos ángulos y a través de cualquier cantidad de convenios internacionales, algunos de ellos, de los cuales somos signatarios como parte de este sistema jurídico. Para una mayor ilustración los dividiremos en convenios internacionales a nivel universal y a nivel Regional.

2.4.6.1 A NIVEL UNIVERSAL

- Declaración Universal de Derechos Humanos

Así, la **Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948**, en su artículo 9, declara que *“Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”*. También el artículo 11 de la citada Declaración, proclamó que *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”*.

De acuerdo con este instrumento internacional, ninguna persona puede ser detenida arbitrariamente, sino es en cumplimiento de las garantías procesales necesarias para su defensa. Es decir que para ordenar la detención de un individuo, aunque sea provisional, debe cumplirse con un juicio público donde se otorgue a la persona acusada de un delito, la oportunidad de ser oída y juzgada por un tribunal independiente, imparcial, donde se le garantice el derecho de defensa, a pruebas y contrapruebas, para el examen de cualquier acusación en materia penal, en contra del acusado. Se tutela el principio de inocencia, la libertad individual y el debido proceso. Principio que ha sido recogido por nuestro nuevo sistema penal acusatorio, desde el momento en que se prevé una audiencia de legalidad de detención provisional.

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976, Parte de la Carta de Las Naciones Unidas, que entre sus principios y enunciados exalta la libertad, la justicia y

la paz, como fundamento de la dignidad inherente a todos los seres humanos y de sus derechos iguales e inalienables.

En su artículo 9 dispone:

- “1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. **La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general**, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”

También este mismo cuerpo legal dispone en su artículo 10, lo siguiente:

- “1. Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;
- b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.
3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.”

Asimismo, este Convenio pondera el derecho a la libertad, el derecho de toda persona a ser puesta a órdenes de un juez competente, con la mayor prontitud, a que se respeten sus derechos, a recibir un trato humano, a que se separe a las personas cuyo proceso está en trámite de aquellas que han sido condenadas, es decir regula la separación de los detenidos provisionalmente como consecuencia de una medida cautelar personal, de aquellos que han sido condenados a cumplir una pena de prisión. Contempla además, la atención de programas diferentes para ambas poblaciones, así como también la separación de los privados de libertad adultos de los menores de edad.

Como elemento muy relevante, se reitera en este Convenio, que la detención provisional

no es la regla general, sino la excepción, es decir que el juzgador debe procurar la aplicación de otras medidas antes de la detención provisional, pero la libertad debe estar sometida a otras garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el juicio.

- Reglas de Tokio

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), abogan por la defensa de la libertad de todas las personas y el respeto a este derecho fundamental, promoviendo esta declaración, que si bien es cierto, no es vinculante, es un norte para las naciones del orbe a fin de regular su sistema penal, tomando en cuenta las más modernas corrientes, que salvaguardan los derechos humanos de las personas en conflicto con la ley penal. En su punto postulado N°6, hace referencia a la prisión preventiva de la siguiente manera:

6. La prisión preventiva como último recurso

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

6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

6.3 El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva.

Se desprende de esta Declaración de Naciones Unidas, el interés por contribuir a la

regularización de normas que salvaguarden el derecho humano de las personas en conflicto con la ley, a fin de crear sistemas legales homogéneos que reconozcan la prisión preventiva como último recurso del proceso penal, y se apliquen solo cuando sea necesaria para el logro de los objetivos previstos en esta misma declaración, como son la debida investigación, la protección de la sociedad y de la víctima.

Si bien es cierto, esta declaración no es vinculante, la República de Panamá, recoge estos postulados y principios en la legislación penal vigente, procurando aplicar las medidas de privación de libertad como último recurso. Esta intención se desprende de las normas que regulan el listado de las medidas cautelares reconocidas por nuestro sistema penal, en donde puede observarse que la detención preventiva es la última en la lista de opciones como medidas cautelares aplicables a las personas acusadas de un delito, en el caso de que dicho delito cumpla con los requisitos para la aplicación de una medida cautelar.

2.4.6.2 A NIVEL REGIONAL

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, defiende la libertad y la igualdad de todos los hombres, así como el cumplimiento de un orden jurídico, al cual deben someterse todas las personas, para una convivencia pacífica y justa. En cuanto a los derechos del ser humano a ser protegido contra la detención arbitraria, el artículo XXV dispone lo siguiente:

“Artículo XXV: Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de sus obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.”

Esta normativa internacional, contempla de manera clara y precisa la protección contra la detención arbitraria, indicando que cualquier detención que se ordene, debe cumplir con las formalidades establecidas en las leyes previamente. Por otro lado regula el derecho que tiene todo individuo a que el juez competente verifique sin demora, la legalidad de la medida y a que se le juzgue sin dilación injustificada, o de lo contrario sea puesto en libertad.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969.
Aprobada por la República de Panamá, mediante la Ley N° 15 de 28 de octubre de 1977, entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

En su artículo 8 recoge los principios y garantías de toda persona sometida a un proceso judicial. Como hemos señalado, esta norma ha entrado a formar parte del bloque de constitucionalidad del sistema jurídico panameño, concediéndosele una jerarquía constitucional a este artículo, ingresando así a la normativa de derechos fundamentales de nuestro país.

“Artículo 8. Garantías Judiciales:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a. derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada.
 - c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d. Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por si mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los

hechos;

g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

2.4.7 MECANISMOS DE CONTROL JUDICIAL DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

El nuevo sistema procesal penal tiene como medios para controlar la detención provisional los siguientes:

2.4.7.1 Fianza de Excarcelación

El artículo 241 del Código Procesal Penal Panameño, establece que toda persona tiene derecho a prestar fianza de cárcel segura para no ser detenido o después de serlo, para obtener su libertad durante el proceso, lo que será decidido por el Juez de Garantías o el Juez de Juicio. Una interpretación del artículo 241 del Código en cita, permite concluir que los imputados tienen derecho a prestar fianza de cárcel segura, distinto al sistema inquisitivo en donde existe un listado de delitos que no permiten ser excarcelados. El Juez de Garantías o el Tribunal de Juicio determinará, de acuerdo con las circunstancias de cada proceso en particular, si es

admisible o inadmisible la petición según la situación Jurídico-penal de la persona en cuyo beneficio se solicita.

Para fijar el quantum de la fianza se tiene que tomar en consideración la naturaleza del delito; las circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés del imputado para ponerse fuera del alcance de las autoridades, el estado social e intelectual, los antecedentes del imputado y su situación pecuniaria individual o colectiva, la seguridad y la vida de la víctima o su familia y los testigos de cargos, atendiendo siempre la razonabilidad de la cuantía. El término colectivo guarda relación con la familia lo cual no debe ser.

La caución consignada en dinero devengará intereses a la tasa comercial que prevalezca en la plaza.

2.4.7.2. La Acción de Hábeas Corpus

La Acción de Hábeas Corpus tiene sus antecedentes de protección de la libertad ambulatoria en la Antigua Roma en el interdicto de homine libero exhibendo, en el juicio de manifestación en España en el año de 1428 en el Reinado de ARAGÓN, que se refiere a la exhibición del detenido, y en el writ de hábeas corpus en Inglaterra en el Acta del 26 de mayo de 1679, que en palabras del latín significa “traígase el cuerpo”. Por ello, los convenios internacionales y el derecho positivo establecen como garantías para todas las personas que una vez amenazada su libertad acudan ante un tribunal que requiera su presencia o en su

defecto que el funcionario acusado remita lo actuado, lo cual constituye visos de la influencia del derecho romano.

En nuestro país, tenemos como antecedentes históricos la Constitución de Cadiz de 1812, la de la Gran Colombia de 1821 a 1903 y en la Era Republicana, con la Constitución de 1904, que recogía el derecho de impugnar la privación de la libertad sin hacer referencia específica al término hábeas corpus, la ley que lo desarrolla en 1908, la Constitución de 1941, que por primera vez hace referencia al término hábeas corpus, instituto este que igualmente recoge la Constitución de 1946, que coincide a su vez en lo fundamental con la Constitución de 1972, pero esta última, se diferencia en que permite que la acción de hábeas corpus sea interpuesta desde el momento en que la persona es privada de su libertad sin necesidad de esperar el término de 24 horas.

También consta en la Constitución de 1972, las reformas constitucionales de 1983, cambian la tradición de la acción de hábeas corpus y permite que la misma sea interpuesta en días inhábiles tal y como lo disponía un fragmento de MODESTINO en el Digesto, que establecía que el Gobernador de la Provincia podía recibir declaración a los presos en días feriados con la finalidad de dar libertad a los inocentes. Por último, el Acto Legislativo N°1 del 2004, establece en su artículo 23, el hábeas corpus, pero varía al denominarlo como una acción y no como un recurso. Además, establece que también opera el hábeas corpus cuando exista una amenaza real o cierta contra la libertad corporal o cuando la forma o las condiciones de la detención o el lugar en donde se encuentra la persona pongan en peligro su integridad física, mental o moral o infrinja su derecho a defensa.

La acción de hábeas corpus, es el instituto procesal constitucional de mayor relevancia e idoneidad para defender el derecho a la libertad ambulatoria, bien jurídico este que después de la vida, es el de mayor importancia dentro de los demás bienes jurídicos tutelados en los ordenamientos jurídicos. La acción de hábeas corpus tiene como finalidad, que toda persona que vea amenazada su libertad, o que sea privada de la misma, él o cualquier otra persona pueda acudir ante una autoridad competente a fin de que se determine si la misma es conforme a derecho. Existen variadas clases de hábeas corpus las cuales pasaremos a explicar.

- **Hábeas Corpus Clásico o reparador**

En nuestro país, en sus orígenes, la acción de hábeas corpus era considerada como un instituto procesal constitucional para revisar las detenciones o privaciones de la libertad arbitrarias o ilegales, dispuestas por los agentes de la autoridad, por las autoridades administrativas o jurisdiccionales, pero precisamente aquellas privaciones de libertad realizadas o ejecutadas, es decir, que se refería únicamente a lo que se conoce como el hábeas corpus reparador o clásico.

En esta clase de hábeas corpus, era necesario que la persona ingresara al Sistema Penitenciario, privado de su libertad con todas las consecuencias que ello motiva, para poder acceder a la tutela judicial efectiva, lo cual, se vino realizando hasta 1991, con los consecuentes perjuicios que ello constituía para los ciudadanos y con la afectación y limitación de garantías fundamentales de los mismos.

- **Hábeas Corpus preventivo.**

Esta clase de hábeas corpus en nuestro país, es creado vía jurisprudencial en sentencia de 18 de noviembre de 1991, por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, y en la actualidad es recogido en el artículo 23 de la Constitución Nacional, con los Actos Reformatorios Legislativos del 2004. El hábeas corpus preventivo en esta jurisprudencia rebasa la interpretación tradicional del artículo 23 de la Constitución Nacional de esa época, con base al principio favor libertatis, permitiendo así, que se revise la legalidad o ilegalidad de una detención preventiva que no ha sido ejecutada, pero sí dispuesta, o sea, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que exista una amenaza real y efectiva de que se puede afectar la libertad individual de una persona. Sin embargo, considero que el artículo 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), desde 1978, permite el hábeas corpus preventivo cuando señala que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad, tiene derecho de recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza.

- **Hábeas Corpus Correctivo.**

El hábeas corpus correctivo es para evitar que un privado de su libertad sea trasladado a una cárcel distante a donde está la autoridad competente que tiene su causa, a donde están sus familiares y su defensor técnico, tal y como lo establece el artículo 2146 del

Código Judicial. Igualmente se protegen los otros derechos que tengan los detenidos en el Sistema Penitenciario.

En nuestro país, también se crea por vía jurisprudencial el hábeas corpus correctivo, por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de agosto de 1993, y se instituye entonces en el artículo 23 en los Actos Legislativos del 2004, que reforman la Constitución Nacional.

- **Hábeas Corpus restringido**

Este instituto procesal constitucional, es desarrollado en la jurisprudencia anglosajona, en donde se solicita a la autoridad competente que ordene a las autoridades e inclusive a los particulares, que se abstengan de realizar perturbaciones a la libertad personal y de tránsito, a través de vigilancias abusivas, intervenciones telefónicas, interpelaciones intimidatorias, impedirle el acceso a ciertas áreas públicas o privadas y las constantes llamadas para interrogarlo.

Este instituto procesal constitucional recogido en la doctrina, no está instituido en el artículo 23 de nuestra Constitución Nacional.

- **Hábeas Corpus rectificador**

Este no está incluido en la Constitución Nacional ni en la jurisprudencia, pero es una propuesta para su creación por el Doctor EDGARDO MOLINO MOLA, para aquellos casos

en que los condenados a prisión, tienen derecho a la libertad condicional, según el Código Penal, pero que les es denegada por el Sistema Penitenciario y el Órgano Ejecutivo.

2.5 DERECHO COMPARADO

2.5.1 Legislación Española

La legislación española también regula la detención provisional en la Constitución de 1978, en el artículo 17, como una garantía fundamental, el derecho a la libertad. Esta norma constitucional, dispone que la Ley debe establecer un plazo máximo para la detención provisional.

“Artículo 17.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley.
2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.
3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.
4. La ley regulará un procedimiento de -hábeas corpus- para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda

persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.”

En el artículo 502 de la ley de enjuiciamiento criminal española, se faculta al juez o magistrado instructor, así como al juez penal para decretar la prisión provisional. Difiere de la legislación panameña, que sólo faculta al Juez de Garantías para adoptar tal medida, y no al funcionario de instrucción.

ARTÍCULO 502

Podrá decretar la prisión provisional el juez o magistrado instructor, el juez que forme las primeras diligencias, así como el juez de lo penal o tribunal que conozca de la causa.

La prisión provisional sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes, y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional.

El juez o tribunal tendrá en cuenta para adoptar la prisión provisional la repercusión que esta medida pueda tener en el investigado o encausado, considerando sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta.

No se adoptará en ningún caso la prisión provisional cuando de las investigaciones practicadas se infiera racionalmente que el hecho no es constitutivo de delito o que el mismo se cometió concurriendo una causa de justificación.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal en el artículo 503 establece los requisitos mínimos para poder decretar la medida cautelar de detención provisional. Dispone además, que será

aplicable cuando se trate de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a 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.

“Artículo 503.

La prisión provisional sólo podrá ser decretada cuando concurren los siguientes requisitos:

Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a 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.

Si fueran varios los hechos investigados o encausados se estará a lo previsto en las reglas especiales para la aplicación de las penas, conforme a lo dispuesto en la sección 2ª del capítulo II del título III del libro I del Código Penal.

Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:

Asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al investigado o encausado, a la situación familiar, laboral y económica de éste, así como a la inminencia de la

celebración del juicio oral, en particular en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en el título III del libro IV de esta Ley.

Procederá acordar por esta causa la prisión provisional de la persona investigada cuando, a la vista de los antecedentes que resulten de las actuaciones, hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores. En estos supuestos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1º de este apartado.

Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.

No procederá acordar la prisión provisional por esta causa cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del investigado o encausado en el curso de la investigación.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del investigado o encausado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigados o encausados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo.

Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. En estos casos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1º de este apartado.

También podrá acordarse la prisión provisional, concurriendo los requisitos establecidos en los ordinales 1º y 2º del apartado anterior, para evitar el riesgo de que el investigado o encausado cometa otros hechos delictivos.

Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer.

Sólo podrá acordarse la prisión provisional por esta causa cuando el hecho delictivo imputado sea doloso. No obstante, el límite previsto en el ordinal 1º del apartado anterior no será aplicable cuando 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.”

En el artículo 504, la legislación española regula y determina el tiempo de duración de la detención provisional. La misma, no podrá exceder de un año si el delito tuviere señalada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años, o de dos años si la pena privativa de libertad señalada para el delito fuera superior a tres años. También regula algunas excepciones para aquellos casos que requieran un mayor tiempo de investigación.

“Artículo 504.

1. La prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo anterior y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción.
2. Cuando la prisión provisional se hubiera decretado en virtud de lo previsto en los párrafos a) o c) del apartado 1.3.º o en el apartado 2 del artículo anterior, su duración no podrá exceder de un año si el delito tuviere señalada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años, o de dos años si la pena privativa de libertad señalada para el delito fuera superior a tres años. No obstante, cuando concurrieren circunstancias que hicieran prever que la causa no podrá ser juzgada en aquellos plazos, el juez o tribunal podrá, en los términos previstos en el artículo 505, acordar mediante auto una

sola prórroga de hasta dos años si el delito tuviera señalada pena privativa de libertad superior a tres años, o de hasta seis meses si el delito tuviera señalada pena igual o inferior a tres años.

Si fuere condenado el investigado o encausado, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando ésta hubiere sido recurrida.

3. Cuando la prisión provisional se hubiere acordado en virtud de lo previsto en el apartado 1.3.º b) del artículo anterior, su duración no podrá exceder de seis meses.

No obstante, cuando se hubiere decretado la prisión incomunicada o el secreto del sumario, si antes del plazo establecido en el párrafo anterior se levantara la incomunicación o el secreto, el juez o tribunal habrá de motivar la subsistencia del presupuesto de la prisión provisional.

4. La concesión de la libertad por el transcurso de los plazos máximos para la prisión provisional no impedirá que ésta se acuerde en el caso de que el investigado o encausado, sin motivo legítimo, dejare de comparecer a cualquier llamamiento del juez o tribunal.

5. Para el cómputo de los plazos establecidos en este artículo se tendrá en cuenta el tiempo que el investigado o encausado hubiere estado detenido o sometido a prisión provisional por la misma causa.

Se excluirá, sin embargo, de aquel cómputo el tiempo en que la causa sufre dilaciones no imputables a la Administración de Justicia.

1. Cuando la medida de prisión provisional acordada exceda de las dos terceras partes de su duración máxima, el juez o tribunal que conozca de la causa y el ministerio fiscal comunicarán respectivamente esta circunstancia al presidente de la sala de

gobierno y al fiscal-jefe del tribunal correspondiente, con la finalidad de que se adopten las medidas precisas para imprimir a las actuaciones la máxima celeridad. A estos efectos, la tramitación del procedimiento gozará de preferencia respecto de todos los demás. ”

2.5.2 Legislación Colombiana

En el artículo 28, la Constitución Política de Colombia, regula el derecho fundamental de la libertad individual. Concede un término de treinta y seis (36) horas para que la persona detenida sea puesta a órdenes de la autoridad competente, por otro lado, la misma norma dispone que la ley reglamentará la forma en que se realizarán las detenciones, también señala que no existen penas ni medidas de seguridad imprescriptibles.

“ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Una ley estatutaria reglamentará la forma en que, sin previa orden judicial, las autoridades que ella señale puedan realizar detenciones, allanamientos y registros domiciliarios, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial

posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, siempre que existan serios motivos para prevenir la comisión de actos terroristas. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.”

En el artículo 29 la Constitución Colombiana regula el debido proceso, reconoce la presunción de inocencia como garantía fundamental y la favorabilidad de la ley penal.

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. “

En el artículo 30, la Carta Magna de la República de Colombia, regula el Habeas Corpus como un instrumento de reparación para quien sienta agraviado o afectado su derecho a la libertad de manera ilegal.

“ARTICULO 30. Quien estuviere privado de su libertad, y creyere

estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.”

El Código de Procedimiento Penal, desarrollado mediante la Ley 1786 de 2016, desarrolla y regula los conceptos constitucionales en lo referente a la detención provisional, de la siguiente forma. El artículo 306 de esta ley, permite que en caso que el Fiscal no solicite la medida de aseguramiento, la víctima o su apoderado lo pueden peticionar, entendiéndose por medidas de aseguramiento todas las reconocidas por esta ley, incluida la detención provisional.

“Artículo 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. (Artículo modificado por el art. 59 de la ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente) El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición.”

“Artículo 309. Obstrucción de la Justicia. Se entenderá que la imposición de la medida de aseguramiento es indispensable para evitar la obstrucción de la justicia, cuando existan motivos graves y fundados que permitan inferir que el imputado podrá destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba; o se considere que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o cuando impida o dificulte la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación.”

Los artículos 310, 311 y 312 de la Ley de Procedimiento Penal Colombiana, regula como causales para aplicar medidas cautelares de detención preventiva, el peligro para la comunidad, peligro para la víctima y la no comparecencia del investigado o imputado.

Artículo 313. Procedencia de la Detención Preventiva. [Artículo modificado por el art. de la ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:] Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.
2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.
3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de

ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.”

2.5.3 Legislación constarricense

La Constitución Política de Costa Rica regula la detención del imputado o indiciado en el artículo 37, exigiendo un indicio comprobado de haber cometido delito.

“ARTÍCULO 37.- Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente in fraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas.”

El Código de Procedimiento Penal de Costa Rica de 1996 con sus modificaciones, regula la medida cautelar de detención provisional de la siguiente manera

“ARTICULO 237.-
Detención El Ministerio Público podrá ordenar que una persona sea detenida, cuando:

- a) Sea necesaria la presencia del imputado y existan indicios comprobados para sostener, razonablemente, que es autor de un delito o participe en él, y que puede ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar.
- b) En el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los imputados y a los testigos y deba procederse

con urgencia para no perjudicar la investigación, a fin de evitar que los presentes se alejen del lugar, se comuniquen entre sí y que se modifique el estado de las cosas y de los lugares.

c) Para la investigación de un delito, sea necesaria la concurrencia de cualquier persona.

La detención no podrá superar las veinticuatro horas. Si el Ministerio Público estima que la persona debe quedar detenida por más tiempo, la pondrá inmediatamente a la orden del tribunal del procedimiento preparatorio y le solicitará ordenar la prisión preventiva o aplicar cualquier otra medida sustitutiva. En caso contrario, ordenará su libertad.”

ARTICULO 243.-

Resolución que acuerda la prisión preventiva La prisión preventiva sólo podrá decretarse por resolución debidamente fundamentada, en la cual se expresen cada uno de los presupuestos que la motivan.

El auto deberá contener:

- a) Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo.
- b) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen.
- c) La indicación de las razones por las cuales el tribunal estima que los presupuestos que motivan la medida concurren en el caso.
- d) La cita de las disposiciones penales aplicables.
- e) La fecha en que vence el plazo máximo de privación de libertad.

CAPÍTULO 3. MARCO METODOLÓGICO

3.1 DESCRIPCIÓN DEL ESTUDIO

La investigación propuesta se centrará en el estudio del análisis de la aplicación de la Detención Provisional en los procesos penales que se llevan a cabo en el Sistema Penal Acusatorio del Cuarto Distrito Judicial de Panamá; el cual se encuentra vigente en las provincias de Herrera y Los Santos desde el 2 de septiembre del año 2012 hasta la actualidad.

Se tomarán en cuenta, para esta investigación, todos los procesos a los que se les haya aplicado la medida cautelar más gravosa, es decir la detención provisional, en ambas provincias desde el 2 de septiembre del año 2012 hasta la actualidad.

3.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de tipo descriptiva, ya que utiliza el método de análisis, se logra caracterizar un objeto de estudio o una situación concreta, señalar sus características y propiedades. Este tipo de investigación permite hacer una interpretación de la realidad con carácter objetivo e imparcial, y como se ha mencionado toma los datos del fenómeno que se estudia, lo cual permite no sólo conocer la realidad e identificarla, sino que también, plantea metas y objetivos realizables en un futuro. La investigación descriptiva inicia con hechos analizados a partir de los factores que se genera del mismo acontecimiento investigado.

Esta investigación se desarrolla bajo un enfoque cualicuantitativo, ya que, la metodología de la investigación encierra algunos aspectos del enfoque cuantitativo y del

enfoque cualitativo, es decir nuestra investigación es mixta, utilizando un método inductivo, que consiste en trabajar con la toma de pequeñas muestras, esto es, la observación de grupos de población reducidos y extraer las interrogantes de investigación, lo cual hace reflexionar al investigador y lo induce a sacar conclusiones sobre un verdadero análisis.

El trabajo de investigación presenta un diseño no experimental, toda vez que el mismo se realiza sin manipular deliberadamente las variables, sólo se observan los fenómenos y posteriormente son analizados, es decir, en este tipo de investigación no se generan situaciones sino que se observan las ya existentes. En este diseño las variables no pueden ser manipuladas, puesto que ya han sucedido.

3.3 SISTEMA DE VARIABLES

Una variable es cualquier condición o característica que puede tomar más de un valor y que, por lo tanto, está sujeta a medición. Ellas personifican un símbolo que representa un elemento o cosa no especificada de un conjunto dado. Son de gran utilidad para el desarrollo del trabajo de investigación, ya que, de ellos se obtiene información que responde a cuestionamientos relacionados con el problema.

Esta investigación consta de dos variables, las cuales son:

3.3.1 Variable Independiente: Es aquella que origina otra, la cual sería la consecuencia o el efecto de ésta. La variable independiente de nuestro trabajo de investigación es:

Vi: La detención provisional en el Sistema Penal Acusatorio

3.3.1.1 Definición Conceptual: Medida típica precautoria que tiene por objeto tanto asegurar la efectividad de la sentencia que se dicte de manera más directa, evitar la desaparición del presunto culpable y que utilice su libertad para borrar huellas del delito o delatorias.

3.3.1.2 Definición Operacional: Garantiza que el inculpado por determinado hecho punible no desatienda el proceso durante la fase de investigación, o elimine y destruya pruebas que de cierto modo puedan contribuir con la verdad material del hecho que se investiga.

3.3.1.3 Definición Instrumental: Para verificar la repercusión de la detención provisional en derechos fundamentales se realizarán encuestas las cuales se analizarán para que en conjunto con la información obtenida medir las variables de nuestra hipótesis.

3.3.2 Variable Dependiente: Es la conducta o fenómeno que requiere una explicación científica. La variable dependiente de nuestro trabajo de investigación es la siguiente:

Vd: Medida restrictiva de Derechos Fundamentales

3.3.2.1 Definición Conceptual: Son aquellos derechos inherentes a las personas, reconocidos legalmente y protegidos procesalmente.

3.3.2.2 Definición Operacional: Derecho natural del hombre reconocido universalmente.

3.3.2.3 Definición Instrumental: Pretende conocer el resultado alcanzado por la aplicación de la detención provisional en el sistema penal acusatorio y su incidencia en derechos fundamentales como la libertad y la presunción de inocencia.

3.4 FUENTES DE INFORMACIÓN

3.4.1 Fuentes Primarias:

Es la fuente documental que se considera material de primera mano relativo a un fenómeno que se desea investigar; y el investigador obtiene las mejores pruebas disponibles: testimonios de testigos oculares de los hechos pasados y objetos reales que se usaron en el pasado y que se pueden examinar ahora.

Está compuesta por diversos documentos, leyes y decretos ejecutivos, demás similares que sirven o son origen a este caso como la Constitución de la República de Panamá, Código Procesal Penal, Obras de literatura de derecho Nacional e Internacional, necesarias para el presente trabajo de investigación, que servirán de guía para un buen desarrollo del tema.

3.4.2 Fuentes Secundarias:

Son los textos basados en fuentes primarias e implican generalización, análisis, síntesis, interpretación o evaluación. Las fuentes secundarias tienen que ver con la información que proporcionan las personas que no participaron directamente en ella. Una fuente secundaria contrasta con una primaria, que es una forma de información que puede ser considerada como un vestigio de su tiempo. Una fuente secundaria es normalmente un comentario o análisis de una fuente primaria. Son todas aquellas personas que tienen conocimiento sobre el tema de

estudio, entre estos están: Defensores, Personeros, Fiscales de Circuito, Jueces de los Tribunales de Juicio Oral de las Provincias de Herrera y Los Santos.

3.4.3 Universo y Muestra

3.4.3.1 Población:

La población está determinada por sus características definitorias, por tanto, el conjunto de elementos que posea esta característica se denomina población o universo, de allí que la población se conforma por todos los sujetos que se relacionan con el problema de la investigación.

En esta investigación la población, objeto de estudio, está integrada por Magistrados, Jueces de Circuito, Municipales, Fiscales y abogados litigantes, de la Provincia de Los Santos y Herrera.

3.4.3.2 Muestra:

Una muestra es una colección de algunos elementos de la población, pero no de todos. Debe ser definida en base de la población determinada, y las conclusiones que se obtengan de dicha muestra solo podrán referirse a la población en referencia. De la población se ha considerado seleccionar una muestra conformada por los siguientes sujetos procesales:

- Tres (3) Magistrados del Tribunal Superior
- Un (1) Fiscal Superior
- Un (1) Juez de Circuito de la Provincia de Herrera
- Cuatro (4) Jueces Municipales de la Provincia de Herrera

- Un (1) Juez de Circuito de la Provincia de Los Santos
- Cuatro (4) Jueces municipales de la Provincia de Los Santos
- Dos (2) Defensores de Oficio de la Provincia de Herrera
- Dos (2) Defensores de Oficio de la Provincia de Los Santos
- Siete (7) abogados particulares.

3.5 MÉTODOS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE MUESTRAS

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación se consideró la utilización de una encuesta, es decir, formularios, los cuales tienen aplicación a aquellos problemas que se pueden investigar por métodos de observación, análisis de fuentes documentales y demás sistemas de conocimiento.

Los instrumentos idóneos para la recolección de la información estarán clasificados en análisis de fuentes secundarias que corresponden a libros, revistas, folletos, Códigos, artículos, Jurisprudencia extranjera, archivos, Doctrinas y la propia Ley Penal que implementa el Sistema Penal Acusatorio en Panamá.

En el presente trabajo investigativo elaboramos una encuesta con once (11) preguntas cerradas que permitieron la obtención de datos concretos que facilitaron la tabulación y presentación final de los mismos para alcanzar conclusiones que determinan la veracidad o no de la hipótesis de la investigación.

3.6 PROCEDIMIENTO DE RECOLECCION DE MUESTRA

Se utilizarán instrumentos como la encuesta a fiscales, defensores de oficio, abogados litigantes, funcionarios judiciales. Igualmente, se complementará con el análisis de documentos: diccionario, obras jurídicas, códigos, leyes, publicaciones de revistas jurídicas, monografías, registros judiciales y red internet.

3.7 CONSIDERACIONES ÉTICAS

Toda la presente investigación va encaminada al cumplimiento de reglas y principios éticos como el respeto, colaboración, privacidad, confidencialidad, participación voluntaria de la población, acceso a la información y anonimato.

3.8 PLAN DE PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS.

Los datos obtenidos y recopilados, serán procesados por el análisis estadístico, utilizando el método de frecuencia que ayuden a tener una idea más clara del tema y poder comprobar o desechar la hipótesis planteada.

CAPÍTULO 4. ANÁLISIS DE RESULTADO

4.1 ANÁLISIS DE RESULTADOS

Como quiera que lo que se pretende con esta investigación es descubrir si la hipótesis planteada resulta veraz o de lo contrario, es nula, se aplicó, como lo comentábamos en el capítulo que antecede, una encuesta a profesionales del derecho con el propósito de conocer si la detención provisional aplicada en el nuevo sistema penal restringe derechos fundamentales de toda persona, como lo son el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia.

La muestra está compuesta por treinta (30) profesionales del derecho, entre ellos Magistrados, Jueces, Fiscales y abogados particulares.

La información obtenida con la aplicación del instrumento de medición antes señalado se plasmará en el presente capítulo mostrando los resultados debidamente tabulados y expresados mediante gráficas para una mejor comprensión de la información.

En cada gráfico se expondrá el resultado obtenido con su respectivo comentario

Tabla N°1

Cargo u Ocupación del Encuestado

CARGO U OCUPACIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE
MAGISTRADO	3	12%
FISCALES	1	4%
JUECES	10	40%
DEFENSORES	4	16%
ABOGADOS PARTICULARES	7	28%
TOTAL	25	100%

El Grupo de encuestados está conformado de la siguiente manera: 3 Magistrados, 10 Jueces, 1 fiscal, 4 defensores y 7 abogados particulares. En total son 25 personas encuestadas, las cuales se constituyen como muestra de investigación.

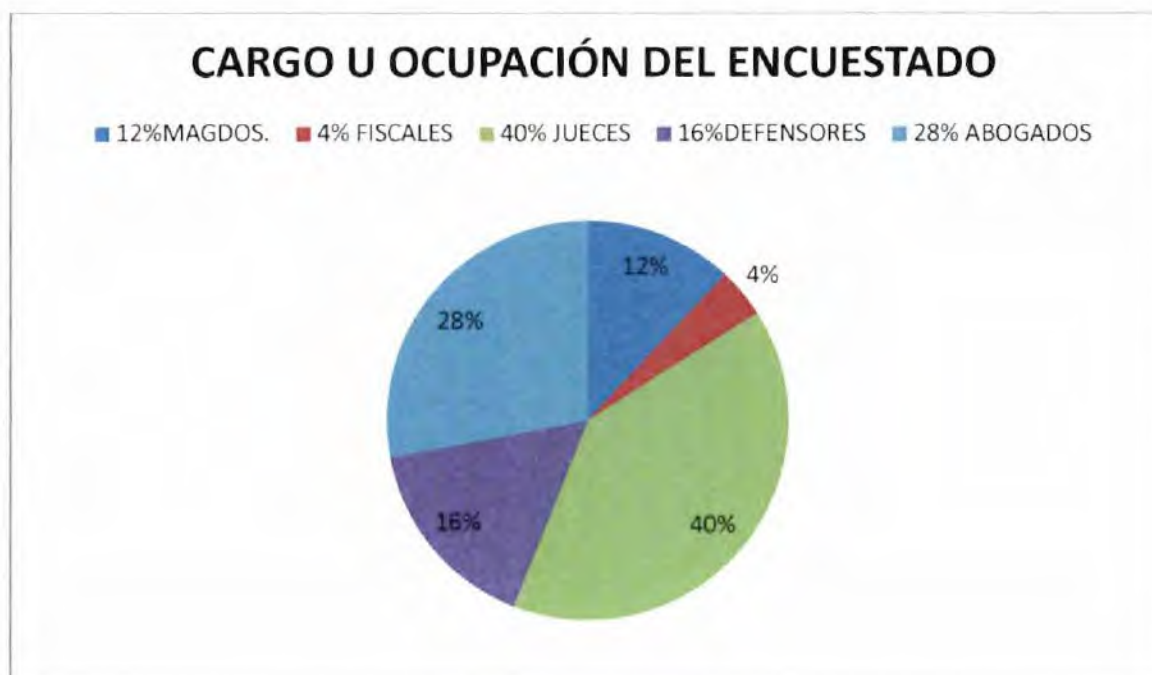


Tabla N°2

Derechos fundamentales recogidos en la Constitución Nacional

DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	25	100%
NO	0	0%
TOTAL	25	100%

Como quiera que el tema de investigación se relaciona con Derechos fundamentales de toda persona, es importante conocer si los encuestados tienen conocimiento de éstos.

Como se desprende de la tabla arriba descrita, todos los encuestados han manifestado conocer los derechos fundamentales consagrados en La Constitución Nacional, lo que representa el 100%

Así se observa a continuación,



Tabla N°3

CONOCIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES

CONOCIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	25	100%
NO	0	0%
TOTAL	25	100%

En la Tabla N°3, se procede a establecer que los 25 preguntados, todos manifestaron conocer las medidas cautelares consagradas en el Código Procesal Penal.

Veamos la siguiente gráfica

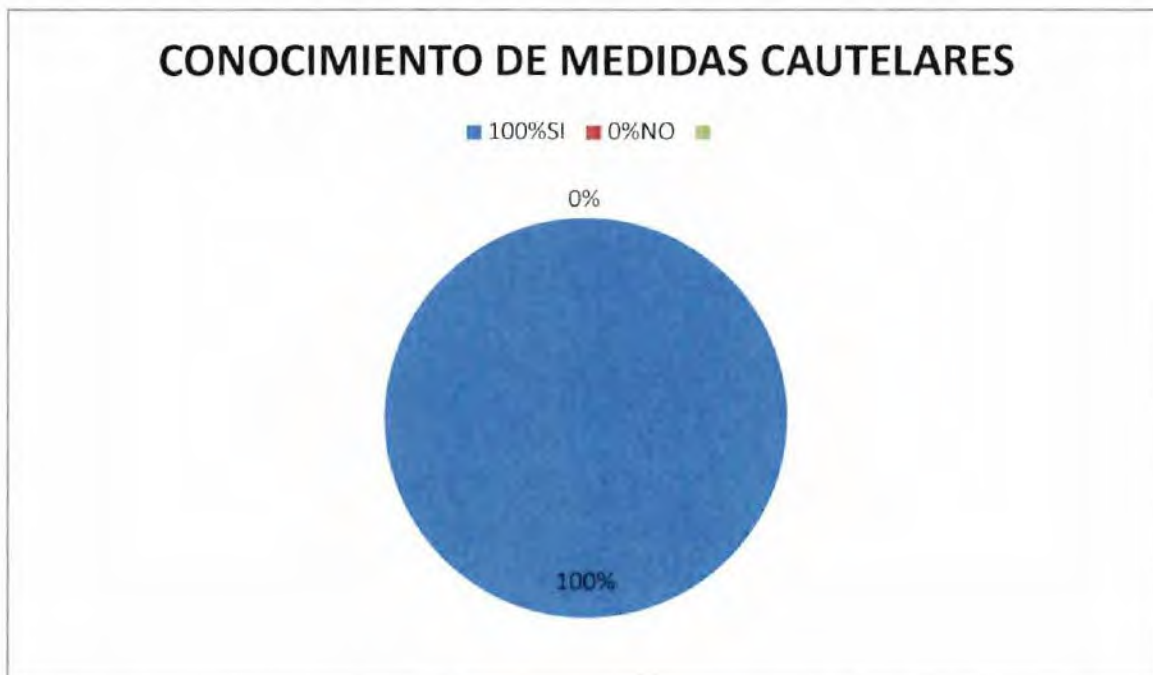


Tabla N°4
Detención Provisional

DETENCIÓN PROVISIONAL	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	25	100%
NO	0	0%
TOTAL	25	100%

Al ser preguntada, la muestra, sobre si tenían conocimiento de la detención provisional, todos los encuestados contestaron que sí, por lo que el 100% de la muestra encuestada saben a qué se refiere esta medida cautelar.

GRÁFICA N°4

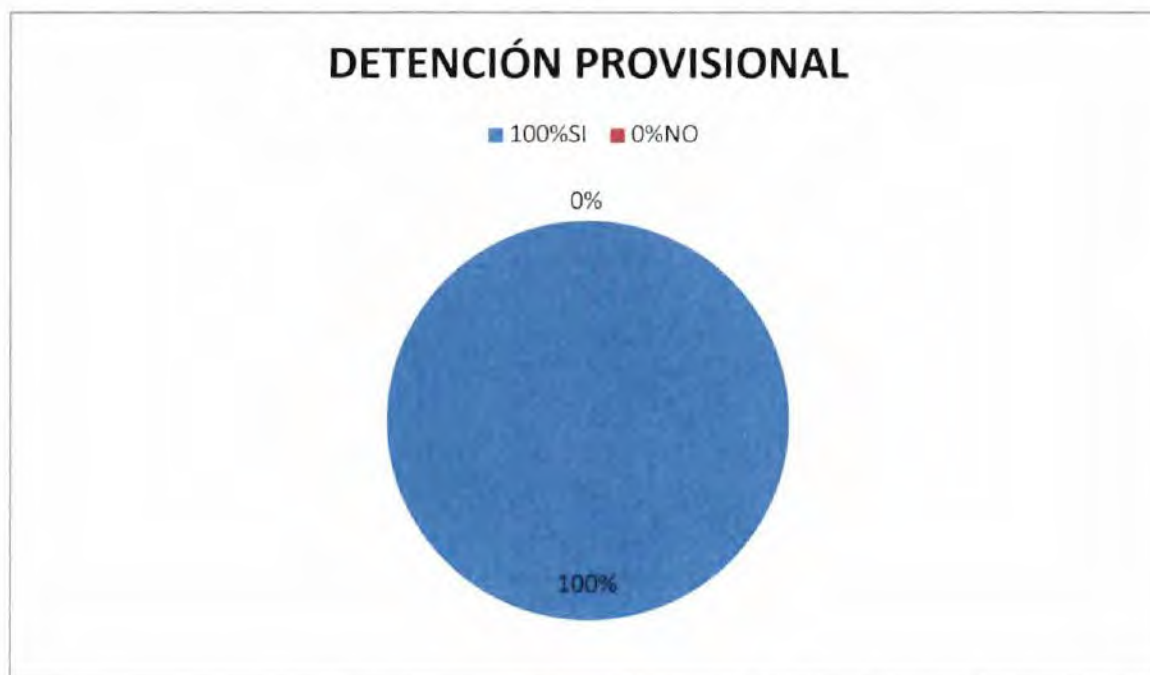


Tabla N°5

Finalidad de la Detención Provisional

FINALIDAD DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	22	88%
NO	3	12%
TOTAL	25	100%

De la anterior Tabla se colige que de los 25 encuestados, 22 personas afirman identificar la finalidad de la detención y 3 de ellos manifiestan no conocerla.



Tabla N°6

Presupuestos legales

PRESUPUESTOS LEGALES	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	20	80%
NO	5	20%
TOTAL	25	100%

La detención provisional es considerada como la medida más gravosa, por lo tanto, debe ser aplicada como última alternativa. Su aplicación estará supeditada a ciertos presupuestos legales que debe analizar cada administrador de justicia.

El cuadro y la gráfica revelan que el 80% de las fuentes personales encuestada respondió que sí lo conocía y el 20%, expreso que no tienen conocimiento sobre los mismos. Nótese que la mayoría de los encuestados conocen los presupuestos que han de tenerse en cuenta para la aplicación de esta medida cautelar, mientras que una pequeña cantidad de preguntados lo desconoce.

GRÁFICA N°6



Tabla N°7

Detención Provisional como pena anticipada

DETENCIÓN PROVISIONAL COMO PENA ANTICIPADA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	3	12%
NO	22	88%
TOTAL	25	100%

Al preguntarles a la muestra seleccionada sobre si consideraba que la detención provisional es una pena anticipada, la mayoría indicó que no es una pena anticipada, y sólo 3 de los encuestados señalan que sí. Deseamos advertir que los veintitrés encuestados que responden que la detención provisional no es una pena anticipada manifestaron que no pueden considerarse pena, ya que la misma no deviene de una sentencia en firme si no que se impone mientras dura la investigación para evitar la fuga o abandono del proceso.

GRÁFICA N°7

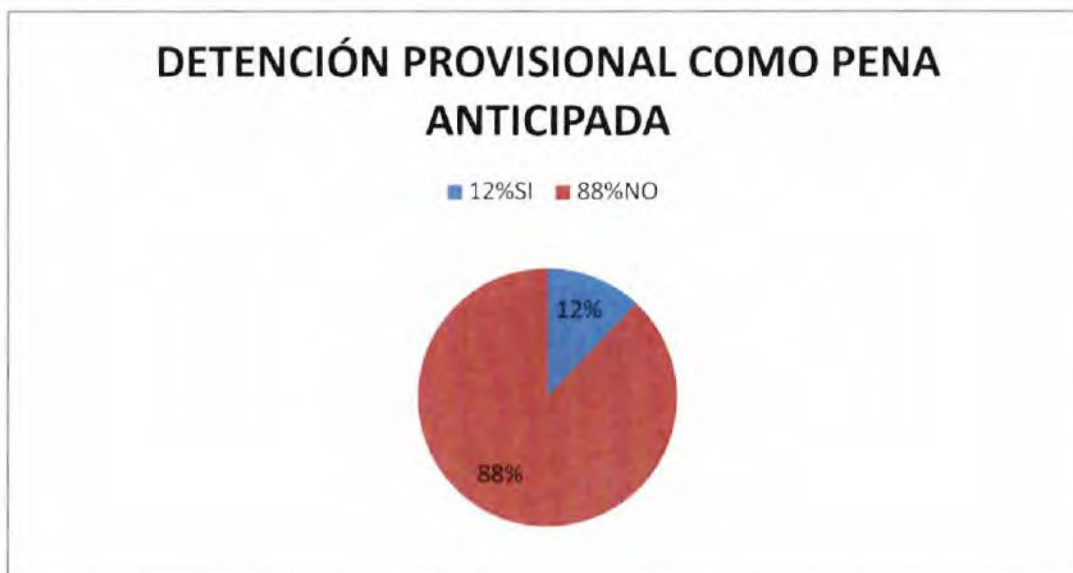


Tabla N°8
Fines del Proceso

Fines del Proceso	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	18	72%
NO	7	28%
TOTAL	25	100%

De la muestra encuestada, 18 de ellos, manifiestan que la detención provisional sí es indispensable para garantizar la justicia penal y 7 indican que no es necesario.

GRÁFICA N°8

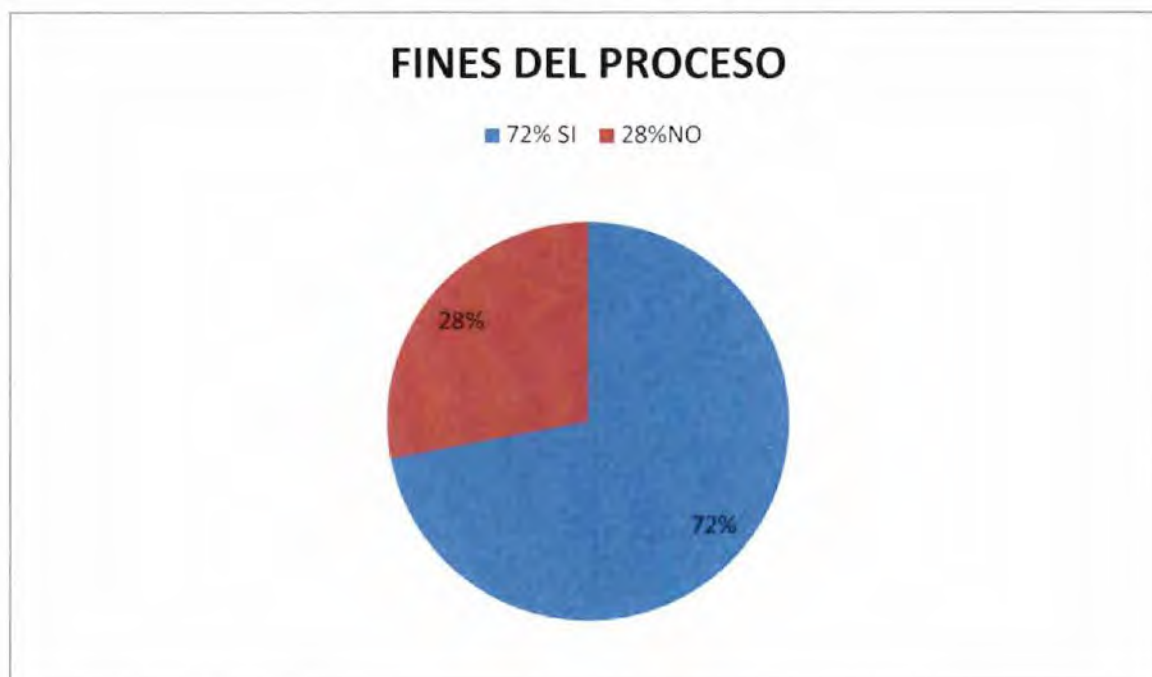


Tabla N°9

DERECHO A LA LIBERTAD

DERECHO A LA LIBERTAD	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	25	100%
NO	0	0%
TOTAL	25	100%

Esta interrogante se centra en conocer la opinión de los encuestados sobre si conocen en qué consiste el derecho de libertad consagrado en la Constitución Nacional. Todos los sujetos encuestados, manifestaron conocer de este derecho y reconocen la gran importancia del mismo en un Estado de Derecho.

GRÁFICA N°9

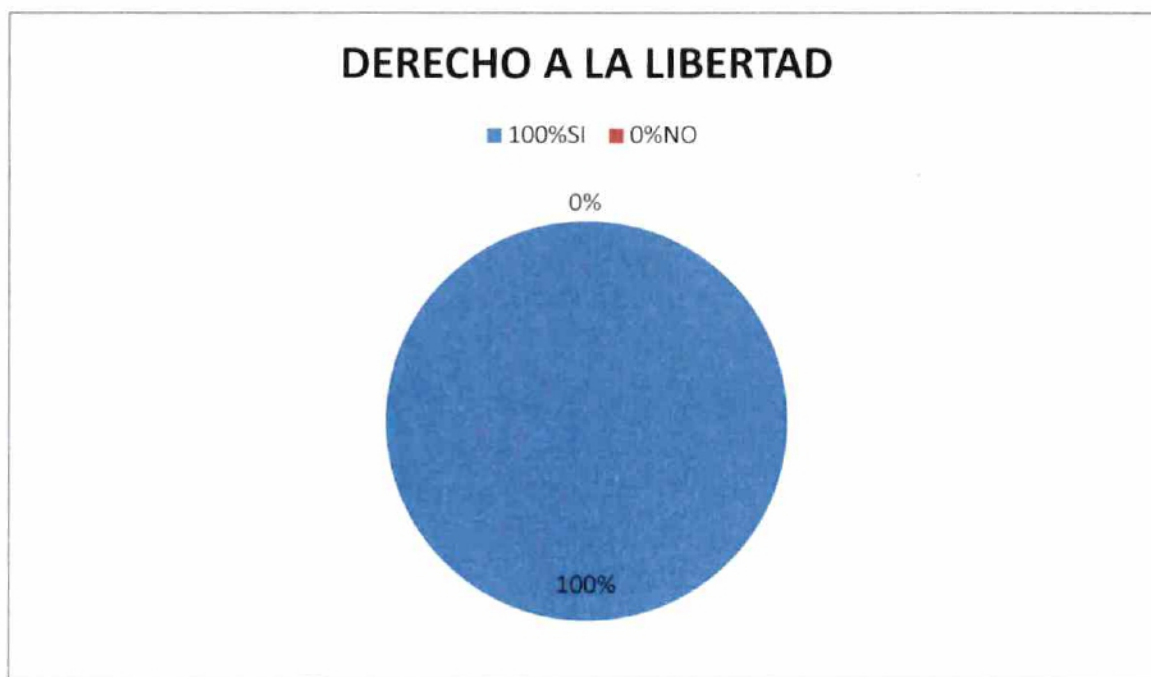


Tabla N°10

Presunción de Inocencia

PRESUPUESTOS LEGALES	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	25	100%
NO	0	0%
TOTAL	25	100%

La interrogante N°10 de la encuesta se dirige a determinar si los sujetos conocía la esencia del principio de presunción de inocencia, arrojando como resultado que los veinticinco encuestados tienen conocimiento sobre ese principio constitucional.

GRÁFICA N°10



Tabla N°11
Restricción de Derechos Fundamentales

RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	19	76%
NO	6	24%
TOTAL	25	100%

La mayoría de los encuestados señalaron que la detención provisional limita derechos fundamentales. Esto nos permite confirmar nuestra hipótesis, ya que la detención provisional limita Derechos fundamentales con el fin de que se cumpla con la Justicia Penal.

Gráfica N°11.



CONCLUSIONES

1. En este trabajo investigativo se resalta la obligación que tiene todo Estado de Derecho de proteger y salvaguardar los derechos humanos, teniendo en cuenta, que los mismos son la base de todo sistema jurídico, por cuanto determinan los límites del poder legislativo y judicial.

2. El respeto de las Garantías Judiciales son el pilar de un Estado de Derecho y fortalece la Democracia de los pueblos, y es por esa razón, tal como se puede observar con esta investigación, que el tema de los derechos humanos, como el de libertad y el de la presunción de inocencia se encuentran resguardados en instrumentos internacionales, a nivel universal como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y a nivel regional como es la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, con lo que se deduce la transcendencia de dichos derechos en todo sistema jurídico.

3. Con esta investigación podemos percatarnos que el sólo hecho de que una persona sufra una detención no significa que la misma es culpable de determinado hecho, sino que ésta es necesaria, siempre y cuando, a pesar de que no se ha determinado culpabilidad, existan indicios de responsabilidad penal y aunado a ello la posibilidad de fuga, desatención del proceso y destrucción de pruebas, lo que imposibilitaría alcanzar la consecución de la justicia penal, y de allí su necesidad.

4. Es por lo anterior que concluimos que la detención provisional no es una pena anticipada, puesto que su imposición se encuentra fundamentada en salvaguardar los resultados del proceso penal cuando contra un individuo existen grandes indicios de responsabilidad penal y que exista temor fundado de que dicho individuo al encontrarse en plena libertad no comparezca a la justicia y se frustre la finalidad del derecho penal.

5. En virtud de los planteamientos esbozados en esta investigación concluimos que la detención provisional limita el derecho a la libertad, mientras dure el proceso, sin embargo su aplicación debe ser excepcional, como última alternativa, ya que nuestro sistema jurídico ofrece un catálogo de medidas cautelares que pueden aplicarse, sin embargo, existen casos en donde por la naturaleza del delito y la vinculación del sujeto, amerita aplicar la medida más gravosa, empero para ello, el Juez de Garantías, quien es el competente, tendrá que efectuar un ejercicio intelectual tomando en cuenta los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, idoneidad y necesidad que encierra esta figura procesal, para llegar a la decisión de disponer una detención provisional.

RECOMENDACIONES

1. La autoridad competente deberá aplicar medidas alternativas de manera racional, como la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad competente, la prohibición de salir del país, la suspensión del ejercicio del cargo público, la colocación de localizadores electrónicos y demás consagradas en el Código Procesal Penal Patrio, atendiendo a su finalidad y eficacia de acuerdo con las características de cada caso, y con observancia de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.
2. Los administradores de Justicia deben hacer un análisis escalonado y gradual, de la medida menos lesiva a la más gravosa a fin de garantizar el ejercicio adecuado del derecho de defensa, ya que permitiría enfocar la discusión en el análisis de necesidad y proporcionalidad de las medidas que se consideren.
3. Se debe adoptar las medidas necesarias para garantizar que la prisión preventiva sea aplicada como una medida excepcional y justificada únicamente cuando se cumplan los parámetros legales aplicables en cada caso individual.
4. Se debe aplicar y cumplir más los Derechos Humanos y los Convenios Internacionales.
5. Se recomienda examinar no sólo el cumplimiento de los requisitos de procedimiento, establecidos en la Legislación Nacional, como la naturaleza del hecho y la pena que

tenga señalada el delito, sino también la razonabilidad de la sospecha en la que sustenta la detención y la legitimidad de sus fines.

BIBLIOGRAFÍA

ARIAS, E. R. (1985). LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. PAMPLONA: EDITORIAL ARANZANDI.

BUSTAMANTE, J. J. (1945). PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO. MÉXICO D.F: EDITORIAL BOTAS.

CABIEDES, P. G. (2002). LA PRISIÓN DOMICILIARIA. MEXICO D.F.

ESPINO, R. O. (2017). ANALISIS CONSTITUCIONAL EN LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE DETENCIÓN PROVISIONAL. PANAMA.

ESPINO, R. O. (2017). *ANALISIS CONSTITUCIONAL EN LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL*. PANAMA: LIBRERÍA Y EDITORIAL BARRIOS & BARRIOS.

ESTRAMPES, M. M. (2001).

FERRAJOLI, L. (2016). *DERECHOS FUNDAMENTALES*. BOGOTÁ: EDICIONES JURÍDICAS AXEL.

GÓMEZ, F. U. (1995). *PENA DE PRISIÓN*. . MADRID: REVISTA DEL PODER JUDICIAL N°37.

GURI, M. D. (2013). *LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, DERECHO A LA LIBERTAD FRENTE A MEDIDAS CAUTELARES*. MADRID: BOSCH EDITOR.

JAIMES, M. A. (2010). *LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA ACUSATORIO*. BOGOTÁ: EDICIONES JURÍDICAS ANDRES MORALES.

MELLADO, J. M. (2012). *DERECHO PROCESAL PENAL*. VALENCIA: TIRANT LO BLANCH.

SORIANO, R. (1986). *EL DERECHO DE HABEAS CORPUS*. MADRID: MONOGRAFIAS N°6.

VALLE, R. H. (1990). *LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES*. SAN JOSÉ: EDITORIAL JURISCENTRO.

DICCIONARIOS

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta, Argentina. 1998.

CUESTAS G., Carlos H. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Colecciones Judiciales. Escuela Judicial, Órgano Judicial. Panamá. 2000.

OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* 26a Edición, Editorial Helista, Argentina. 1999. *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Ediciones Driskill. España. 2000.

PEÑUELA. E. M. H. (2010). *VOCABULARIO DE CONCEPTOS JURÍDICOS PENALES*. PANAMÁ. IMPRENTA JURÍDICA.

TEXTOS LEGALES

REPÚBLICA DE PANAMÁ. *Constitución Política de la República de Panamá*.

REPÚBLICA DE PANAMÁ. *Código Penal*. Ley N° 18 de 22 de septiembre de 1982.

REPÚBLICA DE PANAMÁ. *Código Penal*. Ley 14 de 2007, con las modificaciones y adiciones introducidas por la Ley 26 de 2008 y Ley 5 de 4 de enero de 2009.

REPÚBLICA DE PANAMÁ. *Código Judicial*. Editorial Mizrachi & Pujol. Panamá. 2005.

REPÚBLICA DE PANAMÁ. Ley 63 de 28 de agosto de 2008.

ANEXO

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO
PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO CON ESPECIALIDAD
EN DERECHO PROCESAL
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

“LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COMO
MEDIDA RESTRICTIVA A DERECHOS FUNDAMENTALES”.

**LEA ATENTAMENTE CADA UNA DE LAS PREGUNTAS Y MARQUE CON UNA
EQUIS (X) LA SELECCIÓN QUE CORRESPONDA A SU CRITERIO.**

1. CARGO QUE OCUPA

MAGISTRADO _____

JUEZ _____

FISCAL _____

DEFENSOR _____

ABOGADO PARTICULAR _____

2. ¿CONOCE USTED LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSAGRADOS EN LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE NUESTRO PAÍS?

SÍ

NO

3-¿CONOCE USTED CUÁLES SON LAS MEDIDAS CAUTELARES ESTABLECIDAS EN NUESTRO CÓDIGO PROCESAL PENAL?

SÍ

NO

4. ¿SABE EN QUÉ CONSISTE LA DETENCIÓN PROVISIONAL?

SÍ

NO

5. ¿TIENE CONOCIMIENTO SOBRE CUÁL ES LA FINALIDAD DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL?

SÍ

NO

6. ¿CONOCE CUÁLES SON LOS PRESUPUESTOS LEGALES QUE SE HAN DE TOMAR EN CUENTA PARA LA APLICACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL?

SÍ

NO

7. ¿CONSIDERA USTED QUE LA DETENCIÓN PROVISIONAL ES UNA PENA ANTICIPADA?

SÍ

NO

8. ¿CREE QUE LA DETENCIÓN PROVISIONAL ES INDISPENSABLE PARA GARANTIZAR LOS FINES DEL PROCESO PENAL?

SÍ

NO

9. ¿CONOCE USTED EN QUÉ CONSISTE EL DERECHO DE LA LIBERTAD CONSAGADO EN NUESTRA CONSTITUCIÓN POLÍTICA?

SÍ

NO

10. ¿IDENTIFICA USTED LA ESENCIA DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA?

SÍ

NO

11. ¿SEGÚN SU OPINIÓN, LA DETENCIÓN PROVISIONAL LIMITA DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LA LIBERTAD Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA?

SÍ

NO

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN. LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA SERÁ MANEJADA DE MANERA CONFIDENCIAL Y SERÁ DE USO EXCLUSIVAMENTE ACADÉMICO.