

Aristides Royo (Panamá) *

Las medidas cautelares personales en el Derecho Positivo panameño y en el Derecho Comparado **

*Los países no están cultivados en razón de su
fertilidad, sino en razón de su libertad.*

Montesquieu

Sería ilusorio pretender, en una breve exposición, analizar todas las medidas cautelares personales previstas en el Derecho Positivo panameño y en el Derecho Comparado. En esta oportunidad me limitaré a formular varias preocupaciones y a exteriorizar algunas sugerencias en torno al ámbito de la medida cautelar personal más importante, cual es la detención preventiva.

Decía el pensador inglés John Stuart Mill, en su ensayo titulado *Sobre la libertad*:

No es libre ninguna sociedad, cualquiera que sea su forma de gobierno, en la cual las libertades no estén respetadas en su totalidad, y ninguna es libre por completo si no están en ella absoluta y plenamente garantizadas.

Entre las garantías o derechos fundamentales que reconoce la Constitución Política de Panamá, figura el derecho a la libertad personal, ésa que le brinda al individuo, según la clasificación de Jellinek, la oportunidad de contar con un espacio de libertad inmune a la acción del poder público, es decir, el que consagra su *status libertatis*.

* Abogado. Presidente de la República de Panamá entre 1978 y 1982. Fue embajador de Panamá en España y Francia, ministro de Educación y negociador de los Tratados del Canal de Panamá. Ha escrito varios libros, novelas y ensayos.

** Charla pronunciada el 4 de abril de 2002 en el VII Congreso Nacional de Procuradores, Fiscales y Personeros, celebrado en la ciudad de Panamá.

Luis Prieto Sanchís, en sus *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, al referirse a los derechos de libertad, expresa que esta última comprende las garantías contra la detención arbitraria y las garantías penales y procesales.

El primer párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de Panamá expresa:

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.

El segundo párrafo del artículo 22 de la Constitución citada señala:

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.

Desde el momento en que nuestra Constitución Política regula los derechos y libertades fundamentales, implícita y explícitamente comprende los límites del poder punitivo y los principios informadores del Derecho Penal. Es algo indiscutible que de la Constitución se derivan los principios y reglas esenciales que deben ser respetados, tanto en el proceso de incriminación, como en la imputación del comportamiento y en el fin de la pena.

Concebido el *ius puniendi* como la potestad atribuida a determinados órganos del Estado para imponer las penas y las medidas de seguridad determinadas en las leyes, cuando concurren los presupuestos establecidos en ellas, ese *ius puniendi* se encuentra sujeto a una serie de límites que cobran una expresión sintética en los diversos principios penales. Según Cobo del Rosal y Vives Antón, autores de una obra titulada *Derecho Penal*, estos principios son “el de legalidad, el de prohibición de exceso o de proporcionalidad en sentido amplio, el principio *ne bis in idem*, el principio de igualdad y la presunción de inocencia”.

La detención preventiva, limitativa de la libertad personal del imputado, sólo podrá ser aplicada cuando existen graves indicios de responsabilidad en su contra. Es pues, la *extrema ratio*, y prueba de ello es que el artículo 2147.D del Código Judicial expresa, en su párrafo tercero: “La detención preventiva en establecimientos carcelarios sólo podrá decretarse cuando todas las otras medidas cautelares resultaren inadecuadas”.

Gilberto Martínez, en reciente obra titulada *De procedimiento penal colombiano*, en la que analiza la ley hace poco promulgada en ese país, cita como motivos para la detención preventiva, los siguientes:

- a. seguridad personal del sindicado, ya que evita el peligro de venganza por parte de amigos y familiares de la víctima;
- b. seguridad de la prueba: el sindicado no puede destruir o perturbar la prueba en su contra, pues está privado de su libertad;
- c. el sindicado debe estar a disposición del funcionario para el cumplimiento de determinadas diligencias (reconocimiento, declaraciones, reconstrucción de los hechos) que requieren la presencia del sindicado;

- d. seguridad de que el sindicado cumplirá la pena o sanción que el juez le imponga (se evita la fuga del presunto responsable);
- e. protección social (para que el sindicado no vuelva a delinquir);
- f. satisfacción y tranquilidad del grupo social (evita que el sindicado de un crimen pueda ejercer normalmente sus actividades).

Alberto Suárez Sánchez, en su obra *El debido proceso penal*, señala:

Debe tenerse en cuenta que la detención preventiva tiene como única finalidad que el imputado estará a disposición del juez para ser juzgado y no necesariamente a la del fiscal para ser investigado. De ahí que no resulte legítimo evitar la libertad con otros fines, como prevenir escándalos probables, cuidar la prueba de los posibles embates del imputado, precaver supuestos constreñimientos del procesado a los testigos o a la víctima como sobornos para los testigos, etc., anticipar una pena que se considera segura o evitar la comisión de nuevos delitos.

En Panamá, los motivos para la aplicación de las medidas cautelares están descritos en el artículo 2147.C del Código Judicial, y se relacionan con el peligro para la adquisición o la autenticidad de las pruebas, con la posible fuga o la posibilidad de que el imputado pueda cometer, mientras goza de libertad, delitos graves mediante el uso de armas u otros medios de violencia personal.

En cuanto a los delitos que autorizan la detención preventiva del imputado, el artículo 2148 del Código Judicial prescribe que tiene que tratarse de “delito que tenga señalada pena mínima de dos años de prisión”, además de otros requisitos relativos a la prueba que acredite el delito y la vinculación del imputado, posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas, o la posibilidad de que el imputado pueda atentar contra la vida o la salud de otra persona o contra sí mismo.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado:

Ni siquiera frente a la comisión de delitos graves, como el homicidio doloso, es obligatoria la imposición de una determinada medida cautelar personal, como la detención preventiva, porque son las exigencias cautelares del caso concreto las que deben orientar al funcionario competente.

Valdría la pena saber en cuántos casos de homicidio doloso el imputado no ha visto restringida su libertad personal mediante la detención preventiva. Lo cierto es que, de conformidad con la exigencia de los dos años de prisión como pena mínima para el delito imputado, son muchos los delitos que permiten la detención preventiva del sindicado, verbigracia el homicidio; las lesiones de que trata el artículo 137 del Código Penal; la riña tumultuaria con muerte, del artículo 140 de dicho Código; el aborto provocado con consentimiento de la mujer; el abandono de niños con muerte; el hecho de privar de libertad a un ascendiente, descendiente, cónyuge, legislador, representante de corregimiento o funcionario público; el hurto; el hurto agravado; el de automóvil; el robo con violencia o intimidación en las personas; el de una o más cabezas de ganado; y la falsificación de documentos por particulares o por servidores públicos. Es amplio el abanico de delitos que conllevan la detención preventiva, como medida cautelar personal.

Si se analizan las estadísticas de la Dirección General del Sistema Penitenciario del Ministerio de Gobierno y Justicia, se podrá observar que, del total de detenidos al mes de diciembre de 2001, el 34,6% de la población penitenciaria estaba integrada por condenados a órdenes de la Dirección General del Sistema Penitenciario; un 29,6% a órdenes del Órgano Judicial; y el 27,4% a órdenes del Ministerio Público. Un 8,6% eran condenados administrativos. En otras palabras, un 57% de los reclusos eran imputados en procesos penales, y un 42% eran condenados. Si nos referimos a cantidades específicas en lugar de porcentajes, ello se traduce, a la fecha de diciembre de 2001, en 5.510 imputados detenidos preventivamente, frente a 3.451 que ya habían sido condenados.

Es el Órgano Ejecutivo, mediante la Dirección General del Sistema Penitenciario, el que administra los sitios de reclusión, en los cuales observamos varias anomalías. La primera es la capacidad física de los centros penitenciarios, que aparece desbordada: las cárceles pueden albergar, en el territorio nacional, un total de 7.368 detenidos y, sin embargo, al 18 de marzo de 2002 la población penal era de 10.012; es decir, hay una población en exceso de 2.644.

Este exceso es más notorio en los lugares de mayor población. En la ciudad de Panamá hay un total de 2.066 detenidos que exceden la capacidad física de los centros. En La Joyita, por ejemplo, hay 1.517 reclusos de más. La situación es aún más grave porque, además del hacinamiento de los reclusos, el presupuesto de los últimos seis años para el sostenimiento de las cárceles se ha mantenido prácticamente igual. En el año 2002 se solicitaron 14,33 millones de balboas y se aprobaron solamente 9,47 millones y, para que tengamos una idea de la deplorable condición en la que se encuentran los reclusos, el presupuesto para medicinas, en la actualidad es de 17.946 balboas, aproximadamente un balboa con 70 centésimos por recluso, por año. O bien el Órgano Ejecutivo aumenta las partidas por sí mismo, o crea partidas especiales para que el Órgano Judicial y el Ministerio Público, proveedores del 57% de la población penal, coadyuven al sostenimiento de ésta.

Otra de las anomalías consiste en que no se ha logrado —por diversos motivos, entre los cuales parece que el principal es el de la conducta de los reclusos— la separación de los detenidos preventivamente, es decir, la de aquellos cuya inocencia se presume, aunque ella esté en duda en virtud del proceso, de los que ya han sido condenados. No deberían estar juntos los sentenciados por delitos contra la vida y los que penan por delitos contra la fe pública o contra la propiedad. Por razones parecidas, especialmente porque aún no se ha dictado sentencia, los detenidos preventivamente no deberían compartir la misma celda con los reos ya condenados.

El aspecto más preocupante, a mi juicio, de la justicia penal, es el que atañe al tiempo en el cual se sufre la detención preventiva, que en muchos casos resulta extenso en demasía. El artículo 2148.A del Código Judicial estipula, en su parte pertinente: “La detención preventiva será revocada por el juez sin más trámites, de oficio o a petición de parte, cuando se exceda el mínimo de la pena que señala la ley por el delito que se imputa, de conformidad con las constancias procesales”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, suscrita por Panamá mediante la ley 15 de 28 de octubre de 1977, expresa en su artículo 7.5 que la persona detenida o retenida “tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”.

El artículo 2148.A, citado parcialmente, expresa que, cuando el imputado exceda en su detención preventiva el mínimo de la pena que le sería aplicable, se lo dejará en libertad y se sustituirá dicha detención por otra medida cautelar personal, esto es, la prohibición de abandonar el territorio de la República, el deber de presentarse periódicamente ante una autoridad pública, la obligación de residir en un determinado lugar, o la de reclusión domiciliaria o en un establecimiento de salud.

No poseo información estadística acerca de las revocatorias judiciales de la detención preventiva debidas al tiempo de exceso de ésta respecto al mínimo de la pena aplicable. Tengo no obstante la impresión de que los jueces no están cumpliendo con lo que dispone el artículo 2148.A del Código Judicial, y no están revocando las detenciones según lo ordena la ley. Por una razón u otra, bien sea porque las medidas supletorias son insuficientes o porque no garantizan el aseguramiento del imputado para que se le imparta justicia, el caso es que la detención preventiva suele mantenerse hasta la celebración del juicio.

En un ensayo titulado *La detención preventiva y los derechos humanos en Panamá*, sostuve lo siguiente:

En algunos países europeos la detención preventiva tiene plazos máximos, límites temporales que derivan de las Constituciones y éstas, a su vez, de diversos textos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de la ONU (artículo 9); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 9 y 10); el Pacto Europeo de Derechos Humanos (artículo 5); y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9.3). En esencia, tales leyes fundamentales reconocen principios tales como el de excepcionalidad de la prisión preventiva, el del *in dubio pro libertate* y el de la prioridad y especial diligencia con que deben ser atendidas las causas con preso preventivo.

En España, el artículo 17.4 de la Constitución aprobada el 6 de diciembre de 1978 alude expresamente al plazo máximo de la prisión provisional, y añade que éste se determinará por la ley. El artículo 24.4 de dicho texto dispone que todos tienen derecho “a un proceso público sin dilaciones indebidas”. De esta manera, España se inspira directamente en el artículo 5.3 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, suscrito en Roma en 1950, en plena posguerra, el cual estipula que toda persona, detenida preventivamente, tiene derecho a ser juzgada en un plazo “razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento”. La aplicación e interpretación que de dicho texto ha realizado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos centra la cuestión en la delimitación del plazo de detención dentro de los límites de lo razonable.

El artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, tal como quedó modificado por la ley 7 de 23 de abril de 1983, regula el plazo máximo de la prisión provisional, en cumplimiento del artículo 17.4 de la Constitución española, ya que el “plazo razonable” a que se remiten los convenios internacionales en la materia, sino que expresó que la ley determinaría estos plazos.

El artículo 504 citado expresa en la parte pertinente:

La situación de prisión provisional no durará más de tres meses cuando se trate de causa por delito al que corresponda pena de arresto mayor, ni más de un año cuando la pena sea de prisión menor, o de dos años cuando la pena sea superior. En estos dos últimos casos, concurriendo circunstancias que hagan prever que la causa no podrá ser juzgada en estos plazos y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la prisión podrá prolongarse hasta dos y cuatro años respectivamente. La prolongación de la prisión provisional se acordará mediante auto, con audiencia del inculpado y del Ministerio Fiscal.

Una vez condenado el inculpado, la prisión provisional podrá prolongarse hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en la sentencia cuando ésta hubiere sido recurrida.

No se tendrá en cuenta, para el cómputo de los plazos establecidos en este artículo, el tiempo en que la causa sufre dilaciones no imputables a la administración de justicia.

Contra los autos que decreten la prisión provisional o los que dispongan su prolongación o libertad provisional podrán ejercitarse los recursos de reforma y apelación.

Concedida la libertad por transcurso de los plazos máximos previstos para la prisión provisional, será también de aplicación lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo.

En los primeros años de vigencia de la ley 7 de 1983, algunos tribunales españoles interpretaron que el artículo 504 antes transcrito empleaba la palabra *delito* en singular y que, en consecuencia, los plazos de limitación de la libertad sólo se consreñían a los supuestos de unidad delictiva, es decir, si el acusado lo era de la comisión de un solo delito, y que el límite de la prisión no se aplicaba cuando la inculpación fuese por varios delitos. Como en España los casos de detención preventiva pueden ser vistos por el Tribunal Constitucional, dado que el tema aparece en la Constitución española, éste ha señalado, en diversas ocasiones, que tal interpretación de la unidad delictiva como requisito para la concesión de la libertad transcurrido un plazo máximo supondría hacer depender el plazo máximo de duración de la prisión provisional de un elemento incierto, como es el número de delitos de que pueda acusarse a una persona. Sería contrario a los pactos internacionales ratificados por España, añade el alto Tribunal especial, el poder conducir, por simples operaciones aritméticas, a resultados notoriamente superiores a todo plazo razonable. “Ello supondría, además, olvidar que la comisión de varios delitos no implica su total individualización”.

En Alemania, la Ley Procesal señala un plazo de seis meses para la detención preventiva, y el artículo 121, que ésta se puede extender a un año cuando la especial dificultad, o la especial extensión de la investigación, o cualquier otro motivo importante no permitiesen todavía dictar sentencia y justificasen la continuación de la detención preventiva.

En Italia, el artículo 303 de su Código de Procedimiento Penal establece plazos de duración máxima de la prisión provisional. Antes del juicio oral, la medida cautelar personal cesa a los tres meses cuando se trata de un delito al que la ley impone un máximo de seis años de prisión; a los seis meses, cuando la pena prevista para el delito no sea superior a veinte años; y al año, cuando el delito imputado apareje la pena de reclusión perpetua o la pena sea superior a veinte años. Cuando ya se haya instaurado el juicio, se establecen otros plazos que van de seis meses a un año, y cuando se haya dictado sentencia condenatoria y el condenado apele, se dan otros plazos de seis meses a un año.

El numeral 4 del artículo 303 citado concluye en el sentido de que nunca la duración de la prisión provisional será superior a cuatro años, salvo las excepciones que dispone el artículo 304, verbigracia, en la fase del juicio oral, durante el tiempo en que el debate se haya suspendido por impedimento del imputado o de su defensor, o a instancia del imputado o del defensor. También, cuando el debate se haya tenido que suspender por ausencia o falta de presentación de uno o más defensores.

En Francia, el Código de Procesamiento Penal establece limitaciones a la detención preventiva en cuanto al tiempo. En este país resulta muy interesante la existencia de una Sala que conoce de las detenciones preventivas. La ley 93 de 4 de enero de 1993 creó esa Sala, con un magistrado presidente y dos asesores. El juez de instrucción se remite a esta Sala cada vez que se produce un ingreso por detención preventiva o una prolongación de dicha medida. El juez deberá citar al abogado. El magistrado de la Sala de Detención Preventiva no podrá participar, so pena de nulidad, en el enjuiciamiento de las causas penales de que haya conocido como miembro de dicha Sala.

Salvo algunas excepciones de carácter procesal, el principio general, consagrado en el artículo 65.III, es el de que la detención preventiva no puede ser mantenida por más de un año. El artículo 66 de la ley 93 de 1993 modificó el artículo 145 del Código mencionado, en la siguiente forma: “En materia criminal, el procesado no podrá ser detenido durante más de un año. La sala de detención preventiva podrá, cuando transcurra dicho plazo, prolongar la detención por un período que no podrá superar un año”.

En Portugal, el decreto-ley 78, de 17 de febrero de 1987, modificó el artículo 215 del Código de Procesamiento Penal, el cual establece ahora que la duración máxima de la detención preventiva será de dos años sin que el sindicado haya sido condenado, y hasta de cuatro años en caso de algunos delitos, tales como los que atentan contra la seguridad marítima y aérea, y el tráfico de drogas.

Señala la profesora Teresa Aguado Correa, en su obra *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*:

La importancia del principio de proporcionalidad en el ámbito procesal penal se debe a la confrontación individuo-Estado que tiene lugar en el seno del proceso penal y la consiguiente lesión de derechos fundamentales, tales como la libertad personal, el secreto de las comunicaciones, el honor, la inviolabilidad del domicilio. Tales restricciones no se justifican si no es en orden a la consecución de los fines que persigue el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

Tal como lo expresó Fairén Guillén, “De nada sirve el principio de proporcionalidad de la pena si ha sido precedida ésta de medidas cautelares desproporcionadas”. Tanto en la legislación procesal alemana, como en la italiana y portuguesa, se consagra expresamente el principio de proporcionalidad en sentido amplio. La vigencia de este principio en sentido estricto implica comprobar si el sacrificio de los intereses individuales que comporta toda injerencia guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se intenta salvaguardar.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, suscrito por Panamá mediante la ley 14 de 28 de octubre de 1976, se refiere en su artículo 9, numeral 3, a la prisión preventiva de las personas que han de juzgarse, y considera que tal medida no debe ser la regla general. Añade que, “la libertad podrá ser 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”.

A diferencia de otros países, el aspecto de la indemnización para quien ha sufrido detención preventiva y luego resulta absuelto ha sido muy poco atendido en Panamá, donde hay una ausencia casi total de normativa al respecto. El Título VI del Libro I del Código Penal, sobre la responsabilidad civil derivada del delito, consagra apenas un artículo al tema. En efecto, el artículo 129 de dicha excerta prescribe:

El Estado estará igualmente obligado a la reparación civil cuando el procesado obtuviere sobreseimiento definitivo después de haber sufrido más de un año de detención preventiva.

Valdría la pena conocer en cuántas ocasiones se ha cumplido con esta disposición, si la reparación civil se efectúa de oficio por el Estado, o si es necesario que el procesado interponga el reclamo o la demanda. No tengo las estadísticas, pero me gustaría saber qué porcentaje de los sobreseimientos es definitivo y en cuántos se ha producido algún tipo de reparación. O mucho han cambiado las cosas en este país, o es probable que la inmensa mayoría de los sobreseimientos sigan siendo provisionales, aun cuando también es probable que una gran parte de esos procesos no se vuelvan a abrir jamás. No son los más recientes, pero los datos estadísticos correspondientes al año 1999 señalan que, de un total de 28.722 casos penales resueltos en ese año, 14.401, prácticamente el 50%, se resolvieron con sobreseimiento, y sólo 3.931, es decir, un 14 %, terminaron con sentencia condenatoria.

Es justo y humanitario que, a quienes han estado privados preventivamente de su libertad durante varios años —tiempo en el que, aparte de haber perdido el bien más preciado de un ser humano, como es su libertad, han perdido igualmente su hogar, su trabajo, su vida de relación en sociedad, entre otros—, se los compense, aunque sólo sea pecuniariamente, por los daños inferidos, una vez que han sido declarados como no culpables de un delito.

En Europa, el fundamento de la indemnización que merece quien habiendo sufrido detención preventiva no es posteriormente condenado, o lo es a pena no privati-

va de la libertad, o por tiempo inferior al cumplido, se encuentra en los correspondientes preceptos de los convenios internacionales y, en algunos casos, como el de España, en la propia Constitución, tal como dispone su artículo 121.

En España esta materia la regula la Ley Orgánica del Poder Judicial, y los supuestos de procedencia e improcedencia de la indemnización los podemos esquematizar del siguiente modo:

1. Prisión preventiva sufrida por comportamiento doloso o culposo del sujeto (no comparecencia injustificada a un llamamiento judicial). No procede indemnización dado que no se puede considerar el caso como error judicial ni se ha producido anormal funcionamiento de la justicia (artículo 295).
2. Prisión preventiva en un procedimiento que termine por sobreseimiento o sentencia absolutoria “por inexistencia del hecho imputado” (artículo 294). Procede *ope legis* la indemnización, sin necesidad de que la Sala Segunda del Tribunal Supremo (de lo Penal) declare la existencia de error judicial, ni haya que probar anormal funcionamiento de la justicia, pudiendo plantearse directamente la reclamación ante el Ministerio de Justicia (artículo 293).
3. Prisión preventiva indebidamente sufrida en otros casos. Procede también la reclamación ante el Ministerio de Justicia, pero previa declaración de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, del error judicial (artículo 293). En su caso cabría también plantear la reclamación por anormal funcionamiento de la administración de justicia (artículo 292) e inclusive por su “normal” funcionamiento.

En Italia, el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal expresa que quien haya sido absuelto en virtud de sentencia firme porque el hecho no existió, no fue cometido por el acusado, o no era constitutivo de delito, o no se hallaba previsto por la ley como delito, tendrá derecho a una indemnización equitativa por la prisión provisional sufrida, siempre que no haya dado o concurrido a dar causa a la resolución por dolo o culpa grave. En Italia se le pone un máximo a la cuantía de la indemnización, que el artículo 313 fija en cien millones de liras, es decir, unos cincuenta mil balboas. El error judicial también queda comprendido entre los motivos para la indemnización. Lo que resulta evidente, en cualquier país con sensibilidad para los derechos humanos, es que la detención preventiva del que luego resulta absuelto debe indemnizarse.

En Panamá, para llenar las lagunas legales comentadas, no hace falta modificar la Constitución Política, aunque ello sería deseable, tanto en esta materia como en otras. Bastaría con la aprobación de una ley que refuerce aún más la seguridad jurídica, que estipule que la privación de la libertad no se prolongue de ninguna forma, y que se compense al inocente por los daños que se le causaron.

No sería oportuno entrar ahora en el análisis de las medidas sustitutivas de la detención preventiva. Éste es un tema que requiere un estudio especial que ojalá hiciera algún acucioso funcionario del Ministerio Público. En la investigación experimen-

tal titulada “La excarcelación bajo caución juratoria como una de las alternativas para reducir el número de presos sin condena”, escrita por Elías Carranza, Mario Houed y Luis Paulino Mora, se expresa:

En los países de América Latina, la prisión preventiva, lejos de ser utilizada como una medida de excepción, tiene un uso tan extendido que se hace evidente que funciona en la práctica como una pena dentro de un proceso distorsionado, pues en el momento de la instrucción, se dicta y ejecuta la pena de prisión, y en el momento del juicio, se confirma formalmente la “condena” dictada en la instrucción, pero suele disponerse al mismo tiempo la soltura del preso, dado el largo tiempo transcurrido o bien por habersele absuelto en juicio luego de haber cumplido su “condena”, o por haberse acordado en su favor algún beneficio que lo desinstitucionaliza. Esto produce la paradoja de que, cuando la persona debe estar en libertad en razón del “estado de inocencia” garantizado constitucionalmente de que goza durante el juicio, está detenida, y cuando debería restringirse su libertad por haberse acreditado su responsabilidad penal, se la deja en libertad.

Algunas de las decisiones relativas a las restricciones a la libertad corresponden a los miembros del Ministerio Público, quienes tienen a su cargo la instrucción de los procesos, y otras a los funcionarios del Órgano Judicial. Ambos sectores deben velar con cuidado para que, de conformidad con la Constitución y las leyes, se afecte lo menos posible el derecho a la libertad. La duración de la detención preventiva, las alternativas a esta medida cautelar personal, tan utilizada, la situación de los detenidos preventivamente en los centros penitenciarios, la indemnización que debe recibir toda persona inocente que se haya visto privada de su libertad, forman parte importante de una recta administración de justicia. La sana aplicación del Derecho constituye para la Nación un elemento fundamental, tan o más importante que el estado de la economía, la salud o la educación, puesto que contribuye a definir con precisión la calidad de la democracia, el grado de gobernabilidad, la fortaleza de las instituciones jurídicas y el nivel de desarrollo del Estado.

Bibliografía

- AGUADO CORREA, Teresa, *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*, Edersa, Madrid, 1999 (pp. 93-94).
- CARRANZA, Elías; Mario HOUED y Luis Paulino MORA, “La excarcelación bajo caución juratoria, como una de las alternativas para reducir el número de presos sin condena. Investigación experimental”, en Elías CARRANZA, Mario HOUED, Nicholas Jo. O. LIVERPOOL, Luis P. MORA, Luis RODRÍGUEZ MANZANERA, *Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe*, Depalma, Buenos Aires, 1992 (p. 109).
- COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, *Derecho Penal*, Parte General, 4ª ed., Valencia, 1996.
- GULLÉN, Fairén, “Lagunas de la Ley de 28 de diciembre de 1988, de reforma procesal en materia de medidas cautelares y necesidad de integrarla”, *Revista Tapia*, diciembre de 1989, San José, Costa Rica (p. 55).

- MARTÍNEZ, Gilberto, *De procedimiento penal colombiano*, Bogotá, 2001 (pp. 431-432).
- ROYO, Aristides. *La detención preventiva y los derechos humanos en Panamá. Laberintos de ausencia*, Círculo Editorial y de Lectura. Panamá, 2000 (pp. 412-416).
- SANCHÍS PRIETO, Luis, *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debates, Madrid, 1990 (p. 127).
- SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto, *El debido proceso penal*, 2ª ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001 (p. 113).