



Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derechos Humanos

**Naturaleza Cautelar de la Privación Judicial Preventiva de la Libertad y
los Derechos Humanos.**

Trabajo Especial presentado como requisito para optar al Título de
Especialista en Derechos Humanos.

Autora: Abog .Nancy Carolina Granadillo Colmenares.
Tutor: Prof. Juancarlos E. Vargas A.

Caracas, Junio de 2012

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de Tutor del Trabajo Especial, presentado por la ciudadana Nancy Carolina Granadillo Colmenares, para optar al Título de Especialista en Derechos Humanos, cuyo título es: **Naturaleza Cautelar de la Privación Judicial Preventiva de la Libertad y los Derechos Humanos**; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los 18 días del mes de junio de 2012

Prof. Juancarlos E. Vargas

A.

C.I. 11.935.937.

A Dios Todopoderoso.
A mis padres Nancy y Aquiles,
y a mi hermana Andreyana por su amor y apoyo.
A mis amigos y amigas incondicionales
que siempre permanecen constantes
en el largo camino de la amistad.

RECONOCIMIENTOS

Especial agradecimiento y reconocimiento al *Profesor. Juancarlos E. Vargas A*, por la aceptación de la tutoría del presente Trabajo Especial, con lo cual dedicó un espacio de su tiempo a consolidar los objetivos propuestos para su desarrollo.

A la *Dra. Eloísa Avellaneda*, por el apoyo constante a todos los cursantes de la Especialización en Derechos Humanos de la Universidad Central de Venezuela.

ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria.....	iii
Reconocimientos	iv
Indice	v
Resumen	vii
El planteamiento del problema.....	viii
Interrogantes de la Investigación.	x
Objetivo General.....	x
Objetivos Específicos.....	x
Marco Metodológico.....	x

Introducción

Capítulo I. Nociones fundamentales sobre la libertad personal como Derecho Humano.....2

I.1.- ¿Qué es la libertad?.....2

I.2.- Bases filosóficas de la libertad.....3

I.3.- La libertad conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos.....10

Capítulo II. La privación judicial preventiva de libertad desde la perspectiva de los Derechos Humanos.....28

II.1.- Estudio acerca de las disposiciones contempladas en instrumentos internacionales que prevén la privación judicial preventiva de libertad como excepción.....28

II.2.- Estudio acerca de Sentencias de Tribunales Internacionales en cuanto a la privación judicial preventiva de libertad como excepción.....30

II.3.- Referencias a la libertad personal y sus excepciones en el derecho constitucional comparado.....	31
Capítulo III. La privación judicial preventiva de libertad en Venezuela...	41
III.1.- Estudio acerca de base constitucional sobre la garantía a la libertad personal consagrada en Venezuela.....	41
III.2.- Estudio acerca de las disposiciones legales previstas en Venezuela con respecto a la privación judicial preventiva como excepción a la libertad.....	47
III.3.- Criterios Jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a la libertad personal y la privación judicial preventiva de libertad.....	55
Capítulo IV. La naturaleza Cautelar de la privación judicial preventiva de libertad.....	58
IV.1.- La finalidad cautelar de la medida de privación judicial preventiva de libertad.....	58
IV.2.- El decaimiento de la cautelaridad de la medida de privación judicial preventiva de libertad.....	62
Conclusiones.....	72
Bibliografía.....	73

Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derechos Humanos

Trabajo Especial de Grado
Naturaleza Cautelar de la Privación Judicial Preventiva de la Libertad y los
Derechos Humanos

Autora: Nancy Carolina Granadillo Colmenares
Tutor: Prof. Juancarlos E. Vargas A.
Fecha: Junio de 2012.

RESUMEN

El trabajo que se expone a continuación desarrolla el tema de la Naturaleza Cautelar de la Privación Judicial Preventiva de la Libertad desde la perspectiva de los Derechos Humanos. Para ello se desarrollaron los siguientes objetivos específicos: a) Identificar la naturaleza cautelar de la medida de privación judicial preventiva de libertad; b) Determinar la privación judicial preventiva de libertad en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos; c) Describir la privación judicial preventiva de libertad en Venezuela; d) Desarrollar la privación judicial preventiva de libertad en el Derecho Comparado. La investigación sobre el tema arrojó diversas conclusiones en cuanto a los aspectos más relevantes vinculados al desarrollo de los objetivos del Trabajo, entre las cuales cabe destacar: los principios fundamentales que rigen la debida interpretación de las normas que protegen el derecho a la libertad, con especial referencia también a aquellas que establecen sus restricciones, ya sea relativa o absoluta. De igual modo, la investigación condujo al análisis y estudio de diversos criterios jurisprudenciales, tanto nacionales como internacionales, acerca de la naturaleza y los límites de las medidas restrictivas a la libertad personal. El tipo de investigación utilizada ha sido concebido bajo el carácter descriptivo, toda vez que se dirige a la recopilación de información relacionada con el tema objeto de estudio. El nivel de análisis de estudio fue concebido dentro de la modalidad de investigación documental, debido a que se fundamenta en el análisis de la información, trabajos y textos legales recopilados.

Descriptores: Libertad Personal – Medidas Cautelares – Prisión Preventiva – Constitución – Derechos - Principios.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Esta investigación parte del estudio de una problemática actual y persistente en cuanto a la naturaleza cautelar de la medida de privación judicial preventiva de libertad.

El tema escogido es relevante no sólo porque toca directamente una problemática actual para los Estados, sino además porque afecta directamente la restricción de libre ejercicio de uno de los derechos humanos por excelencia: la libertad.

Por otra parte, las medidas cautelares constituyen el eje de grandes debates en los procesos penales de la Región, siendo el caso que nuestro continente se caracteriza por la promoción de reformas y contrarreformas procesales que pretenden un sistema de mayor garantías pero – paradójicamente - tienden a incrementar las restricciones a la libertad de las personas sometidas a proceso.

La privación judicial preventiva de libertad desde la perspectiva de los derechos humanos constituye la mayor excepción, es por ello que su naturaleza estrictamente cautelar genera grandes confrontaciones con los modelos de Sistema Penal adoptados por los Estados.

A tal realidad no escapa el Estado venezolano, toda vez que, luego de la implementación de diversas contrarreformas, se han impuesto diversos patrones que progresivamente desnaturalizan la característica estrictamente cautelar la medida judicial preventiva de libertad, lo cual conduce innegablemente a una problemática de relevante estudio en cuanto se confronta con los principios fundamentales inherentes a la libertad como derecho humano.

La problemática planteada se desprende de los diversos Informes elaborados por la ONG Observatorio Venezolano de Prisiones, que son de acceso público a través de la página web de la referida Organización y en los

cuales se encuentra información relevante acerca de la situación carcelaria en el país.

El contenido de los Informes evidencia el colapso actual del sistema penitenciario en Venezuela, sobre la base del incremento de la cantidad de “procesados” o “imputados”, es decir, personas que aún no tienen sentencia definitivamente firme y enfrentan el proceso penal bajo medida judicial privativa de libertad, siendo el caso que estos superan a la cantidad de “condenados” reclusos en los diversos centros penitenciarios venezolanos.

En cualquier proceso penal el debate acerca de la libertad del imputado constituye uno de sus elementos más importantes y polémicos.

Las reformas procesales han planteado un nuevo esquema normativo, fundamentado en la presunción de inocencia y el cual pretende que la prisión preventiva, durante el proceso, sea utilizada sólo excepcionalmente y con objetivos puramente cautelares.

El problema es que este nuevo modelo normativo no ha producido un cambio efectivo de las prácticas y, en consecuencia, la prisión preventiva se decreta a partir de una aplicación bastante automática de criterios o costumbres generados a partir de la práctica de los derogados modelos inquisitivos.

El sentido del Trabajo Especial es plantear una visión acerca de cuáles son las condiciones para que la problemática que actualmente confronta a los principios fundamentales vinculados a la libertad como derecho humano fundamental constituyan una verdadera regla, conduciendo con ello a que la privación de libertad como medida cautelar funcione - en la práctica - como un verdadero sistema de control excepcional.

OBJETIVO GENERAL

Estudio en cuanto a la naturaleza cautelar de la medida de privación judicial preventiva de libertad desde la perspectiva de los Derechos Humanos.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1) Identificar la naturaleza cautelar de la medida de privación judicial preventiva de libertad.

2) Determinar la privación judicial preventiva de libertad en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

3) Describir la privación judicial preventiva de libertad en Venezuela.

4) Desarrollar la privación judicial preventiva de libertad en el Derecho Comparado.

INTERROGANTES DE INVESTIGACIÓN

¿Cuáles son los principios fundamentales que rigen la interpretación de las normas que restringen la libertad?, ¿Cuáles son las circunstancias en las cuales se puede restringir judicialmente la libertad?, ¿Cuáles son los supuestos previstos en el marco constitucional para considerar la legalidad de la privación judicial de la libertad?, ¿Cuáles son los aspectos fundamentales para considerar la “cautelaridad” de las medidas cautelares en el proceso penal? ¿Cuáles son los requisitos fundamentales para examinar la legitimidad de la aplicación de las medidas cautelares, especialmente la privación judicial de la libertad?

MARCO METODOLÓGICO

El tipo de Investigación que se utilizará en el desarrollo del trabajo de investigación será de carácter descriptivo.

Según Arias (2004, Pág. 48) “... *La investigación descriptiva, consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno o grupo con el fin de establecer su estructura o comportamiento.*”

Conforme a la definición que ha sido citada, el trabajo de investigación se ubicará en el nivel o tipo descriptivo, toda vez que se fundamentará en la recopilación de toda la información vinculada a los objetivos propuestos en el presente proyecto.

El diseño de la investigación será Documental.

De acuerdo al Manual de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador UPEL (2005, Pág. 15), se entiende por investigación Documental “*el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor.*”

El diseño del trabajo de investigación será documental debido a que se fundamentará en la búsqueda, observación y análisis de documentación recopilada para el desarrollo de los objetivos de la investigación.

La aplicación de este diseño permite establecer con certeza los antecedentes vinculados al tema de investigación, de tal manera que es posible determinar las limitaciones respecto al material bibliográfico.

Asimismo, dado el hecho de que esta investigación tiene como base análisis de instrumentos jurídicos tanto nacionales como internacionales, jurisprudencia y doctrina especializada, se puede circunscribir a ésta dentro del ámbito jurídico.

INTRODUCCIÓN

Esta investigación parte del estudio de una problemática actual y persistente en cuanto a la naturaleza cautelar de la medida de privación judicial preventiva de libertad.

El tema escogido es relevante no sólo porque toca directamente una problemática actual para los Estados, sino además porque afecta directamente la restricción de libre ejercicio de uno de los derechos humanos por excelencia: la libertad.

Por otra parte, las medidas cautelares constituyen el eje de grandes debates en los procesos penales de la Región, siendo el caso que nuestro continente se caracteriza por la promoción de reformas y contrarreformas procesales que pretenden un sistema de mayor garantías pero – paradójicamente - tienden a incrementar las restricciones a la libertad de las personas sometidas a proceso.

La privación judicial preventiva de libertad desde la perspectiva de los derechos humanos constituye la mayor excepción, es por ello que su naturaleza estrictamente cautelar genera grandes confrontaciones con la implementación inquisitiva del proceso penal.

A tal realidad no escapa el Estado venezolano, toda vez que, luego de la implementación de diversas contrarreformas, se han impuesto diversos patrones que progresivamente desnaturalizan la característica estrictamente cautelar la medida judicial preventiva de libertad, lo cual conduce innegablemente a una problemática de relevante estudio en cuanto se confronta con los principios fundamentales inherentes a la libertad como derecho humano.

En cualquier proceso penal el debate acerca de la libertad del imputado constituye uno de sus elementos más importantes y polémicos.

Las reformas procesales han planteado un nuevo esquema normativo, fundamentado en la presunción de inocencia y el cual pretende que la prisión preventiva, durante el proceso, sea utilizada sólo excepcionalmente y con objetivos puramente cautelares.

El problema es que este nuevo modelo normativo no ha producido un cambio efectivo de las prácticas y, en consecuencia, la prisión preventiva se decreta a partir de una aplicación bastante automática de criterios o costumbres generados a partir de la práctica de los derogados modelos inquisitivos.

En este sentido, el presente Trabajo Especial desarrolla una visión acerca de cuáles son las condiciones para que la problemática que actualmente confronta a los principios fundamentales vinculados a la libertad como derecho humano fundamental constituyan una verdadera regla, conduciendo con ello a que la privación de libertad como medida cautelar funcione - en la práctica - como un verdadero sistema de control excepcional.

CAPÍTULO I

NOCIONES FUNDAMENTALES SOBRE LA LIBERTAD PERSONAL COMO DERECHO HUMANO

A los fines de desarrollar los objetivos propuestos para el Trabajo Especial, es menester comenzar por las nociones más relevantes sobre el derecho fundamental a la libertad personal.

I.1.- ¿Qué es la libertad?

Al término libertad podríamos caracterizarlo como uno de los más ambiguos en el lenguaje social, político y jurídico, ya que es un vocablo que lleva implícito varios significados que permiten emplearlo indistintamente para los fines más variados. Es por eso que establecer una definición sobre libertad ha resultado una de las tareas más difíciles para los estudiosos de las ciencias sociales.

Guillermo Cabanellas define a la libertad en una forma genérica como: "Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo cual es responsable de sus actos"; Sin embargo, este mismo autor, refiriéndose al campo jurídico establece lo siguiente: "Entendida la libertad como autonomía individual, absoluta en el pensamiento, y mayor o menor según las relaciones surgidas de la convivencia social, ha movido a definiciones de juristas y legisladores. Envuelta en la anonimia, pero aureolada por notable perspicacia jurídica, los romanos decían: "Libertas est potestas faciendi id quod Jure licet" (La libertad es la facultad de hacer lo que el derecho permite)".¹

Según el Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española: "la libertad es la facultad que tiene el ser humano de obrar o no obrar según su inteligencia y antojo; es el estado o condición del que no está prisionero o

¹ CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; 24ª.Edición; Buenos Aires; Editorial Heliasta. Vol V; año 1996.

sujeto a otro; es la falta de coacción y subordinación; es la facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas, de hacer y decir cuanto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres".²

Jurídicamente la libertad es un derecho natural e imprescriptible del hombre.

Para brindar una mayor aproximación a la definición jurídica e histórica de la libertad, podríamos partir afirmando que la conquista de este derecho se encuentra en la base de las dos grandes revoluciones: americana y francesa, que dan lugar al constitucionalismo moderno.

En cuanto a la primera, se puede citar el inicio de la Declaración de independencia Americana de 1776 que dice así: "mantenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que su Creador les atribuye determinados derechos inalienables, entre los que se cuentan la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad (...)".

En cuanto a la segunda, cabe destacar que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, consagra la libertad como Derecho Fundamental en el artículo 2º y la define en el 4º bajo los siguientes términos: "La facultad de hacer todo aquello que no perjudique a otro".

I.2.- Bases filosóficas de la libertad.

La vinculación que existe entre el derecho, la teoría política y la libertad es estrecha. Es frecuente que las definiciones de naturaleza tanto jurídicas como sociológicas incluyan como eje central alguna referencia atinente a la libertad. De hecho se señala, que la libertad pudo haber conseguido convertirse en el primer concepto político de nuestros días.³

² Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española (1954); Barcelona. Editorial Ramón Sopena, S.A. Tomo li. 2064 P.

³ Cfr. SARALEGUI Miguel; La Libertad de los Modernos y la Libertad Negativa, en Thémata, Revista de Filosofía; Núm 38; año 2007.

En este orden de ideas, Montesquieu que la libertad no es igual que permitirse hacer lo que uno desee, debido a que ello podría conducir a la anarquía, y así al despotismo. Ser libre es “ser capaz de lo que se debe querer, y no ser obligado a hacer lo que no se debe querer.”⁴ La pregunta lógica que surge ante este planteamiento nos lleva a preguntarnos ¿Quién nos dirá que podemos hacer y qué no?, responder esta pregunta en el plano de las ciencias jurídicas no ofrece tantas dificultades, y podríamos señalar siguiendo uno de los postulados de Kelsen que la libertad en el derecho nos permite hacer todo aquello que la ley no prohíbe de manera expresa.⁵

No obstante, la relación entre ley y justicia, nos obliga a centrar nuestro trabajo dentro de la filosofía política moderna; en la que sobresalen las obras de: Hobbes, Mandeville, Locke, Rousseau, Adam Smith, Constant, Condeceire, Voltaire o Kant.⁶

Fue precisamente a Benjamin Constant, a quien se le atribuyó haber sido el principal inspirador de los trabajos de Isaiah Berlin sobre la libertad, al punto que pensadores como Skinner (*Beyond Freedom and Dignity*, 1971) sostienen que Berlin actualizó la distinción que Constant estableció entre la libertad de los antiguos y la libertad de los modernos.⁷

Se considera oportuno analizar brevemente los aportes que realizarán al concepto de libertad, pensadores como Isaiah Berlin, y Frederick A. Hayek.

I.2.1.- Aportes de Isaiah Berlin al Concepto de Libertad.

Es reconocido, que Berlin, a través de su trabajo “Dos Conceptos de Libertad” hizo una contribución vital al movimiento liberal del siglo XX. Sobre el particular, como señaló Vargas Llosa, en el Prólogo de la obra, “El Erizo y

⁴ E.L. xi 3, p.205, cit. por Berlin, Isaiah; *Contra la Corriente. Ensayos sobre Historia de las Ideas*; México: Fondo de Cultura Económica; año 2006; p. 233.

⁵ KELSEN, Hans; *Teoría Pura del Derecho*; Buenos Aires.

⁶ MUÑOZ, Jacobo. *Diccionario Espasa Filosofía*, Madrid: Espasa Calpe; 2003; p. 526.

⁷ Cfr. SARALEGUI; *Ob Cit*, p. 236.

la Zorra”, la palabra libertad se ha usado de doscientas (200) maneras diferentes, pero Berlin ha contribuido con dos conceptos propios a esclarecer la noción. La libertad positiva y la libertad negativa contribuyen a comprender a cabalidad el problema que yace detrás de las diferenciaciones entre libertades formales y reales.⁸

A) El Concepto de Libertad Negativa

Para Berlin, se es libre en la medida en que los hombres no interfieran en mi actividad, siendo la libertad política el espacio en que el individuo puede desenvolverse sin que otros interfieran en su actividad, por ende cuanto mayor sea el espacio de no interferencia mayor será el grado de libertad. Para explicar este concepto Berlin se formula las siguientes interrogantes: “¿Qué es la libertad para aquellos que no pueden utilizarla?. Sin condiciones adecuadas para disfrutar la libertad, ¿cuál es su valor?”⁹

La libertad negativa se fundamenta en la no coacción y la limitación, por ende consiste en la ausencia de impedimentos externos de las acciones, de manera tal que cada individuo alcance la felicidad, a través de su accionar, siempre y cuando no atente contra la libertad de los demás individuos. Esta libertad negativa no es incompatible, según Berlin, con alguna clase de autocracia y con la ausencia de autogobierno. Vargas Llosa así lo refiere cuando hace alusión a las dictaduras de derecha de América Latina y al Franquismo: (...) “que ponen énfasis en libertades económicas, pese a los abusos y crímenes que cometen, garantizan por lo común un margen más amplio de libertad “negativa” a los ciudadanos que las democracias socialistas y socializantes.”¹⁰

⁸ VARGAS LLOSA Mario, en Isaiah Berlin; El Erizo y la Zorra. Tolstoi y su Visión de la Historia; Barcelona, Península; año 2002; p. 14.

⁹ BERLIN, Isaiah; Sobre la Libertad. Edición de Henry Hardy; Madrid: Alianza; año 2002, p. 211.

¹⁰ VARGAS LLOSA, Ob. Cit, p. 16.

Se coincide con Berlin cuando sostiene que: “No podemos ser absolutamente libres y tenemos que ceder algo de nuestra libertad para tener que preservar el resto.”¹¹

La anterior afirmación alude a un concepto que ha sido ampliamente debatido, por lo que es más ajustado considerarlo un problema. Aristóteles en su vasta obra aborda buena parte de estas dificultades. Para él las acciones humanas son un subconjunto de los movimientos animales, pero peculiar: aunque el agente es movido, como todos los animales por el objeto de su deseo, previamente es libre para deseárselo o no. Va a ser Kant en la “Tercera Antinomia” de la Crítica de la Razón Pura (1781), quien van a introducir un cambio profundo en el modo de afrontar el problema, al señalar que: La libertad no es una cuestión físico-natural, sino un postulado de la moralidad.

Ahora bien, no se debe perder de vista que la libertad negativa en los términos expuestos por Berlin sería un objetivo totalmente extraño para la Antigüedad, pues ninguno de los integrantes de las civilizaciones premodernas defendió un concepto como éste.¹²

B) Concepto de Libertad Positiva

El sentido positivo de la libertad se fundamenta en que el individuo es su propio amo. Se puede explicar a partir de uno de los más anhelados deseos de los individuos, como lo es ser alguien, no nadie; querer actuar, decidir, auto dirigirse “(...) y no ser accionado por una naturaleza externa o por otros hombres como si fuera una cosa, un animal o un esclavo incapaz de jugar mi papel como humano, esto es concebir y realizar fines y conductas propias.”¹³

¹¹ BERLIN, Isaiah. Sobre la Libertad. Edición de Henry Hardy, Madrid: Alianza, 2002, p.212.

¹² SARALEGUI, Ob Cit, p. 237.

¹³ BERLIN, Isaiah. Sobre la Libertad. Edición de Henry Hardy, Madrid: Alianza, 2002, p. 217.

En la obra *Dos Conceptos sobre Libertad*, Berlin afirma que la libertad positiva es la verdadera libertad. Vargas Llosa nos recuerda que todas las utopías sociales, de derecha o de izquierda, religiosas o laicas, se fundan en la noción de libertad positiva, pues parten del convencimiento de que en cada persona hay, además del individuo particular y distinto, algo más importante, un “yo” social idéntico, que aspira realizar un ideal colectivo, solidario, que se hará realidad en un futuro determinado.¹⁴

Se entiende que la libertad positiva no debe ser ilimitada. La libertad se debe limitar por las leyes, pero no por cualquier ley, sino por aquellas que derivan de un órgano al que se haya prestado el consentimiento colectivo. Esta idea fue elaborada por Rousseau, quien la hizo subsidiaria de la de igualdad material. Asimismo, señaló “que si me doy por entero a la comunidad, se crea una entidad que, dado que se ha construido sobre la renuncia de todos sus miembros, no es onerosa para ninguno de ellos; en tal sentido, se nos informa, nadie tendrá interés en dañar a nadie. Dándose cada cual a todos no se da a nadie.”¹⁵

Por su parte, Kant indica que cuando “el individuo abandona por completo su libertad salvaje y sin ley para reencontrarla inmaculada en el estado de sujeción a la ley, entonces y sólo entonces hay verdadera libertad.”¹⁶

Aunque es cierto que las dos nociones de libertad son antagónicas, lo realmente relevante no es tratar de fundamentar cuál es la más importante, pues como bien lo explica Berlin se trata de dos aspectos distintos de un mismo concepto, siendo lo realmente importante lograr que dentro de la sociedad se logre el equilibrio entre ambos conceptos, a fin de alcanzar los máximos niveles de justicia. En todo caso, la libertad no es difícil de obtener

¹⁴ Cfr. VARGAS LLOSA, Ob Cit, p. 17.

¹⁵ Del Contrato Social, libro 1, capítulo 6, p.361, vol.3, citado por Berlin, Isaiah. *Sobre la Libertad*. Edición de Henry Hardy, Madrid: Alianza, 2002, p. 232.

¹⁶ *Ibíd*em, p.232.

y conservar. (...) “no basta ningún nivel de eficiencia del gobierno, gloria nacional, prosperidad, igualdad social, para compensar su pérdida.”¹⁷

I.2.2.- Aportes de Frederick A. Hayek al Concepto de Libertad.

Para Friedrich A. Hayek libertad y responsabilidad son dos conceptos inseparables. Para sustentar esta tesis argumenta que una sociedad libre no perdurará, a menos que sus integrantes consideren como derecho que cada individuo ocupe la posición que se deduzca de sus acciones y la acepte como consecuencia de sus acciones.¹⁸

Asimismo, sostiene que la fe en la responsabilidad individual ha venido decayendo conjuntamente con el apego a la libertad, la cual no sólo significa que el individuo posee la oportunidad y responsabilidades de elección, sino que además está en la obligación de asumir las consecuencias de sus actos.

En este sentido, Hayek señaló que la responsabilidad ha llegado a ser un concepto impopular, un término que se evade como consecuencia de la falta de ánimo con que reacciona ante ella una generación a la que no le agrada que la moralicen. Se ha convertido en impopular cualquier intento por moralizar. Esta negación de la responsabilidad se centra en el temor o miedo a la libertad.

a) ¿Por qué los individuos temen a la libertad?

Para Hayek los individuos temen a la libertad, debido a que la oportunidad para llevar a cabo “la propia vida” conlleva una incesante tarea, una disciplina que el hombre debe imponerse a si mismo con el propósito de lograr sus fines. Ahora bien, al profundizar sobre lo impopular de la

¹⁷E. L. VIII 17: vol1 A, pág. 167, citado por Berlin, Isaiah. Contra la Corriente. Ensayos sobre Historia de las Ideas, México: Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 233.

¹⁸ Cfr. HAYEK, Friedrich A.; Los Fundamentos de la Libertad. Madrid: Unión Editorial (7ª edición). Traducción de José Vicente Torrente; año 2006.

responsabilidad y en consecuencia de la libertad, Hayek argumenta que ello es en gran medida resultado de una errónea interpretación de la ciencia.¹⁹

Los deterministas argumentan que las acciones de los hombres están completamente determinadas por causas naturales, por lo que no puede haber justificación para hacer responsables a los individuos.²⁰ No obstante, están de acuerdo en que la libertad es un concepto incomodo para la discusión y el debate científico, debido a que no están convencidos que en el análisis exista tal cosa. En cambio, para los voluntaristas existe en el hombre al menos un agente que queda excluido de la cadena de causa y efecto. Dicho agente es quien debe soportar la responsabilidad y ser el destinatario de las alabanzas o responsabilidades.

Para Hayek, los voluntaristas están más cerca de lo “cierto”, mientras que los deterministas giran en torno a la “confusión”, pero reconoce que con frecuencia el concepto de responsabilidad se sustenta sobre una visión más bien determinista.

Elemento importante del Capítulo V de la edición que hemos venido analizando,²¹ lo constituye en nuestro criterio la función de atribuir responsabilidades. Para Hayek es despropósito indicar que no es “culpa” del hombre ser como es, ya que al asignarse responsabilidad lo que se busca es hacer diferente a lo que es o podría ser.

Los únicos interrogantes que podrían proponerse legítimamente están relacionados con el hecho de si la persona sobre la que hacemos recaer la responsabilidad de una acción particular o sus consecuencias es la clase de individuo que es accesible a motivos normales, es decir, si es una persona responsable –y si en ciertas circunstancias puede esperarse que dichas

¹⁹ Ver. HAYEK, Ob cit.

²⁰ El determinismo es un concepto de la ciencia del siglo XIX que fue aplicado a la conducta de los hombres.

²¹ Véase HAYEK., Ob cit.

personas están influidas por las consideraciones y reservas que deseamos imprimir en ellas.

b) La Responsabilidad: ¿Concepto Jurídico o moral?

La responsabilidad ha llegado a ser un concepto jurídico porque la ley requiere pruebas claras para decidir si la acción de una persona conlleva obligaciones o la hace responsable a efectos punibles, pero la responsabilidad no deja de ser un concepto moral sobre el que se apoyan las obligaciones morales de las personas. Para Hayek el alcance de la responsabilidad se extiende más allá de lo que comúnmente se considera como moral. El significado del concepto va más allá de la esfera de la coacción, pues una sociedad libre exige probablemente más que ninguna otra, que los individuos se guíen en sus acciones por un sentido de responsabilidad, que va más allá de las obligaciones legales, y que la opinión general apruebe que los individuos serán responsables tanto de sus éxitos como de sus fracasos.

I.3.- La libertad conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Con respecto a la libertad personal como derecho fundamental, es menester hacer referencia a los estándares internacionales que han sido establecidos a través de diversos instrumentos que pueden resumirse del modo siguiente:

a) La Declaración Universal de Derechos Humanos.

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 11.2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho Nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

b) La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre:

Artículo 1°.- Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona.

Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter civil.

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

c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 9°.-

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizada por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión

preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que ésta decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 11.- nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

Artículo 14.- (...)

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

Artículo 15.-

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. *Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.*

d) La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículo 5.- *Derecho a la integridad personal:*

3. *La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*

Artículo 7.- *Derecho a la libertad personal:*

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.*

2. *Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*

3. *Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*

4. *Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*

5. *Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso: su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.*

6. *Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto*

o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.

Artículo 9.- Principio de legalidad y de retroactividad: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10.- Derecho a indemnización: Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

e) Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1988.

Principio 1.- Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad humana inherente al ser humano.

Principio 2.- El arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin.

Principio 3.- No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

Principio 4.- Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.

Principio 5

1. Los presentes principios se aplicarán a todas las personas en el territorio de un Estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad.

Principio 6.- Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Principio 7

1. Los Estados deberán prohibir por ley todo acto contrario a los derechos y deberes que se enuncian en los presentes principios, someter todos esos actos a las sanciones procedentes y realizar investigaciones imparciales de las denuncias al respecto.

2. Los funcionarios que tengan razones para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios comunicarán la cuestión a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.

3. Toda otra persona que tenga motivos para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios tendrá derecho a comunicar el asunto a los superiores de los funcionarios involucrados, así como a otras autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.

Principio 8.- Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas.

Principio 9.- Las autoridades que arresten a una persona, la mantengan detenida o investiguen el caso sólo podrán ejercer las

atribuciones que les confiera la ley, y el ejercicio de esas atribuciones estará sujeto a recurso ante un juez u otra autoridad.

Principio 10.- Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella.

Principio 11

1. Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley.

2. Toda persona detenida y su abogado, si lo tiene, recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, junto con las razones en que se funde.

3. Se facultará a un juez o a otra autoridad para considerar la prolongación de la detención según corresponda.

Principio 12

1. Se harán constar debidamente:

a) Las razones del arresto; b) La hora del arresto de la persona y la hora de su traslado al lugar de custodia, así como la hora de su primera comparecencia ante el juez u otra autoridad; c) La identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que hayan intervenido; d) Información precisa acerca del lugar de custodia.

2. La constancia de esas actuaciones será puesta en conocimiento de la persona detenida o de su abogado, si lo tiene, en la forma prescrita por la ley.

Principio 13.- Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del

arresto y al comienzo del período de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos.

Principio 14.- Toda persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades responsables del arresto, detención o prisión tendrá derecho a que se le comunique sin demora, en un idioma que comprenda, la información mencionada en el principio 10, el párrafo 2 del principio 11, el párrafo 1 del principio 12 y el principio 13 y a contar con la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete en las actuaciones judiciales posteriores a su arresto.

Principio 15.- A reserva de las excepciones consignadas en el párrafo 4 del principio 16 y el párrafo 3 del principio 18, no se mantendrá a la persona presa o detenida incomunicada del mundo exterior, en particular de su familia o su abogado, por más de algunos días.

Principio 16

1. Prontamente después de su arresto y después de cada traslado de un lugar de detención o prisión a otro, la persona detenida o presa tendrá derecho a notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que él designe, su arresto, detención o prisión o su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia.

2. Si se trata de un extranjero, la persona detenida o presa será también informada prontamente de su derecho a ponerse en comunicación por los medios adecuados con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional o de aquel al que, por otras razones, compete recibir esa comunicación, de conformidad con el derecho internacional o con el representante de la organización

internacional competente, si se trata de un refugiado o se halla bajo la protección de una organización intergubernamental por algún otro motivo.

3. Si la persona detenida o presa es un menor o una persona incapaz de entender cuáles son sus derechos, la autoridad competente se encargará por iniciativa propia de efectuar la notificación a que se hace referencia en este principio. Se velará en especial porque los padres o tutores sean notificados.

4. La autoridad competente hará o permitirá que se hagan sin demora las notificaciones a que se hace referencia en el presente principio. Sin embargo, la autoridad competente podrá retrasar una notificación por un período razonable en los casos en que las necesidades excepcionales de la investigación así lo requieran.

Principio 17

1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.

2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Principio 18

1. Toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo.

2. Se darán a la persona detenida o presa tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado.

3. El derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden.

4. Las entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación.

5. Las comunicaciones entre una persona detenida o presa y su abogado mencionadas en el presente principio no se podrán admitir como prueba en contra de la persona detenida o presa a menos que se relacionen con un delito continuo o que se proyecte cometer.

Principio 19.- Toda persona detenida o presa tendrá el derecho de ser visitada, en particular por sus familiares, y de tener correspondencia con ellos y tendrá oportunidad adecuada de comunicarse con el mundo exterior, con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho.

Principio 20.- Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual.

Principio 21

1. Estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona.

2. Ninguna persona detenida será sometida, durante su interrogatorio, a violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio.

Principio 22.- Ninguna persona detenida o presa será sometida, ni siquiera con su consentimiento, a experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud.

Principio 23

1. La duración de todo interrogatorio a que se someta a una persona detenida o presa y la de los intervalos entre los interrogatorios, así como la identidad de los funcionarios que los hayan practicado y la de las demás personas presentes, serán consignadas en registros y certificadas en la forma prescrita por ley.

2. La persona detenida o presa, o su abogado, cuando lo disponga la ley, tendrá acceso a la información descrita en el párrafo 1 del presente principio.

Principio 24.- Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.

Principio 25.- La persona detenida o presa o su abogado, con sujeción únicamente a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión, tendrá derecho a solicitar autorización de un juez u otra autoridad para un segundo examen médico o una segunda opinión médica.

Principio 26.- Quedará debida constancia en registros del hecho de que una persona detenida o presa ha sido sometida a un examen médico, del nombre del médico y de los resultados de dicho examen.

Se garantizará el acceso a esos registros. Las modalidades a tal efecto serán conformes a las normas pertinentes del derecho interno.

Principio 27.- La inobservancia de los presentes principios en la obtención de las pruebas se tendrá en cuenta al determinar la admisibilidad de tales pruebas contra una persona detenida o presa.

Principio 28.- La persona detenida o presa tendrá derecho a obtener, dentro de los límites de los recursos disponibles si se trata de fuentes públicas, cantidades razonables de materiales educacionales, culturales y de información, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión.

Principio 29

1. A fin de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos pertinentes, los lugares de detención serán visitados regularmente por personas calificadas y experimentadas nombradas por una autoridad competente distinta de la autoridad directamente encargada de la administración del lugar de detención o prisión, y dependientes de esa autoridad.

2. La persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse libremente y en régimen de absoluta confidencialidad con las personas que visiten los lugares de detención o prisión de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente principio, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en tales lugares.

Principio 30

1. Los tipos de conducta de la persona detenida o presa que constituyan infracciones disciplinarias durante la detención o la prisión, la descripción y duración de las sanciones disciplinarias que puedan

aplicarse y las autoridades competentes para aplicar dichas sanciones se determinarán por ley o por reglamentos dictados conforme a derecho y debidamente publicados.

2. La persona detenida o presa tendrá derecho a ser oída antes de que se tomen medidas disciplinarias. Tendrá derecho a someter tales medidas a autoridades superiores para su examen.

Principio 31.- Las autoridades competentes procurarán asegurar, de conformidad con el derecho interno y cuando se necesite, la asistencia a los familiares de las personas detenidas o presas que estén a cargo de éstas, y en particular a los menores, y velarán especialmente por la tutela de los niños que hayan quedado privados de supervisión.

Principio 32

1. La persona detenida o su abogado tendrá derecho a interponer en cualquier momento una acción, con arreglo al derecho interno, ante un juez u otra autoridad a fin de impugnar la legalidad de su detención y, si ésta no fuese legal, obtener su inmediata liberación.

2. El procedimiento previsto en el párrafo 1 del presente principio, será sencillo y expedito y no entrañará costo alguno para el detenido, si éste careciere de medios suficientes. La autoridad que haya procedido a la detención llevará sin demora injustificada al detenido ante la autoridad encargada del examen del caso.

Principio 33

1. La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido

objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2. Los derechos que confiere el párrafo 1 del presente principio, podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona que tenga conocimiento del caso cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan posibilidades de ejercerlos.

3. La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente.

4. Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio.

Principio 34.- Si una persona detenida o presa muere o desaparece durante su detención o prisión, un juez u otra autoridad, de oficio o a instancias de un miembro de la familia de esa persona o de alguna persona que tenga conocimiento del caso, investigará la causa de la muerte o desaparición. Cuando las circunstancias lo justifiquen, se llevará a cabo una investigación iniciada de la misma manera cuando la muerte o desaparición ocurra poco después de terminada la detención o prisión. Las conclusiones de esa investigación o el informe correspondiente serán puestos a disposición de quien lo solicite, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.

Principio 35

1. Los daños causados por actos u omisiones de un funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en los presentes principios serán indemnizados de conformidad con las normas del derecho interno aplicables en materia de responsabilidad.

2. La información de la que se deba dejar constancia en registros a efectos de los presentes principios estará disponible, de conformidad con los procedimientos previstos en el derecho interno, para ser utilizada cuando se reclame indemnización con arreglo al presente principio.

Principio 36

1. Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Sólo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención.

Principio 37.- Toda persona detenida a causa de una infracción penal será llevada sin demora tras su detención ante un juez u otra autoridad determinada por ley. Esa autoridad decidirá sin dilación si la detención es lícita y necesaria. Nadie podrá ser mantenido en detención en espera de la instrucción o el juicio salvo en virtud de orden escrita de dicha autoridad. Toda persona detenida, al

comparecer ante esa autoridad, tendrá derecho a hacer una declaración acerca del trato que haya recibido durante su detención.

Principio 38.- La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.

Principio 39.- Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

- f) Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio); aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de febrero de 1990.**

II. Fase anterior al juicio.

5. Disposiciones previas al juicio.

5.1. Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formulará una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de la libertad, según corresponda.

6. La prisión preventiva como último recurso.

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

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

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

CAPÍTULO II

LA PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Prosiguiendo con los objetivos propuestos para el desarrollo del presente Trabajo Especial, es propicio referirse a la principal excepción o restricción judicial al derecho fundamental a la libertad personal, tal y como lo es la medida de privación judicial preventiva de la libertad, pero en este Capítulo se abordará desde la perspectiva de los Derechos Humanos.

II.1.- Estudio acerca de las disposiciones contempladas en instrumentos internacionales que prevén la privación judicial preventiva de libertad como excepción.

La libertad personal es, incuestionablemente, un derecho fundamental. Al respecto señala Jauchen que *“el derecho a la libertad se reconoce a la persona desde que es inherente a su naturaleza humana. Podría afirmarse que después del derecho a la vida, el de la libertad es de los más supremos.”*²²

Ahora bien, es igualmente incuestionable que tal derecho es susceptible de restricciones, las cuales se encuentran previstas en las normas internacionales y, de igual modo, deben estar consagradas en la Constitución.

Las normas internacionales sobre derechos humanos establecen definiciones sobre la libertad personal que, a su vez, refieren acerca de las excepciones.

En primer orden, podemos referirnos a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en sus artículos 3 y 9, plantea que: todo

²² JAUCHEN, Eduardo; Derechos del imputado; Rubinzal – Culzoni Editores; Buenos Aires, Argentina; año 2007; Pág. 80.

individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso, ni arrestado o desterrado.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9, inciso 1) señala:

“Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7 inciso 2) señala:

“Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

Por otro lado, los instrumentos internacionales exigen que las restricciones a los derechos humanos se encuentren establecidas mediante leyes. Al respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 30) establece:

“Las restricciones permitidas (...) al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

En consecuencia, la libertad personal debe entenderse como la garantía jurídica frente al Poder del Estado, dirigida a evitar no sólo la privación ilegítima de su libertad, sino también cualquier forma arbitraria de represión o restricción.

Así, las medidas cautelares personales, estando dentro de éstas la privación judicial preventiva de la libertad, deben ser interpretadas bajo los postulados del derecho internacional de los derechos humanos, bajo el entendido de que la restricción de la libertad personal como derecho

fundamental requiere, a su vez, garantizar la vigencia y efectividad del catálogo de otros derechos fundamentales reconocidos también internacionalmente (y constitucionalmente) como lo es, por ejemplo, el debido proceso, el respeto a la dignidad humana, la presunción de inocencia, entre otros.

En tal sentido, la procedencia de la medida cautelar de privación judicial preventiva de la libertad requiere, no sólo el cumplimiento de los requisitos formales previstos en las leyes internas de cada Estado, que sea ajustado a los postulados fundamentales reconocidos por los instrumentos internacionales y consagrados también en la Constitución.

II.2.- Referencias acerca de Sentencias de Tribunales Internacionales en cuanto a la privación judicial preventiva de libertad como excepción.

Otro de los aspectos fundamentales a considerar para la interpretación de la aplicación de la medida judicial de privación preventiva de la libertad como excepción al libre ejercicio de tal derecho fundamental, es lo relativo a los criterios jurisprudenciales que han sido establecidos mediante las sentencias de los Tribunales Internacionales.

A los fines de ilustrar sobre este punto, es relevante hacer referencia a diversos criterios, como los que se indican a continuación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el inciso 2 del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha precisado que:

“(...) nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)”²³.

²³ Caso Gangaram Panday, sentencia del 21 de enero de 1994.

En este mismo orden, la jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la prisión preventiva es una medida cautelar, expresando lo siguiente:

“De lo expuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.”²⁴

Asimismo, en otra decisión, la Corte Interamericano de Derechos Humanos estableció su criterio en cuanto a los límites y condiciones que tienen los Estados para restringir o privar de libertad a sus ciudadanos, en los términos siguientes:

“Quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. La Corte ha establecido que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél.”²⁵

II.3.- Referencias a la libertad personal y sus excepciones en el derecho constitucional comparado.

El objetivo de este punto está referido específicamente a ilustrar sobre las diversas previsiones constitucionales relacionados con el derecho a la

²⁴ Caso Suarez Rosero, de fecha 12 de noviembre de 1997.

²⁵ Caso Bulacio contra Argentina, de fecha 18 de septiembre de 2003.

libertad personal y sus excepciones, previstas en las Constituciones de los países que se citan seguidamente.

ARGENTINA.

Artículo 18.- Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

BOLIVIA.

Artículo 9.- Principio de legalidad jurisdiccional.

I. Nadie puede ser detenido, arrestado, sancionado, ni privado de su libertad, sino en los casos y según las formas establecidas por Ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento que éste emane de Juez competente y sea escrito.

II. Nadie puede ser detenido, sino por el tiempo estrictamente necesario para fines de investigación del delito, que no podrá exceder de veinticuatro horas.

III. La incomunicación no podrá imponerse, sino en los casos de notoria gravedad determinados por Ley, la que no podrá exceder de veinticuatro horas.

Artículo 10.- Detención en estado flagrante. Todo delincuente “in fraganti” puede ser aprehendido, aun sin mandamiento, por cualquier persona, para el único objeto de ser conducido ante la autoridad o el juez competente, quien deberá tomarle su declaración en el plazo máximo de veinticuatro horas.

CHILE.

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...)

7. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia: (...)

c. Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas;

d. Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.

Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o de tenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público.

Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al arrestado o detenido, procesado o preso, que se encuentre en ella. Este funcionario está obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención, o a reclamar para que se le de dicha copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito;

e. La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla. (...).

COLOMBIA.

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.

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

Una ley estatutaria reglamentará la forma en que, sin previa orden judicial, las autoridades que ella señale puedan realizar detenciones, allanamientos y registros domiciliarios, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, siempre que existan serios motivos para prevenir la comisión de actos terroristas. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.

Artículo 32.- El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado al 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 aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.

COSTA RICA.

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

ECUADOR.

Artículo 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

(...)

4. Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio.

También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. Será sancionado quien haya detenido a una persona, con o sin orden escrita del juez, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente.

5. Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aun con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado, en caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. Cualquier diligencia judicial, pre-procesal o administrativa que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia probatoria.

6. Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenersele detenido sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas. Se exceptúan los arrestos disciplinarios previstos por la ley dentro de los organismos de la fuerza pública. Nadie podrá ser incomunicado.
8. La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa.

En todo caso, y sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, el detenido recobrará inmediatamente su libertad, sin perjuicio de cualquier consulta o recurso pendiente.

EL SALVADOR.

Artículo 13.- Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente.

La detención administrativa no excederá de setenta y dos horas, dentro de las cuales deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiere practicado.

La detención para inquirir no pasará de setenta y dos horas y el tribunal correspondiente estará obligado a notificar al detenido en persona el motivo

de su detención, a recibir su indagatoria y a decretar su libertad o detención provisional, dentro de dicho término.

Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos. Dichas medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Órgano Judicial.

GUATEMALA.

Artículo 6.- Detención legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad. El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente.

HONDURAS.

Artículo 84.- Nadie podrá ser arrestado o detenido sino en virtud de mandato escrito de autoridad competente, expedido con las formalidades legales y por motivo previamente establecido en la Ley. No obstante, el delincuente infraganti puede ser aprehendido por cualquier persona para el único efecto de entregarlo a la autoridad. El arrestado o detenido debe ser informado en el acto y con toda claridad de sus derechos y de los hechos que se le imputan; y además, la autoridad debe permitirle comunicar su detención a un pariente o persona de su elección.

NICARAGUA.

Artículo 33.- Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria ni ser

privado de su libertad salvo por causas fijadas por la ley con arreglo a un procedimiento legal. En consecuencia:

1. La detención sólo podrá efectuarse en virtud de mandamiento escrito de juez competente o de las autoridades expresamente facultadas por la ley, salvo el caso de flagrante delito.
2. Todo detenido tiene derecho:
 - 2.1 A ser informado sin demora en idioma o lengua que comprenda y en forma detallada, a que se informe de su detención por parte de la policía, y él mismo informar a su familia o a quien estime conveniente; y también a ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
 - 2.2 A ser puesto en libertad o a la orden de autoridad competente dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas posteriores a su detención.
3. Una vez cumplida la pena impuesta, nadie deberá continuar deteniendo después de dictarse la orden de excarcelación por la autoridad competente.
4. Toda detención ilegal causa responsabilidad civil y penal en la autoridad que la ordene o ejecute.
5. Los organismos correspondientes procurarán que los procesados y los condenados guarden prisión en centros diferentes.

PANAMÁ.

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. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él, al interesado si la pidiere.

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

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

No hay prisión, detención o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles.

PARAGUAY.

Artículo 12.- de la detención y del arresto

Nadie será detenido ni arrestado sin orden escrita de autoridad competente, salvo caso de ser sorprendido en flagrante comisión de delito que mereciese pena corporal. Toda persona detenida tiene derecho a:

1. que se le informe, en el momento del hecho, de la causa que lo motiva, de su derecho a guardar silencio y a ser asistida por un defensor de su confianza. En el acto de la detención, la autoridad está obligada a exhibir la orden escrita que la dispuso;
2. que la detención sea inmediatamente comunicada a sus familiares o personas que el detenido indique;
3. que se le mantenga en libre comunicación, salvo que, excepcionalmente, se halle establecida en su incomunicación por mandato judicial competente, la incomunicación no regirá respecto a su defensor, y en ningún caso podrá exceder del término que prescribe la ley;
4. que disponga de un intérprete, si fuere necesario, y a

5. que sea puesta, en un plazo no mayor de veinticuatro horas, a disposición del magistrado judicial competente, para que éste disponga cuanto corresponda en derecho.

REPUBLICA DOMINICANA.

Artículo 8.- (...) No se establecerá al apremio corporal por deuda que no proviniere de infracción a las leyes penales. Nadie podrá ser reducido a prisión ni cohibido en su libertad sin orden motivada y escrita de funcionario judicial competente, salvo el caso de flagrante delito. Toda persona privada de su libertad sin causa o sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos por las leyes, será puesta inmediatamente en libertad a requerimiento suyo o de cualquier persona. Toda persona privada de su libertad será sometida a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas de su detención o puesta en libertad. Todo arresto se dejará sin efecto o se elevará a prisión dentro de las cuarenta y ocho horas de haber sido sometido el arrestado a la autoridad judicial competente, debiendo notificarse al interesado dentro del mismo plazo, la providencia que al efecto se dictare. Queda terminantemente prohibido el traslado de cualquier detenido de un establecimiento carcelario a otro lugar sin orden escrita y motivada de la autoridad judicial competente.

URUGUAY.

Artículo 15.- Nadie puede ser preso sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de Juez competente.

CAPÍTULO III

LA PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD EN VENEZUELA.

Corresponde en este Capítulo desarrollar los aspectos relativos a la regulación de la medida de privación judicial preventiva de la libertad, de conformidad con el marco constitucional y legal venezolano.

III.1.- Estudio acerca de base constitucional sobre la garantía a la libertad personal consagrada en Venezuela.

El 23 de enero de 1961, a los tres años de la caída de la dictadura de Pérez Jiménez, se promulgó la constitución más duradera que tuvo Venezuela, lo que constituyó un hecho importante del período de gobierno de Rómulo Betancourt.

Esta Constitución, contuvo numerosas innovaciones de forma y de fondo que determinaron un cambio importante en nuestro sistema constitucional.

La Constitución de 1961 estaba dividida en cuatro partes: El preámbulo donde se invoca la protección de Dios y se exalta al Libertador Simón Bolívar y a los "grandes servidores de la patria"; La parte dogmática en la cual se establecen como pilares la democracia, la independencia y el carácter de forma federal del Estado venezolano, entre otros; La parte orgánica, que constaba de doce títulos para un total de 252 artículos; y las disposiciones transitorias compuestas por 23 disposiciones.

Con respecto al derecho a la libertad personal en la Constitución de 1961, se encontraba consagrado al siguiente tenor:

“Artículo 48.- Todo agente de autoridad que ejecute medidas restrictivas de la libertad deberá identificarse como tal cuando así lo exijan las personas afectadas.”

Es posible evidenciar que la norma constitucional del año 1961, no hacía referencia expresa al derecho a la libertad personal sino que, por el contrario, lo hacía implícito a su contenido.

De la norma constitucional transcrita ut supra, es posible verificar que su contenido regula específicamente lo referido a las “excepciones” (restricciones) al libre ejercicio del derecho a la libertad personal.

Con ello, es fácil concluir que el derecho a la libertad personal no tenía una definición constitucional en el marco venezolano de aquel entonces, situación que cambia drásticamente con la modificación planteada en la Constitución de 1999.

En este orden de ideas, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra - desde el preámbulo – el valor de la libertad en nuestro ordenamiento jurídico, sobre la base de los principios en los cuales se fundamenta el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna nuestra Carta Magna.

Así, el Constituyente consagró la garantía de la libertad como uno de valores superiores que deben regir al ordenamiento jurídico Patrio, así como la preeminencia de los derechos humanos.

El artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra la garantía de la libertad personal, al siguiente tenor:

- 1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso, será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.*
- 2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada, o persona de su confianza; y éstos o éstas, a*

su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas sobre el lugar donde se encuentra la persona detenida; a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o por sí mismas, o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios o funcionarias que la practicaron.

3. La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años.

4. Toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse.

5. Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente, o una vez cumplida la pena impuesta.

En atención al texto constitucional citado, es posible evidenciar que la norma consagra el derecho a la libertad personal en Venezuela y, además, las únicas excepciones legales que constituyen restricciones judiciales al ejercicio de tal derecho constitucional.

Así, al comparar con las normas constitucionales citadas, es posible determinar que – a pesar de las diferencias de estilo en cuanto a técnica y redacción – en líneas generales coinciden en consagrar y reconocer la preeminencia del derecho a la libertad personal, así como las formas o requisitos de su excepcionalidad estrictamente judicial, siendo todo ello en concordancia también con las normas previstas en los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Comparando entonces la redacción prevista en la Constitución de 1961, es posible afirmar que la misma era incompleta e inadecuada para proteger este derecho.

Los nuevos postulados consagrados en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, además de estar mejor sistematizados, otorgan rango constitucional a diversas garantías fundamentales para el resguardo del derecho a la libertad personal, tal y como podemos detallarlo a continuación:

- a) el concepto de detención en flagrancia;
- b) la prohibición de penas perpetuas o infames;
- c) la prohibición de penas privativas de la libertad superior a 30 años.

Por otra parte, es posible también desprender otros elementos importantes descritos en la norma constitucional, que permiten también garantizar que las “excepciones” (o restricciones judiciales/legales) al libre ejercicio de la libertad persona, cumplan con determinadas garantías, a saber:

- a) se restringe a las autoridades judiciales la noción de autoridad competente para ordenar la privación de la libertad de una persona siempre sobre la base de la preexistencia de las leyes y de las penas (artículo 49 numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), aunque no incluyó el término "orden escrita".
- b) Se consagran importantes garantías para proteger a la persona detenida o arrestada, tales como: el derecho a comunicarse inmediatamente con familiares, abogados y personas de confianza, con lo que se prohíbe la incomunicación;
- c) los derechos de familiares, abogados y personas de confianza a ser informados sobre el lugar de detención, a ser notificados inmediatamente sobre los motivos de la misma.

d) La notificación Consular, además de las anteriormente mencionadas, para aquellos ciudadanos extranjeros detenidos en territorio venezolano.

e) Se tutela el derecho a ser llevado inmediatamente ante las autoridades judiciales para que evalúen la privación de la libertad, especialmente en los casos de flagrancia se establece un límite de horas (48) para la presentación.

f) Se consagra el carácter excepcional de la detención como medida privativa de la libertad, poniendo como norma general el juicio en libertad y la recuperación inmediata de la libertad cuando haya lugar a ella.

De conformidad con las ideas expuestas, es posible evidenciar que nuestra Carta Magna desde el preámbulo establece la consolidación del valor de la libertad en nuestro país, así como también la promoción y protección de la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, específicamente en el Título I, de los principios fundamentales, artículo 1 consagra como un derecho irrenunciable de la Nación la libertad. Seguidamente en el artículo 2 se expresa que Venezuela se erige como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como unos de los valores superiores que rigen su ordenamiento jurídico y su actuación, la libertad y, en general, la preeminencia de los derechos humanos.

No obstante, es en el artículo 3 donde se instaura como fines esenciales del Estado la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución.

Por su parte, el artículo 19 constitucional establece que Estado debe garantizar a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son

obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución Nacional, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

Así, a tenor del al artículo 22, la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos.

En este mismo sentido, es propicio destacar que el artículo 23 establece que los tratados, pactos y convenciones internacionales relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Finalmente en el artículo 272 se establece que el Estado Venezolano garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos. Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación; funcionarán bajo la dirección de profesionales con credenciales académicas universitarias en materia penitenciaria y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización.

En todo caso, es menester destacar que las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria y, para ello, el Estado creará las instituciones indispensables para la asistencia post-penitenciaria que posibilite la reinserción social.

III.2.- Estudio acerca de las disposiciones legales previstas en Venezuela con respecto a la privación judicial preventiva como excepción a la libertad.

En virtud de la reciente publicación de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal en Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario de fecha 15 de junio del año 2012, cuya vigencia efectiva de la totalidad de su articulado será a partir del 01 de enero del año 2013, es menester advertir que los artículos a los cuales se hará referencia en el presente Capítulo corresponden a las normas que permanecen vigentes del referido texto adjetivo penal, cuya publicación es de fecha 04 de septiembre del año 2009.

El artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal²⁶ establece los presupuestos de procedencia de la medida de privación judicial preventiva de libertad, la cual puede ser decretada por el Juez en Funciones de Control y a solicitud del Ministerio Público, siempre que se acredite la existencia de los siguientes supuestos concurrentes:

- 1) Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita;
- 2) Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o partícipe en la comisión de un hecho punible;
- 3) Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación.

²⁶ A tenor de la aclaratoria expuesta en la introducción del presente Capítulo, el artículo 250 de Código Orgánico Procesal Penal al cual se hace referencia corresponde a la Gaceta Oficial N° 5.930 de fecha 04 de septiembre de 2009, cuya normativa está parcialmente vigente (incluyendo el artículo in comento) hasta el 01 de enero del año 2013, con ocasión a la *vacatio legis* de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078 de fecha 15 de junio de 2012. Es propicio señalar que el artículo in comento no presenta modificaciones de fondo en la reciente reforma y su numeración en el nuevo texto cambia al artículo 236.

Prosigue más adelante el artículo 251²⁷ *ejusdem*, el cual prevé que para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- 1) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
- 2) La pena que podría llegarse a imponer en el caso;
- 3) La magnitud del daño causado;
- 4) El comportamiento del imputado durante el proceso, o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal;
- 5) La conducta predelictual del imputado.

El párrafo primero establece la *presunción de peligro de fuga* en los hechos punibles sancionados con penas privativas de libertad cuyo término máximo sea igual o superior a diez años. Sin embargo, el legislador prevé que el Juez podrá - de acuerdo a las circunstancias – rechazar mediante decisión razonada la solicitud de privación judicial en tales casos, e imponer al imputado una medida cautelar sustitutiva.

Por otra parte, el párrafo segundo establece otro supuesto de *la presunción de fuga*, en aquellos casos en los cuales se desprenda la falsedad o la falta de información, o de actualización del domicilio del imputado.

²⁷ A tenor de la aclaratoria expuesta en la introducción del presente Capítulo, el artículo 250 de Código Orgánico Procesal Penal al cual se hace referencia corresponde a la Gaceta Oficial N° 5.930 de fecha 04 de septiembre de 2009, cuya normativa está parcialmente vigente (incluyendo el artículo in comento) hasta el 01 de enero del año 2013, con ocasión a la *vacatio legis* de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078 de fecha 15 de junio de 2012. Es propicio señalar que el artículo in comento no presenta modificaciones de fondo en la reciente reforma y su numeración en el nuevo texto cambia al artículo 237.

En cuanto al *peligro de obstaculización*, es el artículo 252²⁸ del Código Orgánico Procesal Penal el cual establece los elementos que el Juez deberá considerar a los fines de decidir sobre su procedencia.

Así, para tales efectos, el Juez deberá tomar en cuenta la *grave sospecha* de que el imputado podría desplegar cualquiera de las siguientes conductas:

- 1) Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de convicción;
- 2) Influirá para que coimputados, testigos, víctimas, o expertos, informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o inducirá a otros a realizar esos comportamientos, poniendo en peligro la investigación, la verdad de los hechos y la realización de la justicia.

Es relevante señalar que el artículo 253²⁹ del texto adjetivo penal venezolano prevé un supuesto de improcedencia en cuanto a la aplicación de la medida judicial de privación de libertad, en aquellos casos en los cuales el delito objeto del proceso merezca una pena privativa de libertad que no exceda de tres años en su límite máximo y – concurrentemente - el imputado haya tenido una buena conducta predelictual, únicamente procederá la aplicación de medidas cautelares sustitutivas.

²⁸ A tenor de la aclaratoria expuesta en la introducción del presente Capítulo, el artículo 250 de Código Orgánico Procesal Penal al cual se hace referencia corresponde a la Gaceta Oficial N° 5.930 de fecha 04 de septiembre de 2009, cuya normativa está parcialmente vigente (incluyendo el artículo in comento) hasta el 01 de enero del año 2013, con ocasión a la *vacatio legis* de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078 de fecha 15 de junio de 2012. Es propicio señalar que el artículo in comento no presenta modificaciones de fondo en la reciente reforma y su numeración en el nuevo texto cambia al artículo 238.

²⁹ Con ocasión a la reforma del Código Orgánico Procesal Penal publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078 de fecha 15 de junio de 2012. Es propicio señalar que el artículo in comento no presenta modificaciones de fondo en la reciente reforma y su numeración en el nuevo texto cambia al artículo 240.

Finalmente, es menester hacer referencia al artículo 256³⁰ del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece lo relativo a las medidas cautelares sustitutivas de la libertad, cuya aplicación por parte del Juez siempre deberá ser preferente cuando los supuestos que motivan la aplicación la privación judicial preventiva de libertad puedan ser razonablemente satisfechos con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado.

En tal sentido, se consideran medidas menos gravosas aquellas que conforman el catálogo de medidas cautelares sustitutivas de la libertad previstas en el artículo in comento, toda vez que sólo limitan parcialmente el libre ejercicio de la libertad personal, sin llegar al extremo de la privación judicial preventiva de la libertad.

Así, vale destacar que las medidas sustitutivas previstas en el texto adjetivo penal Patrio son las siguientes:

1. La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene;
2. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informará regularmente al tribunal;
3. La presentación periódica ante el tribunal o la autoridad que aquel designe;
4. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal;
5. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares;

³⁰ A tenor de la aclaratoria expuesta en la introducción del presente Capítulo, el artículo 250 de Código Orgánico Procesal Penal al cual se hace referencia corresponde a la Gaceta Oficial N° 5.930 de fecha 04 de septiembre de 2009, cuya normativa está parcialmente vigente (incluyendo el artículo in comento) hasta el 01 de enero del año 2013, con ocasión a la *vacatio legis* de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078 de fecha 15 de junio de 2012. Es propicio señalar que el artículo in comento no presenta modificaciones de fondo en la reciente reforma y su numeración en el nuevo texto cambia al artículo 242.

6. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa;
7. El abandono inmediato del domicilio si se trata de agresiones a mujeres o niños, o de delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado;
8. La prestación de una caución económica adecuada, de posible cumplimiento por el propio imputado o por otra persona, atendiendo al principio de proporcionalidad, mediante depósito de dinero, valores, fianza de dos o más personas idóneas o garantías reales;
9. Cualquier otra medida preventiva o cautelar que el tribunal, mediante auto razonado, estime procedente o necesaria.

La aplicación preferente de las referidas medidas sustitutivas debe adecuarse a los requisitos de procedencia y/o aplicabilidad establecidos igualmente en el Código Orgánico Procesal Penal.

Sobre la base de tales consideraciones es menester señalar que el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal³¹ contempla *el principio de afirmación de la libertad*, sosteniéndose que la privación o restricción de la libertad tienen carácter excepcional y, por ende, la interpretación y aplicación de tales medidas es de carácter restrictivo y siempre atendiendo al principio de proporcionalidad, en atención a la pena o medida de seguridad que eventualmente pudiera ser impuesta.

En tal sentido, la precitada norma deberá aplicarse en concordancia con lo dispuesto en el artículo 247³² *ejusdem*, que se refiere a la

³¹ Con ocasión a la reforma del Código Orgánico Procesal Penal publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078 de fecha 15 de junio de 2012, es propicio señalar que el artículo in comento no presenta modificaciones y su numeración permanece igual.

³² A tenor de la aclaratoria expuesta en la introducción del presente Capítulo, el artículo 250 de Código Orgánico Procesal Penal al cual se hace referencia corresponde a la Gaceta Oficial N° 5.930 de fecha 04 de septiembre de 2009, cuya normativa está parcialmente vigente (incluyendo el artículo in comento) hasta el 01 de enero del año 2013, con ocasión a la *vacatio legis* de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078 de fecha 15 de junio de 2012. Es propicio señalar que el

interpretación restrictiva de todas aquellas las disposiciones que restrinjan la libertad del imputado, así como aquellas que limiten sus facultades y las que definen la flagrancia.

Es relevante acotar que el *principio de la interpretación restrictiva* conduce necesariamente a la preeminencia de la afirmación de la libertad como principio establecido en el texto adjetivo penal venezolano, precisamente de allí se deriva su necesaria adminiculación.

Estando así previstos los principios fundamentales en cuanto a la Libertad como regla en el proceso penal, le correspondió al Legislador Patrio entonces prever de igual modo *el principio de proporcionalidad*, con la finalidad de establecer los parámetros que servirían de orientación al Juez para la debida aplicación e interpretación restrictiva de las normas relativas a la restricción de la libertad personal.

A tal efecto, el Juez debe atender al *principio de proporcionalidad* previsto en el artículo 244³³ del Código Orgánico Procesal Penal, de conformidad con el cual no deben imponerse medidas de coerción personal cuando la misma resulte desproporcionada en relación con los siguientes elementos:

- La gravedad del delito,
- Las circunstancias de su comisión, y
- La sanción probable que en caso de ser condenado se puede aplicar.

artículo in comento no presenta modificaciones de fondo en la reciente reforma y su numeración en el nuevo texto cambia al artículo 233.

³³ A tenor de la aclaratoria expuesta en la introducción del presente Capítulo, el artículo 250 de Código Orgánico Procesal Penal al cual se hace referencia corresponde a la Gaceta Oficial N° 5.930 de fecha 04 de septiembre de 2009, cuya normativa está parcialmente vigente (incluyendo el artículo in comento) hasta el 01 de enero del año 2013, con ocasión a la *vacatio legis* de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078 de fecha 15 de junio de 2012. Es propicio señalar que el artículo in comento no presenta modificaciones de fondo en la reciente reforma y su numeración en el nuevo texto cambia al artículo 230.

Sobre la base de los argumentos expuestos, es claro que la regla es que la persona que sea sometida al proceso penal se encuentre en libertad, en consecuencia, la excepción a tal circunstancia es la imposición – en general - de las medidas de coerción personal.

A tenor de tal planteamiento, debe entenderse entonces que la imposición de las medidas de coerción personal – en general – constituyen restricciones al libre ejercicio de la libertad personal y, por ende, no sólo está referida al ámbito de la medida judicial de privación de libertad ya que ésta constituye tan sólo una de las tantas que conforman el catálogo de las medidas de coerción personal.

Las personas sobre las cuales recae una medida de privación judicial preventiva de libertad no han sido declaradas culpables por ningún tribunal, es decir, sobre ellas no recae una sentencia definitivamente firme, por ende, se les presume inocentes hasta tanto se demuestre su responsabilidad.

El principio de inocencia se encuentra previsto en el artículo 49 de la Constitución, como una consecuencia directa del debido proceso que debe aplicarse en todas las actuaciones judiciales y administrativas, conforme al cual toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

Tal principio está previsto también en el artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal³⁴, según el cual a la persona que se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y a que se le trate como tal mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme.

En este orden de ideas, la presunción de inocencia constituye un postulado fundamental dentro del sistema penal acusatorio, cuyo objetivo

³⁴ Con ocasión a la reforma del Código Orgánico Procesal Penal publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078 de fecha 15 de junio de 2012, es propicio señalar que el artículo in comento no presenta modificaciones de fondo en la reciente reforma y su numeración permanece igual.

principal es que el imputado que se encuentra sometido al proceso penal no sufra anticipadamente las consecuencias derivadas de una sentencia condenatoria.

Al respecto, es propicio citar al autor Miranda Estrampes,³⁵ quien en su obra sobre “la mínima actividad probatoria” indica lo siguiente: *“por tanto el convencimiento judicial no puede tener su origen en una mera intuición del juzgador, o en simples sospechas o presentimientos, o en una especie de convicción moral, sino que debe estar basado en los elementos probatorios obtenidos en el proceso. La simple creencia o impresión del juzgador no puede elevarse a la categoría de prueba. La acción de juzgar no es una actividad puramente intuitiva, sino una actividad racional, científica y fundamentada en las pruebas practicadas. La simple creencia por parte del juzgador, obtenida al margen de la prueba, como estado de ánimo subjetivo, de que el acusado ha sido el autor del delito imputado no es suficiente para proceder a la condena penal del mismo. Este, por tanto, es el verdadero significado que debe atribuirse a la exigencia de una “mínima actividad probatoria” para destruir la presunción iuris tantum de inocencia. Lo relevante ya no es el convencimiento íntimo del juzgador, sino que el mismo tenga apoyo en el minimum probatorio. Cuando no existan las pruebas de la culpabilidad del acusado, el juzgador no podrá condenar y ello con independencia de cuál sea su íntimo convencimiento.”*

Sobre la base de las consideraciones expuestas, es posible deducir que la privación siempre debe ser concebida como una situación excepcionalísima a la regla de la libertad durante el proceso.

³⁵ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; La valoración judicial de las pruebas; Editorial jurídica de Colombia LTDA; segunda edición, año 2006; pp.466-467.

III.3.- Criterios Jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en cuanto a la libertad personal y la privación judicial preventiva de libertad.

Otro aspecto relevante en cuanto al análisis de la aplicación de las medidas cautelares en el marco del proceso penal venezolano, está constituido por las variadas interpretaciones jurisprudenciales efectuadas por el Tribunal Supremo de Justicia.

En virtud de la multiplicidad de criterios existentes en tal materia, quien suscribe ha seleccionado sólo una muestra que permita ilustrar sobre la problemática adicional que genera la cambiante Jurisprudencia patria como referencia para los Jueces de Instancia.

Sobre tal particular no existe duda en la jurisprudencia Patria, tal y como se puede ilustrar mediante la Sentencia N° 1927 de fecha 14 de agosto de 2002, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se estableció el siguiente criterio: *“el derecho a la libertad personal no se viola solamente cuando se priva de libertad a un ciudadano, sino también cuando el ejercicio de ese derecho resulta restringido más allá de lo que la norma adjetiva indica, como en el caso que nos ocupa, pues hay que recordar que las medidas cautelares sustitutivas, si bien no son privativas de libertad, sí son restrictivas y la garantía constitucional ?cuando se refiere al derecho de libertad personal- se concreta en el ejercicio pleno de dicho derecho. De allí que acordar medidas cautelares sustitutivas de la privativa de libertad más allá del límite legal, constituye, indudablemente, una lesión indebida al referido derecho fundamental, entendido en forma integral...”*³⁶

De tal manera que las medidas de coerción personal constituyen el género y, por ende, las medidas cautelares sustitutivas y la medida judicial

³⁶ Fuente: www.tsj.gov.ve/decisiones

de privación de libertad conforman la especie o, dicho de otra forma, el catálogo que le da contenido a las primeras.

No obstante, es incuestionable que la medida judicial de privación de libertad constituye la más extrema de todas las medidas de coerción personal y, por ende, su aplicación debe ser aún más excepcionalísima debido a los perjuicios que acarrea sobre el ejercicio del resto de los derechos del imputado.

Es por ello que el Código Orgánico Procesal Penal contempló en su articulado un conjunto de reglas que tienen por finalidad regular exclusivamente la aplicación de la medida de privación judicial de libertad.

En este orden de ideas, resulta interesante proseguir con el análisis del criterio establecido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que mediante jurisprudencia pacífica y reiterada ha establecido que la privación de la libertad por orden judicial cesa cuando la autoridad judicial ordena la excarcelación, siendo menester que en aquellos casos en los cuales el Ministerio Público recurra de la decisión que acuerde la libertad del imputado, deberá prevalecer el derecho a la libertad por sobre el efecto suspensivo de la decisión derivado del derecho a recurrir.

Sobre tal criterio hubo unanimidad en la Sala de Casación Penal del Máximo Tribunal Patrio, hasta la fecha 11 de agosto de 2008, que mediante decisión N° 447, el cual fue abruptamente modificado ante un caso exactamente igual a todos sus precedentes.

Con ello, se produjo una modificación radical del criterio establecido en forma pacífica y reiterada afectando, por ende, al resto de los casos similares que hubieren de conocerse con posterioridad al cambio de criterio.

Otro ejemplo emblemático en cuanto a criterios jurisprudenciales que inciden en la aplicación de medidas cautelares en el proceso penal, lo constituye la Doctrina asentada – en principio – por la Sala de Casación

Penal del Tribunal Supremo de Justicia, considerando que los delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas son de lesa humanidad y, sobre tales consideraciones, formar también el criterio posterior mediante el cual se considera improcedente la aplicación de medidas cautelares para los imputados involucrados en la presunta comisión de tales delitos. La primera decisión al respecto corresponde a la sentencia N° 359 de fecha 28 de marzo del año 2000, de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, la cual cuenta con un Voto Salvado.

El referido criterio, posteriormente, fue asumido también por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, otorgándole además “carácter vinculante”, con lo cual la aplicación de tal doctrina jurisprudencial adquiriría – a partir de ese momento – la obligatoriedad de sujeción para todos los Jueces Penales de la República, en todas las Instancias, a partir de ese momento.

Así, tal criterio ha sido sostenido hasta la presente fecha, a pesar de diversos Votos Salvados esgrimidos por algunos Magistrados que conformaban cada una de las respectivas Salas en referencia.

Respecto al tema, vale destacar las siguientes decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, algunas con sus respectivos Votos Salvados: N° 1712 del año 2001; N° 1485 del año 2002; N° 1654 del año 2005; N° 2507 del año 2005; N° 3421 del año 2005; N° 1114 del año 2006; N° 1874 del año 2008; N° 1095 del año 2009.

Con este último ejemplo, se deduce que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido “cláusulas” de interpretación al derecho a la libertad personal y sus formas de restricción (o excepciones) aplicadas al proceso penal.

CAPÍTULO IV

LA NATURALEZA CAUTELAR DE LA PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD.

Corresponde en este Capítulo desarrollar uno de los aspectos fundamentales del presente Trabajo Especial y es precisamente lo relativo a la naturaleza estrictamente cautelar de la privación judicial preventiva de la libertad, cuya legitimidad debe cumplir con determinados requisitos y principios que seguidamente se explican.

IV.1.- La finalidad cautelar de la medida de privación judicial preventiva de libertad.

Las medidas cautelares, entendidas desde su concepción genérica, tienen por finalidad evitar los peligros de la obstaculización de los actos de investigación y/o asegurar la comparecencia del imputado al proceso.

A decir el autor Antonio Luis González Navarro “las medidas cautelares son instrumentos procesales que se imponen durante el curso de un proceso penal, con el objeto de restringir el ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas.”³⁷

Sobre la base de tal definición se desprende entonces que las medidas cautelares pueden clasificarse en dos grandes grupos: según tiendan a limitar la libertad individual (personales) y según tiendan a limitar la libertad de disposición sobre bienes o patrimonio (reales).

En cualquier caso, debe el Fiscal (quien la solicita) y el Juez (si la acuerda) justificar la necesidad cautelar de aplicación de la medida que se acuerde contra el imputado.

Así, las medidas cautelares, cualquiera sea su naturaleza, debe pasar por un test que podríamos denominar “legitimador”, el cual conduce a

³⁷ GONZÁLEZ NAVARRO; Antonio Luis; Las medidas cautelares personales en el sistema penal acusatorio; Editorial Leyer; Bogotá, Colombia; año 2009; Pág. 126.

determinar la real justificación y necesidad de su aplicación, bajo el entendido de que su finalidad es “subsananar” un elemento concreto del caso o del imputado.

A tenor de la idea previamente señalada, es fácil deducir entonces que si no hay ningún elemento que “subsananar”, ya sea del caso concreto o del imputado, pues entonces la medida solicitada (por el fiscal) o decretada (por el Juez) pierde su finalidad “cautelar”, pues no tendría justificación ni necesidad que pueda darle legitimidad a su aplicación.

El test de legitimidad de las medidas cautelares, en cualquier proceso, viene dado por la evaluación y verificación de los siguientes elementos:

- a) Fumus Boni Iuris: se refiere a la apariencia razonable de que el hecho investigado presenta características de delito y, además, que existan elementos que razonablemente sustentan la presunta participación del imputado en ese hecho. Se trata, en otras palabras, de la verificación de la existencia de un hecho punible y la conexión con su posible autor o partícipes.
- b) Periculum in mora: está vinculado con la acreditación de hechos concretos que sustentan la probabilidad de que el autor o los partícipes del delito tratarán de sustraerse del cumplimiento del proceso o que podrían efectuar actos de obstaculización a la investigación.

Ahora bien, la verificación del test de legitimidad de las medidas cautelares no significa una mera exposición legal de las normas previstas en el texto adjetivo penal, sino que implica necesariamente acreditar razonablemente los hechos que en el caso concreto justifican la necesidad cautelar que sólo puede ser garantizada a través de la aplicación de la medida.

Para ejemplificar esto, vale referirse a la exposición mediante la cual el Fiscal simplemente refiere que *“están previstos los extremos del artículo 250 y siguientes del C.O.P.P...que existen fundados elementos de convicción...que se presume el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación...”*, entre otros argumentos pero sin vinculaciones a los aspectos de “su caso” en concreto.

En tal sentido, es menester señalar que las medidas son medios o instrumentos procesales cuyo objetivo es garantizar el logro de otros objetivos del proceso: el aseguramiento de los actos de investigación y el cumplimiento de los actos procesales.

Es por ello que las medidas cautelares y más aún la privación de la libertad, entendida como la más severa de éstas, atienen a principios fundamentales que sustentan precisamente su naturaleza “cautelar”, a saber: *la necesidad, la proporcionalidad, la racionalidad, la temporalidad, la revisabilidad y la jurisdiccionalidad.*

El principio de necesidad corresponde a que la aplicación de las medidas cautelares (ya sean sustitutivas o la privación de la libertad) se justifica en que la finalidad del proceso no pueda ser garantizada por otra vía.

El principio de proporcionalidad se refiere a que las medidas cautelares aplicables resulten adecuada con el caso en concreto.

El principio de racionalidad está relacionado con la labor que tiene el Juez de analizar todas las circunstancias del caso con el objeto de aplicar las medidas que realmente correspondan, sin desnaturalizar la finalidad cautelar que tienen éstas dentro del proceso.

El principio de temporalidad tiene su fundamento en que la vigencia de las medidas cautelares tienen una duración de tiempo limitada, siendo éste además un principio que está vinculado estrechamente con el cumplimiento de los plazos razonables del proceso.

Con respecto a este principio, es propicio citar al autor Alberto Binder quien señala que *“toda persona sometida a un proceso tiene derecho a que tal proceso termine dentro de un lapso razonable. Con más razón aún, toda persona que está privada de libertad durante el proceso, tiene el derecho a que ese proceso finalice cuanto antes; y si el Estado es moroso en el desarrollo del proceso, tal encarcelamiento preventivo pierde legitimidad.”*³⁸

Por su parte, el autor venezolano Arteaga Sánchez establece que *“(…) la medida de privación judicial preventiva de libertad, como medida cautelar de coerción personal, tiene carácter temporal y está sometida, por ello, a un lapso que no extenderse sine die, aunque esté pendiente el proceso, ya que ello la convertiría en una pena anticipada que, inclusive, como acontecía antes, bajo el régimen derogado, podría excederse, en el tiempo, a la pena que correspondería al autor del hecho punible, para el caso de ser dictada una sentencia condenatoria.”*³⁹

El principio de revisabilidad, bajo el entendido de que todas las medidas cautelares pueden ser sometidas a solicitudes de revisión acerca de la modificación de las circunstancias primigenias que originaron su aplicación.

El principio de jurisdiccionalidad según el cual la imposición de las medidas cautelares corresponde en forma exclusiva a los Jueces.

De modo tal que, la naturaleza esencialmente “cautelar” de las medidas de coerción que restringen la libertad, ya sean sustitutivas o la privación, requiere de la verificación de específicos elementos (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*), así como del cumplimiento de principios fundamentales que, en su conjunto, acrediten la legitimidad de su aplicación.

³⁸ BINDER, Alberto; Introducción al derecho procesal penal; Editorial Alfa Beta; Buenos Aires, Argentina; 1993; Pág. 201.

³⁹ ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto; La privación de libertad en el proceso penal venezolano; Impresión Miguel Angel García e Hijo, S.R.L; Caracas; Segunda Edición, 2007; Pág. 64.

La ausencia de los elementos específicos evaluados al caso en concreto, así como el menoscabo de los principios fundamentales ya indicados, conduciría a cuestionar la justificación “cautelar” de la aplicación de las medidas cautelares y, trasladado este análisis a la imposición de la privación preventiva de la libertad, constituye una circunstancia aún más gravosa para el imputado dentro del proceso.

IV.2.- El decaimiento de la cautelaridad de la medida de privación judicial preventiva de libertad.

Las diversas normas citadas en los Capítulos previos, conducen a determinar incuestionablemente que el sentido teleológico de las mismas es reafirmar la garantía de la libertad como regla en el proceso penal y la excepción de la detención preventiva.

Conforme a tal afirmación es posible deducir que para decretar la medida judicial privativa de libertad, tanto el Fiscal que la solicita como el Juez que la acuerda, deberán acreditar que están rigurosamente demostrados los extremos de Ley para su procedencia.

Tal exigencia no corresponde a una mera revisión de requisitos “formalistas” del proceso penal, sino que constituye la verdadera eficacia en cuanto a la aplicación de los principios fundamentales que inspiraron los procesos de reformas procesales penales en los países de la Región.

Así, la promoción de nuevos procesos penales implica la incorporación de normas tendentes a salvaguardar las garantías y derechos fundamentales que durante décadas habían sido violentados bajo la sombra de los sistemas inquisitivos.

En tal sentido, uno de los principios por excelencia en las reformas procesales penales de la Región está constituido precisamente por la afirmación de la garantía a la libertad del imputado durante el proceso.

Con ello no sólo se pretende reforzar otros principios, derechos y garantías fundamentales, sino además trae consigo un efecto procesal inmediato que es relevante para el Sistema de Justicia: la búsqueda del justo equilibrio procesal, entre quien acusa y quien se defiende; tomando en cuenta que quien se defiende, al estar privado de libertad, tiene una gran desventaja frente a quien acusa.

Trasladando el cúmulo de ideas expuestas al proceso penal venezolano, nos encontramos con una realidad que nos conduce a determinar que *la libertad del procesado es una excepción y, por ende, la privación judicial de la libertad constituye una regla*, que progresivamente se incrementa en perjuicio de los postulados fundamentales previstos en el texto adjetivo penal Patrio.

Tal realidad está fundamentada no sólo en la situación desmejorada que es palpable por quienes ejercen diariamente el litigio profesional del Derecho Penal, sino además en diversas Fuentes que dan cuenta acerca de la realidad actual que enfrenta el proceso penal venezolano.

A tal efecto, es propicio analizar el contenido de los siguientes cuadros ilustrativos efectuados por quien suscribe, empleando como Fuente original los diversos Trabajos de Investigación efectuados por la Organización no Gubernamental “Observatorio de Prisiones”, cuya labor en nuestro país data de muchísimos años de trayectoria seria y reconocida en el estudio de la materia.

La información desglosada en el contenido de los cuadros que vemos más abajo, permite evaluar la realidad en cuanto al deterioro de la garantía a la libertad en el proceso penal venezolano, a través de las cifras correspondientes la totalidad población reclusa en los diversos Centros Penitenciarios de Venezuela, tomando como muestra los años 2008 y 2009 para fines ilustrativos y comparativos.

POBLACIÓN DE RECLUSOS EN VENEZUELA PARA EL AÑO 2009	
Procesados	21.825
Penados	9.287
Bajo Destacamento de Trabajo	1.512
TOTAL	36.624

Elaboración: Granadillo, con datos obtenidos mediante el Informe de la situación carcelaria en Venezuela 2009, de la ONG Observatorio Venezolano de Prisiones, cuyo contenido es de acceso público a través de su website.⁴⁰

POBLACIÓN DE RECLUSOS EN VENEZUELA PARA EL AÑO 2008	
Procesados	14.461
Penados	7.495
Bajo Destacamento de Trabajo	1.501
TOTAL	23.457

Elaboración: Granadillo, con datos obtenidos del Informe de la situación carcelaria en Venezuela 2008, de la ONG Observatorio Venezolano de Prisiones, cuyo contenido es de acceso público a través de su website.⁴¹

Atendiendo al contenido de la información expuesta en los cuadros ilustrativos precedentes, es posible desprender diversas conclusiones:

En primer lugar, es de destacar la cantidad correspondiente a la población de personas procesadas recluidas en los diversos Centros

⁴⁰ <http://www.ovprisiones.org/pdf/INFOVP2009.pdf>

⁴¹ http://www.ovprisiones.org/pdf/INF_SituaPPL08.pdf

Penitenciarios venezolanos es muy superior a la cantidad de personas condenadas.

En segundo lugar y a tenor del planteamiento anterior, se desprende que la gran cantidad de población procesada que se encuentra recluida en los Centros Penitenciarios corresponde a la cantidad de imputados con medidas judiciales de privación de libertad durante el proceso (y para los años correspondientes a cada muestra).

Sobre la base de tales consideraciones, resulta altamente relevante apuntar que el último informe Oficial (y de acceso público) sobre la situación carcelaria en Venezuela emanado por el Ministerio para las Relaciones de Interiores y Justicia (órgano del Poder Ejecutivo responsable de las políticas públicas y planificación en materia penitenciaria), corresponde al año 2004, mediante el cual se estableció – para aquel entonces – que nuestro país contaba con 30 centros de reclusión distribuidos a nivel nacional, con una capacidad instalada para 15.000 reclusos.

Tomando en cuenta la última información Oficial (y de acceso público) del Ministerio para las Relaciones Interiores y Justicia que corresponde a tales datos y, de conformidad con la información actualizada que ha sido recabada por la ONG Observatorio Venezolano de Prisiones acerca de la situación carcelaria en el país, es de prever el colapso actual del sistema penitenciario en Venezuela.

Ahora bien, la información desglosada nos permite retomar el aspecto central de la propuesta planteada por la autora en el presente Trabajo, la cual precisamente está fundamentada en el incremento progresivo de las medidas judiciales privativas de libertad en detrimento de la preeminencia de la libertad del imputado en el proceso penal.

La problemática actual derivada del incremento excesivo y progresivo de las medidas de privación judicial de libertad en el proceso penal nos conduce a efectuar diversas consideraciones relevantes al respecto:

Por una parte, se desprende que el proceso penal venezolano está retrocediendo en cuanto a la preeminencia de los principios que fundamentaron la reforma inicial planteada en el año 1999.

En aquel entonces, la propuesta de un nuevo texto adjetivo penal tenía como principal objetivo la implementación del Sistema Acusatorio, oral y público, con fundamento en principios altamente garantistas que procuraran la humanización de la justicia, la diferenciación de los roles dentro del proceso, la organización de los Tribunales mediante la distribución de las Funciones, la incorporación de la participación ciudadana como elemento de equilibrio, el descongestionamiento carcelario, la celeridad procesal, entre otros problemas derivados de la viejas prácticas inquisitivas.

Sin embargo, hasta la presente fecha, la implementación del Código Orgánico Procesal Penal en Venezuela se ha traducido en un cúmulo de fallas, problemas y obstáculos que han sido objeto de numerosas “contrarreformas”, siendo el caso que cada una de éstas tiende a su retroceso hacia un sistema más represivo.

Para muestra de ello, podemos retomar la idea señalada previamente por la autora en cuanto a *examinar los progresos y/o retrocesos de la reforma penal en Venezuela a través del análisis práctico de la aplicación de las medidas de coerción personal*, ya que – reitero – éste es precisamente un factor detonante y fundamental en cuanto a los postulados sobre los cuales se sustentó para aquel entonces el Código Orgánico Procesal Penal.

Así, como muestra bastante ilustrativa, tenemos las cifras expuestas en los cuadros precedentes, las cuales obligatoriamente deben conducirnos a la reflexión en cuanto a la pérdida de la efectiva aplicación de las medidas

cautelares en el proceso penal como medidas menos gravosas que pueden razonablemente satisfacer los supuestos de la medida judicial privativa de la libertad.

De tal manera que, en esencia, los Jueces Penales están perdiendo progresivamente el deber de evaluar la excepcionalidad de las solicitudes de privación judicial preventiva de libertad presentadas por los Fiscales del Ministerio Público, con lo cual en la realidad procesal quedan relegadas las medidas cautelares sustitutivas de libertad jugando el rol excepcional que no les corresponde.

Con ello, se produce un colapso innecesario del funcionamiento más idóneo del proceso penal, ya que es una realidad incuestionable las limitaciones propias del espacio físico habilitado en los centros de reclusión, aunado a la carencia absoluta de un sistema de clasificación de la población reclusa en tales centros, motivo por el cual se produce una convivencia entre procesados y condenados.

En este orden de ideas, es menester retomar que la realidad práctica del proceso penal venezolano nos conduce a determinar que los principios inherentes a la proporcionalidad y la afirmación de la libertad no constituyen los postulados que siguen los Jueces actualmente para decidir en cuanto a la aplicación de las medidas cautelares.

De lo contrario, no tendríamos las cifras que fueron expuestas en los cuadros precedentes, a través de las cuales se evidencia el exceso en cuanto a la cantidad de imputados reclusos en centros penitenciarios bajo medida judicial privativa de libertad.

Así mismo, al efectuar la comparación entre las cifras correspondientes a la muestra que sirve a modo ilustrativo sobre tal problemática (años 2008 y 2009), se desprende el incremento de la cantidad de imputados reclusos, con lo cual la aplicación de la medida judicial

privativa de libertad tiende a aumentar y, por ende, las medidas cautelares sustitutivas van perdiendo progresivamente su finalidad bajo la perspectiva actual del proceso penal venezolano.

Aunado a la problemática expuesta, es menester comentar su incidencia en cuanto al retardo procesal, toda vez que resultará cada vez mayor el número de causas que ingresan a los órganos Jurisdiccionales con menor tiempo disponible para su oportuna respuesta, lo cual progresivamente se traduce en mayor abundamiento del lapso que los imputados reclusos - bajo una medida de privación judicial de libertad - deberán esperar para obtener finalmente la resolución definitiva de su proceso.

A los fines de ilustrar un poco más acerca de la incidencia de la problemática inherente a los tiempos de resolución definitiva de los casos en los Tribunales Penales, con respecto a los imputados con medidas judiciales privativas de libertad, es conveniente analizar los datos expuestos en el el *Informe Anual 2009 del Ministerio Público*, mediante los cuales se puede examinar la *Gestión Judicial* correspondiente a ese mismo año, a través de los siguientes cuadros ilustrativos efectuados por quien suscribe sobre la base de la referida información.

TOTAL DE CASOS QUE INGRESARON AL MINISTERIO PÚBLICO EN EL AÑO 2009 (CLASIFICADOS POR MATERIA)	CANTIDAD DE INGRESOS
Proceso (Delitos Comunes)	373.044
Contra las Drogas	22.397
Contra la Corrupción	5.655
Penal Ordinario (Protección Integral de la	29.081

Familia)	
Responsabilidad Penal del Adolescente	18.514
Violencia Contra la Mujer	95.560
Protección de Derechos Fundamentales	9.224
Defensa Ambiental	5.569
Unidad de Depuración Inmediata de Casos	1.636
Fiscalías Municipales	495
TOTAL DE INGRESOS - AÑO 2009	561.175

Elaboración: Granadillo, con datos obtenidos del Informe Anual 2009 del Ministerio Público, cuyo contenido es de acceso general a través de su website.⁴²

TOTAL DE CASOS QUE EGRESARON DEL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL AÑO 2009 (ACTUACIONES QUE PASARON A TRIBUNALES)	CANTIDAD
Solicitud de Desestimación	18.051
Solicitud Principio de Oportunidad	330
Solicitud de Sobreseimiento	269.449
Presentación de Escrito de Acusación	46.849
Opinión en Relación con Acuerdos Reparatorios	730
Opinión en Relación con la suspensión Condicional del Proceso	1.828
Promoción de Conciliación	253

⁴² <http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/informe-anual-2009>

TOTAL DE EGRESOS DEFINITIVOS EN MATERIA PENAL - AÑO 2009	337.490
---	----------------

*Elaboración: Granadillo, con datos obtenidos mediante el Informe Anual 2009 del Ministerio Público.*⁴³

ACTUACIONES REALIZADAS POR LOS TRIBUNALES EN EL AÑO 2009	CANTIDAD
Desestimación Admitida	7.947
Principio de Oportunidad Admitido	227
Sobreseimiento Admitido	88.304
Sentencia Condenatoria Dictada	6.909
Sentencia Absolutoria Dictada	2.028
Sentencia por Admisión de Hechos	15.072
Archivo Judicial Decretado	1.452
TOTAL DE ACTUACIONES REALIZADAS POR LOS TRIBUNALES - AÑO 2009	121.963

*Elaboración: Granadillo, con datos obtenidos mediante el Informe Anual 2009 del Ministerio Público.*⁴⁴

Ahora bien, las conclusiones que pueden desprenderse al comparar la información expuesta en ambos cuadros, deben complementarse con la explicación que acertadamente señala el *Informe Anual 2009 del Ministerio Público*, en los términos siguientes:

“Se debe señalar que el Ministerio Público presentó ante los tribunales penales la cantidad de trescientos treinta y siete mil cuatrocientos noventa

⁴³ <http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/informe-anual-2009>

⁴⁴ <http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/informe-anual-2009>

(337.490) actuaciones y éstos atendieron, de manera efectiva, el 36.14% (121.963). Hay que destacar que no todos los casos con egreso definitivo por parte de dichos órganos corresponden a las actuaciones planteados por el fiscal del Ministerio Público en el mismo período.

De dichos pronunciamientos, el 72.40% (88.304) corresponde a los sobreseimientos dictados y el 6.52% (7.947) a las desestimaciones admitidas. Es importante señalar que las sentencias representan la actuación más significativa para un cierre de caso, por ende del total de sentencias dictadas (24.011), el 12.36% (15.072) corresponde a las referidas por admisión de hechos, el 5.66% (6.909) a las condenatorias y el 1.66% (2.028) a las absolutorias.”⁴⁵

Atendiendo a la información expuesta, resulta pertinente desprender que los tiempos de respuesta procesal no son oportunos y, por ende, *la aplicación de medidas cautelares, ya sean sustitutivas o la privación de la libertad, pierden su justificación de “cautelaridad” produciendo que decaiga su finalidad dentro del proceso penal.*

Con ello, es evidente además la violación de la Garantía Constitucional a la Tutela Judicial Efectiva, opinión que se desprende de la realidad procesal en la cual el porcentaje de imputados reclusos en los centros penitenciarios venezolanos asciende en número (muy superior) a la cantidad de penados.

⁴⁵http://www.ministeriopublico.gob.ve/c/document_library/get_file?p_l_id=48590&folderId=48616&name=DLFE-1403.pdf

CONCLUSIONES.

La libertad, desde las perspectivas propias de los antecedentes históricos y filosóficos que han sido desarrollados a lo largo del presente Trabajo, constituye efectivamente un derecho fundamental para la humanidad.

Sobre la base de los argumentos ampliamente expuestos y con fundamento en las referencias citadas, es posible desprender que la libertad personal es una garantía consagrada en el Texto Fundamental Patrio, tal y como está igualmente previsto en los Textos Constitucionales de otros países de la Región.

Así mismo, es común entre los Textos Constitucionales citados apreciar que – al igual que en Venezuela – coinciden las circunstancias y requisitos excepcionales mediante las cuales es posible determinar la legitimidad de las circunstancias para la restricción judicial de la libertad personal.

No obstante, se desprende que la ejecución efectiva de tales excepciones en Venezuela constituye uno de los problemas actuales más relevantes en la dinámica del proceso penal venezolano, circunstancia que trasciende más allá al convertirse en un factor que incide gravemente en la crisis del sistema judicial y penitenciario, toda vez que se pierde la naturaleza esencialmente “cautelar” de las medidas de coerción personal, más aún de la privación judicial preventiva de la libertad.

La investigación desarrollada conduce a determinar los problemas actuales que presenta la interpretación “cautelar” en cuanto a la aplicación idónea de las medidas judiciales de la restricción de la libertad en el proceso penal venezolano y, por ende, su incuestionable incidencia en el acceso a la justicia de los privados de libertad, así como en el ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA.

A) Obras de Autores Nacionales y Extranjeros

ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto; La privación de libertad en el proceso penal venezolano; Impresión Miguel Angel García e Hijo, S.R.L; Caracas; Segunda Edición, 2007.

BERLIN, Isaiah; Sobre la Libertad; Edición de Henry Hardy, Madrid: Alianza; año 2002.

BINDER, Alberto; Introducción al derecho procesal penal; Editorial Alfa Beta; Buenos Aires, Argentina; 1993.

CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.24ª.Ed. Buenos Aires. Editorial Heliasta. Vol V; año 1996.

GONZÁLEZ NAVARRO; Antonio Luis; Las medidas cautelares personales en el sistema penal acusatorio; Editorial Leyer; Bogotá, Colombia; año 2009.

HAYEK, Friedrich A.; Los Fundamentos de la Libertad; Madrid: Unión Editorial (7ª edición); Traducción de José Vicente Torrente; año 2006

JAUCHEN, Eduardo; Derechos del imputado; Rubinzal – Culzoni Editores; Buenos Aires, Argentina; año 2007.

KELSEN, Hans; Teoría Pura del Derecho; Buenos Aires.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; La valoración judicial de las pruebas; Editorial jurídica de Colombia LTDA; segunda edición; Bogotá; año 2006.

MUÑOZ, Jacobo; Diccionario Espasa Filosofía; Madrid: Espasa Calpe, año 2003

SARALEGUI, Miguel; La Libertad de los Modernos y la Libertad Negativa; en Thémata, Revista de Filosofía; Núm 38, año 2007.

VARGAS LLOSA, Mario; en Isaiah Berlin; El Erizo y la Zorra. Tolstoi y su Visión de la Historia; Barcelona: Península; año 2002

Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española (1954); Barcelona. Editorial Ramón Sopena, S.A. Tomo II.

B) Instrumentos Internacionales

Declaración Universal de Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1988.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio); aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de febrero de 1990.

C) Nomas Internas

Constitución Nacional de Venezuela (1961)

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)

Código Orgánico Procesal Penal

D) Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos <http://www.corteidh.or.cr/>

Tribunal Supremo de Justicia <http://www.tsj.gov.ve/index.shtml>

E) Instituciones Gubernamentales y No Gubernamentales Consultadas

Ministerio Público <http://www.ministeriopublico.gob.ve>

Observatorio Venezolano de Prisiones <http://www.ovprisiones.org>