



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

**LA ORDEN DE APREHENSIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO
PÚBLICO EN VENEZUELA Y EN EL DERECHO COMPARADO**

Autora:

Mariana Andrea Brillembourg Rodríguez

C. I. 26.784.228

Tutor: Laudelino Aranguren Montilla

Valera, 2021



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

**LA ORDEN DE APREHENSIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO
PÚBLICO EN VENEZUELA Y EN EL DERECHO COMPARADO**

(Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Abogado)

Valera, 2021



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Yo, **Laudelino Aranguren Montilla**, titular de la cédula de identidad N° **5.352.879**, por medio de la presente hago constar que acepto ser el tutor del Trabajo de Grado de la estudiante **Mariana Andrea Brillembourg Rodríguez**, titular de la cédula de identidad N° 26.784.228, para optar al Título de Abogado, cuyo título del trabajo es el siguiente: **“LA ORDEN DE APREHENSIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN VENEZUELA Y EN EL DERECHO COMPARADO”**. Por tal razón, acepto asesorar a la estudiante durante el proceso de desarrollo del mismo hasta su presentación y evaluación por parte del jurado examinador que designe para tal efecto la universidad.

En la ciudad de Valera, a los veintiún (21) días del mes de abril de 2020.

Laudelino Aranguren Montilla

C. I. 5.352.879



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

APROBACIÓN DEL TUTOR

Yo, **Laudelino Aranguren Montilla**, en mi carácter de tutor del Trabajo de Grado titulado **“LA ORDEN DE APREHENSIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN VENEZUELA Y EN EL DERECHO COMPARADO”**, presentado por **Mariana Andrea Brillembourg Rodríguez**, titular de la cédula de identidad N° 26.784.228, para optar al título de Abogado, considero que el mismo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación correspondiente por parte del jurado evaluador que se designe. Mediante envío por el correo institucional conforme lo dispuesto en la Resolución N° CFCJPS-001-2021 del 14-01-2021 emitida por el Consejo de Facultad.

En la ciudad de Valera, a los veinticinco (25) días del mes de enero de 2021.

Laudelino Aranguren Montilla

C. I. 5.352.879

DEDICATORIAS

A ti, Dios Padre celestial y María Santísima, por levantarme cada día con fe y esperanza de lograr este objetivo, por darme sabiduría, retención y entendimiento en cada clase, sin Dios no soy nada.

A mi papá Oscar, gracias papito mío por enseñarme responsabilidad para lograr lo que se quiere, por tu esfuerzo diario para así darme la oportunidad de estudiar la profesión anhelada, levantarme en mis tropiezos y confiar en mí, un día te falle pero hoy esa falla se transformó en tu mayor alegría, y me llena de satisfacción saber que pude reivindicarme y este triunfo es un orgullo para ti, gracias papi por ser mi bastón. Te amo.

A mi mamá Marisol, que me ha enseñado a tener carácter, a domar los miedos que habitan en mí, por darme su amor incondicional, por ser mi escudo en los momentos difíciles, escucharme pacientemente y tener siempre optimismo impulsándome a salir adelante, tenerte para mí es una fortuna. Te amo mami.

A mi hijo Maximiliano, la vida te puso en mi camino cuando menos lo esperaba, y aunque no he sentado cabeza de mis faltas, todas las noches le doy gracias a Dios por llegar a mi vida, eres la persona más importante para mí, por ti lucharé incasablemente para darte todo lo que te mereces, eres mi gigante de acero, mi amor, este triunfo es todo tuyo, te amo con toda mi alma Maxi.

A mi amada hermana María Assunta, mi mejor amiga, mi más fiel compañera, mi confidente, sin importar las circunstancias has estado a mi lado, me quieres y me cuidas como a nadie, gracias hermana por ser luz en mi oscuridad, te amo inmensamente.

A mi hermano Oscar Andrés, gracias mi rey, por apostar por mí, luchar desde la distancia, por ayudarme a cumplir mi sueño, y no desvanecer, eres mi ejemplo de lucha, te amo y te extraño muchísimo mi talón de Aquiles.

A mi tía Carolina, mi ángel terrenal, la vida no me alcanzará para agradecerte todo lo que has hecho por mí y mi familia, eres mi ejemplo a seguir, esta meta te la dedico tía, que haces de tripas corazones por vernos felices a todos, Dios te cuide siempre, te amo muchísimo.

Mariana Andrea Brillembourg

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso, por el don de la vida y la salud, gracias Papá Dios por mantenerme con salud y bienestar en estos momentos tan difíciles. Tú eres mi fortaleza Señor.

A mis padres, Oscar y Marisol, por ser mi apoyo incondicional durante mis años de estudio, gracias por nunca dejarme derrumbar en mis temores y darme la fuerza para continuar cada día y lograr mis objetivos.

A mi hijo Maximiliano, eres mi inspiración para hacer cada día las cosas mejor, te amo hijo mío.

A mis hermanos: Oscar Andrés, María Assunta, Luis Daniel y Mariale, porque han apostado por mí, han confiado y nunca han dudado de mi potencial, gracias hermanos por ser mi apoyo fundamental.

A mi tía Carolina, mi abuela Ana, mis primos Ana Julia, Antonio, Juan Andrés y mi pequeña Ana Sofía, ustedes son el bastión de la familia, gracias siempre.

A mi gran familia Brillembourg, en especial mi tía Delia, que siempre me tiene presente en sus oraciones y ha estado conmigo queriéndome como una hija más, gracias tía bella.

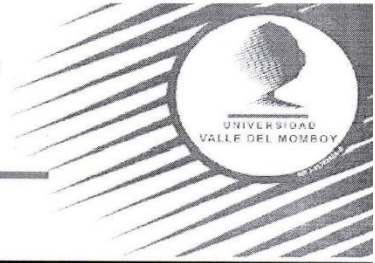
A mis profesores que durante este trayecto se volvieron amigos, en especial Rina Tigrera, Ana Linares, Servio Paredes, William Aranguibel, Luis Colmenares, María Godoy, sus enseñanzas quedan tatuadas como tinta indeleble en mí.

A mi tutor, Laudelino Aranguren, mi más fiel profesor, quien me ha tenido una paciencia increíble, gracias por siempre mi profe querido.

A mí querida Dra. Margot Matos, por ser tan especial, estar tan pendiente y ser mi apoyo para cristalizar este sueño.

A mis apreciados amigos, en especial, Maira Crespo, Lilian Moreno, Dr. Jesús Azuaje, mi jefa CAP María Almazán, Jonathan Pérez, Nataly Betancourt, Miguel Yntili, María y Violeta Briceño, gracias porque de alguna u otra manera se hicieron presentes en mi carrera de estudio. A todos y cada uno de ustedes, Dios le pague, los bendiga y proteja su camino... El sol sale para todos...

Mariana Andrea Brillembourg.



VICERRECTORADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES

VEREDICTO

Nosotros, Profesora María Godoy, Profesor Nelson Torrealba, Profesor Laudelino Aranguren; designados como miembros del Jurado examinador del Trabajo Especial de Grado: " **LA ORDEN DE APREHENSION POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN VENEZUELA Y EN EL DERECHO COMPARADO**", que presenta la bachiller **MARIANA ANDREA BRILLEMBOURG RODRÍGUEZ**, titular de la Cédula de Identidad N° V-26.784.228, nos hemos reunido para revisar dicho Trabajo y después de la presentación, defensa e interrogatorio correspondiente, lo hemos calificado con veinte (20) puntos, de acuerdo con las normas vigentes dictadas por el Consejo Universitario de la Universidad "Valle del Momboy", referente a la evaluación de los Trabajos Especiales de Grado para optar al título de Abogado.

En fe de lo cual firmamos en Valera, a los cuatro días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021).

Prof. María Godoy
C.I. N° V- 13.404.605
Jurado

Prof. Laudelino Aranguren
C.I. N° V- 5.352.879
Tutor

Prof. Nelson Torrealba
C.I. N° V- 10.314.336
Presidente del Jurado



Prof. Ana Linares
C.I. N° V- 9.013.217
Decana



Prof. Héctor Barazarte
C.I. N° V- 9.150.645
Vicerrector



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

**LA ORDEN DE APREHENSIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO
EN VENEZUELA Y EN EL DERECHO COMPARADO**

RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito el estudio analítico, comparativo, documental y jurídico de las potestades del Ministerio Público en materia de detención preventiva sin orden judicial a una persona sospechosa de haber cometido un delito, fuera de la flagrancia, en el sistema de corte acusatorio que rige en Venezuela y en países de habla hispana. Para ello analizaremos en primer lugar, la garantía de la libertad personal en orden constitucional en varios países, así como la manera en que están constitucionalizadas las atribuciones del Ministerio Público en los países que han adoptado el modelo acusatorio; luego estudiaremos esas potestades en orden de la ley procesal penal del país respectivo para finalmente compararlas con las previstas en el Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela y así poder concluir con propiedad si el Ministerio Público tiene atribuida por naturaleza la potestad de privar de libertad a una persona o si esta facultad es privativa del poder judicial en un Estado Constitucional de Derecho.

ÍNDICE GENERAL

	pp.
Aceptación del tutor	iii
Aprobación del tutor	iv
Dedicatorias	v
Agradecimientos	vi
Veredicto	vii
Resumen	viii
Índice General	ix
I. Introducción	1
II. La orden de aprehensión por parte del Ministerio Público en Venezuela y en el Derecho comparado	4
1. La garantía de la libertad personal en el orden constitucional patrio y en el Derecho Comparado.	4
2. La facultad de detención preventiva del sospechoso de delito en los códigos procesales penales hispanos y en Venezuela.	16
3. Fundamento constitucional de la facultad de privación de libertad personal en el sistema acusatorio.	30
III. Conclusiones	36
Referencias Bibliográficas	38

I. Introducción

Las reformas procesales penales realizadas en América Latina durante las últimas dos décadas, han pretendido modificar aspectos de diseño y de funcionamiento práctico del sistema procesal penal en general, asumiendo recomendaciones y aportes de diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales tienen su justificación en la reafirmación de la dignidad del individuo y funcionan como lineamientos de humanización del sistema punitivo, su trascendencia radica en el reconocimiento formal de las garantías ciudadanas por la mayoría de los Estados Constitucionales, en especial las relativas al proceso penal, la libertad y la prohibición de penas crueles e infamantes.

La reglamentación de estos derechos en el plano de la legislación interna, se ha verificado en forma más o menos homogénea en América Latina, pero en Venezuela con la Constitución de 1999 se otorga su preeminencia como normas jurídicas de aplicación inmediata con fundamento en el artículo 23 de la Constitución Nacional, que establece expresamente la jerarquía de los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos como normas constitucionales de orden interno, aplicables incluso con preferencia a las del orden constitucional, en el caso de contener criterios más favorables a los que se consagran en la carta magna venezolana.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en arreglo a la obligación adquirida por el Estado para la garantía sobre el goce y ejercicio de los derechos humanos (Art. 19 de la Carta Magna) y en concordancia con los artículos 1 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 5.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su artículo 44 que la libertad personal es inviolable.

Basado en ello, ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti, en cuyo caso será llevada a un tribunal competente en un período no mayor a 48 horas y excepcionalmente será privada de su libertad (salvo las excepciones establecidas en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal) durante el proceso de investigación y juzgamiento, en apego a lo establecido en el artículo 49 constitucional, referente al Debido Proceso.

Estos conceptos y normativas, se repiten en los instrumentos jurídicos de cada una de las naciones de habla hispana, estudiadas en el desarrollo de la investigación, tales como: Venezuela, Colombia, Perú, Bolivia y Panamá; siendo relevante la preeminencia del derecho a la Libertad, consagrado como un Derecho fundamental y una conquista de la humanidad, siendo precisamente esas luchas por la progresividad de derechos, lo que conllevó a cambios radicales en los sistemas judiciales existentes, pasando de uno inquisitivo a uno acusatorio, donde se daría mayor reconocimiento entre otras cosas, a los derechos de los imputados.

Lo que hizo imprescindible, bien la creación, en algunos países donde era inexistente, o la ampliación de funciones, donde ya existía la figura institucional del Ministerio Público, ente facultado para el ejercicio de la acción penal por los hechos que constituyan delito, encontrándose entre sus deberes, garantizar la comparecencia del imputado al proceso penal, para lo cual podrá solicitar ante el Juez de control, de garantías, de municipio, (según el País donde se lleve a cabo), la privación preventiva de libertad, si la naturaleza del delito y las circunstancias personales y sociales así lo ameritan.

Es por ello que la intención de esta investigación es examinar la responsabilidad, como conductor de la averiguación penal, del Fiscal del Ministerio Público en los países que han adoptado el modelo acusatorio y si

las atribuciones conferidas en relación a esa facultad, se encuentran enmarcadas en las constituciones y leyes procesales penales del país respectivo; para definir y concluir con propiedad si el Ministerio Público tiene atribuida por naturaleza la potestad de privar de libertad a una persona o si esta facultad es privativa del poder judicial en un Estado Constitucional de Derecho, al mismo tiempo que podamos concluir si en Venezuela el Ministerio Público tiene la potestad de ordenar la privación de una persona fuera de los casos de flagrancia.

II. La orden de aprehensión por parte del Ministerio Público en Venezuela y en el Derecho comparado

1. La garantía de la libertad personal en el orden constitucional patrio y en el Derecho Comparado.

Venezuela ha dado grandes avances en materia de Derechos Humanos al darle rango constitucional a un catálogo de Derechos y establecer garantías para su defensa, sin duda que la Constitución de 1999 incorporó notables innovaciones signadas por la progresividad de la protección de estos derechos, apegada a convenios y tratados internacionales.

Se hace mención a ello, en virtud de la importancia de la sujeción del Estado al imperio de la ley consagrándose así en un Estado de Derecho, del cual se hace mención en el preámbulo y en el artículo 1 de la Constitución Nacional (1999), cuando define como sus valores superiores: la vida, la justicia, la libertad, entre otros, siendo esta última uno de sus pilares fundamentales.

Surge así la necesidad de analizar lo relativo a la detención preventiva, puesto que algunos doctrinarios y juristas señalan que la aplicación de esta medida es violatoria del principio de presunción de inocencia, que es quizás la más elemental de las garantías constitucionales, relevante en el ámbito penal más que en ningún otro, expresamente reconocida sin salvedad ni excepción alguna por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 11.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.2), la Declaración Americana (Art. XXVI) y la Convención Americana (Art. 8.2), entre otros.

En desarrollo del contexto, se conceptualiza la privación preventiva de libertad como la medida cautelar de carácter excepcional, tomada en situaciones de necesidad extrema, durante el curso de un proceso penal en el que se encuentra el acusado, sin que exista una sentencia judicial condenatoria firme, con el fin de prevenir eventuales acciones que puedan dañar a terceros o la marcha del proceso. Ese carácter excepcional y extremo de la prisión preventiva se debe a que se trata de una medida punitiva que afecta el principio de presunción de inocencia, puesto que la misma se encuentra enmarcada en la presunta vulneración del derecho a la libertad personal.

Partiendo de ese principio de presunción de inocencia, muchas naciones firmantes de pactos y convenciones internacionales, en unificación de criterios y en el marco de la progresividad de los Derechos Humanos, fueron adecuando sus constituciones y leyes hasta lograr darle el posicionamiento legal que hoy en día se tiene y se debe garantizar, protegiendo en forma preponderante el derecho a la libertad como una conquista de la humanidad, creando instrumentos para su protección, blindando para ello el proceso penal a través de la separación de poderes y atribuyéndole a cada uno de ellos una serie de competencias que les permiten concluir de una manera clara y transparente, con toma de decisiones expeditas, basadas en lo argumentado y solicitado por las partes intervinientes en el proceso.

Juega un importante papel el principio de instrumentalidad, el cual garantiza que las medidas coercitivas o cautelares sólo serán aplicadas para garantizar los fines del proceso penal. En lo que concierne a la prisión preventiva específicamente, su instrumentalidad se encuentra en asegurar el correcto desenvolvimiento del proceso penal garantizando la presencia del imputado y la correcta actividad probatoria. Esto va a permitir que se exija la protección del ciudadano al momento de solicitar una medida preventiva de

privación de su libertad, pero a su vez se evalúe también el derecho de la sociedad a ser protegidos por el Estado.

Dicho de esta manera, se explica entonces la detención preventiva como una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho a la libertad, el cual está consagrado en la Constitución Nacional como inviolable, puesto que garantiza que “Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti, en este caso debe ser llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de 48 horas a partir del momento de la detención...”; lo que fija entonces sólo estas dos opciones para ser aplicada, por otra parte, establece que las personas tienen derecho a ser juzgadas en libertad, excepto por las razones determinadas por la Ley y apreciadas por el Juez en cada caso, por lo que se considera que la detención judicial debería ser una excepción y no la regla en los procesos penales en virtud de lo estatuido en el artículo 44 Constitucional.

Deja ver entre líneas que el órgano aprehensor debe informar al Ministerio Público, como garante de la acción penal, ya que si bien tiene la cualidad de presentar una acusación y representar el interés del Estado, su misión no sólo se reduce a lo jurídico procesal sino que debe ir en consonancia con principios constitucionales de aplicación relevante en el derecho procesal penal, tal como se evoca del artículo 285 de la Constitución Nacional al describir el contenido del sistema acusatorio en el momento que asigna una serie de atribuciones exclusivas al Ministerio Público, el cual no podría funcionar sin la existencia de un control previo establecido por los principios del derecho procesal penal y el principio acusatorio que funge de guía para el desarrollo del sistema judicial.

Lo trascendental aquí es que, salvo los casos justificados (flagrancia y orden judicial), el texto constitucional prevé como lo ajustado en derecho que

siempre se debe tomar la limitación de la libertad como una absoluta e irrestricta excepción y no al revés, siendo solo así consecuentes con la sensatez de la visión legislativa de blindar la libertad frente a la posible arbitrariedad; puesto que todo lo que suceda al margen de lo previamente mencionado, se considera una detención arbitraria y, por ende, una violación al derecho a la libertad personal.

En aplicación de todo este basamento constitucional, es importante que el órgano aprehensor recuerde que debe existir una orden judicial a menos que se dé una situación de flagrancia para poder practicar la detención de una persona, cuyos supuestos están predeterminados a la comisión de un hecho tipificado como tal en nuestra legislación penal, lo que hace razonable exponer que no puede efectuarse una detención fuera de los márgenes ya establecidos; y en virtud del sistema penal acusatorio que rige el proceso penal en Venezuela, luego de la aprehensión se pondrá en conocimiento al Ministerio Público (artículo 234 COPP), institución responsable de la acción pública en materia penal.

Dicha responsabilidad le fue otorgada a partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal (COPP) en 1999, obteniendo el rol fundamental en el nuevo esquema acusatorio al atribuírsele la titularidad de la acción penal a través de la Fiscalía General. La idea central es que nuestra Constitución atribuye al Ministerio Público la facultad de, una vez conocida la detención del presunto perpetrador del delito y en base a la argumentación legal que le presentará el órgano aprehensor, tomar el control de la investigación mientras se realiza la audiencia de presentación ante el tribunal y solicitar entonces al juez de control la aplicación de una medida cautelar siempre que se configuren las causas establecidas para ello y será el juez quien luego de evaluar los motivos presentados por la fiscalía, decidirá sobre la imposición o no de la medida.

Una vez evaluados los principios constitucionales y legales, se realiza también una valoración de la realidad en el proceso penal venezolano, donde irradia un abuso creciente de la solicitud y aprobación de la aplicación de esta medida, con su consecuente lesión del Estado de Derecho, dejando graves consecuencias tales como: hacinamiento, retardos procesales, violaciones a la integridad personal, entre otros. Incidiendo en los altos índices de personas en prisión preventiva, incrementándose el retardo en el trámite de los procesos penales, la ausencia de asesoría legal adecuada, la influencia de la opinión pública, y la tendencia de los fiscales y jueces a que se ordenen mandatos de detención para aquellas personas cuyo proceso está en trámite, en vez de recurrir a otras medidas menos gravosas, lo que ha llevado a reclamar que dicha medida privativa de libertad, esté sujeta a estrictos controles que impidan la arbitrariedad y discrecionalidad de la misma.

Se hace entonces un breve análisis con algunos países de habla hispana, tales como Colombia, Perú, Bolivia, México y Panamá, en los que se refleja la implementación del sistema acusatorio dentro del proceso penal, afianzando de igual manera su rango constitucional, lo cual permite que la acusación esté en manos de un órgano separado del juzgador. En el caso de Colombia, la Constitución Política de Colombia de 1991 consagra el principio de legalidad de la limitación a la libertad personal de la siguiente manera:

Artículo 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 horas siguientes, para

que éste 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.

Así como también, en su artículo 32 establece: “El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador”.

Lo que concluye, que constitucionalmente, solo es posible privar de la libertad a las personas:

1. Por una orden proferida por una autoridad judicial competente
2. Cuando se trate de un delito flagrante.

Esta similitud con el ordenamiento jurídico venezolano, viene dado por el respeto y aceptación de pactos y convenios internaciones, que defienden y proclaman los Derechos Humanos, siendo la libertad personal, uno de los bienes jurídicos más protegidos. Debiendo para ello, adaptarse a un sistema penal acusatorio, puesto que anteriormente la fiscalía investigaba e imponía medidas restrictivas de la libertad durante la etapa de instrucción hasta la calificación o llamamiento a juicio, a partir de la cual un juez conocía de la etapa de juzgamiento y de la restricción o no, del derecho a la libertad.

Fue entonces cuando en el año 2002 se introduce dicho sistema acusatorio en su Constitución, a través de importantes reformas al sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, estableciendo así la obligación de la Fiscalía General de la Nación, de adelantar el ejercicio de la acción penal por los hechos que constituían delito. En ejercicio de dicha

obligación, le corresponde a la Fiscalía, entre otros deberes, garantizar la comparecencia del imputado al proceso penal, para lo cual podrá solicitar ante un Juez de Control de Garantías la privación efectiva de la libertad (detención preventiva), si la naturaleza del delito y las circunstancias personales y sociales así lo ameritan.

También autoriza para que a través de la ley (Código de Procedimiento Penal), se faculte a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas, en los precisos “límites y eventos” que establezca la ley. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías realizará dicho control (*a posteriori*) a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la captura. Esas previsiones constitucionales son la base del régimen de privación de la libertad en el nuevo Sistema Penal Acusatorio.

Cuando se determina una detención por flagrancia, donde cualquier persona puede capturar a quien es sorprendido cometiendo un delito, si es un particular quien realiza la aprehensión, este deberá conducir al aprehendido inmediatamente a la autoridad de policía, quien deberá informar inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación, al igual que debe hacerlo cualquier otra autoridad que realice la aprehensión. Siendo este procedimiento el que se aplica de igual manera en Venezuela, destacándose la similitud entre ambos.

Seguidamente, se compara la norma constitucional venezolana, con la existente en el Perú, reseñando que su carta magna establece la restricción de la libertad personal como una excepción, haciendo honor a los tratados y acuerdos internacionales; es decir, se aplicará sólo en los casos estrictamente necesarios y predeterminados por la ley.

La Constitución del Perú al igual que la Venezolana, reconoce el derecho de toda persona a la libertad y seguridad personales en el artículo 2:

“Toda persona tiene derecho: 1. A la vida...numeral 24. A la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia: literal e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Literal f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.

Expresa igualmente que esos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales y deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

El artículo *in comento* hace mención a una de las dos excepciones que prevé la Constitución de Perú respecto a la restricción de la libertad personal, cuando dispone: "Se exceptúan los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales, con cargo a dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término" (última parte del apartado g del inc. 20 del art. 2). La excepción se refiere al plazo de duración de la detención, más no así a la forma, prevista en el primer párrafo del artículo y que constituye la norma general. Es decir, la detención practicada por la policía, a iniciativa propia y cuya duración será hasta quince días, sólo procederá en caso de flagrancia. La detención debe ser comunicada al Ministerio Público, inmediatamente, para los efectos de la investigación que, conforme a la nueva ley procesal, le corresponde dirigir. Lo mismo que al Juez, quien no requiere esperar el vencimiento del plazo indicado para asumir jurisdicción.

Así mismo, el artículo 231 de la Constitución en comento nos brinda la segunda excepción a saber, esta norma establece el régimen de excepción en casos de "estado de emergencia"; este implica la suspensión de las garantías constitucionales relativas a la libertad y seguridad personales.

En virtud de lo expuesto en el texto constitucional de Perú, se asemeja la protección y defensa de los derechos con los de la Carta Magna venezolana, pudiéndose hacer algunas diferenciaciones tales como: lapsos de tiempo para que el detenido sea colocado a disposición del juzgado, la facultad de las autoridades policiales para actuar en casos específicos, siempre y cuando se realicen en probada flagrancia. No obstante, en los artículos anteriores se observan también algunas diferencias, siendo importante recalcar que la Constitución Nacional de Venezuela en su artículo 337, hace la salvedad de no restringir garantías vinculadas a Derechos Humanos como la vida y la libertad, entre otros, recalcando la protección del derecho al debido proceso.

En dicha normativa constitucional peruana se promulga el principio de presunción de inocencia y de igual forma se establece el derecho a la libertad, así como también, la excepción a esta regla indicando que nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez (orden judicial) o por las autoridades policiales en flagrante delito, agregando que en todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponde, mientras que nuestra carta magna establece las 48 horas para ello. Se podría resaltar algunas variantes en la redacción de algunos artículos o en los lapsos de tiempo, no obstante los derechos y garantías y los principios constitucionales y procesales, así como los fines a perseguir, son los mismos.

Otra nación a evaluar es México, donde la prisión preventiva se encuentra regulada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 18 y 19, que establecen:

Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados (...) Para la reclusión preventiva (...) se destinarán centros especiales.

Artículo 19.- (...) El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud (...)

El párrafo segundo del anterior artículo hace mención a que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición. Siendo este un lapso de tiempo mayor al preceptuado en nuestra Constitución.

El artículo 19 de la constitución mexicana y el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales establecen las condiciones por las que se procede la prisión preventiva. De igual manera, reconoce el principio de presunción de inocencia como un derecho humano. Este derecho, junto con

el derecho a la libertad, son garantizados por el nuevo Sistema de Justicia Penal mexicano, instaurado a raíz de la Reforma Constitucional de 2008.

Siguiendo el propósito de la investigación, se estudia la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia aprobada mediante referéndum en 2009, la cual incorpora en el texto constitucional un amplio catálogo de derechos y garantías de las personas, tales como el debido proceso, la presunción de inocencia, la defensa pública y el derecho a defenderse en libertad y reconoce los principios de oralidad, participación ciudadana e igualdad de las partes ante el juez, como guías del sistema de administración de justicia penal. Todo esto en consonancia con los principios, que en su momento orientaron la reforma del código procesal penal en el año 1999.

El artículo 23 constitucional recopila todo lo relativo a la libertad personal y sus restricciones, haciendo alusión al mandato judicial y a la detención por flagrancia, siendo el único objeto de la aprehensión su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas. También se desglosa del artículo en comento, la garantía de un debido proceso.

Como en los demás países, Bolivia avala también la presunción de inocencia (artículo 116.I), en el entendido de la aplicación de un sistema acusatorio, que otorga facultades al Ministerio Público para su garantía, ya que tiene la obligación de ejercer la acción penal pública, en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, esto según el artículo 225 de la Constitución de Bolivia.

La Constitución Política de la República de Panamá, en su artículo 21 contempla el derecho a la libertad, con las limitaciones basadas en la flagrancia y la orden judicial, sin embargo, es importante señalar que su distinción con las anteriores se deja ver en la forma explícita, de que se le otorgará al interesado copia de dicha orden, así como también la sanción de

pérdida del empleo al servidor público que no cumpla con el lapso procesal establecido de 24 horas para ser colocado a orden de la autoridad competente, puesto que nadie podrá estar privado de libertad por más de ese tiempo, a menos que se cumpla con lo anteriormente expuesto.

En Venezuela, esta preceptuado un lapso de 48 horas para que el detenido sea llevado a instancias judiciales, explicando la ley adjetiva que debe el órgano policial aprehensor previamente colocarlo a orden del Ministerio Público dentro de las 12 horas siguientes a su detención.

Apegándose al sistema penal acusatorio, en años recientes (2011-2014), la nación panameña introduce también en su Constitución, la atribución del Ministerio Público de garantizar la dirección de la persecución e investigación de delitos y en el ejercicio de la separación de poderes, al juez, autorizar o realizar las actividades jurisdiccionales.

Se puede decir entonces, en base a la interpretación de los textos constitucionales, que las naciones han avanzado en la lucha por crear suelos fértiles y raíces profundas en la defensa y protección de los derechos del hombre, encontrándose con uno de los principios más fundamentales como es el derecho a la libertad personal. Esto se ha venido realizando de forma paulatina, engranando ideas y preceptos, tomando en cuenta pactos, convenios y tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, asumiendo responsabilidades en la adaptación de sus respectivos ordenamientos jurídicos, sobre todo en relación a los procesos penales, dando paso a un sistema vanguardista, como lo es el sistema acusatorio.

Se genera la necesidad de hacer un análisis sobre la dinámica de la detención preventiva en las constituciones previamente dilucidadas, ya que sus criterios por lo general son bastante parecidos, encontrando que dichos instrumentos jurídicos establecen que:

- Solo pueden efectuarse cuando se trate de una solicitud, emanada por orden judicial o que se ejerza por situación de flagrancia.
- Ante este hecho, el órgano aprehensor colocará al detenido a disposición del Ministerio Público, como ente encargado del ejercicio de la acción penal.
- El detenido debe ser puesto a disposición del juez competente quien decidirá acerca de la medida de coerción personal.
- Superponen la preeminencia de los principios y valores tal como: derecho a la vida, integridad personal, libertad personal, presunción de inocencia y debido proceso, entre otros.

2. La facultad de detención preventiva del sospechoso de delito en los códigos procesales penales hispanos y en Venezuela

En Venezuela, el Ministerio Público tiene atribuida su competencia en el artículo 285 Constitucional, destacándose en materia penal las siguientes:

1. Garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales, así como a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.
2. Garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso.
3. Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.

4. Ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesaria instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley.

A nivel constitucional, no está entre sus competencias la de ordenar privar de libertad a una persona por la comisión de un hecho punible. Ya vimos que el artículo 44 le otorga esa potestad al órgano jurisdiccional a través de la 'orden judicial', la cual como su nombre lo indica, debe emanar de un órgano judicial que es el juez. Es la ley adjetiva penal la que desarrolla esta facultad del órgano jurisdiccional en el artículo 236, que expresa: el juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de...

Por otra parte y como consecuencia directa de la sana aplicación de los principios del debido proceso y la presunción de inocencia, el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal, en su parte *in fine*, expresa que las únicas medidas preventivas en contra del imputado son las que este Código autoriza conforme a la Constitución Nacional, con lo cual excluye la posibilidad procesal de que el Ministerio Público puede acordar privaciones de libertad, sobre lo cual no hay discusión.

Una vez expuestas algunas bases jurídicas utilizadas en Venezuela para garantizar el derecho a la libertad y la aplicación de un debido proceso desde el inicio, hasta el final, de la investigación penal, se procede entonces a dar lectura e interpretación al ordenamiento jurídico que, sobre el tema, se aplican en cada uno de los países de habla hispana seleccionados para el desarrollo del presente ensayo.

Se explica entonces el proceso penal Colombiano, el cual pasó de un sistema inquisitivo a un sistema procesal de corte acusatorio con la aprobación del acto legislativo 003 del 2002. Dicha ley fue promulgada

gracias a la creación de la Corte Constitucional, lo que tal vez fue el aporte más valioso de la Constitución Política de 1991, la cual también consagró el derecho a la libertad como uno de los principios fundamentales y fue precisamente esa Corte Constitucional la que otorga el triple carácter de la libertad en el ordenamiento al ser entendida como valor, principio y derecho, puesto que el artículo 28 de la carta, estatuye un imperativo: “Toda persona es libre...”, pero la expresión amplia en dimensión y entendimiento la dictaminó dicha corte.

Esta redacción parecía haber acabado de un plumazo la facultad preventiva en el accionar de la Policía Nacional que, bajo la vigencia de la Constitución anterior podía privar transitoriamente de la libertad a aquellas personas que aparecieran sospechosas y en tal virtud fueren merecedoras de un registro de antecedentes, vulnerando con ello el principio de presunción de inocencia, el cual se desarrolla dentro de toda la normativa del debido proceso, según el artículo 29 *eiusdem*. Se entiende entonces que la limitación del derecho a la libertad se encuentra en la propia Constitución, partiendo del mismo artículo 28, segundo párrafo, y en el 32, cuando se refiere a la captura en flagrancia, ya anteriormente transcritos.

En el Código de Procedimiento Penal colombiano se fijan criterios de necesidad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad para la aplicación de la detención preventiva, donde la Fiscalía además de aportar “elementos de conocimiento” para sustentar la medida, es decir, acreditar su razonabilidad y necesidad, debe también demostrar que tal necesidad debe ser actual y urgente, con lo cual el legislador reforzó el concepto de excepcionalidad de esta figura. Y el artículo 296 *eiusdem* establece que la libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria, para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena.

No obstante, el caso colombiano hay que analizarlo con detenimiento puesto que al leer el artículo 300 del Código de Procedimiento Penal de ese país, se puede llegar a la confusión de que la Fiscalía General de la Nación colombiana puede acordar capturas sin contar con la orden judicial en los casos señalados en dicha norma procesal.

Y decimos confusión por cuanto el artículo que veremos a continuación, fue declarado inexecutable (no conforme con la Constitución) por la Corte Constitucional de Colombia en sentencia C-1001-05, dejando así sin vigencia el artículo 300 de la Ley 906 de 2004 mediante la cual se expide el Código de Procedimiento Penal de Colombia.

Efectivamente, el artículo 300 del Código de Procedimiento Penal de Colombia, expresaba:

En los eventos en que proceda la detención preventiva, el Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente órdenes de captura cuando en desarrollo de la investigación tenga motivos fundados para inferir que determinada persona ha participado en la conducta investigada, no sea posible obtener inmediatamente orden judicial, y concurra al menos una de las siguientes causales:

1. Cuando exista riesgo de que la persona evada la acción de la justicia.
2. Cuando represente peligro para la comunidad u obstruya la investigación.

En estos casos el capturado será puesto a disposición del juez de control de garantías inmediatamente a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas, para que en audiencia resuelva lo pertinente. (Subrayado propio).

Esta facultad del Ministerio Fiscal de Colombia deviene a su vez del artículo 250, numeral 1, inciso tercero, de la Constitución Política de Colombia que expresa: La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

Sin embargo, la Corte Constitucional de Colombia en dicha sentencia C-1001-05 consideró que "...mientras para poder ordenarse la captura por el juez de control de garantías se requiere orden escrita con las formalidades legales, dicho requisito no se señala para el Fiscal o su delegado en la norma acusada, que alude simplemente a la imposibilidad de obtener inmediatamente orden judicial...". Igualmente, expresa la Corte Constitucional que esa posibilidad del Fiscal o su Delegado de acordar detenciones sin orden escrita del juez de control de garantías, "...no solo debe comportar el cumplimiento de presupuestos y requisitos claramente definidos en la ley sino que lógicamente no pueden ser menores que los que se exijan al juez de control de garantías como autoridad judicial competente de ordinario para el efecto...".

Entonces, si bien la Constitución Política de Colombia en su artículo 250, numeral 1, inciso tercero, prevé que la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas, la Corte Constitucional de ese país ha sido extremadamente celosa al examinar esa facultad de la Fiscalía colombiana hasta el punto que declaró en sentencia C-1001-05 no conforme con la Constitución el artículo 300 del actual Código de Procedimiento Penal que regulaba esa potestad constitucional, reafirmando así la potestad jurisdiccional de esa limitación al derecho fundamental a la libertad personal, tal cual es en Venezuela en el Código Orgánico Procesal Penal (artículo 236).

Ello motivó a que el Congreso de Colombia promulgara la ley 1142 de 2007 mediante la cual modificó el artículo 300 del CPP colombiano, en los siguientes términos:

Artículo 21 de la ley 1142 de 2007: El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente orden de captura escrita y motivada en los eventos en los que proceda la detención preventiva, cuando **por motivos serios y de fuerza mayor** no se encuentre **disponible** un juez que pueda ordenarla, siempre que existan elementos materiales probatorios, evidencia física o información que permitan inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada, y concurra cualquiera de las siguientes causales: 1. Riesgo inminente de que la persona se oculte, se fugue o se ausente del lugar donde se lleva a cabo la investigación. 2. Probabilidad fundada de alterar los medios probatorios. 3. Peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima en cuanto a que, si no es realizada la captura, el indiciado realice en contra de ellas una conducta punible.

La vigencia de esta orden está supeditada a la posibilidad de acceso al juez de control de garantías para obtenerla. Capturada la persona, será puesta a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que efectúe la audiencia de control de legalidad a la orden y a la aprehensión.

Nos detenemos en el examen de esta norma pues es el único caso que hemos encontrado en el Derecho Comparado que se le otorga la potestad al Ministerio Público de ordenar detenciones, pues en todas las demás, al igual que en Venezuela, esa atribución viene dada

constitucionalmente al juez mediante la expresión 'orden judicial' que se encuentra en las constituciones analizadas.

Posteriormente a la promulgación de esa ley 1142 de 2007 en Colombia, la Corte Constitucional de ese país, en sentencia C-185 de 27 de febrero de 2008, consideró hacer necesario que el Fiscal en Colombia procure en todo caso la orden judicial y no que actúe a espaldas del juez de control de garantías a la hora de detener a un ciudadano, por lo que la Corte Constitucional declaró igualmente inexecutable (no conformes con la Constitución), las expresiones “por motivos serios y de fuerza mayor” y “disponible”, ya que esas expresiones habilitaban al Fiscal para que subjetivamente considerara que estaba en un caso de motivo serio o de fuerza mayor para considerar que no estaba disponible en el momento un juez de control de garantías, con lo que pretende poner al Fiscal en la tarea de buscar siempre un juez de control disponible.

Es por esa razón que la misma Corte Constitucional en esa misma sentencia C-185 de 2008, condiciona las expresiones antes dichas de “por motivos serios y de fuerza mayor” y “disponible” bajo el entendido: “que el Fiscal debe agotar diligentemente la búsqueda de todos los jueces legalmente competentes, incluido el juez de control de garantías ambulante.” Ello lo reafirma el mismo artículo 300 en comentario cuando expresa que “...la vigencia de esta orden está supeditada a la posibilidad de acceso al juez de control de garantías para obtenerla.”

El artículo 300 del Código de Procedimiento Penal de Colombia, luego de las sentencias de la Corte Constitucional, queda redactado de la siguiente manera:

Captura sin orden judicial. Modificado por el art. 21 Ley 1142 de 2007. En los eventos en que proceda la detención preventiva, el Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir

excepcionalmente órdenes de captura cuando en desarrollo de la investigación tenga motivos fundados para inferir que determinada persona ha participado en la conducta investigada, no sea posible obtener inmediatamente orden judicial, y concurra al menos una de las siguientes causales:

1. Cuando exista riesgo de que la persona evada la acción de la justicia.
2. Cuando represente peligro para la comunidad u obstruya la investigación.

En estos casos el capturado será puesto a disposición del juez de control de garantías inmediatamente a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas, para que en audiencia resuelva lo pertinente.

Queda claro entonces que en Colombia, por más que el Fiscal o su Delegado tengan la atribución constitucional de ordenar una captura, tanto la ley procesal penal como la Corte Constitucional han sido rigurosas en la regulación de esta potestad hasta el punto que la limitaron no a la gravedad del hecho o peligrosidad de la persona a capturar, sino a la imposibilidad material del Fiscal o su Delegado de tener acceso a un juez de control de garantías para solicitarle la orden de captura, lo que en la práctica se traduce a que rara vez el Fiscal no tendrá acceso a un juez de control de garantías pues el mismo sistema de corte acusatorio tiene diseñado el procedimiento penal de manera tal que siempre exista un juez competente de guardia o disponible, a toda hora, para examinar la solicitud fiscal.

Así, lo importante de este comparativo es dejar claro que en ambas regulaciones (Colombia y Venezuela) se acatan los principios del sistema

acusatorio, blindando el proceso penal bajo la mayor garantía de protección de los derechos fundamentales.

El siguiente punto es el proceso penal peruano bajo el nuevo Código Procesal Penal de 2004, siendo la principal característica de la reforma procesal penal que lo llevó a su aprobación, el reemplazo del modelo inquisitivo por el modelo acusatorio, dejando ver el compromiso de ajustarse a la progresividad de los Derechos Humanos, la importancia de brindarle al acusado el respeto por sus libertades, estableciendo una metodología basada en la oralidad como garantía principal del proceso penal, para la obtención y el procesamiento de la información para adoptar decisiones jurisdiccionales.

Para imponerse prisión preventiva en Perú (artículo 268 del Código Procesal Penal), el fiscal debe comprobar ante el juez la concurrencia de tres requisitos: el primero, que haya motivos razonables para creer que el imputado ha cometido un acto delictivo; el segundo, que dicho delito, de ser castigado, acarree más de cuatro años de prisión; y tercero, que sea razonable deducir que existe un peligro real de que el imputado se fugue o intente manipular la investigación judicial. Como se observa, dichos requisitos se encuentran igualmente establecidos en la legislación venezolana, así como el procedimiento a realizarse. Queda claro entonces que la potestad de sancionar privación preventiva reposa ante los órganos judiciales y no en el Ministerio Público, el cual en todo caso la solicitará ante el juez.

Y en cuanto a la facultad jurisdiccional de la detención, el mencionado Código procesal penal establece expresamente que la libertad personal y los demás derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a los derechos humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos cuando fuera absolutamente indispensable, en la

medida y por el tiempo estrictamente necesario, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley. Tales medidas requieren de resolución judicial debidamente motivada. Ninguna otra autoridad puede arrogarse dicha facultad, salvo las excepciones en caso de flagrancia prevista en la ley. El Ministerio público no está facultado para dictar este tipo de medidas cautelares.

A continuación, la legislación mexicana aportara aspectos de análisis, en relación a la aplicación de la medida de privación preventiva de libertad, dado que la normativa constitucional, al igual que la de los otros países latinoamericanos que se han estudiado, luego de la reforma del año 2008, garantiza la presunción de inocencia, el derecho a la libertad y por ende la excepción de ser juzgado bajo la aplicación de dicha medida, pero también dicha norma señala en especificación cuáles son los delitos a tomarse en consideración para que el juez emita la orden de prisión preventiva de manera oficiosa, tal como se puede leer en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917).

Artículo 19.- “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el

imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso. El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal.

La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decrete la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal. Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.

Es el Ministerio Público de México el que puede solicitar la prisión preventiva justificada ante el juez cuando las medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, pero es el juez de control quien a solicitud de éste, procederá a ordenar o no, la aplicación de la medida cautelar correspondiente a la privación preventiva de libertad.

En el caso de Bolivia, esa nación tuvo la necesidad de adaptarse a los grandes cambios en materia de Derechos Humanos, promulgados ya en tratados, convenios y pactos internacionales, siendo objeto de varias reformas en sus instrumentos legales. La Ley N° 1970 de reforma procesal penal, se presenta inicialmente como la más significativa, porque introduce un verdadero cambio desde un sistema penal restrictivo de derechos y de

tipo inquisitivo, hacia un sistema garantista que limita el poder punitivo del Estado, dando paso a la promoción de una persecución penal sustentada en los principios del debido proceso. Indudablemente, con la oralidad, contradicción, publicidad e inviolabilidad de la defensa en el proceso penal.

Bolivia se encontraba entre los países con más altos índices de población de detenidos preventivos, lo que llevó a analizar la manera en bajar esos índices a través de la reforma procesal penal, instaurándose el sistema acusatorio, dejando atrás el proceso inquisitivo que acentuaba la vulneración de derechos a los ciudadanos en conflicto con la ley penal, lo que guarda relación con respecto al tema que nos ocupa, dado que la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia ratifica en su artículo 23 el derecho a la Libertad, la cual sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito. De igual manera señala que toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.

Es evidente la similitud con las normas estudiadas, en cuanto a la garantía de la libertad personal en orden constitucional, pudiendo privarse de ella solamente con la existencia de una solicitud emanada por orden judicial o, que se ejerza por situación de flagrancia. También coexisten las medidas cautelares, entre ellas la privación preventiva de libertad, con los mismos fines, que no son otros si no el de garantizar la aplicación de la ley, su necesaria presencia en el desarrollo del proceso, evitando que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, obstaculizando la averiguación de la verdad. Otra semejanza es el criterio restrictivo con el cual deben aplicarse las medidas cautelares, de modo que perjudiquen lo menos

posible a la persona y reputación de los afectados (artículo 222 del Código de Procedimiento Penal Boliviano).

Queda ahora dilucidar el proceso penal de Panamá, en referencia a los puntos que se han hecho mención a lo largo de la investigación realizada, leyéndose entonces en su contrato social: Artículo 21. “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...”.

Dicho de otra manera, sigue siendo preponderante la defensa al derecho a la libertad y la presunción de inocencia, reseñado en el artículo 1966 de su carta magna; con ello el estricto cumplimiento de garantías que permitan que su privación preventiva, sea una medida excepcional, necesaria, provisional, proporcional y que tenga carácter humanitario para el debido respeto de la dignidad humana. La mayoría de las legislaciones han acogido dichos postulados y los operadores de los diferentes sistemas de justicia penal los han incorporado en su bagaje profesional y valórico.

Se deduce entonces, que la detención preventiva como medida cautelar debe ser aplicada excepcionalmente cuando todas las otras medidas cautelares personales resulten inadecuadas (artículo 2147-D, del CPP de la República de Panamá), reservando su aplicación o competencia al Juez de Garantías, previo requerimiento del Ministerio Público (artículo 225 concatenado con el numeral 3 del artículo 44 *eiusdem*), donde no basta con enunciar la exigencia, sino que hay que expresar los elementos que demuestren su necesidad. Y los requisitos indispensables para ello se encuentran plenamente desarrollados en el artículo 222 del mencionado código.

La mayoría de los requisitos concuerdan con los exigidos en las legislaciones estudiadas, sin embargo, no incluyó el parlamentario

panameño, la existencia según la apreciación de las circunstancias del caso, de la presunción razonable del peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación, pero se hace necesario destacar, que los mismos fueron impuestos en el artículo 227 del CPPP, como reglas exigidas al momento de aplicar medidas cautelares personales.

Como se ha podido observar en las legislaciones analizadas se repiten una y otra vez los principios sostenidos en el amparo y protección de Derechos Humanos, concernientes al invaluable derecho de la libertad, como insignia y bandera de avance y progresividad.

3. Fundamento constitucional de la facultad de privación de libertad personal en el sistema acusatorio

El sometimiento por parte del Estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de libertad previa a la comprobación judicial de culpabilidad, suele describirse como un enfrentamiento entre dos intereses igualmente valiosos, no solo en la legislación venezolana sino también en las diferentes legislaciones estudiadas, puesto que, por un lado se esgrime la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad, y por el otro, se tiene la responsabilidad del Estado de cumplir su obligación de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos, mediante la garantía de que el imputado estará presente durante el juicio en su contra, la investigación se pueda llevar a cabo sin obstaculizaciones indebidas y que aquellos que sean encontrados penalmente responsables cumplan con la pena impuesta.

Esta medida es la que tradicionalmente se ha utilizado a tal punto que casi no se concibe la tramitación de un proceso penal sin que, en términos

del argot popular, "no haya nadie preso". No obstante con la implementación del sistema judicial acusatorio se ha querido dar vuelta a ese paradigma, creando grandes cambios conceptuales, doctrinales y jurisprudenciales con la aplicación de conceptos modernos que han aparecido en nuestras leyes como sustitutivos de la prisión preventiva, estableciendo a su vez la vigencia de un Derecho Penal Humanitario en el que se deben aplicar de manera legal las garantías de los imputados respetándose sus derechos humanos.

En las últimas décadas en América Latina ha tenido lugar un proceso de reformas al sistema de justicia penal, reemplazando sistemas inquisitivos por sistemas de tipo acusatorio, siendo que en el primero el denominador común era la aplicación casi automática de la prisión preventiva, a uno de lógica cautelar; y en el acusatorio se busca entre sus objetivos principales, ejercer cambios con la racionalización de su aplicación durante el proceso.

El arribo del sistema judicial acusatorio trajo consigo cambios sustanciales en las competencias funcionales para la restricción a la libertad. Los procedimientos penales se guían por un catálogo de garantías procesales (entre ellas el derecho de defensa en todas sus manifestaciones jurídicas), y también el régimen que regula la captura y la detención preventiva, así como los fundamentos constitucionales que sustentan las atribuciones y competencias otorgadas a las instituciones en virtud de su aplicación.

Es impropio hablar de un sistema acusatorio, sin que esto conlleve a nombrar a la institución encargada de ejercer la acción penal en el proceso, cuya facultad le fue asignada con su instauración, tal como lo es la Fiscalía, aspecto característico de dicho sistema. Se desprende entonces que la acusación es formulada siempre por el Ministerio Público, que es un organismo autónomo y jerarquizado, encargado de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determine la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su

caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Además le corresponde adoptar las medidas necesarias para proteger a la víctima y los testigos.

No obstante, dicha institución carece de competencia para ordenar la aplicación de la medida preventiva de privación de libertad, puesto que la característica básica del sistema acusatorio es la división de funciones, siendo esta atribuida al Poder Judicial, tal como se indagó en el desarrollo de la investigación; debiendo para ello recibir solicitud motivada por parte del Ministerio Público quien tiene el deber de fundamentar con elementos de convicción fehacientes e inequívocos, las razones por las cuales considera que se debe aplicar una medida de coerción personal.

Es importante reconocer los avances que ha permitido esta modalidad, una de las áreas donde ha generado mayores expectativas es en el aumento de derechos y garantías básicas de los imputados, particularmente en la racionalización del uso de la privación de libertad durante el proceso fundado en razones constitucionales de protección de los derechos humanos. Por ello se observa que todos los países mantienen ciertas similitudes en el tratamiento de la prisión preventiva. Sin embargo, se debe promover el uso racional y excepcional de la prisión preventiva como medida cautelar.

El uso excesivo de esta medida es contrario a la esencia misma del Estado social y democrático de derecho y de justicia y que la instrumentalización en los hechos, del uso de esta medida como una forma de justicia expedita de la que eventualmente resulta una suerte de pena anticipada, es abiertamente contraria al régimen establecido por la Convención y los principios que inspirados en los tratados, convenios y pactos internacionales. En ese orden de ideas, se extrae que el análisis de los estándares internacionales del sistema de derechos humanos existentes

en materia de prisión preventiva, implica analizar al menos las causales de procedencia de la prisión preventiva, su duración, y las exigencias de control judicial.

Así, la Convención Americana, establece un orden jurídico según el cual “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario” (artículo 7.3); y, toda persona “tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio” (artículo 7.5). Igualmente, la Declaración Americana dispone que “[...] todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a [...] ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad” (Art. XXV). Es decir, el estar en libertad mientras dure el proceso penal, es un derecho del acusado, y como tal sólo puede ser restringido de manera excepcional y con estricto apego a las normas establecidas en los instrumentos internacionales que lo establecen. No se trata pues de una prerrogativa o un beneficio, sino de un derecho establecido para proteger bienes jurídicos tan fundamentales como la libertad, e incluso, la integridad personal.

Con base a esto último, es imperioso mantener el control judicial sobre el proceso y las implicaciones del mismo, realizando revisiones de medidas, evitando así congestionamiento en los lapsos, puesto que, el mantener a una persona bajo régimen de detención preventiva por un período prolongado, puede crear una situación de hecho en la que los jueces sean mucho más propensos a dictar sentencias condenatorias para, en cierta forma, avalar su decisión de haber encarcelado ya al acusado durante el juicio. Así, una eventual sentencia absolutoria sería un reconocimiento de que se privó de libertad por mucho tiempo a un inocente. Desde esa perspectiva, la prolongada detención sin juicio de una persona constituye, en cierta forma, una presunción de culpabilidad.

Otro aspecto recurrente y que amerita del control judicial es el de cuestionar durante audiencia, si la captura y/o detención del imputado fue llevada a cabo siguiendo las más elementales garantías de un debido proceso, por ejemplo, si la policía cumplió con notificarle al imputado sus derechos de defensa, esto en vista de que a pesar que la acusación está en manos de fiscales, la misma debe tener un determinante control por parte del juez para garantizar derechos y garantías del imputado, pues en manos del órgano jurisdiccional recae la potestad de la efectividad en el respeto de los derechos fundamentales.

La privación de la libertad afecta muchos otros derechos fundamentales como la intimidad, el ámbito familiar, el relacionado indirectamente con la libertad ambulatoria y la integridad personal. Por otro lado, el buen uso de la detención preventiva es un factor importante de la calidad de la administración de justicia. Es ahí donde juega un papel preponderante el Ministerio Público, porque si bien es cierto, que no es el ente competente para decretarla, si es el que evalúa las condiciones y requisitos que deben cumplirse para su solicitud, debiendo tener en consideración su carácter excepcional, de forma tal que el Juez al momento de recibir dicho requerimiento, tenga a su disposición todos los elementos necesarios que le permitan dilucidar sobre la aplicación o no de la medida, en el buen entendido que es el Poder Judicial quien tiene asignada esa facultad.

Siendo así, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que en un Estado social y democrático de Justicia y de Derecho, sus órganos están articulados para el respeto de los derechos humanos, comenzando con la dignidad de la persona entendida como el fin del Estado en los términos del artículo 3 de nuestra Constitución Nacional, que reza: el Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad. Le sigue la garantía de la presunción de inocencia que da origen al

proceso mismo, pues es necesario un proceso con todas las garantías en cuyo escenario puede ser desvirtuada esa presunción de inocencia, constituyéndose así en la razón de ser del proceso mismo. De esa manera están estructuradas las garantías constitucionales a favor del justiciable, conformando lo que los españoles llaman un sistema complejo de garantías sin las cuales el proceso no tendría razón de ser.

Precisamente en ese postulado constitucional se encuentra el fundamento constitucional de la potestad de privar de libertad a una persona pues el respeto a su dignidad comienza con la no vulneración de sus derechos fundamentales a menos que haya cometido un delito que así lo amerite, en cuyo caso entra la necesidad constitucional de que sólo a través del órgano jurisdiccional se puedan restringir o limitar los derechos fundamentales, a través de una orden judicial, pues sólo con una orden judicial se entiende que la protección al ciudadano de sus derechos fundamentales se materializó con el examen que hace el juez de la necesidad de la procedencia de la medida de coerción personal, independientemente de quien la solicite, pues incluso la víctima puede solicitarla en el actual esquema del sistema de corte acusatorio.

Lo anterior sólo es constitucionalmente posible en el curso de un proceso con todas las garantías (debido proceso), pues el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, es decir, que a través (o en el curso) de un proceso con todas las garantías es que se pueden dar las restricciones o limitaciones de derechos fundamentales, entre ellos la libertad personal, producto de una ponderación de derechos o intereses en juego: por un lado, el interés del Estado de perseguir eficazmente el delito; y, por el otro, los derechos fundamentales de los ciudadanos que merecen protección por parte del Estado mismo. Esa ponderación es necesaria a los efectos de encontrar un equilibrio

inquebrantable entre el interés del Estado y los derechos ciudadanos en el curso de un proceso con garantías.

III. Conclusiones

De acuerdo a los argumentos expuestos a lo largo del presente trabajo, se desprenden las siguientes conclusiones:

El fundamento constitucional de la necesaria limitación del derecho a la libertad personal, en cualquier país democrático del mundo occidental, está en el respeto de la dignidad de toda persona lo que impone la necesidad para el Estado de proteger eficazmente los derechos fundamentales y sólo podrán ser limitados o restringidos ante la comisión de un hecho punible y mediante decisión de un juez encargado de velar no sólo por la constitucionalidad del proceso, sino por el respeto de los derechos humanos y la libertad es el derecho humano de mayor vulnerabilidad en un proceso penal, por lo que la potestad de limitarlo o restringirlo radica en un juez dotado de imparcialidad y de amplios poderes constitucionales para examinar la procedencia de la medida de coerción personal de quien la solicite: Ministerio Público o la víctima.

Este esquema es el seguido en los países hispanos y anglosajones a través del sistema acusatorio puro o preponderantemente acusatorio, pues es el que verdaderamente ejerce una ponderación de intereses e inclina la balanza a favor del que proceda en el caso concreto según las circunstancias del caso previamente definidas por la Constitución y la ley adjetiva penal respectiva. La manera de ventilar esos intereses en juego es a través de un debido proceso como vía para realizar la justicia (artículo 257 Constitucional). Pero si queremos encontrar un fundamento supra constitucional, vale la pena señalar que nuestras constituciones son producto de una serie de convenciones, declaraciones y tratados internacionales que hacen parte de

nuestra constitucionalidad por tratarse de la consagración de los derechos fundamentales del hombre en sociedad, los cuales jamás dejarán de tener vigencia y marcan la pauta a seguir en las constituciones de cualquier país.

Son derechos universales que regirán eternamente a nuestro favor, razón por la cual toda constitución y leyes penales y adjetivas penales deberán enmarcar su consagración o regulación de los derechos en función de la universalidad de esos derechos inherentes al hombre, porque son de la humanidad. De ahí a que cualquier órgano del Estado debe sujeción a los derechos humanos y están obligados a su protección desde sus diferentes funciones. La universalidad de los derechos humanos ha llevado a que los países democráticos tengan leyes diseñadas para el respeto de esos derechos fundamentales, de ahí la similitud en la regulación de la privación de libertad en los países examinados y en otros que aunque no los reseñamos, sabemos que tienen idéntica regulación.

Así que no se concibe hoy en día un diseño procesal penal que no sea aquel en el que los derechos fundamentales (entre ellos la libertad personal) sólo puedan ser restringidos o limitados por el órgano jurisdiccional pues su limitación o restricción sólo es admisible para fines constitucionalmente legítimos y por medio de una orden judicial salvo los casos de flagrancia, todo lo cual debe estar perfectamente regulado en la ley adjetiva penal que fije los límites y alcances de las medidas de coerción personal.

A pesar de sus profundas diferencias, los países de América Latina han compartido algunos desafíos comunes muy significativos. Uno de los más relevantes era la necesidad de contar con un aparato de administración de justicia eficaz y eficiente, con procesos transparentes y expeditos que mejorará las relaciones sociales, disminuyera la criminalidad, la violencia y le diera herramientas a las instituciones para enfrentar mejor los procedimientos penales. Esta realidad fue haciéndose sentir a lo largo de los

años, viéndose en la obligación de adoptar nuevas metodologías, recomendaciones y enseñanzas en cuanto al tema, que les proporcionara un mejor desenvolvimiento y un amplio panorama en materia de Derechos Humanos.

Significaba entonces pasar del sistema penal inquisitivo que se caracterizaba, por ser el juez quien tenía la facultad de conducir todo el proceso penal; al sistema acusatorio, donde se reafirmaba la división de poderes y atribuciones, para blindar con ello, el proceso penal ajustado a derecho. Todo esto, de la mano de reformas constitucionales y legales, nutridas a partir de otras experiencias internacionales, pero profundizadas con ideas propias e innovadoras en cada país, impulsadas también por el desgaste de dicho sistema inquisitivo y que buscaba un sistema moderno, encontrando en el acusatorio las ventajas de una justicia oral, pública, expedita, participativa, inclusiva y menos punitiva.

En virtud de dichas reformas, se incorpora al Ministerio Público, como institución responsable de la acción pública en materia penal, otorgándole como rol fundamental, no solo de ser garante del debido proceso y del respeto a los derechos humanos, sino también de ser titular de la acción penal, erigiéndose a esta como la protagonista de una reforma penal que llevaría a consolidar un sistema de justicia sustentado en criterios de equidad, oportunidad y resultados expeditos basados solo en el cumplimiento del ordenamiento jurídico.

Una vez abordada la narrativa anterior, se puede ahora enlazar la importancia de esos cambios o transformaciones, que han sido emblemáticos, con el desafío de lograr la defensa y garantía de Derechos Humanos, más aun, de un bien tan preciado como lo es el Derecho a La Libertad. En el entendido de la disputa existente, en cuanto a que la medida

preventiva de privación de libertad podría catalogarse como una violación a ese derecho, así como al principio de Presunción de Inocencia.

Es por ello, que los legisladores han afianzado en bases teóricas, conceptuales, doctrinarias y jurisprudenciales, todo lo relativo a su implementación, conformando para ello una serie de requisitos sine qua non para su procedencia, así como el ente rector facultado para la misma.

Se genera la necesidad de hacer un análisis sobre la dinámica de la detención preventiva en las legislaciones de los países de habla hispana: Venezuela, Colombia, Perú, Bolivia y Panamá; considerados en el desarrollo de la investigación, ya que sus criterios por lo general son bastante parecidos, encontrando que para la aplicación de la medida preventiva de privación:

- Debe tratarse de una solicitud emanada por orden judicial o, que se ejerza por situación de flagrancia.
- La comisión del presunto delito debe tener cierta gravedad, y estar debidamente tipificado en ley. Cabe destacar que, sobre este punto, hay discordancia en la opinión de la Corte interamericana de Derechos Humanos, indicando que esa sola circunstancia no es justificación suficiente para decidir implementarla.
- El Periculum In Mora, o peligro procesal, que constituye el verdadero sustento de la prisión preventiva, la misma que se aplicará cuando exista indicio o evidencia razonables, de que el imputado eludirá el proceso o que obstruya en los actos de investigación. El Peligro procesal, presenta dos supuestos: La intención del imputado de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) y la intención de perturbar la actividad probatoria
- Probabilidad o verosimilitud de los hechos.

- Que su aplicación sea indispensable para conseguir el fin deseado, es decir, que una medida menos gravosa, no permita el logro del objetivo trazado.
- Sea considerado el principio de proporcionalidad, a los fines de no causar un daño mayor a una persona presuntamente inocente.
- Las razones del juez, para tal decisión, deben estar suficientemente explicadas y fundadas.

De igual manera, se desprende de las constituciones y leyes emanadas de los países anteriormente nombrados, que en seguimiento a lo infundado con la implementación del Sistema Judicial Acusatorio, es el Ministerio Público el órgano encargado del ejercicio de la Acción Penal, despojándolo de la facultad de decidir sobre la implementación o no de la medida preventiva de privación de Libertad, así como de cualquier medida cautelar, quedando estas únicamente en competencia del Poder Judicial, siendo las mismas, solicitadas por la vindicta pública, a quien no debe bastarle la sola enunciación de elementos de convicción, pues ello frena comprender con claridad, cuáles son las motivaciones que relacionan al imputado con los hechos averiguados. En consecuencia, los elementos de convicción deben relacionar entre sí, de manera que se pueda valorar notoriamente su conexión, estableciéndose de manera transparente la dependencia de éstos con relación a los hechos.

La prisión preventiva tiene un carácter estrictamente excepcional, y su aplicación se debe adecuar a los principios de legalidad, presunción de inocencia, razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. Esta medida procede única y exclusivamente en los casos y conforme a los requisitos expresamente previstos por la Ley, y sólo es admisible cuando se dirige a cumplir sus fines legítimos.

Es sabido, que las reformas efectuadas han generado avances sustantivos importantes en diversos campos, en otros, la falta de implementación adecuada y las carencias de evaluaciones serias sobre ellas, han impedido conocer sus resultados reales, esto podría decirse del campo penal, observando que en los países latinoamericanos la justicia es poco efectiva y poco accesible a la mayoría de los ciudadanos, que las capacidades de investigación y solución de casos son pocas, y que los sistemas están sobrecargados, lo que ha llevado al uso excesivo del sistema penal (aumento de penas, del número de conductas tipificadas como delitos, abuso de la prisión preventiva, entre otros).

El uso excesivo de la prisión preventiva se encuentra entre los problemas más graves y extendidos en la región, esta disfuncionalidad del sistema de justicia penal es a su vez la causa de otros problemas como el hacinamiento y la falta de separación entre procesados y condenados, lo que constituye una vulneración tangible al respeto y garantías de los derechos de las personas privadas de libertad.

Con todo lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la facultad que se otorga a la vindicta pública, con la implementación del Sistema Acusatorio, es la de ejercer la acción penal, mas no así, la de aplicar medidas preventivas de libertad, siendo esta facultad solamente atribuida al Sistema Judicial, quien decidirá sobre la aplicación o no, de las medidas cautelares, tanto privativas de libertad como de las menos gravosas. Dejando en claro, que en Venezuela, el Ministerio Público no tiene facultad para dictar medidas cautelares, pudiendo solo con el cumplimiento de los requisitos establecidos para ello, solicitárselas al juez.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Código Orgánico Procesal Penal (1998). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5208 (Extraordinaria) 23-1-1998. Caracas, Venezuela.
- Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela (2012). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.078 (Extraordinaria) 15-06-2012. Caracas, Venezuela.
- Código de Procedimiento Penal de Bolivia (1999). Ley N° 1970. La Paz, Bolivia.
- Código de Procedimiento Penal de Colombia (2004). (Ley 906 de 2004). Diario Oficial de Colombia número 45.657 del 31 de agosto de 2004. Bogotá, Colombia.
- Código Federal de Procedimientos Penales (2009). Diario Oficial de la Federación 09-06-2009. Ciudad de México. México
- Código Procesal Penal del Perú (2004). Decreto Legislativo 957. 29-7-2004. Lima, Perú.
- Código Procesal Penal de Panamá (2008). Gaceta Oficial Digital No. 26.114 de 29 de agosto de 2008. Panamá.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial N° 5.453 (Extraordinaria) 24-03-2000. Caracas, Venezuela.
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009). Gaceta Oficial de Bolivia. 7-2-2009. La Paz, Bolivia.
- Constitución Política del Perú (1993). Lima, Perú.
- Constitución Política de la República de Panamá (1972). Gaceta Oficial N° 25176 del 15-11-2004. Panamá.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917). Diario Oficial de la Federación 5-2-1917. Última reforma publicada en el DOF del 24-12-2020. Ciudad de México, México.

- Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Naciones Unidas. (1948).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas. (1966).
- Sentencia [C-1001-05](#) de 3 de octubre de 2005. Corte Constitucional de Colombia.
- Sentencia C-185-08 de 27 de febrero de 2008. Corte Constitucional de Colombia.