



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE AFIRMACIÓN DE LIBERTAD POR
LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE EJECUTAR ÓRDENES DE
LIBERTAD POR PARTE DE LOS JUECES**
Trabajo de Grado para optar al Título de Especialista en Derecho Penal
Línea de Investigación: Sistema Penal y Criminalístico

**Autora: Abg. Anna María Hernández M.
Tutor: Esp. Eliseo José Padrón Hidalgo**

San Cristóbal, junio de 2018

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de tutor del Trabajo Especial de Grado presentado por la ciudadana ANNA MARÍA HERNÁNDEZ MANTILLA, para optar al Título de ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL cuyo título es VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE AFIRMACIÓN DE LIBERTAD POR LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE EJECUTAR ÓRDENES DE LIBERTAD POR PARTE DE LOS JUECES, aprobado por el Consejo General de Postgrado, en su reunión de fecha 12 de enero de 2018, según acta N° 148.

Considero que este trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

ELISEO JOSÉ PADRÓN HIDALGO
C.I. V-9.231.561

INDICE GENERAL

	Pp.
Páginas preliminares.....	ii
Introducción.....	01
CAPÍTULOS	
I PRINCIPIOS Y GARANTÍAS PROCESALES RELACIONADOS CON EL PRINCIPIO DE AFIRMACIÓN DE LIBERTAD EN EL PROCESO VENEZOLANO.....	04
El Proceso Penal como Institución Democrática.....	06
Principio de Afirmación de Libertad en el Proceso Penal Venezolano y su Relación con la Presunción de Inocencia.....	11
Las Medidas de Coerción Personal como Emanación del Principio de Afirmación de Libertad.....	30
II MEDIOS PROCESALES PARA REMEDIAR LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE AFIRMACIÓN DE LIBERTAD.....	37
La Acción de Amparo: Generalidades.....	38
Amparo Constitucional: Una Visión Actualizada.....	46
Aspectos Procesales.....	53
El Habeas Corpus como Medio de Protección de la Libertad Personal.....	62
Protección de la Libertad Individual en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	75
III VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE AFIRMACIÓN DE LIBERTAD POR LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE EJECUTAR ÓRDENES DE LIBERTAD POR PARTE DE LOS JUECES.....	85
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	104
REFERENCIAS.....	106

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

Violación del Principio de Afirmación de Libertad por los órganos encargados de ejecutar órdenes de libertad por parte de los jueces

Autora: Hernández M., Anna María

Tutor: Eliseo José Padrón H.

RESUMEN

El presente trabajo se inscribe en la modalidad de la investigación documental. El tema en estudio se refiere al principio de afirmación de libertad, contenido en el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece el carácter excepcional de la privación o restricción de libertad. Se tuvo por objetivo general el siguiente: Analizar el derecho de acceso a los archivos y registros de la Contraloría del Municipio San Cristóbal, Estado Táchira. Los objetivos específicos fueron: Identificar los elementos teóricos que caracterizan el conjunto de principios y garantías procesales relacionados con el principio de afirmación de libertad en el proceso penal venezolano. Analizar los medios procesales previstos en la legislación venezolana para remediar la vulneración del principio de afirmación de libertad en el proceso penal venezolano. Caracterizar la presunta vulneración del principio de afirmación de libertad por los órganos encargados de ejecutar órdenes de libertad por parte de los jueces. Se revisó el régimen previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Código Orgánico Procesal Penal. Se explicó el principio de afirmación de libertad como medio de evitar detenciones arbitrarias y no ajustadas a derecho. Se hizo escrutinio de las acciones que pueden ser ejercidas por parte de los ciudadanos a los que se les vulnera su derecho a la libertad, mediante la desaplicación del principio de afirmación de libertad. Por último, se reflexionó respecto de las implicaciones en el orden jurídico de las acciones y omisiones de los órganos encargados de ejecutar órdenes de libertad emanadas de los jueces de la República, en cuanto vulneración de valores, principios, normas y garantías asociados con la imposición del Estado de Derecho

Descriptores: Afirmación de libertad, órdenes de libertad, principios y garantías procesales, proceso penal venezolano.

INTRODUCCIÓN

El poder punitivo del Estado surge como consecuencia del ejercicio del monopolio de la violencia legítima por aquel, sobre la base de los pactos sociales derivados de las distintas Constituciones nacionales. La expresión moderna de este poder está representada por el proceso penal, así como por las normas que lo rigen, que en las democracias occidentales deben tender a su orientación por una serie de principios y garantías relacionados con la dignidad de la persona humana.

En Venezuela, bajo el imperio del debido proceso constitucional, uno de los elementos que habrá de informar el proceso penal es el principio de afirmación de libertad, contenido en el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece el carácter excepcional de la privación o restricción de libertad, debiendo obedecer toda medida de coerción personal a juicios y circunstancias fácticas correctamente ponderadas y razonadas y ser procedente sólo cuanto las medidas cautelares distintas a ella sean insuficientes para garantizar los efectos del proceso.

Así las cosas, durante el desarrollo del *iter* procesal, puede el juez, en atención a la actividad probatoria y alegatoria de las partes y dentro de los parámetros legales, ordenar la libertad del procesado, haciendo cesar las medidas cautelares de coerción personal. Sin embargo, en la práctica forense nacional se ha producido un conjunto de prácticas de conformidad con las cuales los organismos de seguridad, como el Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional, se ha negado a dar ejecución a órdenes de libertad y medidas sustitutivas a la privación de libertad, restringiendo así los derechos de los procesados en detrimento de las normas que los consagran.

Las causas de este tipo de prácticas deben ser buscadas en la dinámica política que caracteriza al país, en medio de la cual los organismos públicos orientan su gestión como una extensión de las decisiones del grupo de poder al cual se encuentran relacionados, generando una situación de anomia y de desapego a la institucionalidad normativa. De persistir esta situación en el tiempo, estaría siendo asumida por parte de órganos dependientes del Poder Ejecutivo y por ende, de naturaleza administrativa, de competencias de orden jurisdiccional, relativas al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona y de su garantía en el marco de un Estado Social de Derecho y de Justicia definido por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como norma fundamental del ordenamiento jurídico.

A los fines de determinar en términos prácticos de vulneración del principio de afirmación de libertad, así como otros principios y garantías conexos sobre los cuales se sustenta el sistema penal acusatorio imperante en Venezuela, debe hacerse una revisión sobre el alcance y aplicabilidad de aquellos, así como de los medios procesales idóneos previstos en la legislación nacional, destinados a remediar las consecuencias no deseadas de las decisiones administrativas a las que se ha hecho referencia *supra*, cotejando la previsión de la norma adjetiva con su aplicación, operatividad y procedencia.

Con base en lo anterior surge la siguiente pregunta de investigación: ¿Cómo es la violación del Principio de Afirmación de Libertad por los órganos encargados de ejecutar órdenes de libertad por parte de los jueces? Lo que genera las siguientes subpreguntas: ¿Cuáles son los elementos teóricos que caracterizan el conjunto de principios y garantías procesales relacionados con el principio de afirmación de libertad en el proceso penal venezolano? ¿Qué medios procesales están previstos en la legislación venezolana para remediar la vulneración del principio de afirmación de libertad en el proceso

penal venezolano? ¿Cuáles son los caracteres de la presunta vulneración del principio de afirmación de libertad por los órganos encargados de ejecutar órdenes de libertad por parte de los jueces?

Respondiendo estas preguntas a los siguientes objetivos de la investigación:

Analizar la violación del Principio de Afirmación de Libertad por los órganos encargados de ejecutar órdenes de libertad por parte de los jueces.

Identificar los elementos teóricos que caracterizan el conjunto de principios y garantías procesales relacionados con el principio de afirmación de libertad en el proceso penal venezolano.

Analizar los medios procesales previstos en la legislación venezolana para remediar la vulneración del principio de afirmación de libertad en el proceso penal venezolano.

Caracterizar la presunta vulneración del principio de afirmación de libertad por los órganos encargados de ejecutar órdenes de libertad por parte de los jueces.

Para el cumplimiento de los objetivos de la investigación se desarrollaron los siguientes elementos teóricos: en el capítulo I, denominado “Principios y garantías procesales relacionados con el principio de afirmación de libertad en el proceso penal venezolano”, se explicó el principio de afirmación de libertad como medio de evitar detenciones arbitrarias y no ajustadas a derecho, que determina que toda medida de coerción personal tiene un carácter excepcional y que debe encontrarse plenamente justificada dentro de los parámetros cualitativos y cuantitativos previstos en el Código Orgánico Procesal Penal. A los fines de su plena vigencia, esta afirmación de

libertad se encuentra ligada y funciona de manera conexas con otros principios y garantías procesales que son objeto de estudio en este capítulo.

En el capítulo II denominado “Medios procesales para remediar la vulneración del principio de afirmación de libertad en el sistema jurídico venezolano”, se hizo escrutinio de las acciones que pueden ser ejercidas por parte de los ciudadanos a los que se les vulnera su derecho a la libertad, mediante la desaplicación del principio de afirmación de libertad, bien se trate por parte de operadores de justicia o por acción u omisión de órganos del Estado con competencia en labores de investigación criminal, inteligencia y contrainteligencia y seguridad ciudadana. A tal efecto se hizo el desarrollo normativo, doctrinario y jurisprudencial de la acción de amparo orientada a proteger de amenaza y violación el derecho a la libertad personal para precaver las detenciones arbitrarias, para completar el cuadro con el estudio de las formas de protección a la libertad personal en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Por último, el Capítulo III, denominado “Vulneración del principio de afirmación de libertad por los órganos encargados de ejecutar órdenes de libertad por parte de los jueces”, implica la reflexión respecto de las implicaciones en el orden jurídico de las acciones y omisiones de los órganos encargados de ejecutar órdenes de libertad emanadas de los jueces de la República, en cuanto vulneración de valores, principios, normas y garantías asociados con la imposición del Estado de Derecho en las sociedades del mundo occidental y con la vigencia de los derechos humanos.

CAPITULO I

PRINCIPIOS Y GARANTÍAS PROCESALES RELACIONADOS CON EL PRINCIPIO DE AFIRMACIÓN DE LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

Con el surgimiento del Estado Moderno, la ciencia jurídica dio inicio a una reflexión respecto de los límites que necesariamente debían establecerse a los poderes ejercidos por el aparato estatal. En este sentido, Muñoz¹, afirma que Tocqueville demostraba mucho asombro ante la enorme acumulación de poder en manos de la Administración que surgió con posterioridad a la Revolución Francesa, llegando a expresar que tal poder "...jamás había sido concebido, antes de nuestro tiempo, por los reyes de Europa..." (p. 529), lo que permitía entrever el inmenso papel del naciente modelo de Estado en todos los ámbitos de la vida ciudadana, cuya influencia decisiva podría resultar excesiva de no mediar mecanismos que asegurase su atenuación.

Así las cosas, uno de los aspectos del ejercicio del poder del Estado en el que con mayor rigor pueden producirse los desequilibrios respecto de los derechos de los ciudadanos, es el relativo al ejercicio del derecho penal en cuanto sistema orientado a la aplicación de consecuencias jurídicas determinadas, llámense penas u otras medidas determinadas como consecuencia de la vulneración de determinados tipos legales considerados fundamentales para la convivencia armónica de todos en la sociedad.

De igual manera, así como es relevante es establecimiento de ciertos parámetros para el ejercicio del poder punitivo del Estado desde una óptica

¹ MUÑOZ, S. (1977). Las concepciones del Derecho administrativo y la idea de participación en la Administración. *Revista de Administración Pública*. 84

sustantiva, que impidan que el mismo se realice de manera irrestricta, es decir, sin límites lógicos, legítimos y preestablecidos, interesa por igual para la gobernabilidad democrática y la preeminencia del Estado de Derecho, la existencia de una regulación destinada a establecer parámetros al procedimiento para la determinación y realización de la pretensión penal estatal, esto es, que establezca los límites de actuación para los órganos y entes que intervienen en el proceso penal como institución democrática.

El Proceso Penal como Institución Democrática

Dentro de las concepciones del proceso penal, puede destacarse, a los fines de la presente investigación, la expresada por Baumann², quien le comprende como un instrumento para determinar y realizar la pretensión penal estatal, es decir, la realización del derecho penal material, debiendo regular el derecho procesal penal el procedimiento para determinar y realizar esta pretensión.

De esta definición pueden desprenderse varias ideas que es conveniente revisar a los fines de la presente investigación, a saber. La referencia a la pretensión penal estatal implica su avance histórico respecto de la etapa de la ciencia jurídica en la cual imperaba la venganza privada como un derecho derivado de la comisión de un hecho punible, que terminó con el desarrollo del Estado como un orden general determinado al logro de la paz social.

² BAUMANN, J. (1987). *Derecho Procesal Penal Conceptos Fundamentales y Principios Procesales Introducción sobre la Base de Casos*. Buenos Aires. Ediciones Depalma.

Por esta razón, puede hacerse referencia a los fines del proceso penal en cuanto instrumento legal, que de acuerdo con Calderón³ son de dos clases, un fin general o inmediato, que consiste en la aplicación del derecho penal, es decir, la represión del hecho punible mediante la imposición de una pena, como único medio predeterminado por la ley a tal efecto. A este fin expresado, debe sumársele, de acuerdo con lo afirmado por el autor en comentario, uno trascendente y mediato, que consiste en restablecer el orden y la paz social.

Para el logro de estos fines, dentro de un proceso penal desarrollado en una sociedad democrática, se busca arribar a la convicción o certeza sobre la comisión del delito y la responsabilidad, es decir, desde un orden psicológico, llegar al convencimiento de juzgador que determine su aplicación de la ley material al caso concreto, siendo por tanto, el logro de esta certeza en el funcionario titular de la jurisdicción la culminación tanto práctica como técnica del proceso penal.

Adicionalmente, siendo uno de los fines del proceso penal el restablecimiento de la paz social, no puede comprenderse el ejercicio del poder punitivo definido por el derecho penal e instrumentalizado por el proceso penal, sólo como una potestad sino como un deber de los órganos y funcionarios que se encuentran vinculados por razones de competencia al sistema penal, que se constituyen en elemento diferenciadores del logro de los cometidos determinados por los diversos ordenamientos jurídicos a la jurisdicción penal respecto de la jurisdicción civil.

De esta manera, si bien el proceso civil también apunta hacia el logro de la paz social, procurando la solución de conflictos de orden privado entre los ciudadanos, otorgando la ejecución forzosa respecto de pretensiones

³ CALDERÓN, A. (2011). *El Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis Crítico*. Lima. Escuela de Altos Estudios Jurídicos.

particulares, las cuales están sometidas al poder de disposición de las partes, que pueden optar por hacer uso o no de sus derechos procesales, de activar o no la jurisdicción, pudiendo suscribir acuerdos privados para regularizar el destino final de sus intereses o renunciar a estos, sin que se altere el orden social en lo más mínimo, pues en él imperan las máximas de disposición y de negociación, así como en el proceso penal prevalece la de instrucción.

De acuerdo con lo expresado por Baumann⁴, esta máxima o principio de instrucción conlleva el deber del órgano jurisdiccional de investigar la verdad material y no conformarse con lo que el ministerio público y el imputado someten a su consideración, exposición y solicitud, es decir, la no conformidad del juez penal con la llamada verdad formal para el establecimiento de una consecuencia jurídica tan importante y terminante como la pena, que implica una constricción de los derechos personales de enorme trascendencia.

Ahora bien, forma parte de la misma naturaleza del proceso penal como institución democrática que tiende al logro de la paz social, el hecho de que la realización de la pretensión estatal no puede lograrse, pese a su relevancia particular, de cualquier manera, sino con observancia de las disposiciones procesales penales. Esto es, un procedimiento penal llevado de manera regular y correcta, tiene por tanto un sentido ordenador de la sociedad y un efecto apreciable sobre la convivencia ciudadana.

Así las cosas, es pertinente traer a colación la definición que da el proceso penal el autor Moras, porque sus particularidades se adaptan a las necesidades del tema en estudio:

Es el modo legalmente regulado de realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la

⁴ BAUMANN, J. (1987). *Op. cit.*

sentencia y a su ejecución definitiva, como concreción de la finalidad perseguida que es la de realizar el derecho penal material⁵.

De conformidad con lo expresado por este autor, el proceso es el medio por el cual se conoce la verdad real sobre la existencia de un hecho desde la óptica de su adecuación a un tipo delictual predefinido por la legislación, como concreción de la finalidad perseguida de realizar el derecho penal material, componiéndose de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución definitiva.

Es sabido entonces que estos actos que conforman la realidad del proceso, se suceden entre dos momentos especialmente relevantes; aquel en que se pide la actuación de la ley sustancial y el momento en que esa actuación se verifica, es decir, entre la *noticia criminis*, que promueve la activación del ejercicio de la acción penal y la sentencia como conclusión técnica y lógica del proceso.

Señala entonces el citado Moras dentro del sistema jurídico argentino que:

Esa continuidad de actos y su destino quedan resaltados claramente en la letra misma de la ley procesal nacional en cuanto cita los tres hitos: *iniciar, proseguir, terminar*. Etapas que se cumplen por actos de los órganos de persecución del Estado, del acusado y del tribunal; los primeros con la pretensión de que, sobre hechos legalmente probados, se dicte una sentencia condenatoria; en tanto que los segundos aspirarán a una sentencia absolutoria, o en su caso, lo más leve posible. Y es el tribunal el que, con la plena valoración de la prueba en orden a la acreditación de la real existencia del hecho y su responsable, en el momento cumbre de la sentencia subsumirá ese hecho y su responsable en la ley penal sustancial y concluyendo en las calificaciones que procedan, condenará o, en su caso, absolverá. Esto último es la sentencia y, en ella, la real actuación del derecho penal material⁶.

De esta manera, entre un extremo y otro de los expresados como principio y fin de la serie de actos que configuran el proceso, cada una de

⁵ MORAS, J. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. 6ª. ed. Buenos Aires. Editorial Avelledo-Perrot. p. 25.

⁶ *Ibidem*. P. 27.

las partes, examina las posibilidades de actuación que pudieren influir, en términos adjetivos, sobre el contenido de la sentencia final, partiendo de la aspiración de que esta le sea favorable, lo que determina el desarrollo de un constante dinamismo dentro del proceso conformada por una serie de situaciones apreciables desde el orden jurídico que constituyen las distintas variaciones de la relación procesal, vinculadas por un nexo lógico y técnico legal por parte del juzgador, cuya síntesis de logra con la sentencia proferida.

Ahora bien, como instrumento para la realización de la justicia dentro de una sociedad democrática, debe tenderse a la revisión de los fines del proceso penal más allá de los límites de sí mismo, es decir, trascendiendo las consideraciones de la ciencia procesal y considerando elementos fácticos propios de las relaciones humanas. En este sentido, Rivero⁷ ha señalado que cuando una persona es lesionada en sus intereses puede adoptar una de las siguientes reacciones: resignarse, repeler la agresión o agravio con sus propias fuerzas, imponer al supuesto agresor la propia solución del conflicto o confiar la decisión del pleito a un tercero imparcial.

En resumidas palabras, las cuatro acciones esbozadas por el autor pueden caracterizarse, de manera correlativa, así: resignación, autotutela, autocomposición y heterocomposición. Esta última figura es pertinente dentro de los límites de la investigación pues se basa en la idea de introducir criterios de equidad, medida y racionalidad en la solución del de un conflicto. Si el tercero encargado de la resolución es un funcionario nombrado por el Estado conforme al denominado contrato social, es decir, de acuerdo con el ordenamiento jurídico expresado en la Constitución y las leyes, que se encuentra dotado de una competencia general para resolver un número indeterminado de casos y con potestad para imponer sus decisiones, se está en presencia de un proceso.

⁷ RIVERO, J. (1997). Proceso, Democracia y Humanización. *Revista de Ciencias Penales*. N° 13. Asociación de Ciencias Penales, San José de Costa Rica, Agosto 1997.

Entonces, el autor evocado señala que existe un consenso respecto de la idea de que la inversión del proceso marca parámetros decisivos en las relaciones humanas y en la cultura en general, por cuanto pone a la disposición de los actores sociales un mecanismo racional para la solución de los conflictos. El carácter racional se desprende de la circunstancia de poner fin a los métodos violentos, simplistas o egoístas, forzando a las partes a ventilar sus diferencias mediante la exposición ordenada de los hechos y el derecho inherente, con el fin de que este funcionario estatal pueda tomar una decisión adecuada que ponga fin al litigio.

Principio de Afirmación de Libertad en el Proceso Penal Venezolano y su Relación con la Presunción de Inocencia

Dentro del conjunto de principios y garantías que informan el proceso penal en Venezuela y que orientan su desarrollo y aplicación práctica por parte de los operadores de justicia, conviene destacar, a los fines de la presente investigación el denominado principio de afirmación de libertad, que presente su consagración positiva en la legislación patria de conformidad con lo expresado en el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal, que prevé:

Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o imputada, o su ejercicio, tienen carácter excepcional, sólo podrán ser interpretadas restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta. Las únicas medidas preventivas en contra del imputado son las que este Código autoriza conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁸.

Esta norma jurídica relacionada con el proceso penal, determina la definición de los parámetros generales de acercamiento a la privación de

⁸ CODIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. Publicado Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6078 de fecha 15 de julio de 2012.

libertad como medida preventiva o de aseguramiento durante el desarrollo del proceso penal en Venezuela, demostrando así su carácter excepcional, vale decir, de aplicación o interpretación restrictiva como limitación al estado natural del ser humano, es decir, el del goce pleno de sus derechos en una situación de libertad personal, física y emocional. Se afirma esto, por su relación con la vigencia y actualidad de los derechos humanos como cuerpo de derecho positivo y natural que determina las condiciones mínimas para el florecimiento de la vida humana en condiciones inherentes a la dignidad que le es propia.

En este sentido, Carpizo⁹ ha expresado que todas las estructuras jurídicas y por ende, políticas tienen y deben tener como base y finalidad el aseguramiento de los derechos humanos, pues en caso contrario, es decir, en caso de que no operen como una estructura orgánica y coherentemente orientada a tan alto fin, la misma carecerá de valor implícito, constituyéndose en régimen de opresión, todo esto bajo la consideración de que un sistema político se define y caracteriza, en últimas, por su capacidad para el reconocimiento y protección real de los derechos humanos.

De esta manera, se reconoce al ejercicio de los derechos humanos como la razón de ser de la estructura jurídica y política de un Estado, lo que comporta reconocer a este no como un elemento valioso por sí mismo, sino en cuanto determina la realidad y eficacia del cuerpo de derechos y garantías a que se ha hecho referencia, que en el fondo constituyen los elementos axiológicos, es decir, los valores en que se sustentan las normas que construyen todo el entramado sobre el que se sustenta el ejercicio del poder y el desarrollo de las funciones estatales dentro de un sistema democrático.

⁹ CARPIZO, J. (1998). Los derechos humanos en México. *Estudios Constitucionales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa-UNAM. Pp. 481-492.

En este sentido, la afirmación de libertad se desprende del considerar y tratar como inocente a una persona sujeta a investigación o un proceso criminal, presunción que solo puede cesar por un fallo judicial firme que le declare responsable, lo que constituye uno de los principios fundamentales del proceso penal, la llamada presunción de inocencia, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ ha reputado como la más elemental de todas las garantías judiciales propias del ámbito penal.

Sobre la base de esta afirmación, debe hacerse referencia a lo expresado por Zepeda, quien afirmó:

En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable, a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso¹¹.

Aclara entonces el autor, que el principio de inocencia sólo puede ser desvirtuado tras un debido proceso, con pruebas suficientes a cargo del órgano de acusación que supere con suficiencia toda duda en el ánimo del juzgador. Así, entre los derechos que se desprenden del tratamiento del imputado como inocente está, en primer término, el de enfrentar el proceso penal en libertad: la contraposición de este derecho es la detención provisional o prisión preventiva, como se le conoce en otras legislaciones. Por tanto, según Zepeda¹², la libertad durante el proceso es un contenido o implicación especial de la presunción de inocencia.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Figueredo Planchart. *Apud* O'DONNELL, D. (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*. Bogotá. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

¹¹ ZEPEDA, G. (2015). *El Derecho a la Libertad durante el Proceso Penal y la Prisión Preventiva en México*. En: *Estado Constitucional, Derechos Humanos, Justicia y Vida Universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo* (2015). México. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.

¹² *Ibidem*. P. 638.

La base del debido proceso, de toda garantía que se derive del mismo, implica el predominio del principio de inocencia en el desarrollo del *iter* procesal destinado al establecimiento de la responsabilidad, a esclarecimiento de la relación procesal mediante la cual se le imputa a una persona la comisión de una o varias conductas que coinciden con los tipos definidos en la legislación para uno o varios hechos antijurídicos calificados como delitos en el campo del derecho penal.

El derecho a la presunción de inocencia conlleva entonces la necesaria tramitación de una fase probatoria, correspondiendo la carga de la prueba al Ministerio Público, oportunidad abierta para que el imputado pueda desvirtuar los hechos imputados, las circunstancias complementarias relacionadas con aquellos así como la calificación jurídica otorgada, de modo que se le permita ejercer cabalmente su derecho a la defensa.

En este sentido, el artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal, prevé una disposición que se corresponde con la operacionalización del principio de inocencia previsto tanto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como en todos los catálogos de derechos humanos relacionados con el ejercicio del poder estatal de jurisdicción, suscritos válidamente por la República: "...cualquiera a quien 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 firme¹³".

Esta disposición, de corte claramente humanista y garantista de la dignidad del imputado, lo releva de la obligación de demostrar su inculpabilidad, correspondiendo entonces al órgano encargado de la persecución penal la demostración de la responsabilidad que en el hecho se

¹³ CODIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. *Op. cit.* Artículo 8.

le imputa. En este sentido, es relevante relacionar lo establecido por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia:

...está prohibido dar al imputado o acusado un tratamiento de culpable como si estuviera condenado por sentencia firme; por lo que no se le puede hacer derivar las consecuencias de una condena antes de que ésta haya recaído en el proceso y adquiera firmeza. Igualmente, se traduce en el hecho de que la carga de la prueba corresponde al Estado y por tanto es a éste a quien corresponde demostrar la existencia del hecho, la infracción a una norma penal, la autoría, culpabilidad, y responsabilidad penal del imputado o acusado¹⁴.

La sentencia evocada realiza una aclaratoria conceptual, relacionada con una confusión en las alegaciones del recurrente en casación, quien tiende a mezclar los elementos teóricos propios del principio de inocencia con una regla de apreciación de la insuficiencia probatoria contra el imputado, conocida como principio *in dubio pro reo*, de acuerdo con el cual todo juez está obligado a decidir en favor del imputado o acusado cuando no existe suficiente certeza de su culpabilidad, no teniendo una regulación específica dentro de la legislación venezolana, más allá de referencias indirectas al mismo contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal.

Esta sentencia deja sentado el carácter del *in dubio pro reo* como regla de interpretación por tratarse de un principio general del Derecho, que no constituye un precepto legal de carácter sustantivo, sino que se encuentra dirigido al titular del órgano con potestad para el ejercicio de la jurisdicción como norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, el acervo probatorio ha dejado duda en el ánimo del juzgador sobre la existencia de la culpabilidad del acusado, del aquel declarar su absolución. Este principio, entonces, envuelve un problema subjetivo de valoración de la prueba que

¹⁴ SALA DE CASACIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sentencia N° 397, expediente C05-0211 de fecha 21 de junio de 2005.

afecta de modo evidente la conciencia y la apreciación del conjunto probatorio.

Cabe hacer una breve referencia histórica, que determina que el principio de inocencia tuvo su origen en las ideas del enciclopedismo, del liberalismo clásico y de todos aquellos pensadores que inspiraron la Revolución Francesa de 1789, a cuyo respecto es esclarecedor leer lo expresado por Beccaria desde una postura clásica de revisionismo crítico del ejercicio del poder penal:

Nadie es reo antes de la sentencia que así lo declare... y entonces el dilema es inexorable o el delito es cierto o él es incierto. Si es cierto, no le conviene otra pena que la establecida por las leyes y son inútiles los tormentos, porque es inútil la confesión del reo; si es incierto, no se debe atormentar a un inocente, ya que es según las leyes un hombre cuyos delitos no están probados¹⁵.

Así las cosas, estas manifestaciones teóricas tendentes a la transformación de un sistema de cosas manifiestamente injusto, por desconocimiento de los valores humanos que habrían de orientar el derecho penal con posterioridad, dio como resultado, a tenor de lo expresado por Sotillo¹⁶, la consagración del principio de presunción de inocencia es varios instrumentos jurídicos de alcance universal, entre los que se puede citar la declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proferida en fecha 04 de agosto de 1789, que sirvió de inspiración a declaraciones posteriores, al expresar que todo hombre se presumía inocente mientras no haya sido declarado culpable, en tal caso, si se juzgare indispensable detenerlo, todo rigor que no fuere necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

¹⁵ BECCARIA, C. *Los delitos y las penas*. Apud PAOLINI, M. (1993). La presunción de inocencia. Caracas. Editorial Buchivacoa.

¹⁶ SOTILLO, K. (2007). *La presunción de inocencia en el proceso penal venezolano*. Trabajo de grado no publicado. Cumaná. Universidad Católica Andrés Bello.

Adicionalmente debe considerarse la Declaración Americana de Derechos del Hombre, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948 que exige la presunción de inocencia mientras no se pruebe la culpabilidad de la persona de conformidad con la ley y bajo el supuesto de que fuere en un juicio en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa; El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, Costa Rica, que data del año 1969.

De acuerdo con Sotillo¹⁷, en la historia de Venezuela se tiene que en la legislación no hubo una consagración expresa de este principio, ni en el Código de Aranda de 1836, el Código Penal de 1926, su reforma parcial de 1964, la Constitución de 1961 con la que se dio inicio a la era democrática posterior a las dictaduras que rigieron de manera casi exclusiva desde el inicio del siglo XX ni aún en el Código de Enjuiciamiento Criminal, conjunto de disposiciones que por la razón de la materia hubiese sido el normal receptor de normas que determinasen este principio.

La recepción en el sistema jurídico venezolano de la presunción de inocencia vino por la vía de la publicación en las Gaceta Oficial, correspondientes a los números 31256 y 2146 de las fechas 14 de junio de 1977 y 28 de enero de 1978, de las leyes aprobatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José y del Pacto Internacional de Derechos Civiles, con considerable retraso en referencia a la fecha en que fueron suscritos por la República, instrumentos internacionales que, como se ha expresado, contenían referencias expresas a la presunción

¹⁷ *Ibidem*. P. 27.

de inocencia como valor primordial en el tratamiento procesal penal de los imputados.

Fue la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la que expresó de manera textual e indudable la presunción de inocencia como principio y parte integrante de la institución del debido proceso, a la que dio desarrollo programático en su artículo 62, numeral 2, que prevé: "...Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario"¹⁸.

Tal como se puede evidenciar por su tardía consagración normativa, la presunción de inocencia puede reputarse como de reciente y reticente aceptación dentro del sistema jurídico venezolano, así como del conjunto de prácticas jurisdiccionales, policiales y administrativas construidas entorno de este, en particular dada la aún poca data a partir de la transformación de un sistema inquisitivo hacia uno acusatorio, presumiblemente garantista y orientado por valores que ponen en realce el valor de la persona humana.

En este orden de idea, es relevante considerar con Paolini¹⁹, la revisión de la presunción de inocencia, en cuanto componente inseparable de la afirmación de libertad, desde una múltiple óptica. Afirma esta autora que se le puede conceptualizar como un derecho, tal como lo establece Luzón:

...es un derecho subjetivo público, que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivos o análogos a estos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba²⁰.

¹⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009). Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela Número 5908, de fecha 19 de febrero de 2009.

¹⁹ PAOLINI, M. (1993). La presunción de inocencia. Caracas. Editorial Buchivacoa.

²⁰ LUZÓN, J. *La Presunción de Inocencia ante la Casación*. Madrid. Editorial Colex.

Por su parte, Paolini²¹ habla de la presunción de inocencia como uno de los principios rectores del proceso penal conforme al cual a la persona enjuiciada, en virtud de serle atribuida la comisión de un hecho punible no puede considerársele culpable sino hasta tanto se le haya dictado condena definitivamente firme y ejecutoriada. Ello involucra que no se le presuma culpable y se le trate como inocente. Implica que no se ponga en entredicho su reputación penal, que su enjuiciamiento o sometimiento a juicio penal deriva únicamente de que se presume su autoría en el hecho que se le imputa como condición necesaria. De tal manera que si no existe presunción de su autoría, no podrá enjuiciársele y si existe tal presunción se le considerará inocente hasta que llegue a pronunciarse sentencia condenatoria.

Señala esta doctrinaria que en tal categoría de principio lo ubican autores como Sandoval o Arteaga. De igual manera, Montero²² se refiere al mismo de tal manera, al considerar que existe un verdadero principio que debe conformar toda la regulación del proceso por el legislador ordinario, según el cual todo acusado es inocente mientras no se le declare lo contrario en sentencia condenatoria.

Por su parte, Arcaya²³ lo tipifica como garantía, al afirmar que "...implica un estado legal de inocencia, el cual acredita a todo imputado el tratamiento de inocente, hasta que una sentencia firme desvirtúa tal condición", agregando que para el constituyente venezolano la presunción de inocencia constituye un componente garantista que junto a los otros principios y garantías integran el derecho al debido proceso.

²¹ PAOLINI, M. (1993). *Op. cit.*

²² MONTERO, J. (1997). *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*. Valencia. Tirant lo Blanch.

²³ ARCAYA, N. (2002). *Comentarios al Nuevo Código Orgánica Procesal Penal: Principios y Garantías Procesales*. 2ª. ed. Caracas. Vadell Hermanos Editores.

Por último, la ya citada Paolini ha establecido, que algunos autores reputan a la presunción de inocencia como presupuesto, trayendo a cuenta la expresado por Gómez en tal sentido:

Presupuesto indefectible de toda investigación penal, significa que es al Estado a quien corresponde demostrar que el sindicado es responsable del delito que se le atribuye y que mientras esta prueba no se produzca, precisa ampararlo bajo aquella presunción que como dice Malatesta, no es un presunción de bondad, sino una presunción negativa de acciones y omisiones criminosas, fundada en la experiencia del comportamiento humano y en la propia imposibilidad lógica en que se encuentra el inculgado de demostrar una negación indefinida como es la de no haber delinuido²⁴.

Así las cosas, la autora trae la atención sobre una circunstancia práctica dentro del campo de lo técnico jurídico. Dejar de presumir la inocencia del imputado, no poner la carga de la prueba en manos del órgano encargado de la persecución criminal, somete al acusado a la incómoda condición de encargarse de promover y evacuar elementos de convicción y prueba para demostrar que algo no ocurrió, es decir, lo obliga a la prueba del hecho negativo.

Surge entonces la necesidad de establecer la diferencia de los principios de las garantías, pues la violación de unos u otros dependerá la determinación de una consecuente nulidad. Así las cosas, Bustillos y Rionero han expresado al respecto que los principios constituyen:

...proposiciones abstractas, muchas con fundamentos fácticos, cuyo propósito es plantear y respaldar el respeto a la dignidad humana. Nacen (antes del derecho) con la pretensión de que este les dé recepción, porque solo así pueden tener mejor eficacia, aunque no necesiten el reconocimiento normativo²⁵.

Las garantías, por el contrario, de conformidad con los mismos autores referidos, son un medio para asegurar, para lograr con seguridad o certidumbre determinado fin, por lo que afirma entonces:

²⁴ PAOLINI, M. (1993). *Op. cit.* p. 34.

²⁵ BUSTILLOS, D. y RIONERO, G. (2003). *Instituciones Básicas en la Instrucción del Proceso Penal*. Caracas. Editorial Livrosca. P. 44.

Las garantías son el medio para “garantizar” el cumplimiento o la vigencia del principio (las garantías son el medio y los principios el fin), pues de nada vale tener una cantidad de principios o derechos consagrados en nuestra carta magna o en los tratados y convenios internacionales, si nuestras leyes no establecen normas que tiendan a asegurar el pleno respeto de tales principios²⁶.

De esta manera, desde la óptica de su consagración normativa en el sistema jurídico venezolano, como parte fundamental del debido proceso, la presunción de inocencia deja de ser un principio general del derecho, que debía informar la actividad judicial, para convertirse en un derecho fundamental de aplicación inmediata en todo el proceso y en un instrumento ordenado al logro de la justicia como fin último, lo que la acerca a la noción aportada de garantía.

Como una conclusión pertinente del tema propuesto, debe recordarse que Sosa²⁷ ha examinado la estrecha relación existente entre la presunción de inocencia y el derecho al debido proceso, desarrollando la idea de que en el ordenamiento jurídico venezolano, aquella es una de las garantías fundamentales que conforman el derecho al debido proceso, encontrándose vinculadas unas a otras, siendo evidente la vinculación entre presunción de inocencia y afirmación de libertad, sin que por tanto se separe el cumplimiento de las restantes como supuesto para el funcionamiento normal y apegado al derecho del proceso penal como institución estatal.

Ahora bien, habiendo analizado los componentes de la presunción de inocencia, es conveniente volver a la revisión exhaustiva de las particularidades de su consecuencia inmediata; la afirmación de libertad, en cuanto garantía de juzgamiento en las condiciones menos gravosas para el imputado, salvo que medien circunstancias fácticas o elementos jurídicos precalificados por la norma, que determinen la limitación de la libertad

²⁶ *Ibidem*, p. 44.

²⁷ SOSA, C. (2002). *Presunción de inocencia y reforma al COPP*. Caracas. Publicaciones de la Universidad Católica Andrés Bello.

personal como medida cautelar que tutele la consecución de los fines del proceso.

La consagración de la afirmación de libertad tiene como fin evitar detenciones arbitrarias y no ajustadas a derecho, estableciéndose que solo si se colman los extremos previstos en la normativa aplicable podrá la libertad ser restringida, limitada o suprimida. A este respecto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en el numeral 1 de su artículo 44 que la persona a la que se señala como presunto autor de un hecho delictivo "...será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso".²⁸

Así las cosas, el constituyente venezolano reafirma la condición de medida excepcional a aquella que acuerde una medida coercitiva a la libertad personal del presunto autor del hecho punible, la que se encuentra a su vez sometida a condiciones objetivas y subjetivas de procedencia. Las primeras están referidas a los parámetros para su procedencia y duración, cuya definición compete al legislador nacional, como instancia competente para ordenar disposiciones que regulen en ejercicio de los derechos fundamentales. Y condiciones subjetivas, por cuanto presupone el examen de los hechos y su valoración por parte del juzgador, que pone en juego aspectos técnico jurídicos, de apreciación de la realidad y de conveniencia práctica a los fines sociales.

Esta garantía de afirmación de libertad constituye a su vez la base principal del sistema acusatorio y del proceso penal en la sociedad democrática, pues habría de restringirse la libertad personal solo en dos supuestos, la actualización de las condiciones de la flagrancia y la detención por orden judicial, lo que implica el avance respecto de disposiciones y

²⁸Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009). Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela Número 5908, de fecha 19 de febrero de 2009.

prácticas que atribuían potestades de limitación de la libertad por la actualización de condiciones de una especie de peligrosidad predelictual, argumentadas en nombre de una presunta protección de la sociedad o frente a la implementación de privaciones de la libertad sustentadas apenas en la decisión política emanada de los titulares de la rama ejecutiva del poder público.

Esta garantía también ha sido desarrollada en el marco de otros ordenamientos jurídicos, si bien han sido reputados con denominaciones disímiles, por ejemplo, principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva dentro del sistema jurídico colombiano, sustentado en los cambios generados con ocasión de la ejecutividad de la Constitución Política de Colombia a partir del año 1991, todo esto como una forma de ilustrar la comprensión de la institución jurídica a la luz del derecho comparado.

En este sentido Granados²⁹ ha expresado que la Corte Constitucional de Colombia, como reguladora de la adecuación del sistema jurídico a la carta política de ese país, y mediante la sentencia C-774 de 2001 reorientó la institución de la detención preventiva frente a la afirmación de libertad derivada de su orden constitucional. La Corte determinó que la prisión preventiva era compatible con las disposiciones constitucionales, pero determinando que la misma no sólo debía cumplir con una serie de requisitos formales y sustanciales, sino que adicionalmente sólo podía ser impuesta cuando estuviera llamada a cumplir con los fines constitucionales que permiten su aplicación.

Señala Granados, haciendo referencia a la doctrina de la Corte Constitucional colombiana que:

²⁹ GRANADOS, J. (2013). El principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva y su aplicación práctica en Colombia. *Revista de Derecho Penal*. N° 45 Oct-Dic/ 2013. Pp. 33-67.

...la detención preventiva dentro de un Estado social de derecho, no puede convertirse en un mecanismo de privación de la libertad personal indiscriminado, general y automático, es decir que, su aplicación o práctica ocurra siempre que una persona se encuentra dentro de los estrictos límites que señala la ley, toda vez que la Constitución ordena a las autoridades públicas velar por la efectividad de los derechos y libertades de los personas, garantizar la vigencia de los principios constitucionales (la presunción de inocencia), y promover el respeto de la dignidad humana³⁰.

En este sentido, la Corte Constitucional desarrolló los límites de la determinación de la institución jurídica, reforzando el carácter excepcional de la prisión preventiva, toda vez que estableció unos fines constitucionales de obligatorio cumplimiento para poder privar a una persona de la libertad de forma preventiva en el marco de un proceso penal, fines que son denominados también criterios de necesidad: a) asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal; b) la preservación de la prueba y c) la protección de la comunidad.

El carácter excepcional de la privación de libertad en el proceso penal tiene sus justificaciones desde diversos órdenes, tanto normativos como teóricos. En este sentido de la Jara y Chávez³¹ han investigado si la misma puede considerarse como una anticipación de la pena correspondiente al imputado, en el caso eventual de que se le declare la responsabilidad penal como consecuencia del debate probatorio y argumentativo correspondiente al juicio penal.

En este sentido, observa el autor que la detención preventiva suele ser interpretada durante el juicio oral como un indicio o evidencia adicional respecto de la culpabilidad del imputado, siendo que efectivamente, la imposición de la medida privativa de libertad puede surtir un efecto perjudicial en la objetividad y decisión del juez de juicio. En el caso de que esto ocurra,

³⁰ *Ibidem*. P. 43.

³¹ DE LA JARA, E. y CHÁVEZ, G. (2013). *Prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?* Lima. Instituto de Defensa Legal.

el carácter instrumental de la medida cautelar se pierde y se convierte de manera evidente en un elemento catalizador de condenas.

De acuerdo con lo afirmado por Bernal y Montealegre³², el derecho a la libertad personal es una posición objetiva que protege a la libertad como un atributo inherente al ser humano, frente a lo cual decide otorgarle un poder jurídico para exigir a los funcionarios estatales abstenerse de ejecutar conductas que la vulneren o lesionen al trascender los límites de la legalidad en la materia. El objeto del derecho es, pues, una conducta del Estado y de los particulares que consiste en no intervenir ilegítimamente en el ejercicio de la libertad personal.

En las actuales condiciones legislativas y de política criminal, existe una tendencia actual en América Latina, que la dirigen hacia una marcada dureza del sistema penal, en cuyo sentido la privación preventiva de libertad en cuanto contradicción del principio de afirmación de libertad es una de las herramientas que con mayor rigor se utilizan, en nombre de las necesidades propias de sociedad y la ciudadanía, a las que se presupone con altos niveles de seguridad con ocasión de tales prácticas.

En tal sentido, existen algunas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tienden a caracterizar el ejercicio de la afirmación de libertad en proceso penal. Así pues, en el seno de esta organización, de acuerdo con lo afirmado por Llobet³³ se ha considerado que es plenamente compatible la presunción de inocencia, la afirmación de libertad y la prisión preventiva. Prueba de ellos es la coexistencia en los instrumentos internacionales de derechos humanos del principio de

³² BERNAL, J. y MONTEALEGRE, E. (2004), *El Proceso Penal – Fundamentos Constitucionales del Nuevo Sistema Acusatorio*. Bogotá. Universidad del Externado de Colombia.

³³ LLOBET, J. (2016). La Prisión Preventiva y la Presunción de Inocencia según los Órganos de Protección de los Derechos Humanos del Sistema Interamericano. *Revista Ius (México)*, 3(24). Recuperado de <http://revistaius.com/index.php/ius/article/view/202/196>

afirmación de libertad y de normas que posibilitan la detención preventiva. Así afirma este autor que tanto la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen la necesidad de que los detenidos preventivamente estén separados de aquellos que cumplen una pena privativa de libertad.

En estos compendios normativos se hace énfasis en la necesidad de establecer un tratamiento diferenciado a los detenidos preventivamente de los penados, partiendo de su condición de personas no condenadas, todo sobre la base de recomendaciones, reglas mínimas y directrices emanadas de la Organización de las Naciones Unidas, todo en ejercicio de la presunción de inocencia inherente de todo procesado.

Continúa Llobet³⁴ sus argumentaciones agregando que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos proscribire el uso irrestricto de la prisión preventiva, en cuanto esta puede constituir una pena anticipada, pudiendo entonces equipararse su implantación a la de una pena privativa de libertad, tal como lo ha afirmado en casos concretos como Acosta Calderón³⁵ y Chaparro Álvarez³⁶. Afirma, sin embargo, el autor, que en la práctica forense cuesta distinguir de modo tajante entre ambas prácticas jurídicas de privación de libertad, por cuanto producen efectos muy similares para quien las sufre.

En el primero de los casos sentenciados, la Corte consideró que el binomio constituido por el principio de afirmación de libertad, emanado de la presunción de inocencia, constituye el fundamento de las garantías judiciales, de lo que deriva la obligación estatal de no restringir la libertad de detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar

³⁴ LLOBET, J. (2016). *Op. cit.*

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2005.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007.

aquel impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia, por tanto, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. La segunda decisión a que se ha hecho mención explica que privar de libertad por un plazo desproporcionado personas cuya responsabilidad penal no se ha establecido, es una flagrante violación de sus derechos, al anticipar de manera antijurídica la aplicación de la pena.

Estas sentencias y otras emanadas de esta instancia juzgadora multinacional han aclarado que el peligro de fuga o la amenaza de obstaculización de la justicia deben ser concretas, identificables individualmente, lo que excluye las llamadas presunciones de fuga con base en el monto de la pena esperada, que eran frecuentes en la legislación americana anterior a las reformas que pusieron en vigor el sistema acusatorio y que aún hoy imperan en muchos sistemas jurídicos, tal como ocurre en el caso venezolano.

De igual manera, también informan estas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el dictado de prisión preventiva que desaplica la afirmación de libertad, debe emanarse de manera fundamentada y con análisis del cumplimiento de los diversos requisitos para el dictado de la misma, resaltando que en cuanto dejen de subsistir las razones que llevaron al dictado de la prisión preventiva, debe dejarse sin efecto la aquella, lo que obliga a su revisión periódica.

Sobre este particular, la decisión emanada en el caso Caso Chaparro Álvarez, prescribió que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento, debiendo ofrecer al efecto la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de libertad.

De esta manera el fallo expresa que para determinar con justeza lo anterior, es necesario analizar si las actuaciones judiciales garantizaron tanto la posibilidad formal de interponer alegatos sino la forma en que el derecho a la defensa se manifestó como verdadera salvaguarda de los derechos del procesado, de tal suerte que implicase una respuesta motivada y oportuna por parte de las autoridades en relación con los descargos. La Corte concluye que las decisiones de los tribunales nacionales que puedan afectar los derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas pues de lo contrario conformarían decisiones arbitrarias.

Otro importante referente internacional en materia de afirmación de libertad es el emanado del informe 35-07 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁷, que negó la posibilidad de que se ordene la prisión preventiva para evitar que el imputado cometa nuevos delitos, desautorizándose en tal caso el peligro de reiteración como causal de prisión preventiva, añadiéndose a dicha prohibición lo concerniente a la prisión preventiva de los delincuentes habituales o de los reincidente, causales ilegítimas asociadas a la prevención negativa autorizadas por la legislación latinoamericana bajo conceptos de peligrosidad predelictual propios de la criminología positivista.

De esta manera, el informe señalado más arriba opera con claridad y justeza al afirmar:

...esta limitación al derecho a la libertad personal, como toda restricción, debe ser interpretada siempre en favor de la vigencia del derecho; en virtud del principio *pro homine*. Por ello, se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva. Ésos son criterios basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad

³⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 35/07, caso 12.553, caso de Jorge, José, Dante Periano Basso contra la República Oriental de Uruguay.

de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales del objeto de la investigación y se viola, así el principio de inocencia. Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionador a personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal³⁸.

Adicionalmente consideró la Comisión por medio del informe en comento, que era conveniente desautorizar ciertas circunstancias como causales de prisión preventiva, que venían siendo aplicadas con regularidad por parte de las administraciones de justicia latinoamericanas, como parte de una política de Estado. En primer lugar, hace referencia el informe a la reiteración en la comisión del delito o la aplicación de la medida a los delincuentes habituales o a los reincidentes, causales asociadas a la prevención especial negativa.

La segunda de las opciones que recomendó el informe del organismo multilateral es la prisión preventiva para tranquilizar a la opinión pública, cuando se está en presencia de hechos delictivos que han sido objeto de gran repercusión, como consecuencia de las circunstancias en que se han producido y la promoción lograda a través de los medios tradicionales de comunicación o de los medios electrónicos y redes sociales como modeladores de la oferta informativa que se presenta para el consumo de la población, generándose una matriz de opinión de conformidad con la cual el hecho de haberse generado cierto escándalo o estupor en la sociedad por causa de la ocurrencia del delito, determina una derogación de hecho de los derechos y garantías del presunto criminal que determinan su juzgamiento en libertad como norma y no como excepción.

³⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 35/07 *Op. Cit.*

Las Medidas de Coerción Personal como emanación del Principio de Afirmación de Libertad

Ahora bien, dentro de sistema jurídico venezolano, la comprensión de la garantía de afirmación de libertad comporta el estudio de su manifestación en contrario, esto es, la aplicación de medidas de coerción personal, que implican una divergencia entre la libertad individual y la seguridad que debe garantizar el Estado a todos los ciudadanos, lo cual requiere el establecimiento de ciertas medidas, entre ellas, la privación de libertad, de una manera racional, garantista y adecuada a los principios de excepcionalidad y proporcionalidad que representan un límite a la intervención excesiva de los órganos del Estado respecto de la libertad personal.

De acuerdo con lo afirmado por Roxin, para llevar a cabo el proceso penal, son indispensables las injerencias en la esfera individual, sobre todo para el aseguramiento de la ejecución penal, a tal efecto ha afirmado:

Las Medidas de Coerción del proceso penal siempre están unidas a una intromisión en un derecho fundamental. En particular están:

1.- Injerencias en la libertad individual, en especial orden de conducción coactiva, detención, prisión preventiva, encarcelamiento para la realización del juicio oral...

2.- Injerencias en la integridad personal.

3.- Injerencias en la propiedad: el aseguramiento judicial de objetos, en especial, el secuestro.

4.- Injerencia en la inviolabilidad del domicilio: registros regulares, vigilancia acústica (espionaje).

5.- Injerencia en el secreto postal, epistolar y de las comunicaciones a distancia.

6.- Injerencias en derecho fundamental de la libertad para ejercer la profesión.

7.- Injerencia en el derecho a la auto determinación informativa (búsqueda de redes, base de datos...).

8.- Intervenciones procesales penales en servicios de videos de multimedios³⁹.

A tal efecto, las medidas de coerción personal son disposiciones orientadas a la seguridad y el orden, que buscan limitar la libertad personal, al aplicar su contenido de manera excepcional, brindando con ello una seguridad a las incertidumbres o retarse que pudieran surgir de la práctica y la ejecución penal. El régimen aplicable en la materia es el establecido el título VII del Libro Segundo del Código Orgánico Procesal Penal. Así las cosas, el artículo 229 ejusdem:

Toda persona a quien se le impute participación en un hecho punible permanecerá en libertad durante el proceso, salvo las excepciones establecidas en este Código. La privación de libertad es una medida cautelar, que sólo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso⁴⁰.

Estatuye dos principios de especial relevancia en el trámite de estas medidas, así el que establece su excepcionalidad, circunstancia a la que se ha hecho referencia en este trabajo y la subsidiaridad de la privación de libertad, es decir, que esta solo puede acordarse cuando las demás medidas resulten insuficientes para conseguir las finalidades del proceso. De esta manera, el juzgador, cuando prevé la resolución orientada a constreñir la libertad del imputado, deberá hacer un escrutinio de las medidas alternativas a la privación de libertad, ponderando su adecuación y eficacia dentro de la realidad procesal, de modo que permita optar por aquellas o descartarlas como herramientas destinadas al cumplimiento del fin de la actividad jurisdiccional.

Por su parte, el artículo 230 de la norma procesal penal venezolana, establece un relevante principio para el trámite de estas medidas de coerción personal, cual es el de proporcionalidad. El mismo establece que debe existir

³⁹ ROXIN, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires. Del Puerto S.R.L. p. 235.

⁴⁰ Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6078 del 15 de junio de 2012.

coherencia o proporción entre la medida que se vaya a aplicar y la gravedad del hecho punible que se impute, las circunstancias atenuante o agravantes y la posible pena o sanción que proceda. Como condición excepcional, el ministerio público o el querellante podrá solicitar al juez de control una prórroga para el mantenimiento de las medidas de coerción personal que estén próximas a su vencimiento, no pudiendo exceder dicha prórroga de la pena mínima prevista para el delito.

Este tipo de previsiones tendentes a asegurar la ejecución penal, tienen sus límites legales absolutos, estos es, el conjunto de circunstancias dentro de las cuales el legislador ha considerado inaplicable su actualización, las que se encuentran definidas en el artículo 231 del Código Orgánico Procesal Penal:

No se podrá decretar la privación judicial preventiva de libertad de las personas mayores de setenta años, de las mujeres en los tres últimos meses de embarazo, de las madres durante la lactancia de sus hijos o hijas hasta los seis meses posteriores al nacimiento, o de las personas afectadas por una enfermedad en fase terminal, debidamente comprobada. En estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará la detención domiciliaria o la reclusión en un centro especializado⁴¹.

Un par de caracteres adicionales a los expresados, los constituyen los de judicialidad y motivación, que derivan del contenido del artículo 232 ejusdem, el cual explica que deben ser decretadas para su efectiva ejecutabilidad, surgiendo exclusivamente de la resolución acordada por el órgano que cuente con la facultad asignada por la ley para ello, es decir, del órgano con competencia para el ejercicio de la función jurisdiccional, debiendo contener esta resolución una motivación como elemento indispensable para su procedencia, consistente en la expresión de los elementos de hecho y de derecho en que se fundamenta, como una forma de instrumentalizar el derecho a la defensa.

⁴¹ Código Orgánico Procesal Penal. *Op cit.* Artículo 231.

Como regla adicional para la interpretación de las normas adjetivas que en el mencionado Código o en otras disposiciones penales y procesal penales tengan vigencia en el sistema jurídico venezolano, el artículo 233 ejusdem presenta un principio esclarecedor: todas las disposiciones que restrinjan la libertad del imputado, que limiten sus facultades y aquellas que definan la flagrancia, deben ser interpretadas restrictivamente.

De acuerdo con lo afirmado por Cepeda⁴², los caracteres de provisional y temporal de las medidas de coerción personal responden al mismo tiempo a una condición particular que no escapa a toda medida cautelar, como es la de la instrumentalidad, pues estas medidas son decretas no para hacer y ser en sí misma una sentencia definitiva, sino que simplemente tienden a libra al proceso de cualquier obstáculo que entorpezca el cumplimiento de sus fines, por lo que la estabilidad de la medida está supeditada a la firmeza e invariabilidad de los supuestos de hecho que la hicieren procedente.

Ahora bien, el contenido de las medidas de coerción personal se encuentra comprendido, en el texto normativo, en tres tipos de medidas, es decir, de la aprehensión por flagrancia, contenida en los artículos 234 y 235 de la norma procesal penal, con su remisión expresa al artículo 373 ejusdem, que dictamina el procedimiento especial a aplicar en la materia. De la privación judicial preventiva de la libertad, que requiere la aplicación de los artículos 236 al 241 del Código Orgánico Procesal Penal y de las medidas cautelares sustitutivas contempladas en los artículos 242 al 249 de la misma norma.

La medida cautelar de privación judicial preventiva de la libertad, a tenor de lo expresado por Asencio, tiene cuatro finalidades evidentes:

⁴² CEPEDA, V. (2015). Análisis de las Medidas de Coerción Personal de Conformidad con el Código Orgánica Procesal Penal Vigente en Venezuela. Trabajo de Grado no Publicado. Valencia. Universidad de Carabobo.

Evitar la frustración del proceso del proceso impidiendo la fuga del imputado, el segundo aspecto a asegurar el éxito de la instrucción y evitar la ocultación de futuros medios de pruebas, evitar la reiteración delictiva del imputado, y por último el satisfacer las demandas de seguridad⁴³.

Esto se desprende en dos aspectos, a saber, garantizar la presencia del imputado dentro del desarrollo de la relación procesal, siendo esta indispensable en su fase preparatoria y en la fase de juicio oral, pues solo con su presencia podrá celebrarse válidamente este momento procesal y, con respecto al otro aspecto señalado, consiste en asegurar la efectiva ejecución de la pena, pues si se profiere una sentencia definitiva que declare la responsabilidad penal del imputado, la ejecución se hace posible en la medida en que se cuente con la disponibilidad personal del condenado. También ha de considerarse como una garantía para la instrucción, evitando el ocultamiento de los medios de prueba.

Este aspecto probatorio es relevante, lo que hace que uno de los criterios a considerar para la procedencia de la medida, es la obstaculización del imputado al esclarecimiento de la verdad. Es sabido, que durante el proceso le corresponde a este adoptar una conducta respetuosa del desarrollo de la investigación de los órganos de prueba, por lo que no le está permitido ejecutar actos contrarios a la investigación. En caso contrario, cuando de manera positiva obstaculice, entorpezca o pretenda influir en el ánimo de los funcionarios, expertos o testigos relacionados con el caso, bien se le puede privar preventivamente de su libertad por respeto a la justicia y a los fines del proceso.

De tal manera, de acuerdo con lo establecido en el artículo 236, los parámetros para que el Juez de Control, a solicitud del Ministerio Público, pueda acordar la privación preventiva de libertad del imputado comporta la acreditación en autos de las siguientes circunstancias: Un hecho punible que

⁴³ ASENCIO, J. (2015). *Derecho Procesal Penal*. 7ª ed. Valencia. Tirant lo Blanch. P. 112.

merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita; fundados elementos de convicción para estimar que el imputado o imputada ha sido autor o autora, o partícipe en la comisión de un hecho punible, lo que implica una multiplicidad, es decir, que no basta con un solo elemento indiciario; y 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.

Es igualmente importante destacar que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de la libertad pueden ser razonablemente satisfechos con la aplicación de otras medidas menos gravosas para el imputado, pudiendo ser estas acordadas por el juez, mediante resolución motivada, de acuerdo con el artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece un catálogo suficientemente amplio de las mismas, a saber:

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.
6. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
7. El abandono inmediato del domicilio si se trata de agresiones a mujeres, niños o niñas, o de delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado o imputada.
8. La prestación de una caución económica adecuada, de posible cumplimiento por el propio imputado o imputada 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 necesaria⁴⁴.

Dentro de estos parámetros se encuentra regulada la privación de la libertad personal del imputado como medida preventiva dentro del proceso penal venezolano, considerada como una excepción al principio de afirmación de inocencia.

⁴⁴ Código Orgánico Procesal Penal. *Op cit.* Artículo 242.

CAPITULO II

MEDIOS PROCESALES PARA REMEDIAR LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE AFIRMACIÓN DE LIBERTAD

Los sistemas jurídicos occidentales, fruto de las transformaciones surgidas con ocasión de la revolución francesa de 1789, además de otros procesos sociales de particular relevancia durante la primera parte del siglo XIX europeo, han determinado la importancia de la jurisdicción como medio para hacer efectivo el cumplimiento de las leyes, a la par que dotar a los ciudadanos de medios para precaver y remediar la alteración de la integridad de sus derechos subjetivos por parte de los órganos del Estado.

Una de las vulneraciones que con mayor recurrencia se mantiene en la práctica política de las naciones, es la concerniente a la libertad individual, como un rezago de las concepciones del absolutismo, según las cuales el monarca aplicaba medidas de coerción personal sin sustento alguno en normas preexistentes o procedimientos contenciosos, sino partiendo del ejercicio de su voluntad como norte de sus actuaciones, que se presumían legítima por cuanto la soberanía era un atributo que le era inherente por derecho divino y humano secular.

Por tanto, debe comprenderse que la consagración de la tutela judicial efectiva implica una concesión adjetiva a la integridad de los derechos de los particulares frente a la actuación estatal. Con relación a la libertad personal, debe presumirse que los juzgadores en sus actuaciones ponderarán en su justa dimensión las particularidades de la aplicación de la afirmación de libertad en los procesos penales, de modo que la correcta apreciación de la jurisprudencia determine su actualización en todos los juicios criminales.

Sin embargo, presumiendo la falibilidad humana, el derecho ha previsto la existencia de medios extraordinarios de protección de estos derechos, tanto dentro de la legislación nacional, como formando parte de los instrumentos jurídicos internacionales aprobados por diversos países como resultado de tratados y acuerdos multilaterales. Dentro del ordenamiento jurídico venezolano, debe hacerse entonces referencia a la acción de amparo sobre derechos y garantías constitucionales, dentro de la que se ubica el hábeas corpus como medio de tutela a la libertad e integridad personales. Y desde el plano internacional, a las acciones derivadas del sistema interamericano de los derechos humanos.

La acción de Amparo: Generalidades

Dentro de la legislación venezolana la acción de amparo como instrumento procesal surgió con ocasión de la entrada de vigor de la Constitución de 1961. Sin embargo, de acuerdo con lo expresado por Vegas, el mismo se encuentra consagrado desde el texto constitucional de 1830:

El Amparo está consagrado en nuestras constituciones desde la de 1830, así el artículo 187 de la misma establecía: "Los que expidiesen, firmaren, ejecutaren o mandaren ejecutar Decretos, Ordenes o Resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes que garanticen los derechos individuales igualmente que los que ejecuten, son culpables y deben ser castigados conforme a las mismas leyes"⁴⁵.

Este autor agrega que en el año 1863, se promulgó el Decreto de Garantías, que preveía la protección para la no alteración de los principios, garantías y derechos contenidos en el mismo, perdiendo de pleno derecho toda su autoridad cualquier funcionario que los quebrantase, pudiendo dársele en tratamiento de traidor a la patria, siendo reproducida esta

⁴⁵ VEGAS, N. (1991). *El Amparo Constitucional y Jurisprudencia*. Caracas. Ediciones Librería Destino. P. 9.

disposición por los textos constitucionales de 1864, 1881 y 1891. La Constitución de 1847 hizo una mención tangencial al habeas corpus como medio para resguardar la libertad individual por violación de la autoridad judicial.

Ahora bien, Escovar hace una referencia al origen del amparo como institución jurídica en América Latina. A tal efecto, ubica su primera manifestación en México, en donde, en el año 1840, dentro del proyecto de Constitución Mexicana para el Estado de Yucatán, se le incluye como medio procesal viable. Así las cosas, señala este autor:

El amparo nació en México por circunstancias históricas muy diversas. En un sentido tuvo influencia la organización de los Estados Unidos y el principio de la Supremacía de la Constitución establecido por el Juez Marshall, las instituciones de la democracia americana habían adquirido un gran relieve, prestigio e influencia a través del conocimiento del libro de Alexis De Tocqueville, "La Democracia en América". Inspiró igualmente la Institución naciente, la influencia del individualismo que había sido alimentada por la Revolución Francesa; -estos hechos coincidían con una necesidad de protección de la libertad la cual había estado amenazada por el caos generalizado que caracterizaba la vida de México en esa época. Tal situación llevó a madurar la protección efectiva del régimen constitucional. En la Constitución del Estado de Yucatán, en 1840, su principal inspirador, Don Manuel Crescencio Rejón, llevó a establecer en forma clara un medio protector que desde entonces se conoce con el nombre de Amparo, dirigido para proteger a los ciudadanos de los actos o lesiones de carácter Constitucional. Es la primera vez que se utiliza el término Amparo. Este nombre tiene una vinculación histórica con los juicios posesorios⁴⁶.

Esta similitud con los juicios relativos a la posesión que establece el autor, se refiere la inmediatez de los medios que se ponen a disposición del ciudadano, como herramienta para la restitución de sus derechos, mediando medidas cautelares que si bien parecen extender su ámbito de acción sobre el fondo de la cuestión aún antes de haberse llevado a efecto el debate argumental y probatorio correspondiente, se justifican en cuanto la relevancia de los bienes jurídicos denunciados en sede constitucional excede las características del procedimiento ordinario, en el entendido de que la

⁴⁶ ESCOVAR, R. (1971). *El Amparo en Venezuela*. Caracas. Editorial Jurídica Aiva. P. 21.

vulneración de estos derechos podría tener consecuencias excesivamente gravosas para quien la sufre o tornarse en definitivamente irreparable.

La consagración de la acción de amparo en la Constitución de 1961 llevó a reflexionar sobre la necesidad de promulgación de una ley que conociese directamente sobre el asunto, pero es el caso que los tribunales de la República, en aplicación directa de los mandatos del constituyente patrio, entendieron que estaban investidos de esta competencia, construyéndose por vía jurisprudencia toda una regulación del amparo, tanto desde el punto de vista adjetivo como sustantivo.

En este sentido, es particularmente relevante la decisión emanada de la Corte Superior Cuarta en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y el Estado Miranda del año 1969⁴⁷. Esta decisión estuvo relacionada con la solicitud del decano de la facultad de ingeniería de la Universidad Central de Venezuela, sobre la suspensión de sus derechos en tal carácter por el Consejo Universitario de esa casa de estudios. La petición de reintegro a sus competencias fue declarada con lugar por un tribunal de primera instancia y confirmada en alzada por el tribunal superior referido.

En este sentido, fue especialmente esclarecedor el voto salvado de la sentencia, de acuerdo con el cual uno de los magistrados de este tribunal colegiado, consideró que la decisión ajustada a derecho debía de haber sido la revocatoria de la decisión de la primera instancia, por cuanto había sido dictada por un tribunal que no tenía atribuida una competencia específica para conocer de dicha acción, por no haberle sido atribuida por ninguna ley. Este voto salvado dio término a una larga serie de casos en los que los tribunales penales se pronunciaban en el conocimiento de amparos, aun

⁴⁷ Corte Superior Cuarta en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal Y Estado Miranda, sentencia fecha 22-12-69.

cuando la materia sobre la que versare la reclamación no se relacionase de manera alguna con los asuntos de orden penal.

En este sentido, es oportuno revisar algunas definiciones de la acción de amparo venezolana o su similar de otras latitudes jurídicas. En este sentido, Ossorio ha descrito la institución de la siguiente manera:

Institución que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Político o Constitucional y que va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad, cualquiera sea su índole, que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege⁴⁸.

Por tanto, Ossorio relaciona la institución del amparo con una actuación de un órgano, ente o persona investido de autoridad, que obre fuera de su esfera de competencia o excediéndose en el ejercicio de la misma, vulnerando los derechos y garantías establecidos en la norma fundamental del sistema jurídico, siendo relevante considerar que este autor presume que la protección ofrecida por la jurisdicción sólo se corresponde con el conjunto de derechos relativos a la libertad individual o a aquellos de contenido patrimonial y ello siempre y cuando no exista un ejercicio normal y legítimo de las competencias de esta autoridad, caso en el cual, de acuerdo con definición, no habría procedencia de la acción de amparo, por lo que debe resaltarse que el autor antepone la revisión de la actuación de la autoridad por sobre la entidad de los derechos vulnerados o amenazados.

Es interesante, entonces, contrastar esta definición con la expresada por Abreu:

⁴⁸ OSSORIO, M. (2016). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 1ª edición electrónica. Ciudad de Guatemala. Datascan S.A. p. 71 [libro en línea] fecha de la consulta: 28 de febrero de 2018. Disponible en: https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Cien%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf

El medio efectivo de hacer respetar los derechos y garantías no solo mencionados en la Constitución, sino todos los que son inherentes a la persona humana, contra todo acto arbitrario carente de legitimidad, que sea cometido por los particulares o contra todo abuso de autoridad o desviación de poder proveniente de algún funcionario u organismo público⁴⁹.

Esta forma de comprender el amparo implica un importante cambio cualitativo en la valoración de la institución. En este caso, no limita su procedencia solo ante actuaciones ilegítimas del Estado, sino que incluye a los particulares como presuntos violadores de derechos y garantías, no solo constitucionales, sino que se consideren inherentes a la persona humana, aun cuando no cuenten con la formalidad de su consagración en el derecho positivo nacional, que parte de su base fundamental, la Constitución como norma programática.

De acuerdo con la definición de este autor, los criterios a los que debe acudirse para establecer la calificación de la conducta que habría de traer consigo la procedencia de acción no se refieren al apego de una autoridad a las competencias que le han sido atribuidas normativamente, sino a dos aspectos correctamente determinados, la ilegitimidad de la conducta y su arbitrariedad, anexándose los casos de abuso de autoridad y desviación de poder, que se identifican con el uso de las competencias estatales para el logro de finalidades distintas a las definidas por el legislador, notoriamente en perjuicio de un tercero, que se encuentra en una situación de minusvalía jurídica con ocasión del acto que da origen a la acción de amparo.

Es interesante contemplar que el autor Ribó, en un afán de ampliar los parámetros originales del amparo, intentó englobar la generalidad de las materias sobre las cuales podría versar el mismo, creando una especie de catálogo de las mismas, que incluyen:

⁴⁹ ABREU, A, (1995). *El Amparo y los Derechos Humanos*. Barquisimeto. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. P. 33.

igualdad ante la ley; libertad ideológica, religiosa y de culto; derecho a la libertad y seguridad personal; derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, inviolabilidad del domicilio, secreto de comunicaciones, libertad de residencia y de circulación; libertad de expresión, de reunión y de asociación; derecho a participación política; igualdad de acceso a funciones y cargos públicos; derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial; principio de legalidad; derecho a la educación y a la libertad de enseñanza; libertad de sindicación y de huelga; derecho de petición y a la objeción de conciencia. Las violaciones a los referidos derechos y libertades fundamentales, pueden haberse originado por órganos legislativos, como los actos sin valor de la ley del Parlamento o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, por órganos ejecutivos del Estado o de las comunidades autónomas; y por órganos judiciales⁵⁰.

Es evidente, que pese a la intención proteccionista del autor, que conllevó al abandono del criterio que restringía el amparo a la tutela de la libertad individual y a los derechos de contenido patrimonial, cualquier iniciativa destinada a ponerle límites materiales a su ejercicio, puede contraer el desconocimiento de derechos cuya vulneración puede generar evidentes daños individuales y sociales, disminuyendo intolerablemente la garantía de la tutela judicial efectiva.

Respecto de la institución del amparo constitucional, con especial referencia al tiempo en que se encontraba previsto con la Constitución de 1961, pero no tenía consagración en instrumento legislativo alguno, el estudioso del derecho público Brewer-Carías⁵¹ esgrimía la siguiente tesis, que permite reflexionar sobre la naturaleza de esta acción. Decía este autor, que la constitución no establecía simplemente una acción de amparo como medio de protección judicial, sino un derecho de amparo que encontraba su materialización a través de diversas acciones y recursos judiciales.

De esta manera, la protección judicial de este derecho no se identificaba con una acción en concreto, pudiendo constituir un recurso, como vía de

⁵⁰ RIBÓ, L. (1987). *Diccionario de Derecho*. Barcelona, España. Bosch Casa Editorial. P. 516.

⁵¹ BREWER-CARÍAS, A. (1985). El Derecho de Amparo y la Acción de Amparo. *Revista de Derecho Público*. N° 22 abril-junio. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. 51-61.

revisión de decisiones administrativa y judiciales o una acción autónoma, a la que Brewer concede un carácter subsidiario, radicando esta condición en que la acción autónoma de amparo solo proceso a falta de otros medios judiciales de protección y amparo de los derechos y garantías constitucionales legalmente previstos.

De esta manera, indicaba este autor, que cualquiera fuere la forma de protección, la misma tiene como elemento identificador que el procedimiento judicial del amparo es y debe ser breve y sumario, haciendo énfasis en los poderes del juez para restablecer de manera inmediata la situaciones jurídicas lesionadas, actuando en sede constitucional. De esta manera, el autor consideraba que los medios por los cuales se manifiesta el amparo, como derecho a la protección de los derechos fundamentales alterados en su integridad por actos estatales eran los siguientes:

- a) El recurso de inconstitucionalidad de las leyes (acción popular);
- b) La desaplicación de una ley por cualquier juez (que es el denominado control difuso de la constitucionalidad);
- c) El recurso de casación respecto a la sentencia;
- d) El recurso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos y
- e) El régimen transitorio del habeas corpus⁵².

Ahora bien, respecto del amparo en general, tratase de violaciones sustentadas en actuaciones del Estado o de los particulares, tanto si se le considera como un recurso o como una acción tiene unas características claramente definidas, según el autor:

Procede contra la perturbación de todos los derechos y garantías constitucionales, tanto los individuales, como los derechos sociales, económicos y políticos. Procede contra las autoridades públicas y contra los particulares, no activándose solo cuando hay una violación directa de la Constitución, sino también cuando se afectan normas legales que poder

⁵² BREWER-CARÍAS, A. (1985). *Op cit.* p. 57.

mandato directo de la Constitución, regulan, limitan e incluso posibilitan el ejercicio de estos derechos.

La decisión del juez de amparo no se agota en medidas cautelares o preventivas, sino que debe establecer la situación jurídica infringida, para lo cual debe adoptar un pronunciamiento de fondo, es decir, que debe pronunciarse sobre la legitimidad de la perturbación. Ahora bien, contrastando lo afirmado por Brewer con las críticas que al efecto le formula Rondón⁵³, es interesante verificar que:

Mal podría reputarse el recurso contencioso administrativo como una forma de amparo (objeción extensible a todas las acciones de naturaleza ordinaria a ejercerse por ante la jurisdicción) se entraría en contradicción con su carácter breve y sumario, pues todos estos medios procesales de obtención de la tutela judicial efectiva distintos a la acción de amparo, se encuentran regulados por las normas procesales y poseen, pese a la imperatividad del principio de celeridad procesal, un iter procesal de cierto trayecto, que no coincide con las características del amparo.

Es interesante señalar, que Brewer-Carías, haciendo eco de las observaciones formuladas, ha replanteado su teoría sobre los modos de ejercicio del amparo constitucional en cuanto derecho, que puede proceder como acción autónoma o como pretensión de amparo acumulada a otras acciones judiciales. Respecto de la segunda modalidad, ha afirmado el autor:

En todos estos casos, la pretensión de amparo no es una acción principal, sino una pretensión "subordinada, accesoria a la acción o al recurso al cual se acumuló, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada tratándose de una acumulación de acciones, debe ser resuelta por el juez competente para conocer de la acción principal". Por ello, en estos casos, el amparo tiene mero carácter cautelar y no tiene ninguna relevancia el que existan procedimientos distintos para la acción principal y para la acción de amparo porque, en definitiva, en caso de acumulación de la

⁵³ RONDÓN, H. (1986). El Amparo Constitucional en Venezuela. *Revista de Derecho Público*. N° 26- Caracas, Editorial Jurídica Venezolana. P. 31-75.

pretensión de amparo con una acción principal, el procedimiento regular previsto para la acción de amparo (solicitud de informe y audiencia pública y oral, por ejemplo) no se debe aplicar⁵⁴.

Así las cosas, se ha establecido la evolución doctrinal de la acción de amparo constitucional, desde su creación en la legislación mexicana, partiendo de la base de las construcciones jurisprudenciales norteamericanas, demostrando su origen en el diseño procesal civil atinente a los juicios posesorios, de los que tomó la celeridad en el trámite y la prontitud en la toma de decisiones cautelares que previniesen la ocurrencia de un perjuicio temido con razonable probabilidad o el advenimiento de una situación de la que se derivase un daño imposible de subsanar.

Amparo Constitucional: Una Visión Actualizada

En el año de 1988 fue promulgada la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales⁵⁵, que vino a suplir una larga omisión legislativa surgida con ocasión del mandato de la Constitución de 1961. Esta norma reguló el ejercicio efectivo de la acción de amparo, determinando que toda persona natural habitante de la República o persona jurídica domiciliada en la misma, pudiera solicitar a los tribunales competentes el amparo previsto en la que fuere Constitución vigente a la fecha.

El objeto de esta acción de amparo sería el de garantizar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún que aquellos considerados inherentes a la persona humana que no estuvieren consagrados en la norma fundamental de manera expresa, con el propósito

⁵⁴ BREWER-CARÍAS, A. (2011). El Amparo Constitucional en Venezuela. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*. Año V N° 27. P. 261.

⁵⁵ Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34060 del 27 de septiembre de 1988.

definido de restablecer de inmediato la situación jurídica infringida o de tornarla a un estado lo más parecido o asimilable a aquella, de modo que se prevenga la generación de un daño irreparable en la esfera de los derechos de la persona accionante en amparo. Define esta ley que la tutela de la libertad personal sería procedente por una especie de amparo denominado habeas corpus, respecto del cual se hará referencia más adelante en la presente investigación.

Define esta norma, las situaciones típicas respecto de las cuales se consideraría procedente la acción, encontrándose estas previsiones en los artículos dos al cinco, ambos inclusive. De este modo, en primer término, la acción de amparo procedería contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procedería contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley.

Otro supuesto de conformidad con el cual también sería procedente la acción de amparo cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución, procediendo en este caso el control difuso de la constitucionalidad, que recomienda la desaplicación de la norma que colida con la Constitución, procediendo en tal caso la plena vigencia del texto de esta, como fuente directa para la ejecución de la sentencia acordada por el juez de amparo.

Adicionalmente, la acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, pudiendo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, si lo estimare procedente para la protección constitucional, suspender la aplicación de la norma

respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.

Igualmente procedería la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional. En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva. En este caso, se trata del denominado amparo contra las sentencias, que posee un arduo tratamiento para su declaratoria con lugar, que presupone, en todo caso, que se trate de la actuación de un tribunal dentro de su competencia, pues si se encuentra dentro de la esfera formal de sus atribuciones, dicha pretensión debiera ser considerada inadmisibile en los términos determinados originalmente por la ley orgánica.

Finalmente la acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional. Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el constituyente patrio, consideró necesario tomar en consideración estas previsiones legales, aunadas a la construcción doctrinaria y jurisprudencial de la figura del amparo, ampliando su consagración en los siguientes términos:

Artículo 27. Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales⁵⁶.

De esta disposición derivan todas las características actuales del amparo constitucional en el sistema jurídico venezolano. De entre ellas se hace referencia ahora a la universalidad, esto es, respecto de los derechos protegidos y de las causas de la lesión o amenaza de lesión de los mismos. De tal modo, ha señalado Brewer-Carías:

La acción de amparo procede en Venezuela para la protección de todos los derechos constitucionales enumerados en el texto de la Constitución (artículos 19 a 129: derechos civiles, políticos, sociales y de las familias, culturales y educativos, económicos, de los pueblos indígenas, y ambientales), y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, que conforme al artículo 23 de la Constitución tienen jerarquía constitucional, y además respecto de todos aquellos otros derechos inherentes a la persona humana que no figuren

⁵⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009). Artículo 27. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela Número 5908, de fecha 19 de febrero de 2009.

expresamente, ni en la Constitución o en dichos tratados internacionales (artículo 22 de la Constitución), los cuales, además, prevalecen incluso sobre el orden interno si contienen regulaciones más favorables para el goce y ejercicio de los derechos⁵⁷.

En este sentido debe comprenderse que no existen derechos constitucionales e inherentes a la persona humana que no sean justiciables por medio del uso de la acción de amparo, autónoma o subsidiaria, siendo una herramienta que puede tutelar los derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas. La exigencia que la norma establece respecto del amparo es relacionada con las características de la violación o amenaza de violación de los derechos sea inmediata, directa y clara.

En este sentido, ha sido clara la jurisprudencia de la Sala Constitucional al afirmar que:

El amparo constitucional es una acción de carácter extraordinario, por lo que su procedencia está limitada sólo a casos en los que sean violados a los solicitantes de manera directa, inmediata y flagrante derechos subjetivos de rango constitucional o previstos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, para cuyo restablecimiento no existan vías procesales ordinarias, eficaces, idóneas y operantes⁵⁸.

En tal sentido, la transgresión indirecta de las normas constitucionales, no da lugar a la apertura del amparo como vía adjetiva válida para lograr la tutela judicial efectiva. Por sentencia de fecha 06 de abril, la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia⁵⁹ acordó con plena claridad este criterio, al considerar que la lesión directa debe entenderse como tal cuando toque el núcleo esencial del derecho de que se trate, así la relación que la origine acontezca con ocasión de una relación jurídica privada, administrativa, estatutaria, o legal, por desconocimiento, errónea aplicación o falsa aplicación de la ley, reglamento, resolución o contrato, que atente

⁵⁷ BREWER-CARÍAS, A. (2011). Op cit. P. 254.

⁵⁸ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 80 del 09 de marzo de 2000.

⁵⁹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 462, de fecha 06 de abril de 2001

directamente contra el referido núcleo del derecho, sin que importe la jerarquía normativa del acto que configure la vulneración.

De igual manera, y siguiendo dentro de las consideraciones de la jurisprudencia venezolana, también ha considerado esta sala que el carácter revisor y contralor de las violaciones directas de la Constitución confieren al amparo la condición de medio procesal extraordinario:

No se trata de una nueva instancia judicial, ni de la sustitución de medios ordinarios para la tutela de derechos o intereses; se trata simplemente de la reafirmación de los valores constitucionales, en la cual el juez debe pronunciarse acerca del contenido o aplicación de las normas que desarrollan tales derechos, revisar su interpretación o establecer si los hechos de los que se deducen las violaciones invocadas constituyen o no una violación directa de la Constitución⁶⁰.

Consideradas estas previsiones jurisprudenciales, es interesante señalar los caracteres de la acción de amparo, dentro de su concepción más reciente. En tal sentido, el autor Peñaranda⁶¹ los ha identificado de la siguiente manera:

Es un medio procesal excepcional, extraordinario que poseen los ciudadanos, tanto dentro de su concepción de personas naturales como jurídicas o morales, para enfrentar las violaciones de sus derechos y garantías constitucionales, originados por actos, hechos u omisiones, tanto de personas investidas de autoridad como por parte de particulares.

Como *iter* procesal, el procedimiento de amparo debe ser oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades. De acuerdo con lo expresado por la Ley Orgánica, todo tiempo será hábil para el amparo, debiéndosele dar preferencia a su trámite por encima de cualquier otro asunto que conozca el

⁶⁰ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 492, de fecha 12 de marzo de 2003.

⁶¹ PEÑARANDA, H. (2010). Principios Procesal del Amparo Constitucional. *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* N° 26. *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences* [en línea] 2010, 26 [Fecha de consulta: 1 de marzo de 2018] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18118916021>> ISSN 1578-6730

tribunal. Su trámite debe estar ausente de formalidades, aplicándose en su operatividad procesal el principio de simplificación de las formas.

Desde el punto de vista material, los derechos y garantías amparados en el ordenamiento jurídico venezolano y dentro del sistema jurídico internacional, son imprescriptibles e irrenunciables, sometidos al principio de progresividad consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sus decisiones tienen efecto retroactivo, por cuanto buscan modificar la realidad, retrotrayendo una situación jurídica al estado anterior al de su vulneración.

Pese a la simplicidad y antiformalismo de la acción de Amparo, agrega Peñaranda: "...su tramitación debe garantizar la defensa, el debate y la prueba⁶²". Además, señala que este medio procesal procede contra normas, contra actos administrativos de efectos generales o de efectos particulares, contra sentencias, autos y resoluciones emanadas de los órganos jurisprudenciales, contra actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones de los particulares o del Estado. Por medio del habeas corpus se protege la libertad y seguridad personal como una especie particular de esta acción, no pudiendo señalarse como óbice para su actualización la declaratoria de un estado de excepción o la suspensión de garantías previstos en el ordenamiento jurídico venezolano.

Siguiendo al autor nombrado, debe señalarse que uno de los caracteres decisivos del amparo como institución procesal es su naturaleza restitutoria, que parte del poder que otorga la Constitución al juez en el precitado artículo 27, que es confirmado por la jurisprudencia patria, particularmente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia cuando afirma:

La acción de amparo tiene un carácter extraordinario, esto es, sólo procede cuando a través de la vía procesal ad hoc, resulte imposible el

⁶² PEÑARANDA, H. (2010). *Op. cit.*

restablecimiento inmediato de la situación existente con anterioridad a las actuaciones, omisiones o vías de hecho que vulneren o amenacen de violación un derecho de rango constitucional⁶³.

Es decir, el amparo fundamentalmente cumple la función de lograr que una situación jurídica que implicaba el goce de un derecho o garantía constitucional o inherente a la persona humana aun a falta de consagración normativa, retorne al estado en que se encontraba o a la circunstancia que más pueda asimilársele, con anterioridad a la ocurrencia de la perturbación, violación o amenaza de violación, lo que excluye que esta acción pueda tener efectos económicos, un fondo patrimonial que tienda a compensar o reparar el daño sufrido, pues si esto ocurre de tal manera, es el reconocimiento tácito de que la situación no puede ser revertida en términos fácticos, no siendo procedente procesalmente la vía del amparo.

Aspectos Procesales

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías creó todo el sistema procesal de conformidad con el cual debía tramitarse la solicitud correspondiente, tanto desde el punto de vista de la atribución de competencia, como desde la óptica de las formas procesales. En este sentido, por lo que el aspecto competencial depende de cierta consideración, relacionado a con el ejercicio de la acción: si la misma fuere incoada de manera autónoma o de manera conjunta con otra acción. Sobre el segundo caso, expresa Brewer-Carías:

En el primer caso, de ejercicio conjunto de la pretensión de amparo junto con una acción de inconstitucionalidad, conforme al artículo 3o. de la Ley Orgánica; con una acción contencioso-administrativa, conforme al artículo 5o. de la Ley Orgánica, o con cualquier otra acción o medio judicial, conforme al ordinal 5o. del artículo 6o. de la Ley Orgánica, el tribunal competente para conocer de la pretensión de amparo,

⁶³ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 01757 del 27 de julio de 2000.

sin duda, es el tribunal competente para conocer de la acción principal; es decir, en el caso del artículo 3o. de la Ley Orgánica, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo; en el caso del artículo 5o. de la Ley Orgánica, el tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa que sea competente para conocer de la nulidad del acto administrativo impugnado, y en el caso del ordinal 5o. del artículo 6o. de la Ley Orgánica, el tribunal competente para conocer de la acción o medio procesal al cual se acumule la pretensión de amparo. En todos esos casos de pretensión de amparo acumulada a otras acciones o medios judiciales, por tanto, la competencia judicial para conocer de la solicitud de amparo está resuelta en la propia Ley Orgánica⁶⁴.

Con respecto al ejercicio autónomo de la acción de amparo, el artículo 7 de la Ley Orgánica establece la norma, siendo competentes para su conocimiento los tribunales de primera instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurriere el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud y si hubiere lugar a dudas, se aplicará las normas sobre competencia en razón de la materia. En lo referido al amparo a la libertad y seguridad personales, la competencia es claramente atribuida a los tribunales de primera instancia en lo penal.

Como excepción a estos principios, se estableció el contenido del artículo 9 de la Ley Orgánica que regula el amparo que establece:

Cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenaza de violación del derecho o de las garantías constitucionales se produzcan en lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, se interpondrá la acción de amparo ante cualquier Juez de la localidad, quien decidirá conforme a lo establecido en esta Ley. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión, el Juez la enviará en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente⁶⁵.

Otra excepción prevista por la norma es la establecida en el artículo 8 de la ley en estudio, que considera que la Corte Suprema de Justicia (es una norma anterior a la Constitución de 1999), conocerá en única instancia y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos en la ley, en la

⁶⁴ BREWER-CARÍAS, A. (2011). Op cit. P. 262

⁶⁵ Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34060 del 27 de septiembre de 1988.

Sala con competencia afín con el derecho o garantía violado o amenazado de violación, de las acciones de amparo contra los actos, hechos u omisiones emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral, Fiscal General, Procurador General o Contralor General de la República.

Sin embargo, un recurso de interpretación de esta norma, decidido en el año 2000, caso Emery Mata Millán, realizó, acaso irregularmente dentro del sistema jurídico venezolano, realizar una modificación de las atribuciones de competencia, resolviendo concentrar exclusivamente en la Sala Constitucional todas las competencias para conocer de las acciones de amparo que eran sometidas al escrutinio de las otras salas, en única instancia, contra los altos funcionarios del Estado.

Aspecto aparte lo conforman las condiciones de admisibilidad de la acción de amparo, que deben ser entendidas como especialmente exigentes, dado el carácter extraordinario de esta acción. El artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales define con claridad este conjunto de extremos que deben ser cubiertos por el accionante, como presupuesto para la activación del aparato de la jurisdicción en sede constitucional, pasando de seguido a hacerse referencia de los mismos.

En tal sentido, es inadmisibile el amparo cuando hayan cesado la violación o amenaza de algún derecho o garantía constitucionales, que hubiesen podido causarla; todo esto de conformidad con la naturaleza restitutoria de la acción, que pretende restablecer una situación jurídica al estadio anterior al de la ocurrencia de la violación. Si por medios fácticos, esto se logra sin el auxilio de los órganos jurisdiccionales, se desnaturaliza la posibilidad de ejercicio del amparo.

Tampoco es admisible la acción cuando la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales, no sea inmediata, posible y realizable por el

imputado ni cuando la violación del derecho o la garantía constitucionales, constituya una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida. Tampoco sería admisible la acción de amparo cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente, por el agraviado, quedando excluidas de esta previsión normativa las violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.

La materia del consentimiento en la violación constitucional es definida por el mismo artículo legal, que establece que:

Se entenderá que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o en su defecto seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido. El consentimiento tácito es aquel que entraña signos inequívocos de aceptación⁶⁶.

También será inadmisibile el amparo cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes y cuando esté pendiente de decisión una acción de amparo ejercida ante un Tribunal en relación con los mismos hechos en que se hubiese fundamentado la acción propuesta. También ha de considerarse, que por tratarse el amparo de una acción personalísima, el legitimado activo para intentarla debe ser el propio agraviado, salvo en el caso especial del habeas corpus que puede ser intentado por un tercero, dado el tipo de derecho conculcado.

Esta legitimación ha sido modificada por la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, para acogerse a la tutela de los intereses colectivos y difusos establecida en el artículo 26 de la Constitución. Así, ha considerado esta Sala que los intereses difusos:

⁶⁶ Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. *Op cit.* Artículo 6.

...son aquellos que garantizan al conglomerado (ciudadanía) en forma general una aceptable calidad de la vida (condiciones básicas de existencia) [cuando] la calidad de la vida de toda la comunidad o sociedad en sus diversos aspectos se ve desmejorada, y surge en cada miembro de esa comunidad un interés en beneficio de él y de los otros componentes de la sociedad en que tal desmejora no suceda, y en que si ya ocurrió sea reparada⁶⁷.

Sobre los intereses colectivos, debe afirmarse que son aquellos que surgen con ocasión de una lesión que afecta un grupo determinable, pero no cuantificado o individualizado, tal como sería los habitantes de una ciudad. Este tipo de amparo, para la tutela de intereses difusos e intereses hace procedente la legitimación del Defensor del Pueblo, por su competencia para la promoción, defensa y vigilancia de los mismos en nombre de todos los ciudadanos.

Por otra parte, respecto del procedimiento de la acción de amparo, si bien el mismo se ha establecido con suficiente claridad en la ley que regula la materia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia consideró pertinente modificarlo, de igual manera, mediante un procedimiento que pone en dudas su efectividad frente al ejercicio de competencias legislativas, inherentes y exclusivas de la Asamblea Nacional, por parte de la Sala Constitucional, alegando las necesidades de su adecuación

La sentencia referida es la N° 7 del 1 de febrero de 2000, caso José A. Mejía y otros, siendo de fondo las reinterpretaciones del procedimiento de amparo. Como antesala y justificación de esto, señaló la Sala:

...debido al mandato constitucional de que el procedimiento de amparo no estará sujeto a formalidades, los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueran necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del amparo, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa [agregando que] todas las actuaciones serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución

⁶⁷ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 656, de fecha 05 de junio de 2001.

de la República Bolivariana de Venezuela, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con intermediación del tribunal⁶⁸.

Acordada la admisión de la acción de amparo, el juez debe ordenar la citación del presunto agraviante y la notificación del Ministerio Público como parte de buena fe, con la indicación de que deberán comparecer a la audiencia oral, que se celebrará dentro de las noventa y seis horas a partir de la última notificación efectuada. Esta notificación, habida cuenta de la brevedad y falta de formalidad que caracteriza al procedimiento:

...podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agraviante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias⁶⁹.

La audiencia oral y pública deberá llevarse a efecto en un lapso de 96 horas desde la última notificación, eliminándose la exigencia de la ley orgánica del informe escrito que debía presentar el presunto agraviante, lo que determina que la parte accionante en amparo sólo podrá conocer los alegatos de su contraparte durante el curso de la audiencia constitucional, disminuyendo las posibilidades reales de su defensa técnica.

En la audiencia correspondiente, las partes deben exponer sus alegatos o defensas ante el tribunal, el cual debe decidir si hay lugar a pruebas, ofreciendo el presunto agraviante las que considere adecuadas a la mejor defensa de sus intereses, de todo lo cual se dejará constancia en un acta por parte del tribunal. La falta de comparecencia del presunto agraviante representará el reconocimiento de las denuncias efectuadas y la incomparecencia del accionante en amparo, dará por terminado el

⁶⁸ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 7, de fecha 1 de febrero de 2000.

⁶⁹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 7, de fecha 1 de febrero de 2000.

procedimiento, a menos de que el tribunal considere que las denuncias formuladas afecten el orden público.

Terminado el debate oral o la reproducción de las pruebas, en el mismo día el tribunal debe estudiar el expediente, con la posibilidad de decidir inmediatamente, exponiendo de forma oral los términos del dispositivo, el cual deberá ser publicado de manera íntegra dentro de los cinco días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la sentencia correspondiente.

Cuando se tratare de una acción autónoma, el juez posee amplias facultades para adoptar las medidas cautelares necesarias para la protección constitucional, pudiendo esta autoridad autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos y adoptar las providencias que tuvieren por objeto lograr la cesación de la continuidad de la lesión.

En este sentido, el juez debe analizar en primer lugar el *fumus bonis iuris*, el olor de buen derecho según su traducción literal del latín, para concretar la presunción grave de violación o amenaza de violación del derecho constitucional alegado por la accionante y que establece su vinculación con el caso concreto sometido al conocimiento del órgano jurisdiccional.

De seguido, habrá de corroborar el tribunal del *periculum in mora*, que se presupone una vez lograda la verificación del elemento anterior, pues existiendo presunción grave de violación de una derecho de rango constitucional, debe presumirse la convicción de la necesidad de preservar de manera inmediata el goce actual de dicho derecho, por cuanto se estaría en presencia de un riesgo inminente de que se causase un daño irreparable para la parte accionante en amparo.

La decisión del tribunal está orientada al restablecimiento de la situación jurídica infringida, decisión que de acuerdo con Brewer-Carías, tiene sus matices particulares:

La decisión en materia de amparo constitucional puede consistir en el restablecimiento de la situación jurídica infringida mediante un mandamiento de amparo que debe cumplir con las siguientes exigencias formales establecidas expresamente en el artículo 23 de la Ley Orgánica: la mención concreta de la autoridad, del ente privado o de la persona contra cuya resolución o acto u omisión se conceda el amparo; la determinación precisa de la orden a cumplirse, con las especificaciones necesarias para su ejecución, y el plazo para cumplir lo resuelto. De acuerdo con esta norma, la esencia de la decisión de amparo es la determinación “de la orden a cumplirse”, relativa a la protección y al restablecimiento en el goce y ejercicio de un derecho o garantía constitucionales violado o amenazado de violación; dicha orden a cumplirse, en definitiva, se formula contra “la autoridad, el ente privado o la persona” cuya resolución o acto u omisión produjo la violación del derecho constitucional, y puede ser de dar, de hacer, de no hacer o de deshacer, según los casos, o puede ser una decisión de restablecer directamente la situación jurídica infringida, si ello es posible con la sola decisión judicial, o disponer una situación lo más parecido a la infringida⁷⁰.

En tal sentido, la decisión del juez de amparo puede consistir en mandamiento de dar, de hacer o de deshacer (con relación al hecho de haber impartido órdenes conculcatorias de derechos fundamentales, así como mandamiento de no hacer (es decir, prohibiciones o abstenciones forzosas. En el caso de los mandamientos de dar, puede tratarse de la restitución de un bien. En el caso de las órdenes de hacer, son impartidas a quien haya violado el derecho amparado, para la realización de actos positivos que de manera lógica y necesaria deban ejecutarse para la restitución del goce pleno del derecho anulado o amenazado

Los mandatos de deshacer pueden consistir en la orden u obligación impuesta a un sujeto, cuando fuere posible, de destruir algo, cancelar o deshacer una actividad realizada cuando ello sea necesario para restablecer el derecho infringido. Las órdenes de no hacer se traducen en prohibiciones u órdenes negativas, de abstención, dadas a quien violó el derecho, para impedir otras violaciones o para restablecer la situación jurídica cuando por su naturaleza pueda subsanarse con la abstención de la parte agraviante.

⁷⁰ BREWER-CARÍAS, A. (2011). *Op cit.* P. 273

Con relación a los recursos que pueden utilizarse ante la decisión de la acción de amparo, debe señalarse que de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la misma señala que contra las decisiones de primera instancia se puede oír apelación en un solo efecto, pero si transcurridos tres días de dictado el fallo, las partes, el ministerio público o la procuraduría no interpusiesen en recurso de apelación, se remitirá el fallo al superior inmediato a los fines de su consulta, debiendo este último decidir en un plazo no mayor de treinta días.

Se prevé que la admisión de la apelación en materia de amparo, se haga en el mero efecto devolutivo, es decir, excluyendo el suspensivo, para no comprometer con una incidencia procesal, la tutela ofrecida al presunto agraviado en amparo, lo que retardaría la resolución definitiva y podría conllevar la actualización de un perjuicio irreparable respecto del bien jurídico, derecho subjetivo de carácter fundamental, que fue protegido en la sentencia de primera instancia.

En materia de acción de amparo no existe recurso extraordinario de casación, pero dentro de la arquitectura procesal prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se estableció la revisión constitucional de las sentencias definitivas de amparo y así como las surgidas con ocasión del control difuso de la constitucionalidad de leyes u otras normas jurídicas de rango sublegal, todo orientado a establecer uniformidad en la aplicación e interpretación constitucional, por parte de los tribunales de la República, bajo la rectoría doctrinal de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

El Habeas Corpus como medio de Protección de la Libertad Personal

La importancia procesal de habeas corpus radica en la naturaleza del bien jurídico hacia cuya tutela se dirige, esto es, la libertad personal. Este es un mecanismo que hace que este derecho tenga unos caracteres de mayor relevancia y tangibilidad y no se convierta en una mera declaración de principios o en una expresión teleológica de la norma, que defina los valores que informan el sistema jurídico sin la aplicación de un instrumento que permite hacer efectivo su cumplimiento.

La moderna concepción del Derecho Constitucional se ha caracterizado por tener un objetivo fundamental, reconocimiento de la dignidad humana, del que se desprende la protección a la vida y a la libertad de los ciudadanos y las constituciones democráticas de los Estados modernos, establecen un sistema jurídico y político que garantiza el goce de ambos bienes jurídicos, articulando técnicas jurídicas que posibiliten su eficaz salvaguarda.

De esta manera, una de estas técnicas de tutela de los derechos fundamentales es el habeas corpus, dirigido a garantizar la integridad de la libertad personal. Se trata de una acción que constituye una variedad especial de la acción de amparo, destinada a la restitución de una situación jurídica infringida por la actuación del Estado que materializa una privación de la libertad personal en términos que vulneran el orden jurídico, es decir, que el habeas corpus procedería en principio en contra de detenciones o privaciones de la libertad ilegítimas o de base ilegal.

De acuerdo con lo afirmado por Zelada:

El habeas corpus es un procedimiento destinado a la protección del derecho personal a la libertad, por el que se trata de impedir que la autoridad

o alguno de sus agentes puedan prolongar de forma arbitraria la detención o la prisión de un ciudadano. A través del habeas corpus, una persona privada de libertad puede obtener su inmediata puesta a disposición de la autoridad competente, que resolverá acerca de la legalidad o no de la detención⁷¹.

Por su propia naturaleza debe tratarse de un procedimiento sencillo, libre de formalismos, tal como el amparo del cual se desprende. Para la comprensión de la figura, es prudente el desarrollo de su revisión histórica. En Venezuela, esta figura, dentro de la consideración de su especificidad, surge en el siglo XIX, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley del 25 de mayo de 1850, denominada Disposiciones Generales del Código de Tribunales, la cual, de acuerdo con lo transcrito por Calcaño, establecía:

Cuando cualquier funcionario público estuviere formando actuación criminal contra cualquier persona, o hubiese dictado decreto de prisión, el interesado y cualquiera a su nombre, pueden ocurrir a la Corte Superior respectiva por vía de amparo y protección, y ésta, mandando a suspender el procedimiento, pedirá la actuación, y en su visita, si lo encuentra de justicia, podrá levantar la providencia opresiva⁷².

Después de esta norma, debe señalarse la aprobación el 25 de mayo de 1857, del Código Orgánico de Tribunales, que determinaba el conocimiento de esa acción en segunda instancia en la Corte Suprema de Justicia, lo que si bien daba un conocimiento del asunto a un tribunal que se presumía capacitado técnicamente para un pronunciamiento justo y apegado a derecho, el excesivo centralismo de la disposición, las grandes distancias y las barreras comunicativas, determinaron que fuese poco viable este trámite como herramienta en contra de las detenciones arbitrarias o ilegítimas.

Ahora bien, en pleno auge de gobiernos autocráticos desde inicios del siglo XX, fue creado el Código Orgánico de la Corte Federal, Corte de Casación y demás Tribunales Federales de la República, el cual instauró el régimen que disponía que la Corte de Casación competente para conocer

⁷¹ ZELADA, J. (2003). El Habeas Corpus y las Resoluciones del Tribunal Constitucional. Trabajo de Grado no Publicado. Lima, Perú. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. p. 64.

⁷² CALCAÑO, J. (1998). Tratamiento de los Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. *Publicaciones Jurídicas Venezolanas*. Revista 111. P. 15.

por vía de amparo y protección, de las providencias de detención que dictasen los presidentes de los estados, figura que se asemeja a la del gobernador actual, pero que ejerce competencias más amplias en la práctica, el gobernador del Distrito Federal y las Cortes Supremas de los Estados y del Distrito Federal.

Señala Villarreal⁷³ que la constitucionalización de la figura del habeas corpus surge con la Constitución de 1947, que garantizaba la libertad personal. El proyecto de Constitución que sirvió de base para las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente de ese año, disponía su consagración previendo que una ley determinase todo lo necesario para que la persona en cuyo perjuicio se violare algunas de las garantías previstas en dicho texto, pudiese ocurrir ante la autoridad judicial, obteniendo su amparo, para evitar el menoscabo de sus derechos y garantizar su pleno ejercicio.

De acuerdo con el autor señalado, en el seno de esta Asamblea, fue expuesto por el diputado Martín Pérez, la posibilidad de otorgar únicamente rango constitucional a la acción de habeas corpus, por su condición de medio destinado a proteger el derecho a la libertad personal, otorgando para la tutela de otros derechos medios convencionales previstos en el nivel legal del sistema normativo.

Este texto constitucional tuvo poco tiempo en vigor, porque el 24 de noviembre de 1948 asumió el poder una junta militar de gobierno presidida por Marcos Pérez Jiménez, Román Delgado Chalbaud y Germán Suárez Flammerich, que de hecho ordenó eliminar del mundo jurídico la Constitución de 1947, poniendo en vigor la de 1936, con su reforma de 1945, todo esto con ocasión del resquemor que generaba entre los miembros de la junta y el

⁷³ VILLARREAL, J. (2010). El Recurso de Habeas Corpus como Mecanismo de Protección de los Derechos Humanos en Casos de Desaparición Forzada de Personas en la República Bolivariana de Venezuela. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N° 6. P. 37.

grupo que los mismos representaban, el amparo constitucional como medio para proteger los derechos y garantías dentro de todos los rangos de incidencia previstos en la norma base del ordenamiento jurídico.

De nuevo de conformidad con lo expresado por

Se llega así, a la Constitución de 1961, en la cual nuevamente a solicitud del Senador Pérez Guevara se planteó, en el seno de la Comisión Bicameral encargada de redactar la nueva Constitución, la discusión sobre la incorporación de un medio expedito para proteger todos los derechos garantizados por la Constitución. El mismo Senador Pérez Guevara propuso la redacción de la norma, a la cual sólo se le agregó, a solicitud del Diputado Rafael Caldera, un segundo párrafo para destacar la agilidad de los procesos y los poderes del Juez de amparo. De igual forma, en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución de 1961, se dispuso un procedimiento provisional sólo para el habeas corpus (amparo a la libertad personal) hasta tanto se dictara una ley especial que lo regulara⁷⁴.

Ahora bien, con respecto a los orígenes de la institución en el mundo, la misma parece remontarse al siglo XII de la era cristiana, de conformidad con lo afirmado por García⁷⁵ llegando a la época actual como consecuencia de una larga evolución y una muy estrecha vinculación con la historia política y constitucional de Inglaterra, que ha determinado la aparición en el mencionado país de una extensa literatura en torno a esa garantía constitucional, habiendo otra no menos abultada en los Estados Unidos de Norteamérica.

América Latina ha adoptado la figura del habeas corpus a mediados del siglo XIX, pero teniendo poco eco dentro de los estudios jurídicos de entonces, por causas relacionadas con la cultura política imperante en la época, aún signada por el dominio de caudillos provenientes de las guerras de independencia y de los conflictos internos por la luchas de poder en las jóvenes repúblicas. En este sentido, ha señalado García:

⁷⁴ VILLARREAL, J. (2010). *Op. cit.* P. 38.

⁷⁵ GARCÍA, D. (1973). Los Orígenes del Habeas Corpus. (P. U. Perú, Ed.) *Revista de la Facultad de Derecho* (31), 48-59.

Con la notable excepción de México la América Latina ha sido un campo fecundo para el desarrollo del Habeas Corpus. Sus antecedentes no deben hallarse en los Fueros de Aragón, como en algunas oportunidades se ha sostenido -ya que la conquista española trajo al Nuevo Mundo las leyes de Castilla-, sino en forma directa en las leyes constitucionales de Inglaterra, y quizá subsidiariamente en la Constitución de los Estados Unidos⁷⁶.

Como dato curioso señala este autor que el primer país latinoamericano que consagró el habeas corpus como herramienta jurídica fue Brasil en su código penal de 1830, siendo ampliado según la ley 2073 de 1871, regulado de manera tan extensa que rebasó los límites de la figura en el sistema jurídico inglés. Su redacción, que es calificada por el autor de ambigua, fue utilizada para la defensa de una multitud de derechos, que incluso llegó a servirse para cuestionar la constitucionalidad de las leyes

Dentro de la referida nota curiosa, se indica que una serie de decisiones judiciales brasileñas, que surgieron como consecuencia de la interpretación del artículo 72 de la Constitución de 1891 ampararon a mujeres que querían contraer matrimonio en contra de la voluntad de sus padres. Para el año 1919, parece ser que se llegó al extremo con la emanación de una ejecutoria de la Corte Suprema del Brasil que dictaminó que el habeas corpus era un medio para defender cualquier derecho, cierto, líquido e incontestable, por lo que una reforma constitucional en el año 1925 restringió el radio de acción de esta figura procesal, limitando su competencia solo para la tutela de la libertad personal.

Ahora bien, asumiendo la revisión de la figura del habeas corpus desde una perspectiva nacional actual, debe reiterarse que el constituyente de 1999 reguló el derecho de amparo en el artículo 27 de la norma fundamental, sin hacer referencia al término habeas corpus, sino hablando del amparo a la libertad o seguridad persona, pero al referirse a las atribuciones de la

⁷⁶ *Ibídem.* P. 58.

novísima figura del defensor del pueblo, contenidas en el artículo 281 ejusdem, le otorga competencia para intentar habeas corpus.

El habeas corpus, según disposición constitucional, puede ser interpuesta por cualquier persona, generando como efecto que el detenido o la detenida sea puesta bajo custodia del tribunal de manera inmediata, esto es, sin dilaciones procesales o administrativas algunas. Una previsión de relevancia capital es la concerniente a la no afectación de la acción que tutela la libertad o seguridad personal con ocasión de la declaratoria de estado de excepción o la restricción de garantías constitucionales, por cuanto de acuerdo con la cultura política latinoamericana, era esta una de las excusas jurídicas más difundidas para enmascarar o soliviantar detenciones ilegítimas detrás de la barrera de supuestas razones de seguridad de Estado sustentadas en condiciones transitorias y excepcionales.

Esta no afectación de la materialidad de los medios procesales extraordinarios surgidos como aplicación directa del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela puede deducirse de la implementación de normas internacionales que forman parte de tratados válidamente suscritos y ratificados por la República, pero al respecto comprende un adelanto considerable, en términos cualitativos, la consagración constitucional de esta disposición que tiende a precaver los desmanes y excesos surgidos como consecuencia de las crisis que sustentan fácticamente la declaratoria de los estados de excepción.

Un aspecto no menor de la regulación constitucional de habeas corpus en Venezuela, es la señalada por Mendoza, quien ha afirmado que:

...el juez puede pedir la exhibición personal del solicitante característica esencial de la institución, puesto que se señala que el detenido queda bajo custodia del Tribunal, se entiende además que en este proceso están excluidos todos los privilegios que legalmente pudieran estar establecidos a favor de ciertos funcionarios y que pudieran hacer

nugatoria la acción. Otro elemento digno de destacar, que implementado adecuadamente contribuirá a perfeccionar la institución estudiada y a lograr su mayor efectividad, lo constituye la competencia asignada al Tribunal Supremo de Justicia de revisar las sentencias de amparo constitucional (artículo 336), entre las cuales está incluida por supuesto la relacionada al amparo, a la libertad y seguridad personal; ello unido a la disposición del artículo 335 que señala el carácter vinculante de las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales; ambos elementos referidos crean escenarios propicios para acrecentar la necesaria efectividad del *habeas corpus*⁷⁷.

Este autor reafirma la autoridad conferida por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a los jueces de la República, de conformidad con lo cual quedan abolidas todos los privilegios de determinados funcionarios para sustraerse a su mandato en lo que respecta a la acción que somete a escrutinio las acciones de los órganos del Estado destinadas a precaver y reparar los desmanes y arbitrariedades que afecten la libertad personal, reafirmando en la competencia de la Sala Constitucional para revisar estas sentencias de los tribunales de instancia, concediéndosele a aquella la potestad del carácter vinculante de las interpretaciones que con ocasión de tales revisiones establezcan de las normas y principios constitucionales.

Considera este autor que si bien el constituyente venezolano realizó una labor encomiable al recabar criterios de avanzada con relación a las violaciones de la libertad personal, su trabajo sí puede ser objeto de críticas en cuanto no permitió directamente la posibilidad de que el recurso de *habeas corpus* pudiera ejercerse ante la existencia de amenazas de violación a la libertad personal.

⁷⁷ MENDOZA, R. (2002). *El Habeas Corpus en la Constitución Venezolana de 1999*. En Varios Autores. (2002). *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional*. México, D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. P. 363.

Igual reconvención puede hacer a la consagración constitucional del habeas corpus ante la existencia de perturbaciones o amenazas de cualquier autoridad y ante la abstención de previsión del uso de esta acción contra restricciones ilegítimas al derecho a trasladarse de un lugar a otro dentro de la República Bolivariana de Venezuela y de la salida o ingreso al país o en los casos en que la detención se haga más gravosa sin causa justificada, es decir, que fuere el habeas corpus directamente aplicable como medio procesal a todas las situaciones relacionadas con la detención del ciudadano.

En este sentido, prescribe el autor que estas omisiones del constituyente patrio pueden ser subsanadas de manera práctica más que dogmática, por medio de la labor de interpretación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dado el carácter vinculante de sus pronunciamientos en la materia, generando decisiones realmente protectoras de este derecho y que amplíen el campo de incidencia de la acción surgida para su tutela, con base en los numerosos y amplios principios rectores de los derechos estampados en un texto constitucional que declara a la República como un Estado Social de Derecho y de Justicia.

Sin embargo, en la práctica forense venezolana, a juicio de la investigadora no ha habido un desarrollo jurisprudencial en los términos requeridos por Mendoza, pues si bien la jurisprudencia patria ha sido profuso en la regulación de los parámetros adjetivos necesarios para llevar a efecto la acción de amparo en general y el habeas corpus en particular, no lo ha sido tanto para ampliar el ámbito de este tipo de proceso, a los fines de generar un marco protectorio ampliado de la libertad personal, que no incluya solamente las detenciones arbitrarias consumadas por las diversas autoridades públicas, sino que permita una garantía precautelar de la ocurrencia de las mismas.

Así las cosas, es resaltante, determinar que la acción de habeas corpus tiene su sustento constitucional, no solo en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sino de manera directa en el precepto contenido en el artículo 44 numeral 1 ejusdem, contentivo tanto del derecho a la libertad personal sino del principio de afirmación de libertad en materia procesal penal, de modo que toda vulneración del mismo puede ser cautelada por vía del ejercicio de la acción de amparo, bajo la modalidad del habeas corpus.

Sin embargo, la sentencia de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1233 de fecha 13 de julio de 2001, expuso que el habeas corpus opera contra la privación ilegítima de libertad no siendo aplicable en aquellos casos en que existe orden de aprehensión contra el ciudadano que pretende accionar por esta vía, motivado a que el juzgador, cuando acuerda la medida de privación preventiva de la libertad lo hace por motivos fundados que configuren mérito suficiente para que la reclusión del ciudadano mientras se efectúe la respectiva investigación penal, a los fines de garantizar los fines del proceso penal, esto es, la ejecución penal.

Ahora bien, esta interpretación restringe los derechos de los ciudadanos, determinando que no pudiere generarse una eventual acción de habeas corpus en contra de los decisiones judiciales, sino que la revisión de estas solo pueda alcanzarse mediante el uso de los remedios procesales ordinarios, es decir, los recursos previstos en la ley procesal penal y no mediante la vía excepcional, breve, expedida y por ello mismo, en apariencia plenamente adecuada a lesiones constitucionales presumiblemente cometidas por los jueces penales.

En tal sentido, es conveniente traer a colación que este punto ha sido resuelto de manera conclusiva por la jurisprudencia y la legislación de otros sistemas jurídicos latinoamericanos, siendo pertinente referirse al caso

concreto de Perú. En tal país, las normas anteriores al actual Código Procesal Constitucional vigente, preveían que no procedían las acciones de garantía contra las resoluciones judiciales o arbitrales emanadas de un proceso regular, lo que permitió establecer por parte de la jurisprudencia que sí fuesen admisibles tales acciones (análogas a la acción de amparo y al habeas corpus) cuando la resolución judicial emanase de un proceso irregular.

De esta manera, es interesante comprobar lo que sobre el particular afirma el autor Aguirre:

Pero ¿qué se entiende por proceso regular o proceso irregular? Al respecto, Guillermo Cabanellas señala que el término regular es un vocablo polifacético cuyo significado es «con arreglo a regla, reglamentario, normal». El mismo Cabanellas, en una aproximación más concreta a los términos que utilizaba la ley, expresa que el término proceso anormal se refiere a «toda tramitación en que no se observen las reglas del procedimiento, y siempre que la parte por ello perjudicada proceda a la impugnación pertinente para restablecer la normalidad en los trámites». Equiparando los términos proceso anormal y proceso irregular, tenemos que este se define como aquel en el que no se observan las reglas del procedimiento, es decir, un proceso que «no se arregla a la regla»⁷⁸.

En tal sentido, aclara este autor que el habeas corpus no puede ser utilizado para paliar cualquier anomalía que se presente, es decir, que la definición de proceso irregular es muy amplia, encontrándose sus límites dentro de todo tipo de inobservancias procesales, sin discriminar la entidad de las mismas. Así las cosas, hasta un defecto en la citación o una inexactitud en un acta procesal relativa a un defecto material podría reputarse como irregularidad procesal que haría viable la activación del habeas corpus.

Una concepción tan amplia, antes que beneficiar a los justiciables, dotándoles de medios de defensa de sus derechos de mayor transcendencia,

⁷⁸ AGUIRRE, J. (2012). Hábeas corpus contra resoluciones judiciales penales en el Código Procesal Constitucional. *Derecho PUCP*, 0(58), p. 295. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3093>

tiende a banalizar la institución: el habeas corpus no puede ser el instrumento jurídico que reemplace los medios de impugnación propios y típicos del proceso penal, con lo que el habeas corpus se transformaría en un proceso constitucional especial destinado a la revisión de todas las decisiones judiciales, lo que a todas luces es un despropósito teórico y práctico que haría impracticable el trámite del proceso penal.

En tal sentido, el citado Aguirre ha planteado la solución de tal diatriba jurídica acudiendo al concepto de anomalía directamente constitucional:

Por consiguiente, la simple anomalía no puede catalogarse como directamente inconstitucional; contrario sensu, habrá que encontrar, dentro de un proceso judicial, una anomalía directamente inconstitucional para ser catalogado como irregular para los efectos del hábeas corpus. Ahora bien, una anomalía directamente inconstitucional, como bien lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, solo puede ser aquella que vulnera las garantías constitucionales mínimas que se deben observar en el transcurrir de un proceso judicial⁷⁹.

Este tipo de violaciones puede asimilarse dentro del derecho procesal venezolano, a aquel tipo que implica formalidades que hay sido ejecutadas de manera no regular, alterándose mediante ello la integridad del derecho al debido proceso. En tal sentido, podría considerarse una tendencia plausible dentro del derecho venezolano, la activación de la acción de habeas corpus respecto de privaciones de libertad sustentadas en irregularidades procesales que hagan nugatorio el debido proceso y el correlativo derecho a la defensa como principios centrales del derecho penal adjetivo.

Ya desde el punto de vista del derecho positivo, el actual Código Procesal Constitucional⁸⁰ del Perú aprueba la viabilidad del habeas corpus frente a determinadas resoluciones judiciales, de la manera en que se encuentra consagrado en su artículo 4: “El hábeas corpus procede cuando una

⁷⁹ *Ibidem.* p. 296.

⁸⁰ Código Procesal Constitucional Ley 28237. Publicado en el diario oficial “El Peruano” el lunes 31 de mayo del 2004.

resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva”. Destacándose los elementos identificables como presupuesto *sine qua non* para la activación de la jurisdicción constitucional en la tutela del derecho a la libertad individual: 1) firmeza de la resolución, 2) vulneración manifiesta y 3) vulneración de la libertad individual y de la tutela procesal efectiva.

El hecho de ser firme una resolución judicial implica que contra la misma no procede ningún medio impugnatorio, es decir la firmeza de este fallo judicial viene determinada por la imposibilidad de someterlo a revisión. En este sentido, si bien existe una mayor extensión normativa, esta exigencia de firmeza a las decisiones sometidas al habeas corpus, conlleva que deban agotarse los recursos ordinarios, lo que podría devenir en el tipo de daño irreparable que las acciones de amparo procuran precaver.

La jurisprudencia venezolana ha abierto un espacio respecto de la posibilidad de procedencia de la acción de habeas corpus con relación a decisiones judiciales, si bien fue proferida como motivación de una sentencia que negaba la admisión de un recurso de amparo para tutelar la libertad individual. De esta manera, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia expresó:

...haciendo una interpretación armónica y coherente que garantice una adecuada aplicación de ambos institutos [entiéndase amparo contra sentencia y mandamiento de hábeas corpus], que el recurso de hábeas corpus, por principio, resulta procedente cuando se trata de proteger al ciudadano frente a arbitrarias detenciones administrativas, más sin embargo el mismo también es ejercible en aquellos casos en los cuales exista de por medio una detención de carácter judicial, pero, únicamente cuando dichas decisiones no cuenten con un medio ordinario de impugnación o éste no sea acorde con la protección constitucional que se pretende⁸¹.

Si bien la Sala dejó entrever la posibilidad del ejercicio del habeas corpus como medio impugnatorio de decisiones judiciales, no aclaró demasiado

⁸¹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 1270 del 7 de octubre de 2009.

cuales fueren los casos en estos fallos no contaren con un medio ordinario de impugnación o en los que este no sea acorde con la protección constitucional que se pretende. Adicionalmente y como colofón para determinar una especie de tendencia negativa hacia la ampliación de las materias respecto de las cuales puede proponerse el habeas corpus como medio inmediato de atención de las violaciones al derecho constitucional a la libertad personal, es necesario traer a colación la sentencia N° 2427 del 29 de agosto de 2003⁸².

En tal sentido, el juzgado señala que el artículo 44.1 de la Constitución consagra el derecho que toda persona tiene a no ser detenida o arrestada sino en virtud de una orden judicial, salvo el caso de ocurrir dicha detención en flagrancia. Pero revisar la sala el caso en que los abogados, particulares, funcionarios y empleados judiciales irrespeten la majestad de la administración de justicia, pueden acordar los juzgadores la imposición de sanciones correctivas y disciplinarias, siendo una de ellas el arresto hasta por ocho días.

En tal sentido, considera la Sala que el juez en uso de la potestad disciplinaria puede ordenar el arresto, estando el mismo ajustado a la norma constitucional prevista en el artículo 44 numeral 1 constitucional, por emanar de una orden judicial. En tal sentido considera la sala que el derecho a la inviolabilidad de la libertad personal no se ve menoscabado en los casos de arrestos disciplinarios, ya que la limitación del derecho que deviene en dichos casos se encuentra preservada por los principios de la reserva legal y la reserva judicial.

Agrega la sala que considera oportuno establecer que en materia de arrestos disciplinarios provenientes de la potestad sancionatoria de los

⁸² Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 2427 del 29 de agosto de 2003.

jueces de la República, no procede el mandamiento de habeas corpus, en virtud de que en dicho decreto, expedido legalmente no existe violación del derecho a la libertad, con lo que se construye un curioso criterio formalista que concluye la imposibilidad de considerar que un arresto disciplinario pueda en modo alguno vulnerar el derecho de libertad personal, solo por el hecho de provenir de un juez de la República, sin que medie la posibilidad de escrutinio e impugnación por la acción de amparo, bajo la especie del habeas corpus.

Protección de la Libertad Individual en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Organización de Estados Americanos, como organismo multilateral promueve una serie de iniciativas ciudadanas relacionadas con el desarrollo de las buenas prácticas democráticas, necesarias para el logro de la convivencia social en las naciones que la conforman. A tal efecto, ha creado una serie de instituciones, agencias y organismos especializados en temas concretos para abordar los problemas comunes. A tal efecto, ha declarado la existencia de derechos y libertades fundamentales de las personas, así como obligaciones de los Estados miembros, con ocasión de los cuales se llevó a efecto la consolidación de mecanismos destinados y la protección de los derechos humanos.

El conjunto de estos mecanismos lo constituye el denominado Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que se corresponde con un escenario multidisciplinar, pero fundamentalmente jurídico conformado por los Estados que integran la Organización de los Estados Americanos, que tiene por función primaria establecer garantías para el respeto, protección y realización plena de los derechos humanos en el continente americano.

De esta manera, debe afirmarse que el Sistema Interamericano de Derechos ha jugado un papel primordial en la protección y promoción de los derechos humanos en el continente americano. Esta circunstancia se ha llevado a efecto por medio de la aprobación de un conjunto de normas que obligan a los Estados en materia de derechos humanos y la creación de órganos encargados de velar por la garantía de aquellos.

Pero es el caso, que la operatividad del Sistema, además de las previsiones normativas y la creación de órganos especializados con competencias específicas, se reafirma con la aprobación de procedimientos para vigilar y calificar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados Partes. Es señalado por Goldman que:

Si bien los antecedentes del Sistema Interamericano se remontan a la primera parte del siglo XX, fue en la Novena Conferencia Panamericana, celebrada del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948 en Bogotá-Colombia, donde el establecimiento del Sistema Interamericano como sistema de protección de derechos humanos tomó vigencia, en tanto allí se adoptaron la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADH o Declaración Americana)⁸³.

Señala este autor, que junto con la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada meses antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue el instrumento más relevante para el posterior surgimiento de los órganos a los que incumbe la protección internacional de derechos humanos, ya que es determinó la importancia y la pertinencia de la protección internacional de los derechos humanos en los Estados americanos.

Pero es el caso, que esta Declaración Americana no fue aprobada como una convención de efectos vinculantes para los Estados sino conformada

⁸³ GOLDMAN, R., (2007). *Historia y Acción: El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en COVARRUBIAS VELASCO, A. y ORTEGA NIETO, D. (Coords), *La protección internacional de los derechos humanos un reto en el siglo XXI*, México D.F., 2007, pp. 101, 109-148.

como una declaración que definía los medios para fortalecer el compromiso de los Estados con los derechos y libertades individuales y sociales, sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso en su opinión consultiva:

...para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales. (...) La circunstancia de que la Declaración no sea un tratado no lleva, entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos, ni a la de que la Corte esté imposibilitada para interpretarla en el marco de lo precedentemente expuesto⁸⁴.

Pese a esta previsión y tomando en consideración la importancia de consagrar un instrumento con fuerza vinculante para hacer exigibles las obligaciones en materia de derechos humanos en el continente americano, se suscribió el 22 de noviembre de 1969 en San José Costa Rica la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José. Este instrumento crea los principales órganos regionales en materia de vigilancia y protección de los derechos humanos, la Comisión Interamericana y Corte Interamericana.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada con la intencionalidad de promover la observancia y defensa de los derechos humanos en el continente, siendo el órgano consultivo de la OEA en esta materia, siendo por el contrario la Corte Interamericana de Derechos Humanos el órgano judicial encargado de interpretar y aplicar la Convención de acuerdo con los casos que sean presentados bajo su jurisdicción, siendo la labor de estos organismos complementaria en cuanto al sistema de peticiones individuales, en el cual ante la Comisión se agota la primera etapa del proceso y en la Corte la fase final del mismo.

⁸⁴ Corte IDH (1989), Opinión Consultiva OC-10/89, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dentro del marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 de julio de 1989, Ser. A. No. 10 (1989), párrs. 45 y 47.

De conformidad con lo expresado por Arias y Galindo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene funciones concretamente determinadas:

La Comisión fue creada en 1959 por la OEA para la promoción y defensa de los derechos humanos en la región, y servir como órgano consultivo de la OEA15. Está compuesto por siete miembros elegidos por la Asamblea General de la OEA. Su misión en un principio (1959-1967) fue reportar la situación de los DDHH a través de informes que advertían y relacionaban violaciones de derechos humanos ocurridas en los países americanos. Con la entrada en vigor de la CADH, las funciones de la Comisión se ampliaron: (i) además del monitoreo sobre la situación de derechos humanos, se incluyó (ii) la formulación de recomendaciones a los Estados, (iii) atender consultas formuladas por los Estados miembros y (iv) el trámite del sistema de peticiones individuales⁸⁵.

La función de monitoreo de la Comisión la realiza mediante la elaboración de informes sobre el estado de los derechos humanos, a través de instrumentos específicos: un informe anual, un informe por países y un informe temáticos, donde se describe el avance o el retroceso de la protección de los derechos humanos en cada uno de los países. Los informes temáticos presentan y analizan coyunturas específicas que se están presentando en el continente, tratando una variedad de temas como la libertad de expresión, los derechos de la mujer, la situación de los defensores de derechos o el estado de los pueblos indígenas y su situación jurídica actual.

Estos informes fungen como base para realizar recomendaciones generales o particulares a cada Estado, a los fines de promover la integridad y pleno goce de los derechos contenidos en la Convención Americana. Otra especie de recomendación es la proferida con ocasión de las consultas que los Estados pueden formular, las cuales consisten en dar el asesoramiento respectivo para ayudar a los países a mejorar el grado de cumplimiento de

⁸⁵ ARIAS, F. y GALINDO, J. (2013). *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, en BANDEIRA, G., URUEÑA, R. y TORRES, A. (2013). *Protección Multinivel de Derechos Humanos*. Barcelona. Red de Derechos Humanos y Educación Superior. P. 135.

los derechos humanos. Esta función tiene un carácter preventivo, tendente a precaver la ocurrencia de futuros perjuicios a los derechos humanos originados en la indebida implementación de medidas y políticas de Estado por parte de los gobiernos correspondientes.

La comisión, de acuerdo con lo expresado por Goldman⁸⁶, realiza labores preventivas mediante visitas a los Estados, teniendo en tal sentido el objeto de evaluar directamente en el Estado alguna situación de violación de los derechos humanos que se estuviere llevando a efecto, de la cual se haya tenido noticia por medios que otorgaren suficiente confiabilidad. Estas visitas constituyen un medio para que la Comisión Interamericana reciba insumos cualitativos y cuantitativos para formulación de recomendaciones que sirvan para el mejoramiento de la situación de protección de los derechos humanos en el país específico.

Ahora bien, de acuerdo con lo expresado por Arias y Galindo:

La CIDH también tiene a cargo el trámite de peticiones individuales que se presentan ante el sistema interamericano por presuntas violaciones a los derechos humanos contenidos en la CADH. Recordando que esta labor de la Comisión es la que permite que los individuos que se encuentran en los Estados parte de la CADH puedan acceder al sistema de protección interamericano y ventilar cualquier presunta violación a sus derechos fundamentales en el ámbito internacional.

Finalmente, cabe resaltar que en el marco de la CIDH se encuentran las relatorías del sistema interamericano, las cuales fueron creadas a principios de los años noventa para apoyar a la Comisión en su labor de promoción y defensa de los derechos humanos en la región. Su objeto principal es dar atención a grupos, comunidades y pueblos que se encuentran en especial estado de vulnerabilidad y se exponen a constantes riesgos de violación de derechos humanos⁸⁷.

Con respecto a las peticiones individuales, cercanas al tema de la presente investigación, pues con ocasión de ellas pueden ventilarse ante estas instancias internacionales las actuaciones violatorias del principio de

⁸⁶ GOLDMAN, R., (2007). *Op. cit.* p. 130.

⁸⁷ ARIAS, F. y GALINDO, J. (2013). *Op. cit.* p. 138.

afirmación de libertad por parte de los órganos policiales en el curso del proceso penal, de acuerdo con la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁸⁸, de acuerdo con el artículo 28 de su Reglamento Interno, pueden presentar denuncia o petición individual por presuntas violaciones a los derechos humanos: a.- cualquier persona o grupo, por sí misma o en representación de otro; b.- las Organizaciones no gubernamentales o c.- la Comisión Interamericana puede iniciar de oficio el procedimiento.

En este caso, para iniciarse la petición o denuncia respectiva, debe cumplirse con el agotamiento de los recursos concernientes a la jurisdicción interna, pudiendo formularse dentro de los seis meses siguientes a la decisión que agota estos medios procesales internos de cada país. Ahora bien, respecto de este requisito, debe aclararse que la Convención Americana ha determinado casos específicos de conformidad con los cuales se desaplica como presupuesto previo para la activación de la Comisión y se encuentran previstos en el artículo 46.2 de ese instrumento jurídico internacional.

Así pues, estos casos de conformidad con los cuales no es necesario agotar los recursos de jurisdicción interna como requisito previo para someter un asunto al conocimiento de la Comisión proceden cuando no exista en el derecho interno del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derecho que se alegan como vulnerados, cuando no se haya permitido al ciudadano o grupo cuyos derechos pueden presumirse violados el acceso a los recursos de jurisdicción interna, poniéndosele en una situación de indefensión o bien cuando haya retardo en la decisión de los mencionados recursos de jurisdicción interna.

⁸⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Folleto informativo. México, D.F. Corte Suprema de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos. [Documento en línea], fecha de la consulta: 04 de marzo de 2018. Disponible en: www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_esp.pdf

Ahora bien, en lo tocante a los requisitos que debe tener la solicitud cursada por ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, modificado en 2013, en su artículo 28, las peticiones dirigidas a la Comisión entre los requisitos que deben contener:

1. El nombre de la persona o personas denunciante(s) o, en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, su representante o representantes legales y el Estado miembro en el que esté legalmente reconocida;
2. Si el peticionario desea que su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado, y las razones respectivas;
3. La dirección de correo electrónico para recibir correspondencia de la Comisión y, en su caso, número de teléfono, facsímil y dirección postal;
4. Una relación del hecho o situación denunciada, con especificación del lugar y fecha de las violaciones alegadas;
5. De ser posible, el nombre de la víctima, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada;
6. La indicación del Estado que el peticionario considera responsable, por acción o por omisión, de la violación de alguno de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables, aunque no se haga una referencia específica al/los artículo(s) presuntamente violado(s);
7. El cumplimiento con el plazo previsto en el artículo 32 del Reglamento;
8. Las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del Reglamento; y
9. La indicación de si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional conforme al artículo 33 del Reglamento⁸⁹.

De seguido, la Secretaría de la Comisión revisa si la solicitud cumple con los requisitos precitados, de ser así, se transmite por la vía diplomática al Estado respectivo la petición, describiéndose los hechos y requiriéndose información sobre la admisibilidad de la denuncia, dándose tres meses para contestar, pudiendo al efecto el estado oponer las excepciones o defensas

⁸⁹ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009). Aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1° de agosto de 2013. Artículo 28.

que considere pertinente. Si hay una omisión en la solicitud, la secretaría podrá pedirle información adicional. La respuesta del Estado se comunica al peticionante y la Secretaría verifica si persisten los motivos de violación o si cuenta con información suficiente para analizar la petición. De aquí se puede archivar el caso o presentar el informe al grupo admisibilidad, que lo analiza y puede proponer su aprobación al pleno.

Una vez admitido el caso, la Comisión fijará un plazo de cuatro meses para que los solicitantes presenten sus observaciones adicionales, las cuales serán transmitidas al Estado en cuestión a fin de que presente sus propias observaciones en el plazo de cuatro meses. Antes de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, la comisión propondrá un procedimiento de solución amistosa. Si lo estima necesario, la Comisión podrá convocar a las partes a una audiencia. Respecto de la resolución sobre el fondo, el artículo 44 del reglamento respectivo establece:

1. Si establece que no hubo violación en un caso determinado, así lo manifestará en su informe sobre el fondo. El informe será transmitido a las partes, y será publicado e incluido en el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA.

2. Si establece una o más violaciones, preparará un informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión. En tal caso, fijará un plazo dentro del cual el Estado en cuestión deberá informar sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones. El Estado no estará facultado para publicar el informe hasta que la Comisión adopte una decisión al respecto.

3. Notificará al peticionario la adopción del informe y su transmisión al Estado. En el caso

de los Estados Partes en la Convención Americana que hubieran aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, al notificar al peticionario la Comisión le dará la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte⁹⁰.

⁹⁰ *Ibidem*. Artículo 44.

Por su parte, con referencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es importante hacer algunas puntualizaciones sobre la naturaleza de los procedimientos que se cursan ante ella, para determinar la idoneidad como instrumento para la tutela del principio de afirmación de libertad en el proceso penal, a la luz de lo previsto en la presente investigación. A tal efecto, debe revisarse las dos posibilidades de actuación de la Corte, la primera de ellas consultiva y la segunda, contenciosa.

Así las cosas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido:

De acuerdo con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, únicamente los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Del mismo modo, podrán consultarla, en los que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

En el artículo 34 de la Convención, se establece que a solicitud de un Estado miembro de la Organización, la Corte está facultada para dar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Igualmente, la Corte puede pronunciarse sobre la interpretación de los preceptos de dicha Convención, así como los de otros tratados internacionales sobre derechos humanos que tengan aplicación en el Continente Americano, y puede hacerlo a solicitud de los Estados Miembros de la OEA, de la Comisión Interamericana y de otros órganos de la propia organización, en lo que les compete⁹¹.

Esto en cuanto a lo relativo a las atribuciones de consulta de la Corte, en cuyo caso debe entenderse que es una instancia en la que sólo podrán actuar los Estados miembros de la Organización y no los particulares individualmente o grupos de particulares. Por su parte, respecto de la labor

⁹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Folleto informativo. México, D.F. Corte Suprema de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos. [Documento en línea], fecha de la consulta: 04 de marzo de 2018. Disponible en: www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_esp.pdf

contenciosa de la Corte, se trata de una facultad jurisdiccional, para resolver las demandas interpuestas por la Comisión Interamericana o algún Estado miembro de la OEA contra otro Estado al cual se le atribuyan violaciones a los derechos humanos.

Para que la demanda pueda presentarse es necesario que el Estado demandado se hubiese sometido a esta competencia de la Corte, que debe ser reconocida expresamente por los Estados, ya sea de modo incondicional o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. De acuerdo con Arias y Galindo⁹² los Estados que han reconocido la competencia de la Corte son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay, de donde se puede destacar la ausencia de Venezuela, lo que no la sometería a la competencia contenciosa en comento.

⁹² ARIAS, F. y GALINDO, J. (2013). *Op. cit.* p. 139.

CAPITULO III

VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE AFIRMACIÓN DE LIBERTAD POR LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE EJECUTAR ÓRDENES DE LIBERTAD POR PARTE DE LOS JUECES

Es notorio que la realidad política venezolana actual se encuentra signada por una crisis permanente, lo que ha determinado que buena parte de la población realice diversas manifestaciones de protesta, cuya validez o legitimidad excede a los límites de este estudio. Sin embargo, es pertinente señalar que como en todos los casos de conflictividad social, pueden presentarse situaciones en las cuales se excedan ciertos parámetros de seguridad ciudadana, que impliquen el uso de la fuerza pública y la activación de los órganos jurisdiccionales con competencia en lo penal.

En tal sentido, en Venezuela, se han producido numerosas detenciones con ocasión de los antagonismos políticos, generándose respecto de ellas una serie de presumibles irregularidades que ponen en entredicho varios de los principios y garantías procesales, dentro de las que destacan las vulneraciones al principio de afirmación de libertad. Por tanto, el Foro Penal Venezolano, organización no gubernamental orientada a la defensa de los derechos humanos de las personas que han sido objeto de detenciones policiales o judicialización en el entorno de protestas y manifestaciones a que se ha hecho referencia, ha señalado:

A 21 asciende el número de presos políticos con boleta de excarcelación emitida por los tribunales que llevan la causa y a quienes el Sebin se niega a liberar. Alfredo Romero, director del Foro Penal Venezolano, aseguró que no existe ninguna justificación para que algún componente de seguridad, como el Servicio Bolivariano de Inteligencia, se niegue a cumplir con los dictámenes del Poder Judicial.

Aclaró que aunque no todas las órdenes de excarcelación contemplan libertad plena, si no una medida sustitutiva de libertad, como ocurre con el dirigente de Voluntad Popular, Yon Goicochea. Rosaura Valentini, esposa de Goicochea, expresó que la boleta de excarcelación del activista político fue emitida por el Tribunal 21 del Área Metropolitana luego el Ministerio Público no presentara ninguna acusación⁹³.

En este sentido, se está en presencia de una conducta violatoria del principio de afirmación de libertad, ejecutada por los órganos policiales, destinada a mantener en situación de privación de libertad a ciudadanos que por decisión del tribunal competente han sido beneficiados con medida sustitutiva menos gravosa o simplemente con la libertad plena. De esta manera, se ha referido el caso de un ciudadano que fue imputado por delitos relacionados con el terrorismo por su actividad en las redes sociales.

Este ciudadano recibió el beneficio procesal sustitutivo de la medida de privación de libertad, acordándose su presentación ante el tribunal de la causa con una periodicidad de un mes, pero es el caso que por no haber sido puesto en libertad por Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional, no pudo cumplir con la obligación que le fuere impuesta, siendo revocada la medida que acordaba su juzgamiento en libertad.

En este sentido y de nuevo haciendo referencia a estos datos aportados por el Foro Penal Venezolano, algunos diputados consideran que la toma de decisiones en este caso y en otros análogos, tal como el de una concejal de la ciudad de San Cristóbal con orden de excarcelación que no ha sido ejecutada por el Sebin, obedecen a motivaciones políticas, por cuanto este servicio se encuentra adscrito a la vicepresidencia ejecutiva.

Resalta la organización no gubernamental referida, el caso de otro ciudadano, Eduardo García, detenido el 7 de mayo de 2014, cuya libertad fue ordenada por el Tribunal Cuarto de Juicio de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, sin que a la fecha de la nota de esta organización se hubiese

93

ejecutado, en cuyo sentido, la Comisión de Derechos Humanos del Estado Zulia interpuso una acción de amparo bajo la modalidad del habeas corpus para tutelar el derecho a la libertad de este ciudadano.

También en este caso, en el de la utilización de la vía extraordinaria del amparo constitucional para intervenir sobre este tipo de privaciones de libertad, tendiendo a restituir la situación jurídica infringida, restituyendo el pleno goce y ejercicio del derecho sometido a vulneración, ha señalado la web Noticiero Digital:

La situación de detención arbitraria en la que están al menos dos decenas de venezolanos debido a la negativa del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (Sebin) a acatar las órdenes de los jueces para liberarlos ya está en la agenda del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). Tras varias evasivas, la Sala Constitucional admitió el trámite de la primera acción de uno de quienes se encuentran en los calabozos de ese organismo pese a tener una boleta de excarcelación desde hace meses.

La Sala intérprete de la Carta Magna decidió analizar el caso de Yoner José Tovar, quien desde el 12 de julio pasado debería estar en las calles porque así lo decidió el Tribunal 12 de Control de Caracas, organismo que sustituyó la medida de privación de libertad que pesaba sobre él, por el régimen de presentación periódica ante el juzgado, previsto en el Código Orgánico Procesal Penal (COPP); pero sin embargo, Tovar sigue preso⁹⁴.

Reseña este portal web que el abogado del detenido interpuso un habeas corpus ante la Sala Constitucional el 19 de julio de 2017, lo que demuestra el evidente retardo procesal en el trámite de una acción que se caracteriza por su antiformalismo, su brevedad e idoneidad para precaver y solventar las conductas conculcadoras del principio de afirmación de libertad en el proceso penal, haciéndose la referencia que una vez conocida la acción por el Tribunal Supremo de Justicia ha librado los oficios correspondientes advirtiendo al funcionario que de incumplir los mandamientos del juzgado se

⁹⁴ Noticiero Digital. (2017). *TSJ admitió por primera vez caso de detenido con boleta de excarcelación*. 8 de diciembre de 2017. [documento en línea], fecha de la consulta: 06 de marzo de 2018. Disponible en: <http://www.noticierodigital.com/2017/12/tsj-acepta-primer-recurso-por-un-detenido-en-el-sebin-con-boleta-de-excarcelacion/>

le impondría multa por el equivalente a doscientas unidades tributarias, de acuerdo con lo previsto en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, resultando de su cómputo una cantidad de bolívares ínfima en comparación con la entidad del bien jurídico afectado, a juicio de la investigadora.

Por tanto, es interesante analizar los elementos caracterizadores de la situación en comento: un evidente retardo procesal por parte del órgano jurisdiccional con competencia para el conocimiento de la situación fáctica, una conducta reiterada por parte de los órganos policiales con una asiduidad tal que podría tender a generar la percepción de que se trata de una política de Estado y no un conjunto de actuaciones inconexas que atentasen contra la libertad personal. Para obtener una visión más amplia del entorno jurídico, es necesario revisar lo que prescribe el ordenamiento penal respecto de este tipo de conductas.

En el Código Penal venezolano se encuentra previsto un tipo penal que comprende la conducta desplegada por los funcionarios públicos indicados en el inicio del presente capítulo, cual es la disposición contenida en el artículo 179 ejusdem, que establece:

El funcionario público que rigiendo un establecimiento penitenciario o un establecimiento penal, reciban en calidad de preso o de detenido, a alguna persona, sin orden escrita de la autoridad competente, o se niegue a obedecer una orden escrita de excarcelación emanada de la misma autoridad, será castigado con prisión de cuatro a seis meses⁹⁵.

De esta manera, puede comprobarse que la norma prevé el hecho de negarse a obedecer una orden escrita de excarcelación es reputado por el legislador venezolano como un delito, debido a la relevancia del bien jurídico que se ve perjudicado con la conducta, esto es, la libertad personal. Ahora bien, es un punto de reflexión el aspecto concerniente a la pena prevista para

95

esta transgresión antijurídica, cual es la de prisión de cuatro a seis meses. A todas luces se evidencia una desigualdad entre el daño que pudiera causarse a un ciudadano manteniéndosele en una condición gravosa en la cual su libertad se encuentra constreñida con ocasión de la actuación de los órganos de la jurisdicción, aún después de que el órgano competente ha emitido un mandato legítimo que, sopesando los elementos de hecho y de derecho inmersos, decide que cesen este tipo de medidas privativas de libertad.

Por tanto, si dentro de los pilares del proceso penal se encuentra la consideración relativa a la pena, la cual, más que un elemento disuasorio, preventivo de la ocurrencia de actos delictivos, constituye una especie de contraprestación acordada por la sociedad a quienes vulneren el orden legal, generando daños apreciables en bienes jurídicos relacionados con el interés individual y colectivo, ambos inclusive, debe considerarse que no existe proporcionalidad, una medida basada en sopesar el daño social derivado, de manera que la consecuencia jurídica implique un doble efecto: ejemplarizante y restitutorio, aún en el orden moral como una compensación a la víctima por el perjuicio ocasionado.

De igual manera, en este caso debe considerarse, como un elemento relevante para la consagración legislativa de la pena, es determinada condición del sujeto activo del delito, que considere la aplicación de un régimen de obligaciones más arduo. En el caso en estudio, el delito solo puede ser cometido por un funcionario público, investido de la autoridad suficiente para intervenir en los procedimientos técnico-legales mediante los cuales puede constreñirse la libertad personal.

Con relación a este tema, ha señalado Lares⁹⁶, que la responsabilidad de los funcionarios públicos es una institución esencial en el estado de derecho. Poco valdría la definición de las atribuciones y deberes de los agentes públicos, si éstos pudieran impunemente extralimitarse en el ejercicio de las primeras y dejar de observar el cumplimiento de los segundos. No es suficiente con la declaración de nulidad de los actos administrativos contrarios a derecho: Es necesario, además, que mediante sanciones de diverso orden, se mantenga a los funcionarios dentro del círculo preciso de las atribuciones y deberes que las normas jurídicas les trazan.

Ahora bien, contribuyendo a la caracterización jurídica de esta conducta, se acude ahora a parámetros jurídicos referidos fuera de las fronteras nacionales, en cuyo sentido es útil la referencia al Código Penal argentino realizada por Bombini y Di Lorio:

Art. 143: Será reprimido con reclusión o prisión de uno (1) a tres (3) años e inhabilitación especial por el doble tiempo:

- 1) El funcionario que retuviera a un detenido o preso, cuya soltura haya debido decretar o ejecutar;
- 2) El funcionario que prolongare indebidamente la detención de una persona, sin ponerla a disposición del juez competente;
- 3) El funcionario que incomunicare indebidamente a un detenido;
- 4) El jefe de prisión u otro establecimiento penal, o el que lo reemplace, que recibiera algún reo sin testimonio de la sentencia firme en que se le hubiere impuesto la pena o lo colocare en lugares del establecimiento que no sean los señalados al efecto;
- 5) El alcaide o empleado de las cárceles de detenidos y seguridad que recibiere un preso sin orden de autoridad competente, salvo el caso de flagrante delito,

⁹⁶ LARES., E. (2001). *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas. Universidad Central de Venezuela.

6) El funcionario competente que teniendo noticias de una detención ilegal, omitiere retardare o rehusare hacerla cesar o dar cuenta a la autoridad que deba resolver⁹⁷.

De los tipos penales referidos por los autores, es evidente que el primero de ellos es el que se asimila a la disposición penal a que se ha hecho referencia más arriba, por cuanto se refiere a la omisión en ejecutar o decretar la libertad de un detenido que debiera estar en libertad de acuerdo con las previsiones del ordenamiento jurídico. En este caso, también es notorio que el bien jurídico protegido es la libertad individual y en concreto, considera Rafecas que la actuación del sujeto activo, funcionario investido de autoridad:

...lesiona a la libertad como valor supremo e innato del hombre, pues recae sobre los escasos remanentes de espacios de libertad del detenido, lo que en definitiva se traducen en ataques directos contra su dignidad personal. En razón de lo que el legislador recoge el sentido de libertad personal en su acepción más amplia, remitiendo a la esencia del ser humano, esto es como atributo básico de la personalidad⁹⁸.

De igual manera, señala este tratadista que la calidad especial que se requiere en el sujeto activo impone necesariamente la afectación de un bien jurídico de carácter secundario, la administración pública. En este caso es una afectación lesiva secundaria que se refiere a la defraudación de la confianza social depositada en el Estado como supremo gestor del bien común, respecto del cual se generan expectativas legítimas de un cabal cumplimiento funcional, vale decir, expectativas del colectivo respecto del correcto desempeño de la función estatal encomendada constitucional y legalmente, se ven defraudadas, creando perjuicios adicionales atinentes a la gobernabilidad democrática de las sociedades y la legitimidad de la actuación de las autoridades.

⁹⁷ BOMBINI, G. y DI LORIO, J. (2013). Privación ilegal de la libertad por funcionario. [documento en línea], fecha de la consulta: 06 de marzo de 2018. Disponible en: www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37796.pdf

⁹⁸ RAFECAS, D. (2010). *La Tortura y otras prácticas ilegales a detenidos*. Buenos Aires. Editores del Puerto, p. 74.

En este caso se trata de un delito de omisión impropia, porque se incurre en la vulneración de la norma prohibitiva al no decretar la orden de libertad o, de acuerdo al caso que ocupa la presente investigación, al no ejecutar dicha orden emanada de un funcionario competente, con lo cual de manera inmediata, se está reteniendo ilegítimamente al sujeto pasivo. Se trata igualmente de un delito doloso, pues la retención del sujeto pasivo debe ser intencional, considerando en este caso Bombini y Di Lorio⁹⁹ que pueden ser admisibles el dolo de consecuencias necesarias o el dolo eventual, es decir, el autor debe conocer la situación fáctica o jurídica del detenido o preso y plasmar en la realidad la voluntad de mantenerlo en ese estado de privación de libertad.

Con respecto a la autoría y participación en este delito, Rafecas ha considerado que:

...el tema atinente a la autoría y participación, lejos de ser una materia sobre la cual sean pacíficas las opiniones doctrinarias, se alzan diversas y variadas posturas. Así, teniendo en cuenta las dificultades que presenta la cuestión, y siendo preciso para emitir conclusiones o adoptar posturas definitivas, realizar un desarrollo profundo y elaborado, lo que excedería el propósito de la exposición; nos limitaremos a señalar –aunque sin ánimo de agotarlas– algunas de las posibilidades de encarar el fondo del asunto. Sentada esta advertencia al lector, resta indicar que las diversas consecuencias a las que se puede arribar sobre el punto dependerán en gran parte de la base metodológica desde la que se inicie el abordaje, incidiendo en la posibilidad misma –discutida, como se verá– de establecer parámetros diferenciativos entre la autoría y la complicidad –y por ende de admitir la coautoría, la autoría mediata, la instigación, y las distintas formas de complicidad¹⁰⁰.

Se extiende este autor sobre los posibles autores individuales o directos del delito, debe tratarse de un funcionario con competencia para disponer la soltura por sí mismo o bien cumpliendo una anterior disposición de autoridad competente que requiere ser completada con su propia decisión o bien tratarse de funcionario que tiene que ejecutar la orden concreta y actual de

⁹⁹ BOMBINI, G. y DI LORIO, J. (2013). *Op. Cit.*

¹⁰⁰ RAFECAS, D. (2010). *Op. Cit.* p. 362

llevar a cabo la soltura de una persona privada de libertad que le ha impartido la autoridad competente.

Se trata de un delito cuya consumación opera en el momento mismo que surge la obligación, reputada como de mera actividad, bien sea por causa legal o por mandato de autoridad competente de liberar al detenido, sea decretando, o ejecutando la orden. Respecto del establecimiento de los límites materiales del delito, es señalado por Bombini y Di Lorio¹⁰¹,

...es necesario establecer los *límites materiales de la tipicidad* desde una perspectiva evaluativa de la afectación al bien jurídico-penal³⁵. En esta dirección, si bien se sugiere que una ligera demora más o menos justificada no es típica³⁶, prácticas que podrían aparentar una intromisión de menor intensidad, como por ejemplo una requisita personal llevada a cabo por un funcionario en la vía pública, cuando es prolongada excesiva e injustificadamente en el tiempo podría derivar en la comisión de una conducta típica.-

Finalmente, a diferencia de otras figuras del capítulo -como las amenazas (art. 149 bis, C.P.) y en directa relación a lo manifestado al inicio en lo tocante al bien jurídico tutelado, el *consentimiento del damnificado* carecerá de eficacia, lo que se justifica en que interesa al Estado no sólo la corrección de sus funcionarios sino también el cumplimiento de la ley, para cuya violación nadie puede prestar un consentimiento eficaz¹⁰².

Esta revisión de la figura jurídica del sistema jurídico argentino análoga a la del tipo delictivo previsto en el artículo 179 del Código Penal venezolano, surge como una forma de traer más luces al conocimiento de la norma venezolana, de modo que se pueda caracterizar desde esta rama jurídica este tipo de conductas que son violatorias del principio de afirmación de libertad, asociado a la presunción de inocencia como presupuestos necesarios para el desarrollo del debido proceso en la campo pena, dentro de concepción garantista de los sistemas acusatorios, que tienden a la realización de la justicia en un marco normativo e institucional que

¹⁰¹ BOMBINI, G. y DI LORIO, J. (2013). *Op. Cit.* P. 12.

presuponga el cumplimiento de los derechos humanos y respeto inherente a la persona humana.

Como consideración final, debe hacerse referencia a dos términos usados en el sistema interamericano de derechos humanos para referirse a las privaciones ilegítimas de libertad, a tal efecto se reputa como ilegales y arbitrarias, coincidiendo en ciertas oportunidades con un uso indistinto de ambos calificativos. Conviene hacer algunas puntualizaciones que redundarán en la comprensión de figura en el derecho nacional venezolano. Al efecto, señala Bovino:

Uno de los problemas más complejos que surge del análisis de la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano consiste en establecer el concepto y alcance de detención ilegal, previsto en el artículo 7.2, y el de detención arbitraria, previsto en el artículo 7.3. Además, también resulta complicado determinar la diferencia entre ambos conceptos, que muchas veces son utilizados como si fueran sinónimos.

Las dos reglas citadas del artículo 7 de la Convención establecen: “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.”

Ambos conceptos deben ser interpretados separadamente, pues de otro modo la regla del artículo 7.3 sería superflua. En la jurisprudencia más antigua de la Corte Interamericana se utilizó el concepto de “detención arbitraria” en los siguientes términos: “La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal y que en lo pertinente dispone [...]”¹⁰³.

Se hace necesario, entonces, clarificar estos conceptos, porque su uso ambiguo o ambivalente se encuentra descartado al referirse a dos tipos o

¹⁰³ BOVINO, A. (2004). *La Libertad Personal en el Sistema Interamericano*. En MARTÍN, C., RODRÍGUEZ-PINZÓN, D. y GUEVARA, J. (coords) (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México D.F. Ediciones de la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. P. 6.

circunstancias atinentes a detenciones ilegítimas consideradas de diferente entidad por la Convención Interamericana, partiendo del supuesto de que la confusión en el uso de estos calificativos ha partido de la labor interpretativa tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esta manera, distingue Bovino los presupuestos cuyo incumplimiento determinan que una medida o práctica de privación de libertad sea ilegal.

En tal sentido, para que se configure desde el punto vista jurídico debe mediar el incumplimiento de las condiciones formales y materiales establecidas al efecto de manera previa en la legislación interna de cada país. Los aspectos materiales se relacionan con la estipulación que determina que nadie puede verse privado de libertad sino por las causas, casos y circunstancias expresamente tipificadas por la ley penal sustantiva y adjetiva. Los aspectos formales presuponen, como criterio mínimo, el cumplimiento de los requisitos de orden escrita y fundada emanada de una autoridad competente, además de otros aspectos relacionados con la ponderación de las circunstancias relacionadas con el hecho que determinen la procedencia de la medida de gravamen sobre la libertad individual.

Por el contrario, Bovino señala al respecto de las detenciones arbitrarias:

Es evidente que el concepto de “detención arbitraria” no es un concepto cerrado, sino, por el contrario, es un principio que opera cuando, a pesar de estar cumplidos los requisitos constitucionales y legales, se verifica alguna circunstancia incompatible con los derechos y garantías protegidos en la Convención Americana. Ello sucede, por ejemplo, cuando el motivo que funda la detención no se vincula a requisitos lícitos, sino a cualquier otra razón ilegítima —por ejemplo, persecución del adversario político¹⁰⁴.

Agrega el autor que algunos motivos de arbitrariedad podrían ser asimilados a los conceptos de persecución selectiva y de persecución vindicativa derivados del proceso penal norteamericano. La Corte Suprema

104

federal, en el caso estableció que la persecución es selectiva si se demuestra, en primer lugar, que el imputado ha sido tratado de manera diferente a otras personas en similares circunstancias, y en segundo término, que la decisión concreta acerca de su persecución se fundó en circunstancias ilegítimas, tales como la raza, la religión o las creencias políticas. La posibilidad de controlar judicialmente una persecución vindicativa se funda en la cláusula constitucional del debido proceso. La persecución es vindicativa si el fiscal utiliza la decisión de iniciar la persecución para castigar a quien ha ejercido sus legítimos derechos constitucionales o legales.

Así pues, las privaciones de libertad consideradas violatorias del principio de afirmación de libertad dentro de los límites de este estudio, pueden ser consideradas como detenciones ilegales a la par que arbitrarias y, partiendo de alcanzar la certeza de las circunstancias que las particularizan por medio del correspondiente acervo probatorio, pueden considerarse eventualmente como manifestaciones de persecución selectiva o vindicativa, en un uso del sistema penal y de las atribuciones y potestades derivadas de su régimen jurídico para finalidades distintas a las previstas por el legislador.

CONCLUSIONES

Una vez desarrollados los objetivos o propósitos de la investigación, es pertinente extraer las conclusiones pertinentes del estudio, que se corresponden con una visión sintética de sus aportes al conocimiento científico, en particular, al campo de derecho penal y del derecho procesal penal en cuanto reguladores de la conducta social e instrumentos para el logro de la justicia, que garantice la convivencia ciudadana. Estos supuestos comprenden los logros de la investigación y de seguido se pasa a exponerlos de manera metódica.

Así pues, con respecto al objetivo concerniente a identificar los elementos teóricos que caracterizan el conjunto de principios y garantías procesales relacionados con el principio de afirmación de libertad en el proceso penal venezolano pueden señalarse las siguientes conclusiones:

- Forma parte de la misma naturaleza del proceso penal como institución democrática que tiende al logro de la paz social, el hecho de que la realización de la pretensión estatal no puede lograrse, pese a su relevancia particular, de cualquier manera, sino con observancia de las disposiciones procesales penales. Esto es, un procedimiento penal llevado de manera regular y correcta, tiene por tanto un sentido ordenador de la sociedad y un efecto apreciable sobre la convivencia ciudadana.
- Dentro del conjunto de principios y garantías que informan el proceso penal en Venezuela y que orientan su desarrollo y aplicación práctica por parte de los operadores de justicia, conviene destacar, a los fines de la presente investigación el denominado principio de afirmación de libertad, que presente su consagración positiva en la legislación patria

de conformidad con lo expresado en el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal.

- La consagración de la afirmación de libertad tiene como fin evitar detenciones arbitrarias y no ajustadas a derecho, estableciéndose que solo si se colman los extremos previstos en la normativa aplicable podrá la libertad ser restringida, limitada o suprimida. A este respecto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en el numeral 1 de su artículo 44 que la persona a la que se señala como presunto autor de un hecho delictivo "...será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso".
- La afirmación de libertad se desprende del considerar y tratar como inocente a una persona sujeta a investigación o un proceso criminal, presunción que solo puede cesar por un fallo judicial firme que le declare responsable, lo que constituye uno de los principios fundamentales del proceso penal, la llamada presunción de inocencia, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reputado como la más elemental de todas las garantías judiciales propias del ámbito penal.
- La recepción en el sistema jurídico venezolano de la presunción de inocencia vino por la vía de la publicación en las Gaceta Oficial, correspondientes a los números 31256 y 2146 de las fechas 14 de junio de 1977 y 28 de enero de 1978, de las leyes aprobatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José y del Pacto Internacional de Derechos Civiles, con considerable retraso en referencia a la fecha en que fueron suscritos por la República.
- Dejar de presumir la inocencia del imputado, no poner la carga de la prueba en manos del órgano encargado de la persecución criminal, somete al acusado a la incómoda condición de encargarse de

promover y evacuar elementos de convicción y prueba para demostrar que algo no ocurrió, es decir, lo obliga a la prueba del hecho negativo.

- El carácter excepcional de la privación de libertad en el proceso penal tiene sus justificaciones desde diversos órdenes, tanto normativos como teóricos. En este sentido de la Jara y Chávez han investigado si la misma puede considerarse como una anticipación de la pena correspondiente al imputado, en el caso eventual de que se le declare la responsabilidad penal como consecuencia del debate probatorio y argumentativo correspondiente al juicio penal. A tal efecto la detención preventiva suele ser interpretada durante el juicio oral como un indicio o evidencia adicional respecto de la culpabilidad del imputado, siendo que efectivamente, la imposición de la medida privativa de libertad puede surtir un efecto perjudicial en la objetividad y decisión del juez de juicio.
- Dentro de sistema jurídico venezolano, la comprensión de la garantía de afirmación de libertad comporta el estudio de su manifestación en contrario, esto es, la aplicación de medidas de coerción personal, que implican una divergencia entre la libertad individual y la seguridad que debe garantizar el Estado a todos los ciudadanos, lo cual requiere el establecimiento de ciertas medidas, entre ellas, la privación de libertad, de una manera racional, garantista y adecuada a los principios de excepcionalidad y proporcionalidad que representan un límite a la intervención excesiva de los órganos del Estado respecto de la libertad personal.

Ahora bien, con relación al objetivo de investigación orientado a analizar los medios procesales previstos en la legislación venezolana para remediar la vulneración del principio de afirmación de libertad en el proceso penal venezolano, se pudo concluir lo siguiente:

- El derecho ha previsto la existencia de medios extraordinarios de protección del derecho a la libertad personal, tanto dentro de la legislación nacional, como formando parte de los instrumentos jurídicos internacionales aprobados por diversos países como resultado de tratados y acuerdos multilaterales. Dentro del ordenamiento jurídico venezolano, debe hacerse entonces referencia a la acción de amparo sobre derechos y garantías constitucionales, dentro de la que se ubica el hábeas corpus como medio de tutela a la libertad e integridad personales. Y desde el plano internacional, a las acciones derivadas del sistema interamericano de los derechos humanos.
- El amparo es el medio efectivo de hacer respetar los derechos y garantías no solo mencionados en la Constitución, sino todos los que son inherentes a la persona humana, contra todo acto arbitrario carente de legitimidad, que sea cometido por los particulares o contra todo abuso de autoridad o desviación de poder proveniente de algún funcionario u organismo público.
- El objeto de esta acción de amparo sería el de garantizar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún que aquellos considerados inherentes a la persona humana que no estuvieren consagrados en la norma fundamental de manera expresa, con el propósito definido de restablecer de inmediato la situación jurídica infringida o de tornarla a un estado lo más parecido o asimilable a aquella, de modo que se prevenga la generación de un daño irreparable en la esfera de los derechos de la persona accionante en amparo. La tutela de la libertad personal sería procedente por una especie de amparo denominado habeas corpus, respecto del cual se hará referencia más adelante en la presente investigación.

- El amparo constitucional es una acción de carácter extraordinario, por lo que su procedencia está limitada sólo a casos en los que sean violados a los solicitantes de manera directa, inmediata y flagrante derechos subjetivos de rango constitucional o previstos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, para cuyo restablecimiento no existan vías procesales ordinarias, eficaces, idóneas y operantes
- el procedimiento de amparo debe ser oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades. De acuerdo con lo expresado por la Ley Orgánica, todo tiempo será hábil para el amparo, debiéndosele dar preferencia a su trámite por encima de cualquier otro asunto que conozca el tribunal. Su trámite debe estar ausente de formalidades, aplicándose en su operatividad procesal el principio de simplificación de las formas.
- El habeas corpus es un procedimiento destinado a la protección del derecho personal a la libertad, por el que se trata de impedir que la autoridad o alguno de sus agentes puedan prolongar de forma arbitraria la detención o la prisión de un ciudadano. A través del habeas corpus, una persona privada de libertad puede obtener su inmediata puesta a disposición de la autoridad competente, que resolverá acerca de la legalidad o no de la detención.
- El conjunto de mecanismos en materia de Derechos Humanos en América lo constituye el denominado Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que se corresponde con un escenario multidisciplinar, pero fundamentalmente jurídico conformado por los Estados que integran la Organización de los Estados Americanos, que tiene por función primaria establecer garantías para el respeto, protección y realización plena de los derechos humanos en el continente americano.

- Se suscribió el 22 de noviembre de 1969 en San José Costa Rica la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José. Este instrumento crea los principales órganos regionales en materia de vigilancia y protección de los derechos humanos, la Comisión Interamericana y Corte Interamericana.
- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada con la intencionalidad de promover la observancia y defensa de los derechos humanos en el continente, siendo el órgano consultivo de la OEA en esta materia, siendo por el contrario la Corte Interamericana de Derechos Humanos el órgano judicial encargado de interpretar y aplicar la Convención de acuerdo con los casos que sean presentados bajo su jurisdicción, siendo la labor de estos organismos complementaria en cuanto al sistema de peticiones individuales, en el cual ante la Comisión se agota la primera etapa del proceso y en la Corte la fase final del mismo.

Por último, con respecto al propósito académico de caracterizar la presunta vulneración del principio de afirmación de libertad por los órganos encargados de ejecutar órdenes de libertad por parte de los jueces, se concluyó lo siguiente:

- En Venezuela, se han producido numerosas detenciones con ocasión de los antagonismos políticos, generándose respecto de ellas una serie de presumibles irregularidades que ponen en entredicho varios de los principios y garantías procesales, dentro de las que destacan las vulneraciones al principio de afirmación de libertad. A 21 asciende el número de presos políticos con boleta de excarcelación emitida por los tribunales que llevan la causa y a quienes el Sebin se niega a liberar.
- En el Código Penal venezolano se encuentra previsto un tipo penal que comprende la conducta desplegada por los funcionarios públicos

indicados en el inicio del presente capítulo, cual es la disposición contenida en el artículo 179 *ejusdem*, que establece: El funcionario público que rigiendo un establecimiento penitenciario o un establecimiento penal, reciban en calidad de preso o de detenido, a alguna persona, sin orden escrita de la autoridad competente, o se niegue a obedecer una orden escrita de excarcelación emanada de la misma autoridad, será castigado con prisión de cuatro a seis meses.

- Es un punto de reflexión el aspecto concerniente a la pena prevista para esta transgresión antijurídica, cual es la de prisión de cuatro a seis meses. A todas luces se evidencia una desigualdad entre el daño que pudiera causarse a un ciudadano manteniéndosele en una condición gravosa en la cual su libertad se encuentra constreñida con ocasión de la actuación de los órganos de la jurisdicción, aún después de que el órgano competente ha emitido un mandato legítimo que, sopesando los elementos de hecho y de derecho inmersos, decide que cesen este tipo de medidas privativas de libertad.
- Así pues, las privaciones de libertad consideradas violatorias del principio de afirmación de libertad dentro de los límites de este estudio, pueden ser consideradas como detenciones ilegales a la par que arbitrarias y, partiendo de alcanzar la certeza de las circunstancias que las particularizan por medio del correspondiente acervo probatorio, pueden considerarse eventualmente como manifestaciones de persecución selectiva o vindicativa, en un uso del sistema penal y de las atribuciones y potestades derivadas de su régimen jurídico para finalidades distintas a las previstas por el legislador.

RECOMENDACIONES

Como consecuencia del presente estudio se plantean una serie de recomendaciones, tanto en el plano académico, como en el aspecto práctico de los temas relacionados con el objeto de estudio. Así, es recomendable el desarrollo de investigaciones ulteriores, que junten la labor documental con indagaciones de campo, que permitan establecer un diagnóstico de la situación actual del país en lo concerniente a las privaciones de libertad como elemento que vulnera el principio de afirmación de libertad en el proceso penal venezolano.

De igual manera, es deseable el logro de una visión holística respecto de la operatividad real del habeas corpus como herramienta para precaver y resolver los problemas y afectaciones de la libertad personal, lo que podría lograrse mediante un estudio que indague sobre la incidencia de estas acciones y el tratamiento procesal que les ha sido conferido, a los fines de determinar la tendencia imperante a considerarlas admisibles o inadmisibles, así como también si impera o no los principios de brevedad, celeridad y antiformalismo en su trámite, de modo que funcionen como instrumentos idóneos para atender estos gravámenes impuestos en demasía a la libertad personal de los ciudadanos sometidos al proceso penal.

Desde el orden práctico, es recomendable la revisión de las normas relacionadas con la prevención preventiva de libertad en el proceso penal, para cotejar su adecuación con los parámetros establecidos en los instrumentos jurídicos internacionales así como en las decisiones de los organismos que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Sirva a título de ejemplo, la sugerencia de eliminación de la consideración del quantum de la pena como criterio para determinar el

peligro de fuga y la decisión que priva con carácter preventivo de su libertad a la persona sometida al proceso penal.

Así también, es conveniente y deseable la revisión de los tipos penales que engloban las conductas objeto de estudio, a los fines de lograr una mayor proporcionalidad entre la entidad del bien jurídico sometido a vulneración, las exigencias y deberes que vinculan a su sujeto activo en razón de su condición de funcionario público y la pena impuesta como consecuencia, todo dentro de un entorno garantista que tome en consideración los intereses individuales y sociales inmersos.

REFERENCIAS

ABREU, Alirio, (1995). *El Amparo y los Derechos Humanos*. Barquisimeto. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.

AGUIRRE, J. (2012). Hábeas corpus contra resoluciones judiciales penales en el Código Procesal Constitucional. *Derecho PUCP*, 0(58), 293-309. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3093>.

ARCAYA, Nelly. (2002). *Comentarios al Nuevo Código Orgánico Procesal Penal: Principios y Garantías Procesales*. 2ª. ed. Caracas. Vadell Hermanos Editores.

ARIAS, Felipe. y GALINDO, Juliana. (2013). *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, en BANDEIRA, G., URUEÑA, R. y TORRES, A. (2013). *Protección Multinivel de Derechos Humanos*. Barcelona. Red de Derechos Humanos y Educación Superior.

ASENCIO, José. (2015). *Derecho Procesal Penal*. 7ª ed. Valencia. Tirant lo Blanch.

BAUMANN, Jurgen. (1987). *Derecho Procesal Penal. Conceptos Fundamentales y Principios Procesales Introducción sobre la Base de Casos*. Buenos Aires. Ediciones Depalma.

BECCARIA, Cesare. *Los delitos y las penas*. Apud PAOLINI, María. (1993). *La presunción de inocencia*. Caracas. Editorial Buchivacoa.

BERNAL, Jaime. y MONTEALEGRE, Eduardo. (2004), *El Proceso Penal – Fundamentos Constitucionales del Nuevo Sistema Acusatorio*. Bogotá. Universidad del Externado de Colombia.

BOMBINI, Guillermo. y DI LORIO, José. (2013). Privación ilegal de la libertad por funcionario. [documento en línea], fecha de la consulta: 06 de marzo de 2018. Disponible en: www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpccomentado/cpc37796.pdf

BOVINO, Alberto. (2004). *La Libertad Personal en el Sistema Interamericano*. En MARTÍN, Claudia., RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. y GUEVARA, José. (coords) (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México D.F. Ediciones de la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

BREWER-CARÍAS, Allan. (1985). El Derecho de Amparo y la Acción de Amparo. *Revista de Derecho Público*. N° 22 abril-junio. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. 51-61.

BREWER-CARÍAS, Allan. (2011). El Amparo Constitucional en Venezuela. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*. Año V N° 27.

BUSTILLOS, Domingo. y RIONERO, Giovanni. (2003). *Instituciones Básicas en la Instrucción del Proceso Penal*. Caracas. Editorial Livrosca.

CALCAÑO, Josefina. (1998). Tratamiento de los Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. *Publicaciones Jurídicas Venezolanas*. Revista 111.

CALDERÓN, Ana. (2011). *El Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis Crítico*. Lima. Escuela de Altos Estudios Jurídicos.

CARPIZO, Jorge. (1998). Los derechos humanos en México. *Estudios Constitucionales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa-UNAM.

CEPEDA, Verónica. (2015). Análisis de las Medidas de Coerción Personal de Conformidad con el Código Orgánica Procesal Penal Vigente en Venezuela. Trabajo de Grado no Publicado. Valencia. Universidad de Carabobo.

Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6078 del 15 de junio de 2012.

Código Procesal Constitucional. Ley 28237. Publicado en el diario oficial "El Peruano" el lunes 31 de mayo del 2004.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Folleto informativo. México, D.F. Corte Suprema de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos. [Documento en línea], fecha de la consulta: 04 de marzo de 2018. Disponible en: www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_esp.pdf

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009). Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela Número 5908, de fecha 19 de febrero de 2009.

Corte IDH (1989), Opinión Consultiva OC-10/89, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dentro del marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 de julio de 1989, Ser. A. No. 10 (1989), párrs. 45 y 47.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Figueredo Planchart. APUD O'DONNELL, D. (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*. Bogotá. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

ESCOVAR, Ramón. (1971). *El Amparo en Venezuela*. Caracas. Editorial Jurídica Aiva.

GARCÍA, Domingo. (1973). Los Orígenes del Habeas Corpus. (P. U. Perú, Ed.) *Revista de la Facultad de Derecho* (31), 48-59.

GOLDMAN, Robert., (2007). *Historia y Acción: El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en COVARRUBIAS VELASCO, A. y ORTEGA NIETO, D. (Coords), *La protección internacional de los derechos humanos un reto en el siglo XXI*, México D.F., 2007, 109-148.

GRANADOS, Jaime. (2013). El principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva y su aplicación práctica en Colombia. *Revista de Derecho Penal*. N° 45 Oct-Dic/ 2013. Pp. 33-67.

LARES., Eloy. (2001). *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas. Universidad Central de Venezuela.

Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34060 del 27 de septiembre de 1988.

LLOBET, Jesús. (2016). La Prisión Preventiva y la Presunción de Inocencia según los Órganos de Protección de los Derechos Humanos del Sistema Interamericano. *Revista Ius (México)*, 3(24). Recuperado de <http://revistaius.com/index.php/ius/article/view/202/196>

LUZÓN, José. *La Presunción de Inocencia ante la Casación*. Madrid. Editorial Colex.

MENDOZA, Rutilio. (2002). *El Habeas Corpus en la Constitución Venezolana de 1999*. En Varios Autores. (2002). *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional*. México, D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

MONTERO, Juan. (1997). *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*. Valencia. Tirant lo Blanch.

MORAS, Jorge. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. 6ª. ed. Buenos Aires. Editorial Avelado- Perrot.

MUÑOZ, Santiago. (1977). Las concepciones del Derecho administrativo y la idea de participación en la Administración. *Revista de Administración Pública*. 84.

Noticiero Digital. (2017). *TSJ admitió por primera vez caso de detenido con boleta de excarcelación*. 8 de diciembre de 2017. [documento en línea], fecha de la consulta: 06 de marzo de 2018. Disponible en: <http://www.noticierodigital.com/2017/12/tsj-acepta-primer-recurso-por-un-detenido-en-el-sebin-con-boleta-de-excarcelacion/>

OSSORIO, Manuel. (2016). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 1ª edición electrónica. Ciudad de Guatemala. Datascan S.A. [Libro en línea] fecha de la consulta: 28 de febrero de 2018. Disponible en: https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf

PEÑARANDA, Héctor. (2010). Principios Procesal del Amparo Constitucional. *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* N° 26. Nómadas.

Critical Journal of Social and Juridical Sciences [en línea] 2010, 26 [Fecha de consulta: 1 de marzo de 2018] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18118916021>> ISSN 1578-6730

RAFECAS, Daniel. (2010). *La Tortura y otras prácticas ilegales a detenidos*. Buenos Aires. Editores del Puerto.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009). Aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1° de agosto de 2013. Artículo 28.

RIBÓ, Luis. (1987). *Diccionario de Derecho*. Barcelona, España. Bosch Casa Editorial.

RONDÓN, Hildegard. (1986). El Amparo Constitucional en Venezuela. *Revista de Derecho Público*. N° 26- Caracas, Editorial Jurídica Venezolana. P. 31-75.

ROXIN, Claus. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires. Del Puerto S.R.L.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 1270 del 7 de octubre de 2009.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 656, de fecha 05 de junio de 2001.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 492, de fecha 12 de marzo de 2003.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 80 del 09 de marzo de 2000.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 656, de fecha 05 de junio de 2001.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 462, de fecha 06 de abril de 2001.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 01757 del 27 de julio de 2000.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 7, de fecha 1 de febrero de 2000.

SOSA, Cecilia. (2002). *Presunción de inocencia y reforma al COPP*. Caracas. Publicaciones de la Universidad Católica Andrés Bello.

SOTILLO, Kenny. (2007). *La presunción de inocencia en el proceso penal venezolano*. Trabajo de grado no publicado. Cumaná. Universidad Católica Andrés Bello.

VEGAS, Nicolás. (1991). *El Amparo Constitucional y Jurisprudencia*. Caracas. Ediciones Librería Destino. P. 9.

VILLARREAL, Jesús. (2010). El Recurso de Habeas Corpus como Mecanismo de Protección de los Derechos Humanos en Casos de Desaparición Forzada de Personas en la República Bolivariana de Venezuela. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N° 6. 13-42.

ZELADA, Jaime. (2003). El Habeas Corpus y las Resoluciones del Tribunal Constitucional. Trabajo de Grado no Publicado. Lima, Perú. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

ZEPEDA, Guillermo. (2015). *El Derecho a la Libertad durante el Proceso Penal y la Prisión Preventiva en México*. En: *Estado Constitucional, Derechos Humanos, Justicia y Vida Universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo* (2015). México. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.