

Cómo citar:  
Silva, F. (2022). Medidas cautelares sustitutivas a la privación de la libertad en el ordenamiento jurídico venezolano. Multiverso Journal, 2(3), 32-42. <https://doi.org/10.46502/issn.2792-3681/2022.3.3>

## Medidas cautelares sustitutivas a la privación de la libertad en el ordenamiento jurídico venezolano

*Precautionary measures in lieu of deprivation of liberty in the Venezuelan legal system*

*Fernando Silva\**

Recibido el 25/03/2022 - Aceptado el 14/05/2022

### Resumen

La presente investigación tiene como objetivo analizar el régimen jurídico referente a las medidas cautelares sustitutivas a la privación de la libertad en Venezuela, en atención a sus principios. Se aborda con la estrategia de investigación descriptiva-documental, sustentada en el método analítico. Las fuentes para recolectar la información atienden a tres ámbitos: constitucional, legal y doctrinal. La protección del derecho fundamental a la libertad exige la incorporación reforzada de los preceptos del Derecho Penal a la tarea de cada intérprete de las normas jurídicas. La realidad amerita elevar la protección de los ciudadanos que podrían enfrentar la aplicación de la norma contenida en el Código Orgánico Procesal Penal de manera arbitraria. En consecuencia, se recomienda fomentar una educación orientada al respeto de lo establecido en la norma no solo en aquella previamente mencionada, sino en la diversa normativa, lo cual permite impulsar un ambiente que no relacione el derecho a la libertad con impunidad y que proteja los derechos inherentes al ser humano.

**Palabras clave:** medidas cautelares, privación de libertad, derecho fundamental, Código Orgánico Procesal Penal, principios.

### Abstract

The objective of this research is to analyze the legal regime regarding precautionary measures to substitute the deprivation of liberty in Venezuela, in accordance with its principles. It is approached with the descriptive-documentary research strategy, based on the analytical method. The sources to collect the information serve three areas: constitutional, legal and doctrinal. The protection of the fundamental right to freedom requires the reinforced incorporation of the precepts of Criminal Law to the task of each interpreter of legal norms. The reality warrants raising the protection of citizens who could face the application of the rule contained in the Organic Code of Criminal Procedure in an arbitrary manner. Consequently, it is recommended to promote an education oriented towards respect for what is established in the norm, not only in that previously mentioned,

\*Abogado, Especialista en Ciencias Penales, Magister Scientiarum en Ciencias Penales y Criminológicas y Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad del Zulia. Actualmente es director general Contra la Delincuencia Organizada de la Fiscalía de la República Bolivariana de Venezuela. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6736-1773>. Email: [Fernandosp28@hotmail.com](mailto:Fernandosp28@hotmail.com)

but also in the various regulations, which allows promoting an environment that does not relate the right to liberty with impunity and that protects the rights inherent to human beings.

**Keywords:** precautionary measures, deprivation of liberty, fundamental right, organic code of criminal procedure, beginning.

## Introducción

El derecho penal, nace con el objetivo de regular el *ius puniendi* o la capacidad de castigar por parte del Estado a los ciudadanos; en este sentido, a través de los procesos protectores de los derechos humanos se busca moderar dicha tarea. A tales efectos, se ha promulgado una variedad de pautas preestablecidas, no solo en el ordenamiento interno sino también con la adopción de tratados e instrumentos internacionales debidamente suscritos y ratificados, en aras de mantener el reconocimiento de la jerarquía de los derechos inherentes a los seres humanos. Es así como la libertad representa uno de los valores y derechos de cada una de las personas, la cual al ser confrontada con las sanciones penales tradicionales pudiera desdibujarse.

En razón de lo anterior, el objetivo general del estudio se centra en analizar el régimen jurídico referente a las medidas cautelares sustitutivas a la privación de la libertad en Venezuela, en atención a sus principios. Para abordar la investigación de tipo descriptiva-documental, se utiliza el método analítico, asimismo las fuentes para recolectar la información son normativas y doctrinales. En este sentido, el manuscrito se divide en tres aspectos resaltantes, a saber: 1. La libertad como derecho fundamental; 2. Comentarios acerca de algunos principios de aplicación del Código Orgánico Procesal Penal; 3. Consideraciones referidas a los principios para la implementación de medidas cautelares; luego, se plantean, además, una serie de conclusiones.

### La libertad como derecho fundamental

El valor axiológico denominado libertad y su consagración como derecho fundamental en los textos legales de orden internacional e interno, tiene reconocimiento como una manifestación concreta del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, el cual vincula a todos los órganos que integran el poder público, en su ejercicio, quienes deben promoverlos y respetarlos, tal y como lo prescribe la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con última enmienda en el año 2009 (Asamblea Constituyente de la República Bolivariana de Venezuela, 1999), el Código Orgánico Procesal Penal (2012) (Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela, 2012) (en adelante COPP) y demás leyes de la Nación, sin obviar en esta dinámica el papel de los tratados, convenios y acuerdos internacionales que, de acuerdo con el texto fundamental, prevalecen en el orden interno, mientras contengan condiciones más favorables para su ejercicio y goce.

En un contexto histórico, la Declaración de Derechos Inglesa redactada por el Parlamento en 1689, termina por convertirse en el texto más moderno y relevante del siglo, en él se recogen claras limitaciones al poder, y se auspician las libertades ciudadanas, incluso hoy muchas de estas cláusulas están en vigor, verbigracia, aquellas relacionadas con las diez primeras enmiendas de la Constitución Norteamericana, cuyo origen data de 1787.

Por otra parte, se constata en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea General Constituyente Francesa del 20 al 26 de agosto de 1789, y aceptada por el Rey de Francia, el 5 de octubre de este mismo año, desde su preámbulo el reconocimiento del derecho a la libertad, al preceptuar:

- I. Los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos. Por lo tanto, las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública.
- II. La finalidad de todas las asociaciones políticas es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y esos derechos son libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión... (Asamblea General Constituyente Francesa, 1789).

Es menester destacar que, para la Asamblea General Constituyente de Francia, estos derechos son inherentes al ser humano, debido a lo cual sólo se hace un reconocimiento de estos, es decir, ninguna autoridad los ha creado ni otorgado, son preexistentes a su proclamación, de ahí su carácter de inalienable, lo que genera una clara necesidad de protección y respeto, pues son esenciales al hombre.

Destaca, en este recorrido que a pesar de una comprensión de la comunidad internacional acerca de la necesidad de protección de los derechos y garantías individuales, frente al ejercicio del poder público de los Estados, sobre todo después de los horrores vividos luego de la primera y segunda guerra mundial, no fue hasta 1945, que se produce el nacimiento de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, con la creación de la Organización de Naciones Unidas, establecida en la Carta de la ONU, producto de la Conferencia de San Francisco celebrada en el año de 1945; y, en el plano regional, con la instauración del Sistema Interamericano de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, establecidos en la Novena Conferencia Panamericana de Bogotá en el año 1948 (Ayala, 1998).

La Comisión de Derechos Humanos, redacta la Declaración Universal de Derechos Humanos, suscrita el 10 de diciembre de 1948, primer instrumento legal de orden internacional, de cuyo preámbulo se extrae lo que sigue:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia perfilar los mecanismos de protección exigido en cada uno de estos instrumentos internacionales (Organización de Naciones Unidas, 1948).

Finalmente, el artículo 11 cardinal 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, dispone taxativamente que:

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (Organización de Naciones Unidas, 1948).

Se deduce de la transcripción de la norma que antecede, el establecimiento de importantes principios relativos al enjuiciamiento penal, como el de presunción de inocencia, del juicio público, de la defensa, y del propio principio de legalidad de los delitos y de las penas, como garantías ciudadanas que conforman el debido proceso, todos estos consustanciados con el derecho a libertad personal que debe ser reconocida, aun con más cuidado, en el ámbito judicial.

Una vez que quedara establecido el reconocimiento del derecho a la libertad en el ámbito internacional, interesa verificar su consagración en el orden interno, partiendo de su tratamiento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, con única enmienda en el año de 2009. La libertad se erige como valor y como un derecho dentro del sistema jurídico venezolano, y así se desprende de su consagración en el Título I, Principios Fundamentales, artículo 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al señalar expresamente:

La República Bolivariana de Venezuela, es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador.

Son derechos irrenunciables de la Nación la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional.

Tal y como se desprende del primer artículo del texto fundamental, uno de los valores fundantes de la República de Venezuela recae en la libertad, reconociendo en esto la doctrina de Simón Bolívar, quien, desde la primera Constitución, promulgada el 21 de diciembre de 1811, deja claro que su actuación se encontraba regida por principios de corte liberal como el de la libertad, la igualdad y la justicia.

En este sentido, el derecho a la libertad personal es uno de los atributos esenciales del ser humano, en razón de esto es necesario garantizar las condiciones que permitan un adecuado ejercicio y goce del mismo, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en los instrumentos internacionales ya examinados. Asimismo, la libertad, una vez que ha sido asimilada como valor fundante de un orden social democrático, se dispone como derecho individual y personal, el cual puede definirse como:

Un derecho público subjetivo en la medida en que pertenece a la persona por razón del «status jurídico» que esta ostenta en relación con el Estado, y porque se inscribe en una relación jurídico-pública cuyo sujeto activo y pasivo son el sujeto individual y el Estado, titular de derecho y obligaciones respecto a los individuos (Ramón Soriano, citado por (Diez-Picazo, 2005, pág. 26).

De lo anterior se infiere que, tanto la función de protección o legitimación que desempeñan los derechos fundamentales dentro del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, como el que propugna el texto fundamental, así como la protección que se cristaliza en cuanto constituyen la salvaguarda del individuo frente al Poder Público, y la legitimación, son fundamento del orden político y la paz social, no sólo a nivel interno sino también internacional, determinantes en la libertad como derecho.

## Comentarios acerca de algunos principios de aplicación del Código Orgánico Procesal Penal

Se mencionan los principios que guardan mayor relación con la investigación abordada, por cuanto en el artículo 1 del COPP, se consagran las garantías del juicio previo y debido proceso. El sólo hecho que, las garantías aparezcan contempladas en el primer artículo del texto adjetivo, proporciona una idea de la importancia que el legislador les ha dado. En ese mismo orden de ideas, se observa como el principio de legalidad material establece la necesidad que el delito y la pena estén descritos previamente en la ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Código Penal (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2005), y el ordinal 7 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En razón de ello, a continuación, se establecen algunas consideraciones:

- **Ejercicio de la jurisdicción**

El ejercicio de la jurisdicción como principio se reitera en el artículo 2 del COPP, en virtud de ello, si a los jueces les corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, estos no pueden desentenderse de las consecuencias de sus decisiones, de allí que se puede igualmente ubicar el fundamento de la fase de ejecución penal como una etapa jurisdiccional -no administrativa- del proceso, en otros términos, en todo momento el juez está facultado para decir o declarar el Derecho.

- **Autonomía e independencia de los jueces y juezas**

Aparece contemplado en el artículo 4 del COPP, es un principio constitucional de autonomía e independencia de los jueces, al prescribir la norma taxativamente que “En el ejercicio de sus funciones los jueces y juezas son autónomos e independientes de los órganos del Poder Público y sólo deben obediencia a la ley, al derecho y a la justicia”.

- **Autoridad del juez o jueza**

Se estatuye en el artículo 5 del COPP, se configura como la otra cara de la obligación de decidir, pues de nada valdría forzar a los jueces a pronunciarse si no se establece de manera imperativa el cumplimiento de tales decisiones. De la misma manera debe garantizarse a los jueces el contar con el auxilio de las demás autoridades de la República para el cumplimiento de esa y sus otras funciones.

- **Juez o jueza natural**

En el artículo 7 del COPP, se desarrolla la garantía de ser juzgado por los jueces naturales, asimismo la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en su artículo 49 prevé: “Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la Ley”.

- **Presunción de inocencia**

El principio de la presunción de inocencia implica que hasta tanto medie una sentencia condenatoria, el imputado debe recibir un trato acorde con tal carácter, esta garantía aparece regulada en el artículo 8 *eiusdem*. El principio en cuestión trae importantes consecuencias jurídicas, entre estas, releva al imputado de la obligación de demostrar su inculpabilidad, por tanto, será el órgano encargado de la persecución penal, es decir, el fiscal del Ministerio Público, quien deberá demostrar su responsabilidad en el hecho que se le imputa. En caso de que esa responsabilidad no llegue a acreditarse, con base en el principio *in dubio pro reo* que rige en materia probatoria, deberá absolverse. Al dictarse un pronunciamiento definitivo sobre su responsabilidad, el imputado no podrá ser perseguido nuevamente por ese mismo hecho (*no bis in ídem*).

No obstante, el legislador no se conformó con reiterar que ese estado de inocencia rige mientras una sentencia condenatoria no lo desvirtúe, sino que, además dispone el trato como inocente para la persona objeto del proceso. Este principio constituye pues el fundamento de la previsión del ordinal 4° del artículo 119 del COPP, donde se fija como una regla para la actuación policial, la no presentación de los detenidos a ningún medio de comunicación social. Con ello se protege, además, el principio de respeto a la dignidad humana.

- **Afirmación de libertad**

Vital para los fines del estudio propuesto, es el artículo 9 del COPP, que determina el principio conforme al cual la libertad durante el proceso es la regla y su privación la excepción. Basta con señalar en este acápite que como principio orientador del enjuiciamiento aparece la afirmación de libertad como garantía del imputado y procesado, el cual se relaciona con el contenido del artículo 13 del COPP, que dispone la finalidad del proceso penal, destacando que es la búsqueda de la verdad, sin embargo, tal objetivo no puede obtenerse a cualquier precio, de allí la necesidad de regular cuidadosamente la mayor injerencia que el derecho puede reconocer al juez, al decidir sobre la restricción o limitación de algunos de sus derechos constitucionales y, entre ellos, fundamentalmente, su libertad. En este sentido, el COPP, después de ratificar el principio universal según el cual la libertad es la regla, dispone lo excepcional de las medidas que pueden limitarla, medidas que además deberán ser proporcionales y necesarias.

Con sustento en lo expuesto, la garantía de la libertad durante el proceso adquirió con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, una mayor concreción al restringirse la privación de la libertad a sólo dos hipótesis de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44: los casos de flagrancia y la detención por orden judicial.

Partiendo de los supuestos anteriores, puede extraerse que el sistema acusatorio, acogido en el contexto patrio, implica el reconocimiento y, por demás, el respeto por los derechos de las partes en el proceso, bajo una visión garantista y constitucional, aglutinando las acciones de cada uno de los órganos del Poder Público en el cumplimiento de estos fines.

Así, bajo el paradigma del sistema acusatorio, y tomando como fundamento el contenido de los distintos instrumentos jurídicos de carácter internacional y nacional, que lo conforman, se encuentran claramente definidos los derechos humanos, que permiten una importante

aproximación al proyecto social de protección de estos, que propone y reconoce, como obligación el texto fundamental venezolano.

Ahora bien, para el logro de un sistema judicial garantista como el propuesto bajo la promulgación del Código Orgánico Procesal Penal de 1998, y muy a pesar de las reformas realizadas, hace falta que exista una verdadera voluntad política por parte de los operadores del sistema de administración de justicia penal, a fin de deslastrar las viejas prácticas inquisitivas, lo cual contribuiría en gran medida a alcanzar las metas y objetivos que impone el sistema de corte acusatorio. Sin embargo, en opinión de (Jiménez de Azua, 1997, pág. 114).

El funcionamiento, organización y estructuras de los sistemas penales latinoamericanos se caracterizan por su actuación segmentada, disgregada y autónoma entre las partes, de manera que los sistemas policiales, fiscalía, procesales y de ejecución penal pareciera que respondieran a sí mismos, como si el acto de hacer justicia correspondiera a varias esferas independiente y autónomas entre sí y no como un acto cuya culminación final deviene de una cadena sucesiva de procesos cuya resultante tiene una conexión indisoluble y continua.

A partir de esta afirmación, y tomando como punto de referencia el sistema acusatorio, a la luz de los principios que conforman el COPP, se emprenderá el estudio de las medidas cautelares sustitutivas de la privación de libertad, atendiendo especialmente a la precisión a nivel legal, doctrinal y jurisprudencial respecto al alcance del principio de afirmación de libertad previsto en el texto adjetivo, como garantía del reconocimiento del valor constitucional de la libertad.

### **Consideraciones referidas a los principios para la implementación de medidas cautelares**

Las medidas cautelares sustitutivas de la privación de libertad son en general, mecanismos de aseguramiento que persiguen garantizar la eficacia del Estado respecto de la ejecución de una eventual sentencia de culpabilidad, producto de un juicio previo y debido. Así las cosas, la libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento del proceso y, en su caso, para la efectiva ejecución del fallo, siempre que se equilibren los contenidos de los principios generales de su aplicación, tales como:

- **Estado de libertad como regla**

En el Título VII, «De las medidas de coerción personal», Capítulo I, «Principios generales», del COPP, se dispone en el artículo 229, el Estado de libertad. Tanto el legislador como el constituyente ratifican que las medidas de privación y las de restricción de libertad, deben ser en todo momento de carácter excepcional y extremo, y que su aplicación deberá ser interpretada y ejercida en forma restringida. De igual forma, la medida de coerción a imponer debe en todo momento ser ajustada o proporcional con la pena o las medidas de seguridad a aplicarse en el caso específico.

- **Legalidad**

La legalidad, como principio de actuación, en criterio del autor de esta investigación, imprime legitimidad a la actuación del juez, al momento de imponer la medida cautelar,

ciertamente, se observa que, se le ha dotado de un dilatado catálogo de medidas, y de un amplio margen de discrecionalidad para su determinación, cuyos límites, reposan en los principios de necesidad, proporcionalidad y humanidad, por ser estos, el sustrato de aplicación de las mismas, subrayando que los términos de legalidad se extraen, del último aparte del artículo 9 del COPP, al señalar que: “Las únicas medidas preventivas en contra del imputado son las que este Código autoriza conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, ratificando dicho mandato en el primer aparte del artículo 232 COPP.

Por cuanto, el ámbito valorativo que tiene el juez, para determinar la medida cautelar a imponer, necesariamente no deberá trasladarlo a un estado de excesiva arbitrariedad o severidad, por cuanto las guías establecidas en los artículos que van del 229 al 250, del COPP, condicionan su aplicación, y en caso de inobservancia de esas pautas se encuentra la posibilidad de ser corregidas por un Tribunal Superior.

- **Motivación judicial de la medida**

Al examinar los principios generales de aplicación de las medidas cautelares, surge la motivación de la resolución que acuerde, tanto la medida de prisión preventiva, como aquella que implique cualquier tipo de restricción, lo cual es fácil advertir del contenido del artículo 232 del COPP. Se desprenden de esta norma varios aspectos de interés para el estudio, entre estos, se impone que es el juez, el único órgano con facultad para su imposición, quien deberá expresar los motivos que inciden en su ánimo para decretar una medida cautelar en contra de un sujeto, máxime, si se trata de aquella que le priva de su libertad, puntualizando que, en todo momento, este especial operador de justicia debe velar porque en su ejecución se afecten lo menos posible, otros derechos reconocidos al justiciable.

Por último, señala el artículo mencionado que, deberá llevarse un registro de las personas, a quienes se les haya impuesto estas medidas. Este registro, permitirá en muchos casos conocer, a los operadores del sistema, si el imputado se encuentra sometido a un procedimiento, y, además, servirá para acreditar las circunstancias relacionadas con el peligro de fuga, que contiene el artículo 237 del texto adjetivo penal, que textualmente dispone: “4. El comportamiento del imputado o imputada durante el proceso, o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal. 5. La conducta predelictual del imputado o imputada”.

- **Aplicación preferente**

En cuanto al principio de aplicación preferente, se encuentra contenido en el primer aparte del artículo 242 del COPP. No queda menos que admitir, que la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, bajos los estándares legales patrios, queda muy limitada en su aplicación, a pesar de esto, es menester evaluar la incidencia de aplicación de las mismas, ya que, en la praxis, el ideal garantista, queda relegado, convirtiendo la privación de libertad en la regla, sobre todo si se trata de delitos graves, evitando con esto asumir los costos de la impunidad (Arteaga, 2002)

De acuerdo con la interpretación sistemática de los aspectos transcritos, se colige que el Derecho Penal de emergencia, modifica no sólo el propio sistema de normas penales, sino, casi

exclusivamente las sanciones que acompañan dichas normas, apartándose de los postulados del Derecho Penal contemporáneo y moderno, e inclinándose por la tesis anacrónica e imprecisa de que la protección que la sanción brinda a los bienes jurídicos, será más efectiva y contundente cuanto mayor y más severa sea la pena a imponer. Al respecto cabe referir, que la naturaleza de un verdadero estado de derecho:

No se limita simplemente a designar un estado legal o regulado por la ley, sino un modelo de estado nacido de las modernas constituciones y caracterizado en lo formal por el principio de legalidad y en lo sustancial por la funcionalización de todos los poderes del Estado al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos (Ferrajoli, 2011, pág. 98).

Entonces, cuando un gobierno, en lugar de una óptima política criminal, se decide por acciones empíricas, con el fin de simular una eventual solución de los problemas, autoexcluye la posibilidad de orientar verdaderamente el problema con una eficiente política criminal, que logre un equilibrio entre el Estado constitucional y el estado social, de Derecho y de Justicia previsto en la Carta Magna.

- **Interpretación extensiva de las disposiciones que autorizan la libertad**

En favor de la libertad, el artículo 233 del texto adjetivo penal establece que, la libertad del imputado durante el proceso penal constituye la regla, y sólo puede ser afectado en este derecho, que pone en tela de juicio el estado de inocencia que goza el imputado de delito, en la medida en que una norma expresa faculte al juez, salvo el caso de flagrancia, para acordar restricciones.

En consecuencia, debe alertarse cualquier abuso contra el principio de la libertad durante el proceso, y toda aquella interpretación extensiva de las disposiciones que permiten su restricción, ya que la tentación represiva y autoritaria auspiciada por una forma de opinión pública y por intereses ajenos a la justicia, luchará por no renunciar a la aplicación, en muchos casos sin fórmula de juicio, de la pena anticipada de la prisión preventiva.

- **Provisionalidad**

A pesar de que la provisionalidad, pareciera hacer alusión a las medidas cautelares que implican la privación judicial preventiva de la libertad, no es menos cierto que de igual modo, las medidas sustitutivas, por su carácter restrictivo de derechos, son de orden provisorio, en tal caso, estas perduraran, hasta que se logren los fines dispuestos para su imposición, en todo caso la ley contiene los mecanismos para su revisión y eventual revocación, verbigracia, lo dispuesto en el artículo 250 del COPP.

- **Proporcionalidad e idoneidad**

En efecto, el principio de proporcionalidad alude a que, dentro de una variedad de medidas posibles, se seleccionan aquellas que menos perjudiquen a la persona, lo cual puede extraerse del contenido de artículos como el 229, 230, 232 y 242, del texto adjetivo penal patrio. Es importante, que este principio, tenga vigencia durante todo el proceso, es decir, desde la investigación hasta su culminación, y toda la intervención jurisdiccional debería estar amparada por este principio.

Obviamente, la proporcionalidad, como principio, no se relaciona sólo con la privación de libertad, sino con cualesquiera de las medidas cautelares a imponer, dicha garantía implica que debe privar la racionalidad, en proporción al hecho punible atribuido y a sus consecuencias. Es mucho más explícito el legislador adjetivo, al disponer el criterio de proporcionalidad en el artículo 230 del COPP.

El mismo texto, contiene un dispositivo de afirmación de la libertad, al establecer, que las disposiciones que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad, o de otros derechos del imputado, 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. Criterio que es mucho más explícito, al examinar el último aparte del artículo 242 del COPP, que a la letra dispone:

En caso de que el imputado o imputada se encuentre sujeto a una medida cautelar substitutiva previa, el tribunal deberá evaluar la entidad del nuevo delito cometido, la conducta predelictual del imputado o imputada y la magnitud del daño, a los efectos de otorgar o no una nueva medida cautelar substitutiva. En ningún caso podrán concederse al imputado o imputada, de manera simultánea tres o más medidas cautelares substitutivas.

De esto se deduce que, la voluntad del legislador no es otra que, la de no privar de la libertad a un ciudadano, sino mediante una sentencia definitiva producto de un juicio público y oral. Perfilado de este modo, que no puede imponerse una medida que atente contra los fines del proceso, o que sencillamente sea de imposible cumplimiento, ya que esto desnaturalizaría su razón de ser.

### **Conclusiones**

Cada ser humano nace con derechos, los cuales se encuentran reconocidos en instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre (1948); así como la Constitución que reconoce la validez y primacía de los instrumentos internacionales en cuanto sean más favorables.

Con la llegada del nuevo paradigma, con mayor respeto a la dignidad humana, se realizó el cambio del modelo inquisitivo, formulando una serie de directrices claras y concisas, que constituyen los principios procesales por los cuales debe regirse todo el sistema y el proceso penal, tales como: el juicio previo y el debido proceso, del respeto a la dignidad humana, la afirmación de la libertad; ahora bien, una vez expuestos los principios que sirven de sustrato a la aplicación de las medidas cautelares substitutivas de la privación judicial preventiva de libertad, se señala que las políticas de gobierno, en muchos casos, restan importancia a los modernos postulados del derecho penal, y se dediquen a sancionar nuevas leyes y/o modificar en gran medida las existentes, todo con el fin, de crear un ambiente de confianza y de seguridad colectiva. Este último lustro, que ha sido testigo de relevantes reformas del Código Orgánico Procesal Penal, ha llevado a muchos especialistas, y al investigador, a considerar que se han desdibujado los valores axiológicos que inspiraron la instauración del sistema acusatorio en Venezuela.

Para los fines de lograr una adecuación de la política criminal a las demás estrategias del Estado, resulta necesario no considerar las reformas legislativas como un elemento separado, sino por el contrario, obliga a verificar el nivel de incidencia y de correspondencia de estas medidas en el plano real, para lo cual habría que iniciar dicho proceso atendiendo a los principios estatuidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispuestos para la protección de los derechos humanos fundamentales.

En este sentido, se constata la necesidad de un derecho penal más humanitario pero efectista, sin menoscabo de la dignidad humana como valor central del hombre, quien, a su vez, es el valor central de la vida social, y, por tanto, debe ser tratado siempre como un fin en sí mismo y nunca como un objeto o instrumento del Estado.

### Referencias Bibliográficas

- Arteaga, A. (2002). *La Privación de Libertad en el Proceso Penal venezolano*. Caracas: Livrosca.
- Asamblea Constituyente de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas: Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Nro. 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000.
- Asamblea General Constituyente Francesa. (1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Paris.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (2005). *Código Penal*. Caracas: Gaceta Oficial Extraordinaria 5.768 de fecha 13-04-2005.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (19 de febrero de 2009). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. (5.980). Caracas, Venezuela: Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.
- Ayala, C. (1998). *La jerarquía de los tratados de derechos humanos*. En: *El futuro del sistema interamericano de protección de derechos humanos*. Juan Méndez y Francisco Cox (eds). San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Diez-Picazo, L. (2005). *Sistema de Derechos Fundamentales (Vol. II)*. Madrid: Thomson, Civitas.
- Ferrajoli, L. (2011). *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal (Decima ed.)*. Madrid: Trotta.
- Jiménez de Azua, L. (1997). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires.
- Organización de Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Paris: Organización de Naciones Unidas.
- Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela. (2012). *Código Orgánico Procesal Penal*. Caracas, Venezuela: Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 6.078 Extraordinario.