

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL NUEVO PROCESO PENAL

Gilberto Ramírez Melara*

INTRODUCCIÓN

Mucho se ha dicho en nuestro medio sobre las medidas cautelares, se ha criticado constantemente por la prensa, el hecho de que se aplican por parte de los jueces dichas medidas, sin tomar en consideración que se trata de "delinquentes"; sin embargo, es menester aclarar que los jueces se deben a la constitución de La República y a las leyes de la misma, como lo dice el art.172 de nuestra Carta Magna, disposición que no debe obviarse cuando se invoca también el art.144 del mismo cuerpo legal, ya que es ahí en donde radica la obligación de los jueces en la aplicación de las Medidas Cautelares o Medidas Sustitutivas de la Detención.

I. ANTECEDENTES

Si se habla de medidas cautelares, en particular, debemos entonces hacer

una mención histórica, pues el Derecho a La Libertad, forma parte de los llamados Derechos Civiles y Políticos (o de Primera Generación), los "que comienzan a perfilarse en los fueros castellanos, leoneses y aragoneses de los siglos XI y XII, que modelaron y regularon la autoridad del monarca e instituyeron algunas garantías personales, en la España medieval".

Entre los más destacados tenemos la primera parte del "Código Catalán", conocido con el nombre de "Usatges"(1604) y la Carta Leonesa (1188).

La Carta Magna otorgada por el Rey Juan Sin Tierra, el 17 de Junio de 1215 en Inglaterra, vino a constituir un reconocimiento por parte del poder público a los Derechos Humanos, convirtiéndose así en el más importante instrumento político escrito de su época.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas, Docente del Departamento de Derecho Privado y Procesal de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, Juez de Instrucción y ex Fiscal.

Es a partir de todos estos documentos, vinculados en forma estrecha a los movimientos revolucionarios de Inglaterra, Estados Unidos y Francia, de los siglos XVII y XVIII, que se inicia una etapa de reconocimientos y declaraciones, constituidas por dos afirmaciones fundamentales:

1. El individuo es dueño de una esfera de libertad personal, en la que no debe intervenir el Estado,

2. La actividad del Estado debe estar sometida a normas jurídicas precisas, a efecto de limitar el ejercicio del poder y así garantizar una vigencia plena de los Derechos Humanos.

Dicho de otra manera, los mencionados derechos deben ser respetados, pues son inherentes a la persona, ya que nacen con él, son naturales a él y lo que es más importante aún son anteriores y superiores al Estado, por lo que éste no los crea sino que los debe reconocer.

II. APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN NUESTRO PAIS

Así las cosas, aún cuando los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos se encuentran aprobados desde hace ya algunos años en nuestro país no es sino hasta el año de 1996, a mediados del mismo, que se empiezan a sustituir las detenciones por otras medidas con el objeto de garantizar la comparecencia de los procesados al juicio, siendo dicha aplicación en una forma tímida por

parte de los juzgadores. Se empieza entonces a darle una verdadera vigencia a dichos tratados a través de lo establecido en el art.144 de la Constitución de La República; posteriormente con el nuevo ordenamiento penal, a través de la ley adjetiva, se plasma en el Libro Segundo, Título I en el capítulo VIII, con el acápite "**MEDIDAS CAUTELARES**", el art.295 pr.pn., dándole vigencia a la aplicación de "Medidas Sustitutivas a la Detención" contenidas en **EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS** en su art.9.3 inc.2° y **LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS** art.7.5, disposiciones que en resumen establecen **QUE LA LIBERTAD DE UNA PERSONA PUEDE ESTAR SUPEDITADA O CONDICIONADA A GARANTÍAS QUE ASEGUREN LA COMPARECENCIA DEL PROCESADO EN EL JUICIO.**

1. A este respecto es importante decir que aún cuando la detención no debe ser la regla general, esta podrá adoptarse siempre y cuando concurren los presupuestos de la misma, siendo éstos los siguientes: el "periculum in mora"-también llamado "peligro de fuga", constituido por diversas circunstancias como son haber producido alarma social, la frecuencia con que se cometen hechos análogos y por otra parte la gravedad del delito cometido.
2. El "fumus boni iuris"-también llamado apariencia de buen derecho- que no es más que la existencia de los elementos

objetivos y subjetivos del delito, dicho de otra forma que existan elementos de convicción suficientes para sostener, que el procesado es probablemente autor o participe del hecho que se le impute, como lo dice el art. 292 pr.pn.

Sobre la base del respeto que debe tenerse de las garantías fundamentales de las personas, tales como la libertad y la presunción de inocencia, se impone el derecho del procesado a sustituirle la detención por cualquiera de las contempladas en el art.295 pr.pn. Pero debe tomarse en cuenta lo contemplado en el art.294 pr.pn. Es decir debe considerarse que no exista peligro de fuga, demostrando que existe arraigo de la persona y la inexistencia de elementos que puedan indicar entorpecimiento de la investigación, con esto se estaría; cumpliendo con la finalidad de evitar la frustración del proceso

III. CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

De acuerdo con FENECH, los actos procesales cautelares se pueden dividir en dos grandes grupos, según tiendan a limitar la libertad individual o a limitar la libertad de disposición sobre un patrimonio, los primeros también son llamados actos cautelares personales y los segundos actos cautelares reales.

1. Las Medidas Cautelares Personales

Son aquellas que pretenden asegurar la sujeción del imputado al proceso y, en su caso, la presencia

del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional, para garantizar su comparecencia ante el juez y así evitar su inasistencia y consecuente frustración del proceso.

El principal problema que plantea este tipo de medidas es lograr un punto de equilibrio entre dos intereses contrapuestos en el proceso penal; por una parte el respeto a los derechos del imputado (a la libertad, contemplado en el art.2 de La Constitución de La República), y la eficacia en la represión de los delitos como medio para que se restablezca el orden y la paz social. Es por esta razón que la libertad debe ser excepcional, no automática, condicionada siempre a las circunstancias del caso, proporcional a la finalidad que se persigue, y, sin que pueda constituir en ningún caso un cumplimiento anticipado de la pena, pues ello entraría en pugna con la naturaleza cautelar de la medida.

2. Las Medidas Cautelares Reales o patrimoniales

Estas tienden a limitar la libre disposición de un patrimonio con el objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias de cualquier clase que puedan declararse en un proceso penal.

En nuestro medio el art.295 pr.pn. Plantea en su redacción como medidas de carácter personal las establecidas en los ordinales 1 al 6; y como medidas de carácter patrimonial cualquiera de las circunstancias del ordinal 6.

IV. CONCLUSION

En Nuestro medio más parece que la prisión debe ser la regla general, pues el juzgador se ve en algunas veces obligado a garantizar alguna medida que el poder del Estado no sea socavado, por los altos índices delincuenciales, llegando en alguna medida a invocar, en ocasiones, la privación de libertad, aún en aquellos delitos que

perfectamente pueden gozar del beneficio de una sustitución de tal medida, ya sea por no existir indicios de responsabilidad o bien por considerar que la detención no es proporcional al delito que se ha cometido, es decir que la detención adoptada en esa forma, viene a ser una forma represiva del Estado a través de los jueces, para demostrar el imperium de que goza.

BIBLIOGRAFIA

- Derecho Procesal Penal, José María Asencio Mellado, Editorial Civitas S.A., Madrid, España, primera edición.
- Garantías Constitucionales en el Proceso Penal, Alejandro D. Carrio, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, Argentina. tercera edición, primera reimpresión.
- Lecturas Sobre Derechos Humanos, Publicación de ONUSAL Y PDDH. Artículos: Génesis y origen de los Derechos Humanos (Dr. Jorge Antonio Giammatei Aviles); La Cuestión de los Derechos Humanos en El Salvador(Dr. José Luis Lovo Castelar); Los Derechos Fundamentales y su Desarrollo Histórico Constitucional en El Salvador(Dr. Alvaro Magaña); Constitución y Derechos Humanos(Dr. Francisco Bertrand Galindo); La incorporación de Las Normas Internacionales en la legislación Interna (Dr. Victor Hugo Mata Tobar); La Responsabilidad de los jueces en la Aplicación de la Normativa Internacional sobre Derechos Humanos (Dr. José Enrique Silva).
- La Prisión Provisional, José María Asencio Mellado, Editorial TIRANT LO BLANCH, Valencia España, primera edición.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal, Fco. Peláez Sanz y Juan Miguel Bernal Neto. (artículo publicado en "noticiasJurídicas.com, Derecho Español en Internet.