

LA LIBERTAD PERSONAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Alberto BOVINO*

"Si no dispone de cárcel propia, lo hará encerrar en el palacio episcopal o en la prisión civil si lo juzga oportuno. Pero siempre conviene más utilizar las cárceles de la curia eclesiástica, pues es el obispo el juez ordinario sin el cual el inquisidor no puede condenar definitivamente por herejía, ni recurrir a la cuestión, es decir, a la tortura.

Una vez encarcelado el acusado, el inquisidor le interrogará y le examinará con gran frecuencia sobre lo que niega y que o está probado o es muy probable. El inquisidor insistirá de ese modo hasta que el acusado llegue a confesar alguna otra cosa...".

Nicolau EIMERIC, *El manual de los inquisidores*.

"Frente a sistemas sociales sin garantías jurídicas, frente a órdenes políticos tiránicos regidos por la arbitrariedad y la práctica de las torturas, el sistema penal democrático supuso un cambio cualitativo puesto que adecua racionalmente el castigo a la gravedad de los delitos y mide esos en relación a unas leyes emanadas de la voluntad general. Se podría objetar que sin embargo el espacio cerrado de las cárceles presenta demasiadas similitudes con las viejas bastillas destruidas en nombre de la libertad..."

Fernando ÁLVAREZ URÍA, *Sociologías de la cárcel*.

I. Introducción

A. Objetivo del Trabajo

Si bien la protección de la libertad personal excede ampliamente el ámbito del derecho penal, en este trabajo analizaremos las reglas previstas en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la "Convención Americana", la "Convención", o la "CADH") con especial atención a las que se vinculan con la administración de justicia penal.

La Convención tiene diversas normas vinculadas al derecho penal en sentido amplio. Así, por ejemplo, las limitaciones a la pena de muerte previstas en su artículo 4,¹ las

* Trabajo publicado en la obra colectiva AA.VV., *Derecho internacional de los derechos humanos*, Ed. Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University, México, 2004, compilada por Claudia MARTÍN, Diego RODRÍGUEZ-PINZÓN y José A. GUEVARA B. Agradezco especialmente la colaboración prestada por mi asistente Christian RUBILAR en la redacción de este trabajo.

¹ Sobre este tema, véase, Antonio Maldonado Paredes, "La pena de muerte y las obligaciones del Estado de Guatemala bajo el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en AA.VV., *Pena de muerte*, Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1998.

diferentes restricciones respecto de condenados y procesados previstas en los artículos 5 y 6, etcétera.

Sin embargo, resulta indiscutible que, debido al peligro que la persecución penal representa respecto a la libertad personal, son las reglas del artículo 7 las que abarcan un conjunto amplio de garantías y mecanismos de protección para toda persona que por cualquier motivo sufra una restricción o limitación de su libertad ambulatoria.

A pesar de ello, los órganos del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos —y los peticionarios— no han aprovechado todas las posibilidades del texto convencional. Varias razones podrían explicar de manera plausible la persistencia de prácticas muy poco orientadas a la protección generalizada de la libertad personal por parte de los órganos del sistema regional.

En primer lugar, debemos tener en cuenta que durante los primeros años de trabajo de los órganos del Sistema, la atención de los diversos operadores jurídicos se concentraba en contextos de groseras violaciones sistemáticas a los derechos humanos.² A ello debemos agregar la escasa visibilidad social de la población carcelaria, y la absoluta despreocupación de la clase política por solucionar cualquier tipo de problemas que afecten a las personas privadas de su libertad. En el ámbito de los operadores jurídicos dedicados a la protección de los derechos humanos, tampoco se ha prestado demasiada atención a la grave crisis que caracteriza desde su nacimiento histórico a la institución carcelaria.³

En segundo lugar, la hiperespecialización de algunos abogados internacionalistas opera, en la práctica, como una *barrera* que dificulta significativamente el diálogo entre quienes intervienen regularmente como peticionarios en casos individuales —especializados en una o más ramas del derecho nacional— y quienes trabajan al interior del Sistema. En cuanto a los peticionarios, también es cierto que en ocasiones carecen de conocimientos sobre las reglas, prácticas y precedentes del sistema regional. Por lo demás, el desconocimiento de algunos internacionalistas de ciertos asuntos de derecho interno introduce, en ciertas ocasiones, algunos errores conceptuales sobre temas razonablemente sencillos.⁴

Finalmente, como veremos al analizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia (en adelante, la "Corte Interamericana", la "Corte", o la "Corte IDH"), este órgano se ha "especializado" en detenciones manifiestamente ilegales

² Los primeros casos que fueron objeto de la competencia de la Corte Interamericana fueron casos de desapariciones forzadas en contextos de violaciones masivas de derechos humanos. El artículo 7 era invocado, en esos primeros casos, para supuestos de desapariciones antes que para las detenciones ilegítimas que se supone regula.

³ Véase, sobre el limitado alcance que los órganos del sistema interamericano le han reconocido a los derechos de las personas encarceladas por estar sometidas a proceso o condenadas por la comisión de hechos delictivos, el esclarecedor trabajo de Andrea Pochak, "El alcance que el sistema interamericano le reconoce a los derechos de los presos", en AA.VV., *Justicia y derechos humanos*, Comisión Episcopal de Acción Social, Lima, 1998.

⁴ En este sentido, véase el agudo análisis crítico de Daniel Pastor a la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la "Comisión Interamericana", la "Comisión", o la "CIDH") sobre límites temporales de la detención cautelar, Daniel Pastor, "Escolios a la ley de limitación temporal del encarcelamiento preventivo", en *Nueva Doctrina Penal*, t. 1996/A, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 1996, pág. 291 y ss.

—que muchas veces califica de “arbitrarias”— vinculadas a secuestros, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Por este motivo, la Comisión Interamericana — como en tantas otras cuestiones— ha tratado los diversos problemas que plantea el artículo 7 de la Convención en muchas más ocasiones que la Corte.

B. La libertad personal en la Convención Americana

El derecho a la libertad personal se halla garantizado en el artículo 7 de la Convención Americana.⁵ La norma citada contiene siete incisos. El primero de ellos se diferencia claramente de los demás pues regula el derecho a la libertad —y a la seguridad— personal de manera positiva. De este modo, al aplicar a estas reglas que reconocen derechos en sentido positivo los criterios interpretativos del derecho internacional de los derechos humanos, se establece claramente una protección *amplia e incondicionada* del derecho a la libertad personal, que sólo puede ser limitada en la medida en que se respeten los criterios previstos en los artículos 29 y 30 de la Convención.⁶

Esta primera cláusula, además de definir el amplio alcance de la protección a la libertad personal garantizado en la Convención, impone a los Estados Parte, conforme al artículo 1.1, el deber de “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.⁷

⁵ El artículo 7 de la Convención Americana dispone:

“Artículo 7. *Derecho a la Libertad Personal*

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

⁶ Véase, en este sentido, Martín Abregu, “La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción”, en AA.VV., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 1997, pág. 18 y ss.; Mónica Pinto, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en AA.VV., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 1997, pág. 163 y ss.

⁷ Corte I.D.H., *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A, N° 11, párr. 23.

Los incisos 7.2 y 7.3 prohíben, respectivamente, las detenciones *ilegales* y las detenciones *arbitrarias*. En este aspecto, es importante señalar que el artículo 7.2 incorpora al texto de la Convención las normas constitucionales y legales de los Estados Parte.⁸ Ello pues, según el texto del inciso 7.2, toda detención que vulnere los requisitos formales y materiales del *derecho interno* se considera una detención contraria a las exigencias de la Convención Americana. A nuestro juicio, estas dos cláusulas del artículo 7 son las que presentan mayores problemas interpretativos en la jurisprudencia del sistema interamericano, y a este tema es al que le dedicaremos central atención en este trabajo.

Los incisos 7.4, 7.5 y 7.6 regulan diferentes mecanismos tendientes a posibilitar el ejercicio efectivo del derecho de defensa de toda persona detenida y, también, a garantizar el control judicial de la legalidad de toda privación de libertad. Además, el inciso 7.5 dispone un plazo máximo de duración del encarcelamiento preventivo, al que define como “plazo razonable”.

Finalmente, el inciso 7.7 prohíbe la prisión por deudas, dejando fuera de esta prohibición absoluta los supuestos de incumplimiento de obligaciones alimentarias. Sin embargo, el texto de esta disposición, por su sentido natural, no permite afirmar, sin más, que esos supuestos admiten ser sancionados con penas privativas de libertad.

No abordaremos el último inciso del artículo 7 (7.7). Por otro lado, sólo nos limitaremos a sintetizar los estándares más importantes elaborados en relación a los incisos 7.4, 7.5, y 7.6. En cuanto al plazo razonable (artículo 7.5, CADH) del encarcelamiento preventivo, creemos que el tema requeriría un trabajo independiente, dados los múltiples problemas y complejidades que presenta.⁹

C. Relevancia del tema

El problema de la libertad personal es fundamental en la gran mayoría de los Estados Parte de la Convención, debido a las altísimas tasas de presos sin condena de los países de nuestra región, y a prácticas generalizadas de detenciones ilegítimas, aun en contextos políticos democráticos.

En cuanto a la situación en México, en el *Informe Anual* de la Comisión Interamericana de 1999 se señaló:

⁸ Ello implica que en *todos los casos* en los cuales se denuncie una detención ilegal, los órganos del sistema interamericano tienen el deber jurídico de confrontar la manera en que se llevó a cabo la detención, para determinar si dicha manera se adecua a las exigencias del derecho interno del Estado denunciado.

⁹ Sobre este tema, véase el excelente trabajo de Natalia Sergi, “Límites temporales a la prisión preventiva”, en *Nueva Doctrina Penal*, t. 2001/A, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2001. Véase, también, José I. Cafferata Nores, “Limitación temporal a la prisión preventiva”, en *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Editores Del Puerto, 2ª ed., Buenos Aires, 1998. El mismo autor, en otra obra, señala que “[...] la situación del imputado, no sólo exige que su caso se atienda con prioridad [cita omitida], sino que no podrá exceder un término razonable para llegar a pronunciar una sentencia[...] para así evitar que por su excesiva duración [la prisión preventiva] se convierta en una pena anticipada[...]”, citando CIDH, Argentina, Caso 11.245, Informe N° 12/96, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1995, OEA/Ser.L/V/II.91, Doc 7 rev. (1996). José I. Cafferata Nores, *Proceso penal y derechos humanos*, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2000, pág. 190.

III. EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

18. La Comisión se refirió en su Informe sobre México a las denuncias sobre detenciones arbitrarias y sobre las malas condiciones de los establecimientos carcelarios en dicho país. Expresó la CIDH que 'en muchos casos, las detenciones ilegales marcan el inicio de una cadena de violaciones a otros derechos, que generalmente incluye los derechos a la integridad personal y a las garantías judiciales' (CIDH, Seguimiento de las recomendaciones del "Informe sobre la situación de los derechos humanos en México", Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 3 (2000), párr. 219). Con base en dicha situación, la Comisión formuló al Estado mexicano recomendaciones tales como la adopción de medidas de profesionalización del combate a la delincuencia; aplicación de penas alternativas a la de prisión; mejoras en los establecimientos carcelarios; revisión de las medidas disciplinarias; eliminación de los llamados 'estudios de personalidad'; e investigación de las denuncias sobre corrupción en las penitenciarías (*Ibidem*, párrs. 708 a 715).

19. La CIDH recibió información acerca de avances en cuanto a la aplicación de penas alternativas a la de prisión en las recientes modificaciones al Código Penal para el Distrito Federal y la Ley de Ejecución de Sanciones para el Distrito Federal (Las ONGs mexicanas aplauden estas iniciativas, pero expresan preocupación porque aún no se han implementado los mecanismos para la aplicación de tales penas, por lo que presumen que los juzgados simplemente seguirán imponiendo penas carcelarias como regla. Véase Red Nacional, informe citado, pág. 24). En la práctica, aún no ha sido suficiente para aliviar el hacinamiento en los centros de reclusión, como surge de la grave situación sufrida en la Penitenciaría de Tabasco que fue afectada por grandes inundaciones a fines de 1999 (Véase Comisión Mexicana de Protección y Defensa de los Derechos Humanos, solicitud de medidas cautelares). La mencionada Ley de Ejecución de Sanciones para el Distrito Federal, según información suministrada a la CIDH, constituye 'el primer ordenamiento que establece un procedimiento para la aplicación de sanciones, donde se incorpora un derecho a la defensa y forma de impugnación' (Red Nacional, informe citado, pág. 25). No obstante, también se ha señalado que estos mecanismos cumplen con su cometido en la medida en que se impongan instancias de supervisión; por ello, la Comisión considera muy importante que los centros penitenciarios permitan el acceso más amplio posible a los parientes de los reclusos, a sus abogados, y a las organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos.

20. Es preocupante la información que ha recibido la CIDH según la cual las personas detenidas en instituciones de salud mental no tienen acceso a la revisión judicial o independiente de sus casos, por lo cual muchos de ellos permanecerían arbitraria o innecesariamente privados de su libertad durante años (La organización no gubernamental *Mental Disability Rights International* (MDRI) ha efectuado un estudio acerca de la situación de las instituciones de salud mental en México, y ha dado a conocer el informe respectivo en febrero de 2000. Las investigaciones de MDRI y otros especialistas mexicanos han sido reflejadas recientemente en la prensa. Véase, por ejemplo, "The Global Willowbrook", en *The New York Times Magazine*, edición electrónica del 20 de enero de 2000 (<http://www.nytimes.com>); y "Miseria, abandono y derechos humanos conculcados en los hospitales psiquiátricos", en *Revista Proceso*, edición electrónica No. 1213 del 30 de enero de 2000. (<http://www.proceso.com.mx>). La Comisión tiene conocimiento de la atención prestada recientemente por altas autoridades gubernamentales a dicha situación (El Secretario de Salud de México y el Gobernador del Estado de Hidalgo realizaron poco después de las publicaciones antes mencionadas una visita al Hospital Psiquiátrico "Doctor Fernando Ocaranza"; ambos funcionarios se comprometieron a atender los problemas observados. La visita fue registrada en el artículo, "La accidentada visita de González Fernández al psiquiátrico Ocaranza", en *Revista Proceso*, edición electrónica N° 1214 del 6 de febrero de 2000), que debe ser resuelta con la prioridad que merece, ya que afecta no sólo el derecho protegido en el artículo 7 de la Convención Americana, sino también los derechos a la integridad personal (artículo 5) y a la justicia (artículos 8 y 25)".¹⁰

¹⁰ CIDH, Seguimiento de las recomendaciones del "Informe sobre la situación de los derechos humanos en México", Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 3 (2000).

II. Detenciones ilegales y arbitrarias

A. Confusión entre ilegalidad y arbitrariedad de la detención

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[...]”.¹¹

En este sentido, se equivoca la Corte, o utiliza el término “arbitraria” en sentido coloquial. El secuestro de una persona por parte de un miembro de las fuerzas de seguridad del Estado es el paradigma de detención ilegal previsto en el artículo 7.2. No sólo es una detención ilegal sino, además, la ilegalidad que la caracteriza la transforma en un hecho delictivo.¹²

En el mismo sentido se ha pronunciado recientemente la Comisión Interamericana, remitiendo a decisiones de la Corte: “248. 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

¹¹ Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, N° 4, párr. 155 [destacado agregado].

¹² En el caso de la Corte I.D.H., *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*, Sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C, N° 37, la Corte volvió a definir como “arbitrarias” detenciones abiertamente ilegales: “82. Del análisis de las declaraciones testimoniales ante esta Corte o ante la Policía de Guatemala, se desprende que quienes intervenían en las detenciones arbitrarias no siempre se presentaban con uniforme que los identificara como agentes del Estado. En relación con las víctimas que fueron muertas, sus captores vestían de ‘particular’ e incluso con ropa deportiva, como en el caso de la señora Paniagua Morales. Respecto de quienes fueron conducidos a las instalaciones de la Guardia de Hacienda había entre los captores algunos uniformados y otros que vestían de civil, como lo atestiguan las declaraciones de los señores Vásquez, Montenegro y Montes Letona, entre otros. Pero siempre estuvieron armados”.

legalidad de su arresto[...]” [con cita de sentencia de fondo de “Velázquez Rodríguez”, párr. 155] (destacado agregado).¹³

En su jurisprudencia posterior, la Corte recurre tanto al concepto de ilegalidad como al de arbitrariedad para calificar detenciones realizadas en condiciones similares a la de sus precedentes más antiguos. Así, por ejemplo:

53. Como se dijo anteriormente, la Corte estima probados varios hechos que se refieren a la detención arbitraria del señor Ernesto Rafael Castillo Páez (supra, párr. 43). Al respecto, son apreciadas en lo esencial, las declaraciones rendidas por los testigos presenciales en la audiencia pública de 6 y 7 de febrero de 1997, quienes coinciden en que dos policías de uniforme verde y boina roja, que viajaban en un vehículo patrullero de color blanco, detuvieron en forma violenta a Ernesto Rafael Castillo Páez, identificado por su apariencia y la ropa que vestía, que lo introdujeron en la maleta del mismo y lo llevaron con rumbo desconocido (supra, párr. 30.b, c y d).

[...]

56. De acuerdo con lo anterior, la Corte considera que el Perú infringió, en perjuicio del señor Castillo Páez, varios incisos del artículo 7 de la Convención, que regula de manera genérica la libertad personal. En primer término, está demostrado que la víctima fue detenida por personal de la Policía Nacional del Perú sin que mediaran las causas y condiciones establecidas por la Constitución Política de 12 de julio de 1979 que estaba en vigor en la época en que se produjo la detención, ya que dicha ley fundamental disponía que sólo se podía privar de la libertad a una persona por mandamiento escrito y motivado de autoridad judicial, lo que no ocurrió en el caso. No se demostró y tampoco se alegó por el Estado, que la aprehensión del señor Castillo Páez se hubiese producido al haber sido sorprendido in fraganti en la comisión de un delito o que estuviese vigente en ese momento un estado de emergencia, circunstancias que hubiesen podido justificar la detención de la víctima por agentes policiales, sin intervención judicial. Lo anterior tiene fundamento en los artículos 7, incisos 2 y 3, de la Convención Americana y 20, inciso 20, letra g), de la Carta Política.¹⁴

De la lectura de la argumentación de la Corte se puede observar que ésta califica a la detención como *arbitraria e ilegal*. Sin embargo, no explica por qué razones considera arbitraria la detención. Las únicas circunstancias mencionadas luego de afirmar la arbitrariedad, se refieren al hecho de que detuvieron a Castillo Páez de forma violenta, lo introdujeron en la maleta del vehículo y abandonaron el lugar con rumbo desconocido.

Nuevamente, una detención de esas características es claramente ilegal, antes que arbitraria. Sin embargo, la Corte no analiza dichas circunstancias para realizar el análisis de legalidad. Pero esto tampoco es claro, pues más adelante la Corte, en el párrafo 56, sí hace mención expresa a los requisitos de legalidad de la detención contenidos en el artículo 7.2 —“[...] las causas y condiciones[...]”—. Finalmente, la Corte concluye que, por las circunstancias en que ocurrió la detención, ésta fue ilegal y arbitraria, y violatoria del “artículo 7, incisos 2 y 3, de la Convención”.

Posteriormente, en el caso *Suárez Rosero*, la Corte vuelve a realizar un análisis confuso del tema. En efecto, la Corte sostuvo, en la sentencia sobre el fondo:

44. En el presente caso no fue demostrado que el señor Suárez Rosero haya sido aprehendido en delito flagrante. En consecuencia, su detención debió haberse producido en virtud de una orden

¹³ CIDH, *Joaquín Ortega y otros c. Guatemala*, Caso 10.586, Informe N° 39/00, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 3, (2000), párr. 248.

¹⁴ Corte I.D.H., *Caso Castillo Páez*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C, N° 34, párrs. 53 y 56 (destacado agregado).

emitida por una autoridad judicial competente. Sin embargo, la primera actuación judicial respecto de la privación de libertad del señor Suárez Rosero fue de fecha 12 de agosto de 1992 (supra párr. 34, aparte i), es decir, más de un mes después de su detención, en contravención de los procedimientos establecidos de antemano por la Constitución Política y el Código de Procedimiento Penal del Ecuador.

[...]

46. En cuanto al lugar en el cual se produjo la incomunicación del señor Suárez Rosero, la Corte considera probado que del 23 de junio al 23 de julio de 1992 éste permaneció en una dependencia policial no adecuada para alojar a un detenido, según la Comisión y el perito (supra párr. 34, aparte d). Este hecho se suma al conjunto de violaciones del derecho a la libertad en perjuicio del señor Suárez Rosero.

47. Por las razones antes señaladas, la Corte declara que la aprehensión y posterior detención del señor Rafael Iván Suárez Rosero, a partir del 23 de junio de 1992, fueron efectuadas en contravención de las disposiciones contenidas en los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁵

En este caso no se comprende si la detención fue considerada ilegal y, además, arbitraria, debido a las condiciones de detención mencionadas en el párrafos 46, o sólo por no haber cumplido con los procedimientos vigentes. En principio, la primera de las opciones parece ser la correcta, pues en el párrafo 91 de la misma decisión dichas condiciones son tomadas en cuenta para afirmar que Suárez Rosero fue sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, en violación al artículo 5.2 de la Convención Americana. Por lo tanto, el incumplimiento de los requisitos formales para llevar a cabo la detención, según esta decisión de la Corte Interamericana, vulnera simultáneamente los artículos 7.2 y 7.3 de la Convención, calificando a la detención como ilegal y arbitraria.

Por otra parte, aquí la Corte incurrió en un gravísimo error. Para realizar el análisis de *legalidad* de la detención según las reglas del derecho interno ecuatoriano, tomó en cuenta las reglas constitucionales que autorizan un *arresto* y las contrastó con las reglas del Código Procesal Penal que establecen los requisitos para dictar el *encarcelamiento preventivo*: "43. La Corte ha dicho que nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)".¹⁶

Respecto de los requisitos formales, la Corte advierte que la Constitución Política del Ecuador dispone en su artículo 22.19, inciso h que:

[n]adie será privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. En cualquiera de los casos, no podrá ser incomunicado por más de veinticuatro horas

y que, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador

[el] juez podrá dictar auto de prisión preventiva cuando lo creyere necesario, siempre que aparezcan los siguientes datos procesales:

¹⁵ Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C, N° 35, párrs. 38-47.

¹⁶ Corte I.D.H., *Caso Gangaram Panday*, Sentencia de 21 de enero de 1994, Serie C, N° 16, párr. 47.

1. Indicios que hagan presumir la existencia de un delito que merezca pena privativa de libertad; y,
2. Indicios que hagan presumir que el sindicado es autor o cómplice del delito que es objeto del proceso.

En el auto se precisarán los indicios que fundamentan la orden de prisión.

44. En el presente caso no fue demostrado que el señor Suárez Rosero haya sido aprehendido en delito flagrante. En consecuencia, su detención debió haberse producido en virtud de una orden emitida por una autoridad judicial competente. Sin embargo, la primera actuación judicial respecto de la privación de libertad del señor Suárez Rosero fue de fecha 12 de agosto de 1992 (supra párr. 34, aparte i), es decir, más de un mes después de su detención, en contravención de los procedimientos establecidos de antemano por la Constitución Política y el Código de Procedimiento Penal del Ecuador.

45. La Corte considera innecesario pronunciarse sobre los indicios o sospechas que pudieron haber fundamentado un auto de detención. El hecho relevante es que dicho auto se produjo en este caso mucho tiempo después de la detención de la víctima. Eso lo reconoció expresamente el Estado en el curso de la audiencia pública al manifestar que “el señor Suárez permaneció arbitrariamente detenido”.¹⁷

De manera evidente, las reglas del encarcelamiento preventivo invocadas por la Corte *carecen de vinculación con los hechos del caso*. En efecto, Suárez Rosero fue detenido por agentes policiales *antes de que se iniciara formalmente el proceso penal en su contra*, esto es, antes de que el juez competente le reciba su declaración y resuelva su situación procesal. Sólo en ese momento resultan aplicables las reglas del Código referidas al encarcelamiento preventivo.¹⁸ Los agentes policiales no “encarcelaron preventivamente” a Suárez Rosero, sino que lo arrestaron.¹⁹

Las reglas legales que la Corte debería haber tenido en cuenta son aquellas que regulan la detención o aprehensión inicial de una persona sospechada de haber cometido un delito. Normalmente, la legislación procesal regula este supuesto determinando bajo qué condiciones un tribunal competente puede dictar la orden de captura de una persona — al solo efecto de hacerla comparecer a proceso—, o qué circunstancias excepcionales permiten la aprehensión sin orden judicial del sospechoso por parte de las fuerzas de seguridad o, incluso, de particulares.²⁰

¹⁷ *Ibid*, párrs. 43-45.

¹⁸ Así, por ejemplo, el artículo 239 del CPP de Costa Rica: “Artículo 239.- Procedencia de la prisión preventiva.

El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurren las siguientes circunstancias: a) Existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él. b) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva. c) El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad”.

¹⁹ Este problema fue tratado correctamente por la Comisión en el CIDH, *Dayra María Lecoyer Jiménez c. Ecuador*, Caso 11.992, Informe N° 66/01, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2001, OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev., (2001), especialmente párrs. 31 y 32.

²⁰ Así, por ejemplo, el artículo 235 del CPP de Costa Rica: “Artículo 235.- Aprehensión de las personas.

Las autoridades de policía podrán aprehender a toda persona, aun sin orden judicial, cuando: a) Haya sido sorprendida en flagrante delito o contravención o sea perseguida inmediatamente

B. Algunas precisiones sobre la detención ilegal

A pesar de las opiniones citadas, se debe reconocer que tanto la Corte como la Comisión han establecido ciertos criterios que distinguen los supuestos de detenciones ilegales y arbitrarias. En este sentido se pronunció la Corte Interamericana en el caso *Gangaram Panday*, luego de declarar *ilegal* la detención del peticionario. En efecto, en esa sentencia el tribunal afirmó: “51. Por lo antes dicho, la Corte infiere de la actitud del Gobierno que el señor Asok Gangaram Panday fue detenido ilegalmente por miembros de la Policía Militar de Suriname cuando llegó procedente de Holanda al Aeropuerto de Zanderij, no siéndole necesario, por ende, pronunciarse acerca de la denunciada arbitrariedad de tal medida y de su no traslado sin demora ante la autoridad judicial competente. Y así lo declara”.²¹

Queda claro, en la opinión citada, que la *ilegalidad* y la *arbitrariedad* de las detenciones son cuestiones diferentes.²² En el mismo caso, la Corte distinguió ambos supuestos afirmando:

47. Esta disposición [el artículo 7, CADH] contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.²³

después de intentarlo o cometerlo. b) Se haya fugado de algún establecimiento penal o de cualquier otro lugar de detención. c) Existan indicios comprobados de su participación en un hecho punible y se trate de un caso en que procede la prisión preventiva.

Asimismo, en caso de flagrancia, cualquier persona podrá practicar la aprehensión e impedir que el hecho produzca consecuencias. La persona aprehendida será entregada inmediatamente a la autoridad más cercana.

La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá ponerla, con prontitud, a la orden del Ministerio Público, para que este, si lo estima necesario, solicite al juez la prisión preventiva. La solicitud deberá formularse luego de realizar las diligencias indispensables y, en todo caso, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la captura.

Si se trata de un delito que requiera la instancia privada, será informado inmediatamente quien pueda instar y, si este no presenta la denuncia en el mismo acto, el aprehendido será puesto en libertad”.

²¹ Corte I.D.H., *Caso Gangaram Panday*, Sentencia de 21 de enero 1994, Serie C, N° 16 (destacado agregado), párr. 51.

²² Es por este motivo que la Corte Interamericana, luego de declarar ilegal (en violación al artículos 7.2, CADH) la detención del peticionario, afirmó que tal decisión tornaba abstracto el pronunciamiento referido al carácter “arbitrario” de la privación de libertad.

²³ Corte I.D.H., *Caso Gangaram Panday*, *Op. Cit.*, párr. 47. En similar sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha señalado reiteradamente que la expresión “legal” y “de acuerdo al procedimiento prescrito por la ley en el artículo 5.1 del Convenio Europeo, establece no sólo la plena adecuación con la norma sustantiva y formal del derecho interno del Estado sino también que toda restricción de la libertad sea consistente con el propósito del Artículo 5 y en consecuencia no sea arbitraria”. Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Benham v. United Kingdom*, App. 19380/92, Eur. Ct. H.R., Merits (1996) párr. 40 (www.echr.coe.int). Sin embargo, se debe tener en cuenta que el artículo 5 del Convenio Europeo

En el caso, la Corte distinguió de manera expresa los supuestos de detenciones ilegales del artículo 7.2, de los supuestos de detenciones arbitrarias del artículo 7.3 del texto convencional.²⁴

De la redacción del artículo 7.2, la Corte Interamericana ha derivado dos tipos de exigencias que toda detención debe cumplir. Así, se estableció, en primer término “[...] nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material)[...]”.²⁵

Ello implica que el artículo 7.2, en su aspecto material, obliga al Estado a cumplir con los supuestos tipificados objetiva y previamente en su Constitución Política y en las leyes — en sentido formal— dictadas conformes a ella. Dejando de lado el supuesto de que no exista en el ordenamiento jurídico interno regla alguna que establezca previamente las exigencias materiales de toda detención —bastante improbable, por cierto—, el único contenido posible del artículo 7.2 debe ser la adecuación de las autoridades al ordenamiento jurídico interno —en verdad, a la Constitución y a las leyes en sentido formal— al efectuar una detención.

En segundo término, la Corte Interamericana ha establecido: “pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)”.²⁶

Esta segunda exigencia requiere el cumplimiento de los aspectos formales establecidos en el derecho interno. Así, por ejemplo, orden escrita y fundada de autoridad judicial competente, supuesto contemplado como regla en la mayoría de las Constituciones Políticas.

En este sentido, es importante lo resuelto por la Corte Interamericana en el caso *Suárez Rosero*. En ese caso, analizando los aspectos formales de la detención, la Corte señaló que según la Constitución ecuatoriana las personas sólo pueden ser detenidas “en virtud de orden escrita de autoridad competente[...] salvo delito flagrante”. Al no haberse demostrado la existencia de flagrancia —agregó la Corte—, la detención debió haber derivado “de una orden emitida por una autoridad judicial competente”.²⁷ Es importantísimo destacar que, a pesar de que la Constitución ecuatoriana sólo hace referencia a “orden escrita de autoridad competente”, la Corte interpretó que esa “autoridad competente” sólo podía ser una “autoridad judicial”.

Es indispensable señalar que la Corte Interamericana, tanto en *Gangaram Panday* como en *Suárez Rosero*, no estableció distinción alguna entre los diferentes “procedimientos” a los que debe observarse “estricta sujeción”. Por el contrario, requiere “estricta sujeción a los procedimientos[...]” establecidos en las normas internas, esto es, *a todos ellos*. Por lo tanto, los aspectos formales no se verían cumplidos si, por ejemplo, la detención, aun con orden judicial, fuera llevada a cabo como consecuencia de la obtención de pruebas ilícitas.

no contiene una cláusula que haga referencia a las detenciones arbitrarias, razón por la cual algunos de sus precedentes no resultan aplicables al contexto interamericano.

²⁴ Sin embargo, como veremos, tanto la Corte como también la Comisión se han apartado, en alguna medida, de la distinción definida en el párrafo citado del caso “Gangaram Panday”.

²⁵ Corte I.D.H., *Caso Gangaram Panday*, *Op. Cit.*, párr. 47 (destacado agregado).

²⁶ *Ídem*.

²⁷ Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero*, *Op. Cit.*, párr. 44 (destacado agregado).

Un buen ejemplo de la amplitud de la protección de los resguardos formales es el del caso *Suárez Rosero*. En ese caso concreto, la Constitución ecuatoriana establece un plazo máximo para la incomunicación de toda persona detenida de 24 horas, que no fue respetado. Por ese motivo, la Corte concluyó: “52. La Corte, teniendo presente el límite máximo establecido en la Constitución ecuatoriana, declara que la incomunicación a que fue sometido el señor Rafael Iván Suárez Rosero, que se prolongó del 23 de junio de 1992 al 28 de julio del mismo año, violó el artículo 7.2 de la Convención Americana”.²⁸

El estándar de ilegalidad fue aplicado correctamente en el caso *Villagrán Morales* por la Corte Interamericana:

132. Es evidente que, en contravención con lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Convención, los cuatro jóvenes fueron detenidos sin que se hubieran configurado las causas y condiciones establecidas por la Constitución Política de Guatemala, en vigor desde el 14 de enero de 1986[...]

133. Tampoco fueron “puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exced[iera] de seis horas”, como lo ordena el mencionado artículo 6 de la Constitución Política de Guatemala[...]

134. En consecuencia, puede concluirse que en la detención de los cuatro jóvenes no fue observado ni el aspecto material ni el aspecto formal de los presupuestos legales de la detención.²⁹

Se debe resaltar que en este caso el incumplimiento señalado en el párrafo 133 —no haber puesto a los detenidos a disposición del tribunal competente—, no fue definido como una violación al artículo 7.5 de la Convención, sino como una violación al artículo 7.2, pues es ésta la norma que remite al texto constitucional del Estado Parte.

Así, la detención sólo puede ser *legal* si respeta las reglas jurídicas sustantivas y formales del *ordenamiento jurídico interno* (artículo 7.2, CADH). Además, el artículo 7.2 impone exigencias positivas adicionales al Estado Parte: la obligación de fijar “de antemano”, en su derecho constitucional y en sus normas legales —en sentido formal—, “las causas y las condiciones” que habilitan a las autoridades públicas —y, excepcionalmente, a los particulares— a privar de la libertad física a una persona sometida a la jurisdicción del Estado.

En este sentido, la Comisión Interamericana, “[...] entiende [con razón] que el requisito de tipicidad contenido en la obligación de ‘fijar de antemano’ las condiciones de detención, requiere que la ley defina las causas y condiciones en que una detención puede llevarse a cabo, en forma pormenorizada y precisa”.³⁰ Esta exigencia, entonces, define la primera forma de violar el artículo 7.2 de la Convención: el incumplimiento de la obligación de regular de manera anticipada y por vía legislativa las “causas” y las “condiciones” que autorizan a privar de la libertad física a una persona sometida a la jurisdicción del Estado Parte.

Si el Estado cumple con esa exigencia, la violación al artículo 7.2 se producirá sólo cuando las autoridades del Estado Parte violen las reglas *del derecho interno* —materiales o formales— referidas a las causas y las condiciones que autorizan a privar de la libertad de las personas en los casos concretos.

²⁸ Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero*, *Op. Cit.*, párr. 52.

²⁹ Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C, No. 63, párrs. 132- 134.

³⁰ CIDH, *Dayra María Levoyer Jiménez c. Ecuador*, *Op. Cit.*, párr. 37.

En estos supuestos, por lo demás, no interesa si las reglas fijadas de antemano en el derecho interno vulneran alguna exigencia adicional contenida en la Convención Americana, independientemente de las establecidas en el artículo 7.2 —por ejemplo, no prevén la obligación de informar al detenido de las razones de su detención, artículo 7.4—. En este supuesto, si la autoridad pública, al privar de la libertad física a una persona, cumple con las causas y condiciones fijadas de antemano en la Constitución y en las leyes del Estado Parte, no vulnera el artículo 7.2. Sin embargo, si el derecho interno no regula la obligación de cumplir con la exigencia contenida en el artículo 7.4, ésta será la exigencia violada, pero no el artículo 7.2.

Ésta fue, claramente, la opinión de la Corte Interamericana en un caso peruano:

110. La Corte estima, en cuanto a la alegada violación por parte del Estado del artículo 7.5 de la Convención, que la legislación peruana, de acuerdo con la cual una persona presuntamente implicada en el delito de traición a la patria puede ser mantenida en detención preventiva por un plazo de 15 días, prorrogable por un período igual, sin ser puesta a disposición de autoridad judicial, contradice lo dispuesto por la Convención en el sentido de que “[t]oda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales [...]”.

111. En el caso concreto, al aplicar la legislación vigente, el Estado mantuvo detenidos a los señores Mellado Saavedra, Pincheira Sáez y Astorga Valdez sin control judicial desde el 14 de octubre de 1993 hasta el 20 de noviembre siguiente, fecha en que los puso a disposición de un juez del Fuero Privativo Militar. El señor Castillo Petruzzi, por su parte, fue detenido el 15 de octubre de 1993 y puesto a disposición del juez citado el 20 de noviembre del mismo año. Esta Corte considera que el período de aproximadamente 36 días transcurrido desde la detención y hasta la fecha en que fueron puestos a disposición judicial es excesivo y contradice lo dispuesto en la Convención.

112. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 7.5 de la Convención.³¹

En este caso concreto, la Corte reconoció que la detención fue legal —conforme a las reglas del derecho interno peruano—, pues admitió, precisamente, que la contradicción de los hechos objetos del caso con el artículo 7.5 de la Convención derivó, precisamente, de la decisión del Estado denunciado de “aplicar la legislación vigente” (párr. 111).

C. La arbitrariedad de la detención

Toda privación de la libertad física de una persona, para resultar legítima, debe ser una detención “legal”, en el sentido del artículo 7.2 de la Convención Americana. Además de legal, la detención no debe ser arbitraria. En el caso *Gangaram Panday*, la Corte Interamericana estableció que el concepto de arbitrariedad contenido en el artículo 7.3 prohíbe detenciones “por causas y métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”.³²

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (en adelante “Comité” o “Comité de Derechos Humanos”), por otra parte, entre esas “otras cosas” ha considerado arbitrarias

³¹ Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, No. 52, párrs. 110-112 (destacado agregado).

³² Corte I.D.H., *Caso Gangaram Panday*, *Op. Cit.*, párr. 47.

las detenciones injustas, inadecuadas o realizadas violando el debido proceso³³.

Así, 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 político—. ³⁴

Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que la necesidad ineludible de ordenar el encarcelamiento de una persona inocente constituye un presupuesto cuya ausencia determina la *arbitrariedad* de la detención (artículo 7.3, CADH).³⁵ De todas maneras, se podría arribar a la misma conclusión, respecto a la ilegitimidad de la detención, a partir del principio de inocencia (artículo 8.2, CADH), sin necesidad de invocar la prohibición de detener arbitrariamente.

La Corte Interamericana también ha considerado arbitrarias aquellas restricciones a la libertad personal en las cuales los detenidos se vieron impedidos de recurrir a una autoridad judicial:

*135. La Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante “Corte Europea”) ha remarcado que el énfasis en la prontitud del control judicial de las detenciones asume particular importancia para la prevención de detenciones arbitrarias. La pronta intervención judicial es la que permitiría detectar y prevenir amenazas contra la vida o serios malos tratos, que violan garantías fundamentales también contenidas en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante “Convención Europea”) [nota omitida] y en la Convención Americana. Están en juego tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal. En este sentido, la Corte Europea destacó especialmente que la falta de reconocimiento de la detención de un individuo es una completa negación de esas garantías y una más grave violación del artículo en cuestión.*³⁶

³³ Véase Douglas Cassel, “El derecho internacional de los derechos humanos y la detención preventiva”, en *Revista IIDH N° 2*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1995, pág. 42.

³⁴ Algunos motivos de arbitrariedad, en este aspecto, podrían ser asimilados a los conceptos de persecución selectiva (*selective prosecution*) y de persecución vindicativa (*vindictive prosecution*) del derecho procesal penal estadounidense. La posibilidad de controlar una persecución selectiva se funda en la cláusula constitucional de igualdad ante la ley (*equal protection of the laws clause*). La Corte Suprema federal, en el caso *Wayte v. United States*, 448 US 598 (1985), 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 (*due process clause*). 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. Véase los casos *Blackledge v. Perry*, 417 US 21 (1974); *Bordenkircher v. Hayes*, 434 US 357 (1978); *United States v. Goodwin*, 102 S. Ct. 2485 (1982).

³⁵ Así lo ha considerado el Comité de Derechos Humanos, que afirmó que, en todos los casos, la detención debe ser *necesaria*, Caso “Mukong”, párr. 9.8, citado por Douglas Cassel, “El derecho internacional...”, *Op. Cit.*, pág. 42.

³⁶ Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, *Op. Cit.*, párr. 135 (destacado agregado).

En otras oportunidades, ha adoptado criterios más confusos, tales como el siguiente: "186. Por obra de la desaparición, Manfredo Velásquez fue víctima de una detención *arbitraria*, que lo privó de su libertad física sin fundamento en causas legales y sin ser llevado ante un juez o tribunal competente que conociera de su detención. Todo ello infringe directamente el derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7 de la Convención (*supra* 155) y constituye una violación, imputable a Honduras, de los deberes de respetarlo y garantizarlo, consagrados en el artículo 1.1 de la misma Convención".³⁷

Como se lee, la Corte Interamericana calificó a la detención como arbitraria porque: a) carecía de sustento legal, esto es, era ilegal —violación del artículo 7.2, CADH—; y b) no se puso el detenido a disposición de un juez competente —violación del artículo 7.5, CADH—.

En conclusión, la Corte afirmó que la detención de Manfredo Velásquez violó el artículo 7.3, exclusivamente, por haber resuelto *antes* que la detención no había cumplido con las exigencias de las reglas previstas en el artículo 7.2 y en el artículo 7.5 de la Convención. Además de resultar contradictorio con otras decisiones, el principio sentado por la Corte en este caso resulta —además de incomprensible— innecesario. ¿Cuál es el sentido de prever en una regla autónoma la prohibición de realizar detenciones arbitrarias si la arbitrariedad derivaría de violaciones a otras exigencias también contenidas en otras cláusulas del mismo artículo del texto convencional? En el mismo sentido se pronunció el tribunal en otros casos:

142. En casos de desaparición forzada de personas, la Corte ha sostenido que ésta representa un fenómeno 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, todo lo cual infringe el artículo 7 de la Convención'.³⁸

[...] Efectivamente, en el marco de los hechos a que se refiere el presente caso, la autoridad judicial encargada de resolver sobre el hábeas corpus, debía apreciar los datos conducentes a definir si la detención que se pretendía realizar tenía el carácter de arbitraria. Entre esos datos figuraba necesariamente la competencia de la autoridad emisora de la orden de detención, considerando los hechos imputados y las circunstancias de la persona a la que éstos se atribuían y, en consecuencia, la regularidad del proceso en el que dicho mandamiento sería dictado.³⁹

La Comisión Interamericana también ha dado contenido al concepto de arbitrariedad:

217. Una detención es arbitraria e ilegal cuando es practicada al margen de los motivos y formalidades que establece la ley, cuando se ejecuta sin observar las normas exigidas por la ley y *cuando se ha incurrido en desviación de las facultades de detención, es decir, cuando se practica para fines distintos a los previstos y requeridos por la ley*. La Comisión ha señalado también que la detención para *fines impropios* es, en sí misma, un castigo o pena que constituye una forma de pena sin proceso o pena extralegal que vulnera la garantía del juicio previo.⁴⁰

En primer lugar, no se comprende por qué la Comisión explica el concepto de detención

³⁷ Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, *Op. Cit.*, párr. 186 (destacado agregado).

³⁸ Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velásquez*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C, No. 70, con cita del caso Godínez Cruz (párrs. 163 y 196), entre otros, párr. 142.

³⁹ Corte I.D.H., *Caso Cesti Hurtado*, Sentencia de 29 de septiembre de 1999, Serie C, No. 56, párr. 130.

⁴⁰ CIDH, Ejecuciones Extrajudiciales y Desapariciones Forzadas de personas, Perú, Caso 10.247, Informe N° 101/01, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2001, OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev., (2001), párr. 217, (destacado agregado).

“arbitraria e ilegal”, como si fueran una sola y misma cosa. Para explicar cuándo una detención vulnera los artículos 7.2 y 7.3, por otra parte, no es necesario agrupar las circunstancias que representan violaciones a cada uno de ellos. Tampoco se comprende la referencia al juicio previo —al referirse a “pena sin proceso o pena extralegal”—, mucho menos con la mezquina jurisprudencia que la Comisión ha desarrollado en materia de plazo razonable del encarcelamiento preventivo.⁴¹

D. Nuevas aproximaciones

La única conclusión indiscutible en relación a los precedentes del Sistema Interamericano sobre los artículos 7.2 y 7.3 es que los criterios que en ellos se establecen se caracterizan por ser confusos e inconsistentes. Por este motivo, tales criterios requieren de un desarrollo más racional para permitir la definición de estándares predecibles.

Dado que el Sistema Interamericano se caracteriza por un apego estricto a sus propios precedentes, no se comprende por qué las resoluciones sobre estos conceptos son tan imprecisas.

En primer lugar, no entendemos por qué razón tanto la Corte como la Comisión, al resolver casos que comprenden posibles detenciones ilegales y arbitrarias, analizan las circunstancias del caso en relación a las cláusulas de los artículos 7.2 y 7.3 de manera conjunta, como si hubiera alguna conexión normativa entre ambas disposiciones.

En las decisiones más recientes de la Comisión, se nota un esfuerzo por racionalizar los criterios de determinación de la ilegalidad y de la arbitrariedad de una detención. Sin embargo, estos esfuerzos presentan dos problemas: a) continúan con este enfoque conjunto de los artículos 7.2 y 7.3; y b) en dos resoluciones que analizaremos a continuación, veremos cómo el análisis es distinto en dos casos resueltos por la Comisión en el mismo año.

1. El caso ecuatoriano

Así, en el caso *Levoyer Jiménez* contra Ecuador, la Comisión afirmó:

29. La Convención Americana establece en su artículo 7(2) y (3):

[...]

30. Es procedente, en consecuencia, establecer en primer término cuáles son las “condiciones fijadas de antemano por la ley”, si esas condiciones fijadas por la ley están de acuerdo a las normas de la Convención y finalmente si fueron respetadas en el caso de especie”.⁴²

De modo claro, el análisis propuesto en el párrafo 30 consta de tres pasos: a) determinar

⁴¹ Véase, por ejemplo, el injustificable contenido del Informe CIDH, *Mario Eduardo Firmenich c. Argentina*, Caso 10.037, Informe N° 17/89, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1988-89, OEA/Ser.L/V/II.76 Doc.10, (1989); y CIDH, *Jorge Luis Bronstein y otros c. Argentina*, Casos 11.205 y otros, Informe N° 2/97, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, OEA/Ser.L/V/II.98 Doc. 6 (1998). Sobre este último caso, véase Castex, Francisco, y Fernández Blanco, Carolina, “Los plazos de duración de la prisión preventiva bajo la óptica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, No. 7, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997.

⁴² CIDH, *Dayra María Levoyer Jiménez c. Ecuador*, Op. Cit.

las condiciones legales del derecho interno; b) verificar la adecuación de esas condiciones del derecho interno con la Convención; y c) determinar si tales exigencias fueron cumplidas en el caso concreto.

Siguiendo estos criterios, la Comisión comenzó a analizar las exigencias previstas para detener a una persona, en particular, los requisitos de la Constitución Política (párrafo 31), y los requisitos establecidos en el ordenamiento procesal (párrafos 32 y 33). La Constitución ecuatoriana sólo autoriza a detener con orden judicial, con excepción del supuesto de flagrancia. El ordenamiento legal agrega a la causal prevista en la Constitución el supuesto de “grave presunción de responsabilidad”.

La Comisión, asumiendo que la víctima fue detenida por el supuesto legal citado, manifestó:

35. Corresponde por tanto analizar el estándar de ‘grave presunción de responsabilidad’ y su adecuación con la ley fundamental ecuatoriana. Si bien es competencia de los tribunales locales establecer la constitucionalidad de las normas que componen su derecho interno, la Comisión se encuentra facultada para analizar estas normas si su formulación o aplicación puede ser contraria a las normas de la Convención.⁴³

Hasta aquí, la Comisión parece ceñirse estrictamente al análisis de legalidad, pues hace referencia a “su adecuación con la ley fundamental ecuatoriana”. En el párrafo 38, la Comisión afirma: “[...] la Comisión considera que la detención de la señora Levoyer Jiménez el 21 de junio de 1992 fue realizada sin orden judicial, en circunstancias que no habilitan una excepción a la necesidad de una orden judicial ordenada por la Constitución”. De modo claro, el supuesto legal de “presunción de culpabilidad” fue contrastado con la Constitución ecuatoriana para determinar que no satisfacía la exigencia del texto fundamental y, por ende, resultaba contraria al derecho interno y vulneraba el artículo 7.2 de la Convención Americana.

A continuación, la CIDH agregó:

37. Por otro lado, la Comisión entiende que esta norma está también en contradicción con la Convención, ya que permite que una detención dependa de la apreciación subjetiva del agente de policía que la ejecuta. La Comisión entiende que el requisito de tipicidad contenido en la obligación de ‘fijar de antemano’ las condiciones de detención, requiere que la ley defina las causas y condiciones en que una detención puede llevarse a cabo, en forma pormenorizada y precisa. Ello no se satisface con una prescripción genérica e indefinida como ‘graves presunciones de responsabilidad’.⁴⁴

El análisis se complica, pues a continuación la Comisión parece tachar de arbitraria la detención por haber sido justificada en una norma legal “contraria a la Convención”. Finalmente, “resume” su análisis del siguiente modo:

38. En consecuencia, la Comisión considera que la detención de la señora Levoyer Jiménez el 21 de junio de 1992 fue realizada sin orden judicial, en circunstancias que no habilitan una excepción a la necesidad de una orden judicial ordenada por la Constitución. Según la información aportada en el presente caso, la primera orden de detención fue emitida el 30 de julio de 1992, es decir, 39 días después de la detención, por el Intendente de Policía. Por su parte la primera orden de detención emitida por un Juez lo fue el 11 de agosto de 1992, es decir 51 días después del arresto. El Estado no ha presentado ningún documento que contradiga estas afirmaciones. Por lo tanto cabe concluir que su detención no se produjo por las causas y bajo las condiciones establecidas en la legislación

⁴³ *Ídem.*

⁴⁴ *Ídem.*

doméstica, y que la señora Levoyer Jiménez fue arbitrariamente detenida en violación a los artículos 7(2) y 7(3) de la Convención Americana.⁴⁵

2. El caso mexicano

En el caso *González Pérez* contra México, la Comisión definió la manera de realizar el análisis del siguiente modo:

23. El análisis de la compatibilidad de una privación de libertad con las normas de los párrafos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención Americana debe efectuarse siguiendo tres pasos. El primero de ellos consiste en la determinación de la legalidad de la detención en sentido material y formal, a cuyo efecto se debe constatar si es compatible con la legislación interna del Estado en cuestión. El segundo paso se cumple mediante el análisis de dichas normas internas a la luz de las garantías establecidas en la Convención Americana, a fin de establecer si aquéllas son arbitrarias. Finalmente, ante una detención que cumpla los requisitos de una norma de derecho interno compatible con la Convención Americana, corresponde determinar si la aplicación de la ley al caso concreto ha sido arbitraria.⁴⁶

Así, los tres pasos para establecer la ilegalidad/arbitrariedad de la detención son: a) determinación de la legalidad de la detención en sentido material y formal según las reglas del derecho interno; b) contrastar las reglas del derecho interno con la Convención, a fin de determinar si éstas son arbitrarias; y c) determinar si la aplicación de la ley al caso concreto ha sido arbitraria.

No queda del todo claro que el análisis propuesto en los dos casos sea idéntico. Más allá de ello, tampoco se comprende por qué debe realizarse de ese modo, esto es, el encadenamiento de la ilegalidad y de la arbitrariedad de la detención.

3. Algunas conclusiones

A nuestro juicio, tanto la Comisión como la Corte Interamericana han desarrollado un cúmulo de precedentes que tratan confusamente los conceptos de ilegalidad y arbitrariedad de la detención. Las diferencias en la aplicación de ambos conceptos se reiteran hasta las últimas decisiones de ambos órganos, y presentan graves problemas para comprender el contenido y alcance de los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención.

El artículo 7 parece claro al organizar un sistema que dispone lo siguiente:

- Si la detención de una persona no cumple los requisitos constitucionales y legales del derecho interno del Estado Parte, se trata de una detención ilegal que vulnera el artículo 7.2.
- El artículo 7.2 puede ser vulnerado de dos maneras. O bien porque el Estado Parte no cumple con su obligación de "fijar de antemano" las "causas" materiales y las "condiciones" formales que autorizan a privar de la libertad física a las personas bajo su jurisdicción,⁴⁷ o bien porque, cumplida esa obligación, la detención no se realiza

⁴⁵ *Ídem.*

⁴⁶ CIDH, *Ana Beatriz y Celia González Pérez c. México*, Caso 11.565, Informe N° 53/01, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000, OEA/Ser./L/V/II.111 doc. 20 rev. (2001).

⁴⁷ Esta afirmación es independiente respecto de si dicho incumplimiento viola los artículos 1 y 2 de la Convención Americana. Más allá de que la unánime jurisprudencia que vincula la violación de cualquier derecho garantizado en la Convención con la violación simultánea del artículo 1.1 —a

ajustándose a los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico interno.

- Si la detención de una persona respeta los requisitos ya citados del ámbito interno y, a pesar de ello, se torna ilegítima por representar un abuso de poder o una medida irrazonable, se trata de una detención arbitraria que vulnera el artículo 7.3 de la Convención.
- Si la detención *no es ilegal ni arbitraria* —esto es, no resulta contraria a las exigencias del 7.2 ni del 7.3—, pero incumple con alguna de las exigencias adicionales previstas en los artículos 7.4, 7.5 y 7.6, entonces es contraria a la Convención y, más precisamente, a alguna de estas tres últimas reglas.

Se trata, claramente, de dos cuestiones absolutamente independientes. Existe el derecho a no ser detenido arbitraria (7.3) ni ilegalmente (7.2). La revisión judicial, por su parte, es el mecanismo de control que colabora a hacer efectivo tales derechos. Pero, como regla, la detención será arbitraria o ilegal *antes* de que la persona detenida se presente ante el juez. En consecuencia, no puede ser el incumplimiento de la exigencia de conducir a la persona detenida ante un tribunal lo que torne arbitraria o ilegal⁴⁸ la detención —a menos que la arbitrariedad o ilegalidad surja de la decisión del propio tribunal—. Por estas razones, no se comprende por qué se realiza un análisis automático de ambas cláusulas de manera conjunta.

III. Las Garantías Procesales de la Convención

A. El derecho a ser informado (artículo 7.4)

Como hemos anticipado, el artículo 7.1 garantiza el derecho a la libertad personal de manera incondicionada. Las dos reglas siguientes, en cambio, establecen límites al poder público que prohíben expresamente tanto las detenciones ilegales como las detenciones arbitrarias (artículos 7.2 y 7.3, CADH).

Por su parte, las tres reglas siguientes establecen obligaciones de carácter positivo, que imponen exigencias específicas a los agentes estatales responsables de toda detención.

Así, el artículo 7.4 de la Convención dispone: "*Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella*" (destacado agregado).

Esta disposición, como veremos, no sólo constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de la libertad. Además y especialmente, esta regla tiene como finalidad central posibilitar el ejercicio efectivo del *derecho de defensa* de la persona detenida.

La regla que ahora comentamos tiene, al menos, *tres* particularidades. En primer lugar,

nuestro juicio, incomprensible—, resulta claro que el artículo 7.2 trata al derecho constitucional y legal de los Estados parte de un modo distinto, pues exige, exclusivamente, que toda privación de libertad se adecue a las reglas constitucionales y legales del derecho interno, y no a exigencias autónomas contempladas en la Convención.

⁴⁸ Sí sería ilegal en el sentido del artículo 7.2 si el derecho interno estableciera la obligación de poner al detenido a disposición del tribunal competente, y quien realiza la detención no cumple con dicho requisito del derecho nacional.

queda claro que el Estado debe cumplir con sus dos deberes, el de informar y, también, el de notificar al imputado en dos supuestos: a) cuando el imputado se encuentra detenido; y b) cuando el imputado es simplemente “retenido”, aun si tal restricción es breve.

Esto es especialmente importante porque, en realidad, el artículo 7 sólo puede ser respetado si se aplica en el ámbito interno para toda restricción que reduzca sustancialmente la libertad personal garantizada en la Convención, a pesar del nombre técnico o vulgar que pueda ser usado para determinar restricciones a la libertad personal. Así, por ejemplo, si una persona es “arrestada” en un Estado Parte, éste no puede invocar el hecho de que la denominación local de la restricción a la libertad personal —el “arresto”— no coincide con las reglas de la Convención.⁴⁹

En este sentido, los principios 1 y 4 del “Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión”⁵⁰ establecen, respectivamente:

“Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (Principio 1, destacado agregado).

“Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad” (Principio 2, destacado agregado).

En segundo término, también es claro que el artículo 7.4 impone dos exigencias *diferentes y autónomas* en cuanto al deber de informar a la persona que resulta retenida, arrestada o detenida: a) el deber de informar en el acto de restricción de la libertad de las razones de la limitación de su libertad personal; y b) el deber de notificar inmediatamente de la imputación que existe en su contra.

El sentido natural del texto de la regla prevista en el artículo 7.4 distingue ambas exigencias en cuanto a su contenido, formalidades, y oportunidad en que deben ser cumplidas.

La primera exigencia constituye un deber jurídico para el agente estatal que *personalmente* ejecuta la medida que restringe la libertad ambulatoria de alguna persona. El contenido de la obligación de informar consiste en explicar al sujeto de la medida las razones —de hecho y de derecho— que justifican la restricción de su libertad personal.

Así, por ejemplo, el agente policial que arresta a una persona deberá explicarle que ha sido arrestada en virtud de haber sido sorprendida en un supuesto de delito flagrante; o porque un tribunal competente ha librado orden de captura en su contra; o porque ha sido citado al proceso por autoridad competente con autorización, en caso de incomparecencia, de ser conducido por la fuerza pública.

⁴⁹ Es por esta razón que en el “Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión” se establece: “Para los fines del Conjunto de Principios: a) Por «arresto» se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad[...]”, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, véase <http://www.acnur.org/secciones/>.

⁵⁰ “Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas . . .” *Op. Cit.*

Con esta información, la persona detenida estará en condiciones de dar explicaciones o acreditar circunstancias que le permitan no ser detenido, en el caso, por ejemplo, de que se trate de un error, tal como la existencia de una orden judicial de captura librada contra un homónimo. A diferencia de lo que sucede con la segunda exigencia prevista en el artículo 7.4, este deber de informar no necesita el cumplimiento de requisitos formales.

Sin embargo, la Corte no ha realizado esta distinción, pues en casos tales como *Cantoral Benavides*, señaló que se había violado el deber de informar al peticionario las “razones de su detención”, y la “imputación en su contra” debido a que éste pudo acceder a esa información varios días después de haber sido detenido.⁵¹ Este retraso que la Corte consideró ilegítimo significó la violación del artículo 7.4 de la CADH.

Por otro lado, la Corte ha considerado que este deber del Estado de informar incluye a los familiares del detenido. En este sentido, ha resuelto:

44. Observa la Corte, de manera preliminar, que no existen en autos evidencias suficientes que permitan dar por ciertas determinadas afirmaciones contenidas en la memoria de la Comisión y al tenor de las cuales, a la víctima y a la familia de la víctima se los mantuvo ignorantes de las razones de la detención, en abierta violación a la previsión del artículo 7.4 de la Convención. Antes bien, consta en los autos que la propia víctima, una vez detenida en el aeropuerto, dijo a sus familiares: ‘tengo problemas’; que su hermano Leo Gangaram Panday, en las primeras horas del día siguiente a la detención de referencia, fue informado por la Policía Militar de que la causa de la misma era la expulsión de Holanda de Asok Gangaram Panday y además, que éste le había comunicado al guarda del albergue ‘que había sido expulsado de Holanda, aunque él se había reportado con la Policía de Extranjería por su propia voluntad’.⁵²

Finalmente, la regla analizada impone el deber de notificar “sin demora, del cargo o cargos formulados” contra la persona detenida o arrestada. Ello significa dos cosas. Por un lado, se trata de un acto *formal* mediante el cual el tribunal competente que está a cargo del caso comunica a la persona detenida, a través de una “notificación”, “del cargo o cargos formulados” en su contra.

Este acto reviste mayores formalidades pues la correcta notificación de la imputación es una cuestión especialmente determinante del ejercicio efectivo del *derecho de defensa*, ya que establece el objeto del procedimiento. En este supuesto, se impone el deber de notificar “sin demora” pues, con seguridad, no habrá de ser el juez quien lleve a cabo la detención.

Por último, debemos señalar que la expresión “sin demora” reconoce que la notificación no debe realizarse en el mismo momento de la detención o arresto, esto es, que el juez cuenta con cierto margen temporal para cumplir con la notificación. Al mismo tiempo, la misma expresión distingue este supuesto del anterior, en el cual, precisamente, se impone el deber de informar *en el acto mismo* del arresto, o detención, los motivos que dan sustento a la restricción de la libertad.

B. El derecho a ser llevado ante un tribunal (artículo 7.5)

El artículo 7.5 de la Convención Americana dispone: “Toda persona detenida o retenida

⁵¹ Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides*, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C, No. 69, párr. 74.

⁵² Corte I.D.H., *Caso Gangaram Panday*, *Op. Cit.*

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

La Corte Interamericana analizó, en el caso peruano *Castillo Petruzzi*, la compatibilidad de la legislación peruana de emergencia que autoriza a mantener al detenido sin ponerlo a disposición de un tribunal por un plazo de quince días, prorrogables por otros quince días. Al analizar dichas reglas del derecho interno peruano, la Corte, en ese caso, se limitó a resolver si había habido violación del artículo 7.5 de la Convención:

108. La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos señala que la disposición del artículo 5 de la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (en adelante ‘Convención Europea’ o ‘Convención de Roma’) que establece que ‘la persona detenida debe ser puesta inmediatamente ante el juez’, supone que un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el cometido esencial de este artículo es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado. La Corte mencionada ha sostenido que si bien el vocablo ‘inmediatamente’ debe ser interpretado de conformidad con las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención sin afectar el artículo 5.3 de la Convención Europea (Eur. Court H. R., case of Brogan and Others, decision of 23 March 1988, Series A no. 145-B, párrs. 58-59, 61-62).

109. En este caso, la detención ocurrió en el contexto de una gran alteración de la paz pública, intensificada en los años 1992-1993, debida a actos de terrorismo que arrojaron numerosas víctimas. Ante estos acontecimientos, el Estado adoptó medidas de emergencia, entre las que figuró la posibilidad de detener sin orden judicial previa a presuntos responsables de traición a la patria. Ahora bien, en cuanto a la alegación del Perú en el sentido de que el estado de emergencia decretado implicó la suspensión del artículo 7 de la Convención, la Corte ha señalado reiteradamente que la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario y que resulta ‘ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción’ (Corte I.D.H., *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A, No. 8., párr. 38 y Corte I.D.H., *Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A, No. 9, párr. 36). Las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a ‘la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella’ (Corte I.D.H., *Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *supra* nota 86, párr. 21.)

110. La Corte estima, en cuanto a la alegada violación por parte del Estado del artículo 7.5 de la Convención, que la legislación peruana, de acuerdo con la cual una persona presuntamente implicada en el delito de traición a la patria puede ser mantenida en detención preventiva por un plazo de 15 días, prorrogable por un período igual, sin ser puesta a disposición de autoridad judicial, contradice lo dispuesto por la Convención en el sentido de que ‘[t]oda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales [...]’.

111. En el caso concreto, al aplicar la legislación vigente[...] El señor Castillo Petruzzi, por su parte, fue detenido el 15 de octubre de 1993 y puesto a disposición del juez citado el 20 de noviembre del mismo año. Esta Corte considera que *el período de aproximadamente 36 días transcurrido desde la detención y hasta la fecha en que fueron puestos a disposición judicial es excesivo y contradice lo dispuesto en la Convención.*

112. Por todo lo expuesto, la Corte declara que *el Estado violó el artículo 7.5 de la Convención*.⁵³

A pesar de que la ley peruana permitía un plazo de quince días antes de presentar al detenido ante una autoridad judicial, la Corte consideró que esas disposiciones legales violaban el artículo 7.5 de la Convención, que requiere la inmediata presentación del detenido ante un tribunal. Lo mismo sostuvo la Corte en el caso *Cantoral Benavides*:

73. En el marco de la lucha contra el terrorismo, el Estado expidió los Decretos Leyes No. 25.475, de 5 de mayo de 1992, referente al delito de terrorismo, y No. 25.744 de 27 de septiembre de 1992, relativo al delito de traición a la patria. El primero de ellos dispuso, en su artículo 12.c), que una persona presuntamente implicada en el delito de terrorismo podía ser mantenida en detención preventiva por un plazo no mayor de 15 días naturales, con cargo de dar cuenta dentro de 24 horas al Ministerio Público y al juez penal. De acuerdo con el artículo 2.a) del Decreto Ley No. 25.744, el mencionado término de 15 días podía ser prorrogado por un período igual sin que la persona fuera puesta a disposición de autoridad judicial. En todo caso esta Corte ha señalado que este tipo de disposiciones contradicen lo dispuesto por la Convención en el sentido de que '[t]oda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales'.⁵⁴

La Corte también sostuvo que el hecho de que Cantoral Benavides fue puesto a disposición de la justicia militar no satisfizo las exigencias del artículo 7.5, agregando que tal exigencia sólo fue cumplida cuando el peticionario fue puesto a disposición de la justicia ordinaria en octubre de 1993, y había sido detenido el 6 de febrero del mismo año.⁵⁵

En este sentido, la Corte relaciona estrechamente el derecho a ser conducido inmediatamente ante la autoridad judicial con las demás garantías judiciales. Es por ello que en el caso *Suárez Rosero* manifestó, en relación al 7.5:

50. La Corte observa que, conforme al artículo 22.19.h de la Constitución Política del Ecuador, la incomunicación de una persona durante la detención no puede exceder de 24 horas (*supra* párr. 43). Sin embargo, el señor Suárez Rosero fue incomunicado desde el 23 de junio hasta el 28 de julio de 1992 (*supra* párr. 34, aparte d), es decir, un total de 35 días más del límite máximo fijado constitucionalmente.

51. La incomunicación es una medida de carácter excepcional que tiene como propósito impedir que se entorpezca la investigación de los hechos. Dicho aislamiento debe estar limitado al período de tiempo determinado expresamente por la ley. Aún en ese caso el Estado está obligado a asegurar al detenido el ejercicio de las garantías mínimas e inderogables establecidas en la Convención y, concretamente, el derecho a cuestionar la legalidad de la detención, y la garantía del acceso, durante su aislamiento, a una defensa efectiva.⁵⁶

C. El control judicial de la detención

El artículo 7.6 de la Convención Americana establece: "6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza,

⁵³ Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi*, *Op. Cit.*, párrs. 108-112 (destacado agregado).

⁵⁴ Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides*, *Op. Cit.*, párr. 73.

⁵⁵ *Ibid*, párr. 63, a.

⁵⁶ Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero*, *Op. Cit.*, párrs. 50 y 51.

dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.

El contenido del artículo 7.6 se comprende si tenemos en cuenta las dos disposiciones anteriores. En efecto, el artículo 7.4 obliga al Estado a informar de las causas de la detención y de los cargos contra la persona detenida. El artículo 7.5, en su primera parte, dispone que toda persona detenida debe ser conducida sin demora ante un funcionario estatal autorizado legalmente para ejercer funciones judiciales.

Nada de esto tendría sentido si no se hubiera regulado el control judicial de la legalidad de la detención. En este punto, resulta llamativo el altísimo nivel de consistencia de los desarrollos jurisprudenciales del sistema interamericano. Tales desarrollos han sido generados tanto en casos contenciosos ante la Corte, en sus opiniones consultivas, como en los informes de la Comisión.

En su *Informe Anual* de 2001, la Comisión resolvió una petición individual contra el Estado de Ecuador que resume de manera sistematizada las principales exigencias que derivan del artículo 7.6. En el caso *Levoyer Jiménez*, la Comisión sostuvo:

73. La garantía de acceso a un recurso sencillo y eficaz consagrada en las disposiciones convencionales no se ve satisfecha con la mera existencia formal de los recursos idóneos para obtener una orden de libertad. Según ha señalado la Corte, dichos recursos deben ser eficaces dado su propósito de obtener una pronta decisión sobre la cuestión de la legalidad del arresto o la detención [nota omitida].

74. Estos derechos constituyen uno de los pilares básicos del Estado de Derecho en una sociedad democrática [nota omitida].

75. Según surge de la prueba documental aportada al expediente, el peticionario acudió en representación de la señora Levoyer Jiménez ante los jueces competentes en reiteradas ocasiones con la solicitud de que se levantara la medida cautelar o se terminara con su detención ilegal. En todos los casos —con excepción de la decisión del 22 de junio de 1998 que ordenó su libertad— las solicitudes de *habeas corpus* fueron ignoradas o rechazadas tardíamente.

76. Respecto de la previsión del artículo 25 de la Convención Americana, la Corte se ha pronunciado en el caso *Suárez Rosero*, en los términos que siguen:

El artículo 25 de la Convención Americana establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes. La Corte ha declarado que esta disposición constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes. El *habeas corpus* tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida (Caso *Castillo Páez*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párrs. 82 y 83) [nota omitida].

77. Por lo tanto la Comisión, con base a la valoración de las pruebas analizadas que fueran aportadas al expediente por las partes, concluye que se violó el derecho de Dayra María Levoyer Jiménez a acceder a un recurso sencillo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales en los términos de los artículos 7(6) y 25 de la Convención Americana.

78. Adicionalmente, la Comisión considera necesario realizar un análisis sobre la norma contenida en el artículo 28 de la Constitución ecuatoriana, antes transcrita, que prevé el derecho de *habeas*

corpus, respecto de su adecuación a las previsiones de la Convención Americana. El artículo 7(8) de la Convención, establece claramente que “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención” (énfasis agregado). Sin embargo la norma constitucional ecuatoriana establece que es el Alcalde, cabeza del Ejecutivo Municipal [nota omitida], el que resolverá sobre la legalidad o ilegalidad del arresto.

79. La revisión de la legalidad de una detención implica la constatación no solamente formal, sino sustancial, de que esa detención es adecuada al sistema jurídico y que no se encuentra en violación a ningún derecho del detenido. Que esa constatación se lleve a cabo por un Juez, rodea el procedimiento de determinadas garantías, que no se ven debidamente protegidas si la resolución está en manos de una autoridad administrativa, que no necesariamente tiene la formación jurídica adecuada, pero que en ningún caso puede tener la facultad de ejercer la función jurisdiccional.

80. El peligro de que este tipo de resoluciones esté en manos de una autoridad municipal ha sido remarcado por el mismo Tribunal Constitucional de Ecuador, al sostener que:

La legalidad de la detención es lo sustancial en el recurso de *habeas corpus*, y eso es lo que debe analizarse; no la legalidad aparente, sino la legalidad real, en el fondo o en la forma [con énfasis en el original]. En la mayoría de los casos los Alcaldes, seguramente por desconocimiento de las normas constitucionales se limitan a constatar si el detenido está a órdenes de un Juez y si éste ha dictado, aunque sea ilegal y extemporáneamente, orden de detención preventiva, y en base únicamente de ello, después de la audiencia, niegan el recurso de *habeas corpus*, lo que en el fondo implica desconocimiento de lo que representa el derecho a la libertad personal, como importante garantía constitucional [énfasis agregado] [nota omitida].

81. Esta norma constitucional viola el artículo 7(6) de la Convención Americana. La Comisión considera que es imprescindible que el Estado ecuatoriano tome las medidas necesarias para reformar la legislación en el sentido que se ha analizado, así como también tomar medidas inmediatas necesarias para su puesta en práctica.⁵⁷

Es posible sostener que en este caso la Comisión Interamericana aplicó las exigencias más importantes del artículo 7.6. También es posible sostener que tales exigencias, de carácter procesal, son el presupuesto del respeto efectivo de los demás derechos protegidos por el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

IV. Algunas consideraciones finales

Del breve análisis realizado de algunas de las decisiones más relevantes emanadas de los órganos de control del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, resulta posible extraer algunas conclusiones, si bien provisorias:

- El texto del artículo 7 de la Convención Americana permite una amplia protección del derecho a la libertad personal;
- El artículo 7 de la Convención contiene diversas exigencias sustanciales y formales para proteger la libertad personal;
- En cuanto al contenido sustancial de los conceptos de detención “ilegal” y de detención “arbitraria”, algunos de los precedentes más citados son confusos e, incluso, contradictorios. Al menos, no permiten definir con un grado razonable de certeza los límites entre “ilegalidad” y “arbitrariedad”;
- En cuanto al tratamiento de las exigencias formales establecidas en los artículos 7.4, 7.5 y 7.6, es posible afirmar que los precedentes no sólo son mucho más consistentes,

⁵⁷ CIDH, *Dayra María Levoyer Jiménez c. Ecuador*, Op. Cit., párrs. 73-81.

sino que además, han desarrollado exigencias estrictas capaces de operar como efectivos mecanismos de protección de la libertad personal; y

- La afirmación anterior excluye el tratamiento del plazo razonable del encarcelamiento preventivo, cuestión que, a nuestro juicio, ha sido mal abordada tanto por la Corte como por la Comisión.

Más allá de las críticas, hay que destacar que lo más positivo de la jurisprudencia de los órganos del sistema referida a la protección de la libertad personal reconoce —a diferencia de lo que sucede entre los juristas del ámbito interno— la capital importancia de los mecanismos procesales efectivos de protección de los derechos sustantivos.

BIBLIOGRAFÍA

- ABREGÚ, Martín, *La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales: una introducción*, en AA.VV., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1997.
- BOVINO, Alberto, *El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos*, en AA.VV., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1997.
- CAFFERATA NORES, José I., *Limitación temporal a la prisión preventiva*, en *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1998, 2ª edición.
- CAFFERATA NORES, José I., *Proceso penal y derechos humanos*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- CASSEL, Douglas, *El derecho internacional de los derechos humanos y la detención preventiva*, en "Revista IIDH", Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1995, nº 21.
- CASTEX, Francisco y FERNÁNDEZ BLANCO, Carolina, *Los plazos de duración de la prisión preventiva bajo la óptica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en "Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, nº 7.
- MALDONADO PAREDES, Antonio, *La pena de muerte y las obligaciones del Estado de Guatemala bajo el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en AA.VV., *Pena de muerte*, Ed. Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1998.
- PASTOR, Daniel R., *Escolios a la ley de limitación temporal del encarcelamiento preventivo*, en "Nueva Doctrina Penal", Ed. Del Puerto, Buenos Aires, t. 1996/A.
- PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en AA.VV., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1997.
- POCHAK, Andrea, *El alcance que el sistema interamericano le reconoce a los derechos de los presos*, en AA.VV., *Justicia y derechos humanos*, Ed. Comisión Episcopal de Acción Social, Lima, 1998.
- SERGI, Natalia, *Límites temporales a la prisión preventiva*, en "Nueva Doctrina Penal", Ed. Del Puerto, Buenos Aires, t. 2001/A.