

La prisión preventiva como manifestación de la tutela jurisdiccional diferenciada

Autor: Erick Jéfferson Paricahua Cutipa [1]

Publicado: 04/04/2021*

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo ubicar a la figura de la prisión preventiva (proceso penal), dentro del derecho a la tutela jurisdiccional, específicamente en la diferenciada; cuya definición y avance fue originada en el siglo XX; surgió por la necesidad de que un sujeto interesado, recurra al órgano jurisdiccional, para que su derecho material sea amparado y dada las particularidades urgentes y/o apremiantes, requiere de un pronunciamiento pronto, ya que el retardo en el mismo, generaría una concepción de injusticia.

Palabras claves: Tutela jurisdiccional efectiva, tutela jurisdiccional diferencia, tutela de urgencia cautelar y prisión preventiva.

Introducción

Si bien el Estado, reconoce a la persona humana como su fin supremo, el Derecho en interacción con el primero, manifiesta su reconocimiento mediante normas que lo declaran como tal; ahora, la persona dentro del decurso de su estadía por este mundo busca su realización, interactuando con otras personas y durante dicha búsqueda puede surgir conflictos. En muchos casos esos conflictos, puede conllevar a problemas extremos, los mismos que ya no se logra solucionar por las ramas del Derecho Administrativo, Civil y otros; entonces entra a escenario la participación del Derecho Penal; y como por ejemplo, ante la pérdida de la vida humana de un familiar nuestro, al margen de que el sujeto activo (autor del delito de homicidio), afronte todo un debido proceso (proceso penal); como familiares, qué sensaciones uno puede atravesar con la pérdida de un ser querido; lo primero que dirían es que a ese sujeto lo sentencien y vaya a un Establecimiento Penitenciario, para que pague por lo que ha hecho, en el común lenguaje de las personas que vaya a la cárcel. Dentro del proceso penal, específicamente su normatividad que es el Decreto Legislativo N°957 “Nuevo Código Procesal Penal” (ni tan nuevo, porque ya se encuentra en vigencia en casi todos distritos judiciales de nuestra república); denota la figura de la prisión preventiva, que en síntesis es un medida de coerción procesal de carácter personal, mediante la cual se limita el derecho fundamental de la libertad del imputado, con la finalidad de asegurar su presencia en el juicio y sobre todo el normal desarrollo del proceso; a mi apreciación personal y creo también que la de todos es una “medida cautelar”.

En este presente trabajo, abordaré temas netamente procesales, partiendo como óbice el derecho a la tutela jurisdiccional, pero llevada al campo del derecho procesal penal; sumergiéndome en la doctrina sobre la a) tutela jurisdiccional efectiva (propiamente dicha); b) tutela jurisdiccional diferenciada, dentro de esta: i) la tutela diferenciada preventiva; ii) tutela de urgencia; ii.1) tutela de urgencia cautelar y ii.2) tutela de urgencia satisfactiva; todo con la finalidad de ubicar a la prisión preventiva, en la doctrina referida.

La tutela jurisdiccional

En la doctrina se tiene al derecho de la tutela jurisdiccional, con el nombre de tutela jurisdiccional efectiva, también como tutela judicial efectiva (esto en el caso de España); una definición que tomaré como referencia, es la siguiente: “El derecho a la tutela jurisdiccional, es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra,

esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas” [2]. No es otra cosa que, cuando surja algún problema con otra persona, quiere decir que otro vulnere nuestros derechos materiales (sustanciales), tenemos la facultad de poder recurrir al órgano jurisdiccional (juez), para solicitar protección y resuelva la situación conflictiva, de esa forma buscar el restablecimiento de la paz social, nuestra paz personal y tranquilidad.

En nuestra legislación, se le reconoce como un derecho de carácter constitucional, taxativamente en el artículo 139, inciso 3 de nuestra Constitución; la misma que a la letra refiere *“La observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional”*; como se observa literalmente no se habla de efectiva, esa denominación se le brinda en el artículo primero del título preliminar del Código Procesal Civil, como *“Artículo I.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva: Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”*; en si no es materia de discusión su definición, mucho menos su contenido, es solo para hacer una pequeña observación, como ya dije, literalmente, que no afecta en nada su esencia; pero bueno, en el siguiente subtítulo abordaremos a profundidad acerca de la tutela jurisdiccional efectiva.

Tutela jurisdiccional efectiva

La definición en doctrina de la tutela jurisdiccional efectiva, tienes varias posturas, para ello, citaré algunos de los mejores tratadistas en el campo de la materia; Juan Monroy Gálvez, la define como “un derecho público y subjetivo por el que toda persona, por el solo hecho de serlo, en tanto es sujeto de derechos, está facultada a exigirle al Estado tutela jurídica plena, que se manifiesta de dos maneras: el derecho acción y el derecho de contradicción” [3].

Por otro lado, Mario Augusto Morello, define a la tutela judicial efectiva como “derecho fundamental que tiene como contenido básico el de obtener de los órganos judiciales una respuesta (seria, plena -razonada-, cabalmente motivada) a las pretensiones planteadas, y no manifestamente arbitraria ni razonable” [4].

Cada uno de los autores, hace referencia específicamente a la palabra “jurisdiccional” y “judicial”, como ya dije no debemos centrarnos en dichas precisiones retóricas, ya que solo es eso; aunque un autor refirió que existe una ligera diferencia de género y especie, postura que no comparto; específicamente OBANDO [5], señala que “la tutela jurisdiccional efectiva y tutela judicial efectiva son como si fueran sinónimas, cuando en realidad poseen contenidos similares pero no son precisamente derechos iguales, en razón al ámbito de acción de cada uno existiendo una ligera diferencia de género y especie”. Solo debemos enfocarnos a lo que nuestra legislación ha establecido o pragmatizado en la norma objetiva “Constitución y Código Procesal Civil”, ésta última por ser norma común en materia procesal.

Y finalmente, Luis Marcelo De Bernardis, define a la tutela jurisdiccional efectiva como “la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado a través de un debido proceso que revista elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad” [6].

El autor antes referido, le da una perspectiva más amplia, al margen de que es un derecho constitucional, el poder recurrir a un órgano jurisdiccional, para que tutele una situación jurídica, enfatiza que se concreta con una resolución (sentencia) ajustada al derecho, con un contenido mínimo de justicia, sobre todo que se permita ejecutarla; bueno en caso que la persona que vulneró nuestro derecho se rehúse a acatar la sentencia. En síntesis, ya resuelta la controversia jurídica se busque el restablecimiento de la paz social, sea por la propia voluntad del demandado o por la coerción por parte del Estado.

La tutela jurisdiccional efectiva comprende:

- Acceso a la justicia: Posibilidad de recurrir al órgano jurisdiccional, con el propósito de buscar protección y/o tutela de sus derechos vulnerados (demandante-demandado).
- Derecho a un proceso con todas las garantías mínimas: No es otra cosa que el derecho al debido proceso.
- Sentencia de fondo: El juez debe dictar una sentencia de fondo, materia del asunto, con el fin de solucionar el conflicto de intereses o eliminar la incertidumbre de relevancia jurídica; que sea fundada en derecho y con plenitud de justicia.
- Doble instancia: Una vez dictada la sentencia, la parte que considere que la misma no se encuentre conforme a derecho o haya una deficiencia en el procedimiento, puede recurrir al superior jerárquico; para que éste, expida una adecuada.
- Ejecución: Cuando haya quedado firme o ejecutoriada la sentencia; ésta tiene que ser efectiva; en otras palabras, tiene que cumplirse, porque de nada sirve que una pretensión haya sido declarada fundada o infundada, si no se llega a materializar en el mundo real.

Entonces, para concluir, una de las manifestaciones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es la de reconocer que todos los derechos e intereses jurídicamente protegidos son pasibles de ser llevados al proceso para solicitar su protección. De este modo, todo derecho tendrá proceso en el que pueda solicitar su protección; el autor Giovanni Priori Posada [7], menciona que esa posibilidad es tan amplia que incluso el proceso, es el escenario en el que podría llegar a discutirse si algo es o no derecho (atipicidad del derecho de acción), que es una expresión del acceso a la jurisdicción. Vendría a considerarse una forma abstracta de tutela jurisdiccional.

Tutela jurisdiccional diferenciada

Dicha denominación, es contemporánea, inició su auge en el siglo XX, surge dadas las características particulares de las relaciones sociales; si bien no se trata específicamente de nuevos derechos, sino que, dada la especificidad de los mismos, reviste de otros rasgos, un ejemplo son los denominados derechos infungibles; y, por otro lado, los derechos que no soportan el transcurso del tiempo que dura el proceso. Con ello quiero decir, que estos derechos particulares, requieren y/o necesitan de una cobertura jurisdiccional urgente, porque si van a ser resueltos en un proceso ordinario, podría devenir en infructuoso; por ello, resulta necesario que surja una tutela jurisdiccional alternativa a la ordinaria, para que ampare los derechos materiales de forma pronta y oportuna.

Esta nueva concepción del proceso, sustentada en la incorporación de principios de instrumentalidad y efectividad, es la llamada *tutela jurisdiccional diferenciada* [8]; que fue desarrollada por Mauro Cappelletti, 1955, mediante su libro “*La jurisdicción constitucional de las libertades*”; usó dicha expresión para indicar la necesidad de establecer mecanismos procesales especiales para la tutela de los derechos fundamentales (proceso de amparo);

también se tiene a Proto Pisani, quien en 1973, en su artículo “tutela jurisdiccional diferenciada y nuevo proceso del trabajo”, indicó que existen casos en los que la tutela que da el proceso, debe ser rápida, de lo contrario el proceso genera una denegación de justicia (relaciones laborales individuales).

Habiéndose establecido que la tutela diferencia es contemporánea, surgió como remedio para hacer frente al auge y desarrollo de los derechos aparentemente nuevos, mejor dicho, con ciertas particularidades; exige un desarrollo de diversos tipo y subtipos; encontrándose a la tutela preventiva y tutela de urgencia.

1.- La tutela diferenciada preventiva: Se refiere a la tutela de actividad jurisdiccional que tiene por finalidades específicas, eliminar las incertidumbres jurídicas u obtener sentencias condenatorias -de hacer o de no hacer- no susceptibles de ser satisfechas por reparación patrimonial; es decir, de prestaciones infungibles. También se traduce a la cesación de los actos lesivos o la reparación patrimonial del perjuicio cometido.

2.- La tutela de urgencia: Cuando nos referimos al tema de lo urgente en el plano procesal, estamos aludiendo a la necesidad de otorgarle protección a situaciones que no soportan el tratamiento brindado por la tutela ordinaria. Como ejemplo, se puede plantear al demandante -propietario de un predio- que demanda desalojo a su arrendador por ocupante precario, al vencimiento del plazo de un contrato ya fenecido; en el proceso ambos están en iguales condiciones, pero las eventualidades que desarrollarán durante el proceso son diferentes. Por ello, con la dación de la Ley N°30933 “Ley que regula el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial”; facilitaron las cosas. Entonces, la tutela de urgencia tiene por finalidad neutralizar o eliminar la frustración que puede producir el peligro en la demora durante la secuela de un proceso, ésta tutela, se puede subclasificar en tutela de urgencia cautelar y de urgencia satisfactiva.

2.1. Tutela de urgencia cautelar: Es la tutela, que tiene como objeto garantizar la efectividad de una sentencia, que resolverá el fondo de un asunto, lograr la igualdad entre las partes y la celeridad procesal, para el logro de la paz social en justicia. Es comúnmente denominado “el instrumento del instrumento”. No es otra cosa que las medidas cautelares, Chiovenda las definió como “medidas especiales, determinadas por peligro de urgencia, son llamadas provisionales cautelares o de conservación, porque se dictan con anterioridad a que esté declarada la voluntad concreta de la ley que nos garantiza un bien, o antes de que se lleve a cabo su actuación, como garantía de ésta y varían según la distinta naturaleza del bien que se pretende” [9].

2.2. Tutela de urgencia satisfactiva: Como lo señala Priori Posada [10] “para algunos autores, la tutela cautelar también es un caso de lo que de forma general se denomina ‘tutela de urgencia’. Sin embargo, no actúa directamente sobre la satisfacción del derecho, sino sobre su aseguramiento. La tutela de urgencia satisfactiva actúa allí donde la tutela cautelar no es eficaz; la tutela cautelar es y debe ser instrumental; la tutela de urgencia, no. La tutela cautelar actúa frente al peligro en la demora, la tutela de urgencia satisfactiva, no. La tutela de urgencia satisfactiva actúa porque el derecho se encuentra en una situación de lesión o de amenaza que requiere una respuesta jurisdiccional definitiva de modo inmediato”. De lo expuesto, quiere decir, se requiere una solución que sea inmediata y definitiva; dada las características de la pretensión, su actuación se convierte en la única forma de obtener satisfacción requerida.

El autor antes referido [11], manifiesta que en el Perú no existe ningún procedimiento capaz de dar este tipo de tutela. El que más se acerca es el habeas corpus. No lo es el amparo; no lo es el denominado proceso urgente de la ley que regula el proceso contencioso-

administrativo. Tampoco el proceso sumarísimo o el abreviado laboral; todos estos son procesos de cognición en los cuales se ha aplicado la técnica de sumarización procedimental, pero no al punto de convertirlos en tutela de urgencia satisfactiva.

Prisión Preventiva

El profesor San Martín Castro [12] refiere a la prisión preventiva como “la medida de coerción personal más gravosa o severa del ordenamiento jurídico, que por sus efectos y trascendencia es el problema por antonomasia del proceso penal. Surge como consecuencia de una resolución jurisdiccional, debidamente motivada, de carácter provisional y duración limitada que se adopta en el seno de un proceso penal, por la que se priva del derecho a la libertad del imputado por la comisión de un delito grave y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que se ausentará a las actuaciones del proceso, o un riesgo razonable de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba. Se colige que dicha institución procesal, es una medida cautelar”.

Oré Guardia [13], define a las medidas cautelares dentro del proceso penal como “limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos de la libertad personal, integridad personal, propiedad, a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones u otros de naturaleza constitucional que el Estado impone al imputado o a terceros durante el transcurso de un proceso penal y bajo los términos establecidos por ley, con la finalidad de evitar la frustración de la averiguación de la verdad, garantizar la aplicación de la ley penal y el debido cumplimiento de la reparación civil”.

No abundaré información sobre el contenido de la prisión preventiva, ya que el objeto del presente es realizar la ubicación de la mencionada medida cautelar del proceso penal, dentro de la tutela jurisdiccional diferenciada, como ya he desarrollado sobre ella, en su clasificación se observa la tutela diferenciada preventiva y de urgencia; dentro de ésta última, se puede subdividir en: a) tutela de urgencia cautelar y b) tutela de urgencia satisfactiva; aclaro que en doctrina se encuentra otras divisiones acerca de tutela jurisdiccional diferenciada.

Durante el presente trabajo, se partió sobre los alcancen básicos que todo abogado realiza en el pregrado, respecto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; la mayoría de los autores solo hace referencia de dicho derecho desde la perspectiva del derecho común en materia procesal, me refiero al derecho procesal civil. Ello, me motivó a realizar un estudio, sobre si la prisión preventiva, se puede catalogar como una institución que se circunscribe en la tutela jurisdiccional diferenciada, dada las particularidades que posee.

Por ejemplo, cuando nos encontramos ante la vulneración de un derecho fundamental como la vida, los herederos legales buscarán sobre todo justicia, esa sensación de que la persona que quitó la vida a su ser querido, pague por lo que hizo; entonces, la delegación de la persecución del delito, recaída y/o encomendada por el Estado al Ministerio Público; el fiscal, solicitará ante el juez de investigación preparatoria (claro está habiéndose satisfechos los presupuestos señalados en el artículo 268° del Decreto Legislativo N°957 “Nuevo Código Procesal Penal”) que declare fundado el requerimiento de prisión preventiva, con la finalidad que el proceso penal “se desarrolle regularmente en función a su meta de esclarecimiento de la verdad (ordenada averiguación de los hechos) a la necesidad de garantizar la presencia del imputado a las actuaciones procesales y al aseguramiento de la ejecución de la pena”; en puridad el proceso penal, busca la averiguación de la verdad e imponer una sanción ejemplar al sujeto activo (agente que comete un delito); tratando de esa forma remediar el daño causado.

Conclusiones:

- ✓ La tutela jurisdiccional efectiva, es una tutela en forma abstracta, indiferente a las características de la situación; y la tutela diferenciada se regula a través de una serie de disposiciones específicas que modifican la regulación del proceso, deviene en concreto.
- ✓ La tutela jurisdiccional diferenciada; se manifiesta mediante una vía procedimental específica; en muchos casos apremiante; cuya única finalidad es que se proteja un derecho, mediante una solución (sentencia) fundada en derecho y emitida en un plazo razonable. Dentro de la mencionada tutela diferenciada, también se encuentran la tutela de urgencia cautelar.
- ✓ La prisión preventiva, al ser una medida cautelar dentro del proceso penal, se le cataloga como una forma de tutela jurisdiccional diferenciada; ya que, si bien su uso es excepcional; tiene la función de asegurar la presencia del imputado durante el proceso; de hallársele culpable al sujeto activo (que se encuentra con mandato de prisión preventiva); cumplirá con uno de los fines del proceso penal, al margen de la averiguación de la verdad; que es imponer una sanción ejemplar.

Citas y bibliografía

- [1] Abogado por la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez.
- [2] GONZALES PÉREZ, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. España. Editorial Civitas-Segunda edición, 1985. Pág. 27.
- [3] MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*. Editorial Temis. Colombia. 1994, pág. 248-249.
- [4] MORELLO, Augusto Mario. *El proceso justo: Del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos*. Buenos Aires. Editorial Abeledo – Perrot, 1994. Pág. 286-287.
- [5] OBANDO BLANCO, Víctor. *Contenido y alcances del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva: mecanismos procesales*. Revista de Derecho Procesal “Proceso & justicia”. Editada por la Asociación Civil Taller de Derecho Lima. Año 2002-Nº02, pág. 102.
- [6] DE BERNARDIS, Luis Marceo. *La Garantía Procesal del Debido Proceso*. Lima Cultural Cusco S.A. – Editores, 1985.
- [7] PRIORI POSADA, Giovanni. *El proceso y la tutela de derechos*. Pontifica Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2019. Lima. Pág. 138.
- [8] En líneas del término *tutela jurisdiccional diferenciada* es más producto de una coyuntura que un nombre definitivo, es decir, se trata de un concepto carente de rigor técnico y de ubicación histórica específica.
- [9] CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Revista de Derecho Privado. Madrid 1948. Vol I, pág. 280.
- [10] PRIORI POSADA. *El proceso y la tutela de derechos*, cit. Pág. 149.
- [11] PRIORI POSADA. *El proceso y la tutela de derechos*, cit. Pág. 149.

[12] SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. Tercera edición. Lima: Grijley, 2015, pág. 453.

[13] ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Derecho procesal penal peruano*. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica, 2016, pág. 20.

Remitido: 31/03/2021*