

Capítulo IV

Derecho a la libertad personal

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 un tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido o 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.*

I. Introducción

1. La Convención Americana titula este derecho como “derecho a la libertad personal”, pero en su primer inciso consagra el derecho “a la libertad y a la seguridad personales”. Ambos conceptos, “libertad” y “seguridad” pueden ser entendidos de una manera más amplia de lo que el artículo 7 de la Convención parece sugerir.
2. La libertad, de manera amplia, se asocia con la posibilidad de auto determinarse, es decir, de conducirse en la vida como a la persona le parezca, obviamente siempre que sus actos no afecten los derechos de terceros. Esta libertad, así concebida, está en la base de los derechos humanos, constituyendo, el catálogo de derechos, pro-

tecciones específicas a ciertos aspectos de la libertad como por ejemplo la libertad de asociarse, de reunirse, de expresarse.

En el artículo 7 de la Convención Americana, la libertad que se protege es también un aspecto de la libertad humana, pero sólo referido a la posibilidad de moverse en el espacio sin limitaciones. Mirada de esta manera, la libertad personal del referido artículo 7 se traslapa con el derecho consagrado en el artículo 22 de la Convención, consistente en circular por el territorio de un Estado en el cual la persona se halle legalmente y de salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. No hay antecedentes que ayuden a trazar la línea demarcatoria entre uno y otro derecho, pero por el hecho de que el artículo 7 de la Convención pone prácticamente todo su énfasis en la privación de libertad que se traduce en prisión, podría concluirse que el derecho que protege esta disposición se refiere principalmente al de no ser confinado a un espacio de tamaño relativamente pequeño, similar al de una cárcel¹.

3. Dicho esto, hay que hacer de inmediato la salvedad de que el hecho de existir un énfasis sobre la prisión no significa que es sólo ese tipo de privación de libertad del que protege el artículo 7 de la Convención: cualquier privación de libertad que implique la detención de una persona en un espacio reducido pertenecería al ámbito de este derecho. En la interpretación de cualquier derecho humano es indispensable ver cuál es su esencia, el núcleo que protege, y no las conductas mencionadas como hipótesis de afectación, porque éstas son sólo el reflejo de lo que en el momento en que se escribió el catálogo aparecía como posible de afectar el derecho. La interpretación de los derechos es dinámica. Esta posición se reafirma con la redacción del inciso 2 del artículo

¹ A esta misma conclusión llegó Manfred Nowak en su estudio sobre los derechos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ver M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993, p. 160.

7, que independiza el derecho de la noción de “detención” o “encarcelamiento”.

Las privaciones de libertad que se rigen por el artículo 7 incluirán, por lo tanto, toda reclusión, ya sea por razones médicas, de disciplina, incluyendo la disciplina dentro de las fuerzas armadas, u otras. En el mismo sentido se ha interpretado el artículo 9 del Pacto Internacional, disposición similar, cuyo ámbito de aplicación se discutió durante su redacción, y fue posteriormente establecido por el Comité de Derechos Humanos. El Comité sostuvo que el artículo 9 protege de “toda privación de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, las finalidades docentes, el control de la inmigración, etc.”². Como consecuencia de esta posición, en época más reciente, el Comité ha reconocido también que el encierro de las mujeres dentro de su hogar, recinto del cual no pueden salir a menos que se los permita el marido, autorizado por el derecho consuetudinario en ciertos países musulmanes, cae bajo el ámbito del artículo 9 del Pacto Internacional³.

4. El concepto de seguridad plantea otros problemas. Estar “seguro”, significa estar exento de peligro, exento de riesgo; ese significado parece colocar el derecho a la seguridad más bien en el campo de la integridad personal y de la vida, que en el campo de la libertad personal. En la Declaración Americana, el artículo I establece que “todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Esto, que podría haberse entendido como la consagración de

2 Ver CDH, *Observación General No. 8*, 16 período de sesiones (1982), HRI/GEN/1/Rev.5, 26 de abril de 2001, párr. 1. Ver también *ibidem*, p.176.

3 CDH, *Observación General No. 28, (Artículo 3: Igualdad de derechos entre hombres y mujeres)*, 68 período de sesiones (2000), HRI/GEN/1/Rev.5, 26 de abril de 2001, párr. 14; *Observaciones finales: Sudán*, CCPR A/53/40 (1998), párr. 125.

tres derechos diferentes, al parecer fue tomado de distinta manera cuando se reprodujo en la Convención Americana⁴.

A pesar de los reparos que pudieran existir sobre su ubicación, el derecho a la seguridad personal está consagrado en el artículo 7 de la Convención, junto con el derecho a la libertad personal, y se plantea la interrogante de saber si es éste un derecho diferente al de libertad personal, y de ser ello así, si está irremisiblemente ligado a ella, es decir, si debe entenderse sólo en relación con la libertad personal. En cuanto a lo primero, las normas de interpretación indican que el intérprete debe tratar de dar un efecto útil a lo contenido en la norma, por lo que habría que concluir que el derecho a la seguridad personal debe ser diferente del derecho a la libertad personal.

5. En cuanto a lo segundo, la Corte Europea sostiene que este derecho a la seguridad personal debe entenderse como un derecho “sólo en el contexto de la libertad física”⁵. En palabras de Fawcett, la libertad y la seguridad son “dos caras de la misma moneda; si la libertad personal expresa la libertad de movimiento real de la persona, la seguridad es la condición de estar protegido por la ley respecto de esa libertad”⁶. Esto último ha sido también dicho por la Corte Europea, aunque no referido a la legalidad sino que a la arbitrariedad, al señalar que el derecho a la seguridad personal se traduce en la

4 El artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, adoptado en 1950, establece asimismo que todos tienen derecho a la libertad y seguridad de la persona, y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en 1966, repite esta misma formulación, pero ambos tienen su fuente en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que también se refiere a tres derechos: vida, libertad y seguridad.

5 D.J. Harris, M. O’Boyle y C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London/Dublin/Edinburgh, 1995, p. 103, citando a la Comisión Europea y al Comité de Ministros, en el caso *East African Asians v. UK*, 3 EHRR 76, p. 89 (1973).

6 J.E. Fawcett, *The application of the European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1987, p. 70 (mi traducción).

obligación del Estado de no permitir que un arresto o detención sean arbitrarios⁷.

El Comité de Derechos Humanos, por el contrario, ha tomado una posición diferente. En el caso *Delgado Páez c. Colombia*, en el que la víctima alegaba que había sido expulsado de su trabajo por motivos de creencia religiosa, y que posteriormente había sido objeto de amenazas de muerte que lo obligaron a abandonar el país, el Comité consideró que se había producido una violación por parte de Colombia del derecho a la seguridad personal del peticionario, rechazando la idea de que el hecho de estar el derecho a la seguridad personal en el mismo párrafo que el derecho a la libertad personal significara necesariamente que ese derecho “sólo se plantea en el contexto de la detención o prisión”. El Comité agregó que

En términos jurídicos, no es posible que los Estados descarten las amenazas conocidas contra la vida de las personas que están bajo su jurisdicción sólo porque estas personas no estén detenidas o presas. Los Estados partes tienen la obligación de adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger a las personas. Una interpretación del artículo 9 que permitiera a un Estado parte ignorar una amenaza a la seguridad de personas no detenidas o presas dentro de su jurisdicción haría totalmente ineficaces las garantías del Pacto⁸.

7 D.J. Harris y otros, *op.cit.*, nota 5, p. 103, citando el caso *Bozano v. France* A111, paras 54 and 60 (1986).

8 *W. Delgado Páez c. Colombia*, Comunicación 195/1985, dictamen de 12 de julio de 1990, en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, Vol. II, A/45/40, párr. 5.5. Esta jurisprudencia del Comité se ha repetido en varios otros casos: Ver CDH, *Peter Chiiko Bwalya c. Zambia*, Comunicación 314/1988, dictamen de 14 de julio de 1993 (A/48/40 {Vol. II}, 1993); *Angel N. Olo Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, Comunicación 468/1991, dictamen de 20 de octubre de 1993 (A/49/40 {Vol. II}, 1994); *Agnes N'Goya, a nombre de su marido, Katombe L. Eshishimbi c. Zaire*, Comunicación 542/1993, dictamen de 25 de marzo de 1996 (A/51/40 {Vol. I}, 1997); *Carlos Dias y Carolina de Fatima da Silva c. Angola*, Comunicación 711/1996, dictamen de 20 de marzo de 2000 (A/55/40 {Vol. II}, 2000); y *Rodger Chongwe c. Zambia*, Comunicación 821/1998, dictamen de 25 de octubre de 2000 (A/56/40 {Vol. II}, 2001).

En el sistema interamericano, los trabajos preparatorios de la Convención no proporcionan mayores luces respecto de esta interrogante. En la Conferencia Especializada, el texto original de este artículo protegía sólo la libertad física⁹. En la discusión en la Comisión I, el delegado de Ecuador introdujo, sin mayor fundamentación que aparezca del acta, la formulación actual, la que se aprobó sin discusión¹⁰. Posteriormente, como da cuenta el informe final de la Comisión I, se formó un grupo de trabajo que reiteró la idea de Ecuador en el sentido que el derecho que se consagraba era el de la libertad y seguridad personales¹¹, texto que perduró hasta el fin de la Conferencia.

Tampoco existe jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre estos puntos. La Corte ha vinculado la seguridad personal con la libertad personal en los casos Villagrán Morales y otros y Bámaca Velásquez, donde señaló que “al protegerse la libertad personal, se está salvaguardando tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal”¹². De esto podría quizás inferirse que al hablar de la seguridad personal en un contexto de ausencia de garantías, la seguridad personal se refiere sólo a la integridad física del privado de libertad. No hay, sin embargo nada concluyente en uno u otro sentido.

Cualquiera que sea la interpretación que la Corte dé a esta parte del artículo 7 de la Convención, y en mi opinión no habría inconveniente de texto para seguir la posición del Comité de Derechos Humanos, una amenaza inminente y real del derecho a la vida, del derecho a la integridad personal y también del derecho a la libertad personal, hace nacer la

9 Ver *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y documentos*, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, (OEA/Ser.K/XVI/1.2), p. 16.

10 *Ibidem*, pp. 180 y 185

11 *Ibidem*, p. 297.

12 *Caso Villagrán Morales y otros*, párr. 135 y *caso Bámaca Velásquez*, párr. 141.

obligación del Estado de proteger a las personas amenazadas, por aplicación del artículo 1.1 de la Convención Americana¹³. Estimo que de la obligación de garantizar se desprende una idea de “seguridad” muy amplia, que va más allá de los derechos mencionados¹⁴ y que hace prácticamente irrelevante la existencia de un derecho a la seguridad autónomo.

II. Requisitos generales para toda privación de libertad

6. Después de enunciar los derechos que consagra, el artículo 7 de la Convención Americana establece en su inciso 2 una norma de carácter general que dispone que nadie puede ser privado de su libertad física sino por las causas y las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas. El inciso siguiente estipula que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Se advierte entre un inciso y otro un cambio de nomenclatura. El inciso 2 utiliza una expresión amplia, “privación de libertad física”, que indica que toda modalidad cometida por cualquier agente está cubierta por la norma; el inciso 3, por el contrario, se refiere a “detención o encarcelamiento”. Las actas no ofrecen explicación, pero es altamente probable que no haya obedecido a ninguna razón de fondo, sino que sólo estilística. Obviamente, parece

13 Ver capítulo II sección IV.B. y la obligación de que el Estado proteja a las personas que han sido objeto de amenazas reales e inminentes de privación de la vida.

14 La idea de un concepto de seguridad amplio se refuerza en la historia con el artículo 8 de la Constitución Republicana del 24 de junio de 1793, citado por Nowak : «La sûreté consiste dans la protection, accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés». Él sostiene que en la Revolución Francesa el derecho tenía un efecto horizontal, es decir, el Estado debía proteger al ciudadano de interferencias de terceros sobre sus derechos (M. Nowak, *op. cit.*, nota 1, p.162).

imposible extraer de ello como conclusión que toda privación de libertad física tiene un requisito de legalidad, pero que sólo la detención o el encarcelamiento¹⁵ tienen la exigencia de la ausencia de arbitrariedad; ninguna restricción a un derecho humano, y la privación de libertad es una restricción, puede hacerse de manera arbitraria, de modo que debe entenderse que la prohibición de la arbitrariedad se aplica a toda forma de privación de libertad.

A. Legalidad

7. La exigencia de legalidad implica la necesidad de que existan en cada Estado normas con categoría de ley¹⁶ que regulen todo lo referente a la privación de libertad, desde las causales que la permitan hasta el procedimiento a que debe sujetarse la acción de privar de la libertad a una persona. La Corte ha señalado claramente que el artículo 7 tiene, pues, un aspecto material y uno formal. El aspecto material significa que “nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley”, y el aspecto formal se refiere a que esta privación sólo puede llevarse a cabo “con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma”¹⁷. Naturalmente, ambos aspectos variarán en contenido si la privación de libertad se hace dentro del

15 Tampoco hay elementos para dilucidar qué es «detención» y qué es «encarcelamiento». Ver *infra*, sección 13.

16 El artículo 7 se refiere a la ley tanto en sentido formal como en sentido material, lo que concuerda con el significado que la Corte Interamericana atribuyó a la expresión «ley» en su Opinión Consultiva 6, interpretando el artículo 30 de la Convención Americana. La Corte dijo que ley es una «norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes» (OC-6/86, parte resolutiva).

17 *Caso Gangaram Panday*, párr. 47; *caso Bámaca Velásquez*, párr. 139; *caso Durand y Ugarte*, párr. 85; *caso Sánchez*, párr. 78, *caso Maritza Urrutia*, párr. 65.

contexto de un posible procedimiento judicial, que es, sin lugar a dudas, lo que la Convención reglamenta con minuciosidad, o en el contexto de un procedimiento médico u otro. Las normas legales serán nacionales y se regirán, en general, por el derecho interno de cada país, sin perjuicio de lo cual deberán ajustarse a las exigencias establecidas en los otros incisos del artículo 7 de la Convención.

8. Como los órganos internacionales de supervisión no tienen, en general, competencia para interpretar las leyes internas, sino que ésta es una tarea que se deja normalmente a los tribunales nacionales, la decisión de la legalidad de una detención está entregada, en principio, a esos tribunales. Esto no obsta a que, en caso de una violación flagrante de la norma legal nacional, el órgano internacional pueda decidir que la detención fue “ilegal”, es decir, no se ajustó a las normas legales del Estado donde se realizó. La Corte ha realizado este control, por ejemplo, en el caso Castillo Páez, donde sostuvo que

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 [...], 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 caso¹⁸.

En el caso Juan Humberto Sánchez, la Corte Interamericana estimó que se había violado el artículo 7.2 de la Convención al no haberse cumplido las disposiciones de la Constitución hondureña en el arresto de la víctima, que había sido detenida por agentes militares, en horas prohibidas por la Constitución, no había sido sorprendida en delito flagrante

¹⁸ *Caso Castillo Páez*, párr. 56. Ver también *caso Suárez Rosero*, párr. 44, y *caso Villagrán Morales y otros*, párr. 132.

y no se le había informado sobre sus derechos y sobre las causas de su arresto¹⁹.

En el caso Cesti Hurtado, la Corte encontró una violación a la legalidad requerida por el artículo 7 de la Convención por haber las autoridades militares procedido a detener al peticionario, dejando de ejecutar la orden de libertad emitida por la Sala Especializada de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima al decidir un recurso de habeas corpus²⁰.

Si la víctima alega la ilegalidad de la detención, corresponderá al Estado, acusado por un particular de haber infringido su propia ley, demostrar ante el órgano internacional que ello no ha ocurrido, acreditando que, a diferencia de lo que dice la presunta víctima, la persona que llevó a cabo el acto estaba autorizada por ley para hacerlo, o que los procedimientos rituales de la privación de libertad fueron seguidos. De no hacerlo así, se inferirá que la acción no fue legal. Esto fue lo que decidió la Corte Interamericana en el caso Gangaram Panday, ante la omisión del Estado de suministrar a la Corte los textos oficiales de la Constitución y de las leyes substantivas y sobre procedimiento criminal que regían para los casos de detención, requeridos por ésta después de la queja de los peticionarios de que dichas normas no se habían cumplido en ese caso²¹.

B. Ausencia de arbitrariedad

9. La privación de libertad requiere no sólo ajustarse al principio de legalidad, sino que también exige la ausencia de arbitrariedad, tanto en la ley que regula la privación de libertad como en la conducta de los agentes que la aplican.

¹⁹ *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 79.

²⁰ *Caso Cesti Hurtado*, párrs. 140-143.

²¹ *Caso Gangaram Panday*, párrs. 50 y 51.

El concepto de arbitrariedad se mide no sólo por el derecho interno o por consideraciones que sólo deban adecuarse a la percepción nacional de “lo arbitrario”, sino que por la interpretación que de ella realice el órgano de supervisión internacional. La discusión de esta condición durante la redacción del Pacto Internacional, que contiene una disposición similar, llevó a algunos de los redactores a equiparar la arbitrariedad con elementos de injusticia, imprevisibilidad, falta de razonabilidad, capricho y falta de proporcionalidad²². En el caso *Van Alphen c. Holanda*, el Comité estimó que la detención que sigue a un arresto legal debe ser **razonable y necesaria** en todas las circunstancias, condición que no se daba en ese caso, por lo cual declaró que Holanda había violado el artículo 9 del Pacto Internacional²³.

10. La Corte Interamericana se refirió a la arbitrariedad en *Gangaram Panday*, sosteniendo que la disposición que impide la detención o el encarcelamiento arbitrarios implica que nadie puede ser sometido a una u otro “por causas y métodos que –aun calificados de legales– pueden reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, **irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad**”²⁴.

En el caso *Cantoral Benavides*, la Corte decidió que había una violación del artículo 7 de la Convención Americana por haber sido sometida la víctima a prisión arbitraria. Fundó esta decisión en que la víctima permaneció en prisión por orden de los jueces militares, después de que el Tribunal Especial del Consejo Supremo de Justicia Militar la había absuelto de manera definitiva, con el fin de que el peticionario fuera juzgado por los mismos hechos, esta vez

22 Nowak, *op. cit.*, nota 1, p. 172.

23 CDH, *caso van Alphen c. Holanda*, No. 305/1988, citado por Nowak, *op. cit.*, nota 1, p. 173.

24 *Caso Gamgaram Panday*, párr. 47 (mi énfasis).

ante el fuero común²⁵. En el caso Juan Humberto Sánchez, la arbitrariedad derivó de que las detenciones de que éste había sido objeto “se enmarcaron en un cuadro de abuso de poder” que correspondía al patrón de violaciones de derechos humanos de la época²⁶.

Los adjetivos utilizados por la Corte en ese caso, y también la posición del Comité de Derechos Humanos en Van Alphen, dan pie para sostener que el concepto de “arbitrariedad” tiene una íntima conexión con los requisitos a que debe someterse toda restricción a un derecho humano: la privación de libertad debe perseguir el logro de un objetivo permitido por la Convención y debe ser “necesaria en una sociedad democrática”, es decir, ser conducente y proporcional para conseguir el logro que se persigue y no debe existir otra alternativa para conseguirlo sino la privación de libertad. Cualquier elemento que falte transformaría la privación de libertad en arbitraria.

Atendiendo a lo ya dicho, las detenciones masivas no satisfacen el requisito de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, por lo que deben considerarse, en principio, arbitrarias, a menos que cada detención individual pueda ser justificada independientemente²⁷.

III. Privación de libertad en el contexto de un posible proceso penal

11. Al comienzo de este capítulo se dijo que el artículo 7 de la Convención protege a los individuos de toda privación de libertad que sea ilegal o arbitraria, pero que, sin perjuicio de ello, esta disposición reglamenta con detalle las privaciones

25 *Caso Cantoral Benavides*, párr. 75. Un caso similar es el *caso Loayza Tamayo*, párr. 54.

26 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 80.

27 *Caso Bulacio*, voto concurrente y razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 20.

de libertad realizadas por agentes del Estado en el contexto de un posible proceso penal. Es esto lo que se examinará a continuación. Sin perjuicio de ello, hay que recordar que el artículo 7 también protege la libertad personal que se afecte de manera diferente a la que se ordena en un proceso penal, por lo que el intérprete y aplicador del artículo 7 deberá utilizar las normas que ahora se analizan como guía para controlar el procedimiento que se establezca con el fin de privar de libertad a las personas en cualquier otra circunstancia²⁸.

A. Causales que permiten la aprehensión de una persona

12. El inciso 2 del artículo 7 de la Convención exige que las causales por las que se puede privar de libertad deben estar establecidas en la Constitución Política de cada Estado o en las leyes dictadas conforme a ellas, lo que implica que las causales se determinan por el Estado. La Convención escogió, así, una modalidad diferente a la del Convenio Europeo, que en su artículo 5 establece de manera exhaustiva las razones o causales por las que se puede detener a una persona²⁹.

La ley nacional, sin embargo, no puede establecer estas causales a su arbitrio. No hay que olvidar que la privación de libertad no debe ser arbitraria, por lo que las causales para detener están también sujetas a esa exigencia³⁰. Como

28 En el sistema europeo, ver Corte Europea de Derechos Humanos, *Van der Leer v. Netherlands*, A 170-A para 27, citado por D.J. Harris, M. O'Boyle y C. Warbrick, *op. cit.*, nota 5, p. 129. En el sistema del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ver Nowak, *op. cit.*, nota 1, p. 174.

29 Un intento de establecer taxativamente en la Convención los casos en que se podía privar de libertad, realizado por la delegación de Brasil, no prosperó, prefiriéndose una formulación genérica. (Ver *Conferencia Especializada*, nota 9, pp. 122-123 y 189-185).

30 Desde este punto de vista, no es compatible con la Convención, por ejemplo, la llamada «detención por sospecha», es decir, la detención de alguien que sin estar cometiendo un delito y sin orden judicial es detenido porque el agente policial estima que quizás pueda tener, en las palabras del artículo 260 del Código de Procedimiento Penal chileno antes de su reforma, «malos designios».

ya se ha dicho, puesto que la privación de libertad es una restricción a un derecho humano, debe cumplir con las exigencias de toda restricción, es decir, debe basarse, en último término, en que la detención sea “necesaria en una sociedad democrática”. Esto significa que, por ejemplo, la ley puede permitir que se arreste a una persona sorprendida en delito flagrante, incluso sin cumplir con otras condiciones de procedimiento, como la exigencia de que exista una orden de arresto emanada de autoridad competente. Por otra parte, cuando la orden de arresto es imprescindible, ésta debe estar fundada en sospechas razonables de que el individuo ha tenido participación de un delito, y corresponderá a la ley así establecerlo y determinar, además, cuáles ofensas criminales pueden justificar un arresto y cuáles no lo justifican.

B. Los requisitos procedimentales del arresto

13. Los incisos 4 y 5 del artículo 7 de la Convención establecen los requerimientos procedimentales para llevar a cabo una detención o una retención. Los trabajos preparatorios no explican la posible diferencia entre estas dos formas de privación de libertad; aparece sólo la mención de que se agregó la palabra “retenida” a los incisos 4 y 5 del artículo en referencia durante la primera sesión plenaria de la Conferencia, sin expresar ni el origen de la enmienda ni las razones para ella³¹. Esto significa que sólo se puede especular respecto de qué significa cada uno de estos conceptos, con el agravante de que los términos “detención”, “prisión”, “encarcelamiento”, “retención”, u otros utilizados a lo largo del artículo 7 de la Convención, tienen distintos significados en el lenguaje jurídico de los diversos Estados partes³². La diversidad de la nomenclatura hace inútil

³¹ Conferencia Especializada, nota 9, p. 442.

³² Para legislación comparada, ver *Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Informe del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria*, E/CN.4/1997/4, 17 diciembre 1996, sección 4.

cualquier intento de precisar el significado de los dos conceptos en el inciso 4, por lo que el haber agregado la palabra “retenida” en este inciso sólo puede entenderse como un intento de ampliar la protección a otra forma de privación de libertad, derivado, probablemente, del conocimiento de los redactores de la diversidad de la nomenclatura en este campo³³.

Esta interpretación está avalada por la petición de la delegación de Panamá, en el sentido que constara en acta

que entiende la palabra “detención” como sinónimo de privación de libertad; y que estima que el recurso que reclama el Derecho a la libertad debe comprender el caso de aquéllos que han sido condenados, si tal condena fuese ilegal. A quien ha sido condenado, sin la garantía del debido proceso, se le debe dar también protección³⁴.

La postura de Panamá no fue objetada, por lo que debe entenderse que toda forma de privación de libertad, incluso si proviene de una sentencia judicial incompatible con la Convención (que era lo que al parecer preocupaba a esa delegación), está incluida en los conceptos de detención y retención.

14. Las exigencias de procedimiento son varias. A pesar de que podría decirse que las condiciones procedimentales del arresto están claramente determinadas, un estudio cuidadoso muestra que la tarea de interpretación, con el fin de precisarlas punto por punto, es indispensable. Estas exigencias tienen por fin proteger a las personas de un arresto y una eventual posterior detención ilegal o arbitraria, de modo que la interpretación debe tener esa idea como directriz orientadora.

La importancia del derecho a la libertad personal y los efectos graves que su privación acarrea han inducido el

33 Ver en *ibidem*, las consideraciones del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria cuando se vio enfrentado al problema de decidir los elementos que podrían distinguir los términos «detención» y «prisión».

34 *Conferencia Especializada*, nota 9, p. 443

surgimiento de numerosas declaraciones o resoluciones de las Naciones Unidas en que se desarrollan los derechos básicos establecidos en los tratados. Entre ellas se encuentran las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*³⁵, el *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*³⁶ y las *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad*³⁷. Estos principios y reglas intentan elaborar con precisión los derechos y obligaciones que surgen de los tratados internacionales en este campo y están siendo incorporadas por los órganos de supervisión internacional al interpretar las normas respectivas sobre privación de libertad.

B.1. Derecho a ser informado de las razones de la detención

15. La primera exigencia es la obligación del que arresta de informar al arrestado³⁸ las razones de la aprehensión. Aun cuando la Convención no lo especifica, parece obvio que esta información debe darse de inmediato; cualquier interferencia por parte del Estado con un derecho humano exige una explicación de la acción; esto permite que la persona tenga la oportunidad de reaccionar con argumentos que puedan, quizás, producir el desistimiento de la acción

35 Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

36 Adoptado por la Asamblea General de la ONU por resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988.

37 Adoptadas por la Asamblea General de la ONU por resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990.

38 Utilizo las expresiones «el que arresta» y arrestado» para diferenciar el momento mismo de la aprehensión de la mantención en detención por el juez.

por parte del agente³⁹. En esta etapa, no hay una formulación de cargos sino simplemente una explicación razonable del porqué de la acción, que, sin embargo, no puede limitarse a señalar, por ejemplo, la disposición legal que autoriza el arresto, sino que debe contener una descripción somera de los hechos que se invocan como causal para el arresto.

La Corte tuvo ocasión de examinar el punto en el caso *Gangaram Panday*. El caso se refería a varios aspectos del artículo 7 de la Convención: la presunta ausencia de información a la víctima de las razones de la detención, la ilegalidad de la detención y la posible arbitrariedad de la misma. Con respecto al primer punto, que es el que interesa aquí, la Corte Interamericana estimó que no había evidencia suficiente para concluir que se había mantenido a la víctima, y a la familia, ignorantes de las razones de la detención, ya que constaba en el expediente que

la propia víctima, una vez detenida en el aeropuerto, dijo a sus familiares: “tengo problemas”; que su hermano ..., en las primeras horas del día siguiente a la detención..., fue informado por la Policía Militar de que la causa de la misma era la expulsión de Holanda [de la víctima] 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”⁴⁰.

Posiblemente porque decidió en definitiva que la detención era ilegal, la Corte no hizo una elaboración mayor sobre este punto, lo que hubiera sido muy útil para dilucidar su opinión sobre si: i) el saber que uno “tiene problemas” es suficiente para concluir que la persona fue informada “de las razones

39 La Convención utilizó como antecedente en su redacción tanto el Convenio Europeo como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero el artículo 7 parece haberse guiado principalmente por este último. El Pacto establece expresamente los dos momentos en el artículo 9.2, y no hay explicación de por qué la Convención tomó la formulación de este inciso de manera incompleta.

40 *Caso Gangaram Panday*, párr. 44.

de su detención”; y ii) el informar a un familiar de las razones puede eximir al Estado de su obligación de informarlas, en el momento del arresto, al propio arrestado⁴¹.

En fallos posteriores se ha enfatizado esta obligación y se ha explicado su objetivo señalando que la información “constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo”⁴².

En el caso de niños y adolescentes, la información debe ser dada también al que ejerza su representación o sea su custodio legal⁴³.

B.2. Derecho a ser notificado, sin demora, de los cargos

16. La redacción del inciso 4 del artículo 7 de la Convención hace suponer que la exigencia de que la persona ya detenida sea notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella es una etapa que puede ser posterior al acto de aprehensión mismo⁴⁴. El contenido de esta notificación es más formal y exigirá una descripción de los cargos legales por los cuales se ha detenido a una persona, lo que la habilitará para poder objetar eventualmente la detención⁴⁵.

Nada indica el criterio que deberá tenerse en consideración para decidir si esta notificación se hizo “sin demora”. Como se verá también en otras situaciones, como por ejemplo

41 Tampoco se pronunció la Corte sobre la posible arbitrariedad de la detención, y hubiera sido interesante saber su opinión sobre si el haber sido deportado de Holanda es una causal legítima de detención de un nacional del Estado, compatible con la Convención.

42 *Caso Sánchez*, párr. 82; *caso Bulacio*, párr. 128.

43 *Caso Bulacio*, párr. 128.

44 Una razón de no hacer la notificación de los cargos de manera inmediata puede ser, por ejemplo, la falta de capacidad del que arresta para articular los cargos con propiedad.

45 Ver respecto de una disposición similar en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, M. Nowak, *op. cit.*, nota 1, p. 175.

en la interpretación del artículo 8.1 de la Convención, la Corte deberá decidir cada caso en sus propios méritos, teniendo en consideración que, por la propia formulación del inciso, el plazo debe ser brevísimo.

B.3. Derecho a ser llevado, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales

17. La tercera exigencia es que toda persona privada de libertad debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. Es posible que sea este funcionario el que notifique los cargos que se le formulan al arrestado. Es ésta la etapa del proceso en que la persona deja de estar en custodia policial⁴⁶, y si no se la deja en libertad, o bajo una medida cautelar no privativa de libertad, se encontrará en detención o prisión preventiva ordenada por una autoridad judicial.

La intervención de un juez o funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales asegura la rectitud y legalidad de la detención, ya que, como ha sostenido la Corte es una medida que previene la arbitrariedad e ilegalidad de una detención⁴⁷.

Parece claro que el funcionario que no tiene en el Estado el título de juez, debe ser, sin embargo, una persona con un cargo independiente de otros órganos del Estado, porque la independencia es la mínima garantía para que la libertad personal de los individuos, y eventualmente su integridad personal, estén protegidas.

En el caso Cantoral Benavides, la Corte avanzó en la interpretación de la disposición. La Corte decidió que Perú había violado el artículo 8.1 de la Convención por el hecho

46 Uso la expresión custodia policial en el sentido de la expresión inglesa «custody» y la expresión francesa «garde à vue».

47 *Caso Bulacio*, párr. 129.

de que el señor Cantoral Benavides había sido procesado por un juez penal militar, que no era el “juez competente, independiente e imparcial” que esa disposición exige. Como consecuencia de ello, Perú había infringido también el artículo 7.5 de la Convención, ya que había puesto a la víctima a disposición de un juez penal militar⁴⁸. Con esto la Corte parece estar sosteniendo que no cualquiera autoridad que tenga funciones judiciales puede examinar la legalidad y razonabilidad de una detención, sino sólo puede hacerlo aquélla que no viole el principio del juez natural⁴⁹.

18. El poner al detenido a disposición de la autoridad judicial debe hacerse “sin demora”. La Corte, a mi juicio de manera inadvertida, ha hablado en algunas sentencias de un “control judicial inmediato”⁵⁰, lo que puede prestarse para una interpretación errónea de la Convención. Es evidente que no se puede imponer al Estado esa obligación, porque a menudo será físicamente imposible cumplirla.

La expresión “sin demora” debe ser interpretada casuísticamente. A menudo, la legislación nacional misma señala plazos para estos efectos, los que normalmente fluctúan entre las 24 y las 48 horas; estos plazos pueden servir de base para una decisión de la Corte sobre la posible infracción de la disposición, pero no son decisivos. La Comisión Interamericana ha opinado que una demora tolerable es “aquella necesaria para preparar el traslado”, lo que parece ser un buen criterio para el examen de cada situación⁵¹. La Corte ha encontrado varias veces una violación de esta disposición, por no haber sido el detenido puesto nunca a disposición de la autoridad judicial,

48 *Caso Cantoral Benavides*, párrs. 75 y 76.

49 Sobre el “juez natural”, ver Capítulo V sobre el Debido Proceso, sección II.C.

50 *Caso Bulacio*, párr. 129; *caso Maritza Urrutia*, párr. 66.

51 *Caso Castillo Petruzzi*, párr. 105.a), citando a la Comisión.

particularmente, pero no exclusivamente⁵², en el caso de las desapariciones⁵³ y de las ejecuciones sumarias⁵⁴.

19. Las obligaciones establecidas para los Estados en el artículo 7 de la Convención pueden ser suspendidas durante una emergencia, puesto que esta disposición no aparece en el artículo 27.2 de la Convención Americana. Sin perjuicio de ello, la Corte ha reiterado que respecto de este derecho, como de otros, la suspensión de obligaciones no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario, puesto que

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 adecúen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella⁵⁵.

Esto significa que, aunque el artículo 7 de la Convención no se aplique en su integridad durante una emergencia, deberá existir una legislación que fije el derecho del detenido de ser puesto a disposición de una autoridad judicial. La Corte ha tenido ocasión de decidir sobre plazos, en un contexto de emergencia, en el caso Castillo Petruzzi. La aprehensión de Castillo Petruzzi y los otros procesados se había producido en una época de “gran alteración de la paz pública”. La ley de emergencia en Perú permitía que las personas presuntamente implicadas en el delito de traición a la patria fueran mantenidas en detención sin intervención judicial por 15 días, prorrogables por otro período similar. La defensa del Estado

52 En el caso Suárez Rosero, una detención en el contexto de un proceso por narcotráfico, la Corte comprobó que el peticionario no había sido nunca puesto a disposición de una autoridad judicial (*caso Suárez Rosero*, párr. 56). Ver también *caso Maritza Urrutia*, párr. 74.

53 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 155; *caso Castillo Páez*, párrs. 57-58; *caso Bámaca Velásquez*, párrs. 142-143.

54 *Caso Paniagua Morales y otros*, párr. 166; *caso Villagrán Morales y otros*, párrs. 133-135; *Caso Sánchez*, párr. 83.

55 *Caso Castillo Petruzzi*, párr. 109.

en este caso consistió en alegar que Perú había adoptado medidas de emergencia, lo que implicaba la suspensión del artículo 7 de la Convención. En su sentencia, la Corte recordó a Perú que toda medida adoptada durante una situación de emergencia no debe exceder de lo estrictamente necesario y concluyó que la ley peruana misma contradecía el inciso 5 del artículo 7 de la Convención⁵⁶, sin perjuicio de considerar también que en los hechos había transcurrido un período de aproximadamente 36 días transcurrido desde la detención hasta la fecha en que los procesados fueron puestos a disposición judicial, lo que, obviamente, era excesivo⁵⁷.

B.4. Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad

20. El inciso 5 del artículo 7 de la Convención otorga protección a la libertad personal al establecer que la detención no puede exceder “un plazo razonable”, y esto porque la detención a la espera de juicio, o prisión preventiva, no puede ser la norma general, sino la excepción, ya que es una restricción a un derecho humano y las restricciones son siempre excepcionales⁵⁸.

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad es motivo de frecuentes reclamos ante los órganos de supervisión internacionales. En el continente americano se infringe a menudo; hay una tendencia clara a transformar la detención preventiva en la norma y la libertad en la excepción, lo que trae como

56 *Idem*. Este considerando, sin embargo, no dejó en claro si la Corte estimaba que 15 días era un plazo excesivo para la emergencia o si la expresión “sin demora” del artículo 7.5 se aplicaba siempre, ya sea en tiempos de normalidad o de emergencia. La Corte reiteró esto en el caso *Cantoral Benavides*, párr. 73. En el mismo sentido, ver caso *Loayza Tamayo*, párrs. 49-50.

57 *Ibidem*, párr. 111.

58 La idea de la excepcionalidad de la detención está incluida expresamente en el texto del artículo 9, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

consecuencia que una significativa cantidad de aquéllos que se encuentren en prisión son procesados y no condenados⁵⁹. El tema plantea algunos problemas que merecen ser examinados de manera independiente.

i) Las razones para mantener una detención

21. Las razones que pueden invocarse para mantener una detención pueden derivarse del propio texto del inciso 5 del artículo bajo análisis: la libertad puede “estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”. Luego, podrá decretarse la detención cuando haya riesgo de que la persona no comparecerá al juicio si se la deja en libertad. Parece posible, también, por el hecho de que el objetivo del proceso penal es poder investigar los hechos sin interferencias, mantener la detención de una persona respecto de la cual hay sospechas fundadas de que, de estar en libertad, pueda esconder o alterar las pruebas del delito, es decir, en general, obstaculizar el proceso judicial⁶⁰. La detención preventiva no puede, por lo tanto, sino tener finalidades procesales⁶¹.

Sin perjuicio de esto, la Corte Europea ha aceptado otras razones para mantener una detención, como por ejemplo, la necesidad de prevenir el crimen y de preservar el orden público⁶². Esto es altamente dudoso en cuanto a su

59 Ver A. Bovino, «El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos», en M. Abregú y C. Courtis (editores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), 1997, p. 430.

60 Ver, con respecto a la interferencia con la justicia, D.J. Harris y otros, *op. cit.*, nota 5, p. 140. En el marco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ver, *inter alia*, A. c. *Australia*, comunicación 560/93, dictamen 03 de abril de 1997, A/52/40 (Vol. II), Annex VI, sect. L (p. 125-146), párr. 9.2; *W.E.B. c. Holanda*, comunicación 432/90, decisión de inadmisibilidad de 23 de octubre de 1992, párr. 6.3 y *Hill y Hill c. España*, comunicación 526/93, dictamen de 02 de abril de 1997, A/52/40 (Vol. II), Annex VI, sect. B (p. 5-21), párr. 12.3.

61 A. Bovino, *op. cit.*, nota 59, pp. 442-445.

62 D.J. Harris y otros, *op. cit.*, nota 5, pp. 140-142.

compatibilidad con las normas internacionales. En el sistema interamericano no ha habido aun jurisprudencia sobre este punto.

22. Puesto que la libertad es la regla general, el peligro de evasión o de alteración de las pruebas debe ser inminente y real. Elementos para decidir si hay riesgo de evasión pueden ser, por ejemplo, la existencia o inexistencia en el país de una relación de trabajo estable del acusado, de una familia, de bienes; el carácter del acusado y otras semejantes. Si se acredita que el riesgo existe, hay que acreditar también que no es posible contrarrestarlo de ninguna otra manera sino a través de la privación de libertad. Por lo tanto, la primera alternativa que el juez debe examinar cuando estima que hay riesgo de evasión, es la posibilidad de asegurar la comparecencia en el juicio a través de alguna garantía, que podrá ser una fianza en dinero o, por ejemplo, el arraigo de la persona dentro del país -que constituye una limitación menos gravosa que la privación de libertad y que es permitida por el artículo 22.3 de la Convención. Es posible que para prevenir la manipulación de pruebas se requiera de otros mecanismos, que dependerán del tipo de prueba que se quiere proteger.

ii) La noción de plazo razonable

23. La Convención Americana, de la misma manera que los otros tratados de derechos humanos que regulan el derecho a la libertad personal, establece el derecho de la persona detenida a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La Convención no establece la duración del plazo razonable, pero es posible que las legislaciones nacionales introduzcan plazos determinados máximos de detención o prisión preventiva, lo que a menudo sucede. Al igual que los plazos mencionados en el acápite anterior, ellos pueden ser un elemento a considerar en los casos en que se alegue infracción de este derecho de la Convención, pero no son determinantes para la decisión del órgano internacional de supervisión.

24. Es importante señalar aquí que este derecho es diferente del establecido en el artículo 8.1 de la Convención que establece que la persona debe ser “oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable [...] en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella”. El plazo del artículo 7 dice relación con la duración del período de detención, mientras que el plazo del artículo 8 se refiere a la duración del período del juicio, sea que haya o no en él personas sometidas a detención preventiva (*pre trial detention*). Es posible que el período de detención no sea razonable, por lo cual la persona debe ser puesta en libertad bajo pena de que la actuación estatal se considere como una infracción a la Convención, y el período del juicio sea razonable, por lo cual no haya a este respecto infracción.

También es necesario enfatizar que este derecho no equivale a establecer que la persona debe ser puesta en libertad cuando han cesado las razones para mantenerla detenida. En ese caso, la detención debe cesar de inmediato, sin tomar en consideración la duración de la misma. El artículo 7.5 de la Convención, para que tenga algún efecto, debe ser interpretado en el sentido de que, aun cuando existan en principio razones para mantener detenida a una persona, ella debe ser liberada si es que el período de detención ha excedido el plazo razonable.

25. La Corte Europea ha puesto el acento en una línea interpretativa según la cual el elemento clave para comprender el artículo 5.3 del Convenio Europeo, que es el equivalente del artículo 7.5 de la Convención Americana, es recordar que forma parte de la garantía de la libertad personal, por lo que “es la detención provisional de los acusados la que no debe, de conformidad con el artículo 5 (3) prolongarse más allá de un plazo razonable”. La función de los órganos supervisores es determinar

si el tiempo transcurrido, por cualquier razón, antes de que el acusado sea juzgado, ha llegado en un momento determinado a exceder un límite razonable, es decir, ha

impuesto un sacrificio mayor del que, en las circunstancias del caso, podía razonablemente esperarse de una persona que se presume inocente⁶³.

En el caso *Stögmüller*, la Corte Europea señala que no comparte la distinción propuesta por el gobierno austríaco que sostiene que, al examinar la duración de una detención, no hay que examinar las razones invocadas para la misma, porque éstas serían irrelevantes. La Corte Europea estima que una condición *sine qua non* de la validez de la mantención de una detención es que persistan las sospechas razonables sobre si el detenido ha cometido un delito, pero que, para decidir sobre la prolongación de una detención, debe examinarse la razonabilidad de los fundamentos que persuadieron a la autoridad judicial a decidir desviarse tan seriamente de las reglas del respeto a la libertad personal y a la presunción de inocencia⁶⁴; los fundamentos deben demostrar que existen “buenas razones de interés público” para mantener la detención⁶⁵. Al decir esto, la Corte Europea se desvía de su objetivo central para entrar a considerar las razones de la misma; esto es correcto ya que, si no hay razones compatibles con el Convenio para mantener detenida a una persona, ésta debe ser liberada, y que lo que la Corte Europea expresa es que, para mantener una detención más allá de un plazo razonable, se requieren razones más poderosas que las que permitían una detención en un principio. Esto, sin embargo, no aclara el problema de decidir cómo se determina ese plazo razonable; además, la posición de la Corte Europea

63 Corte Europea, *Wemhoff Case*, sentencia de 27 de junio de 1968, párr 5. Publ. Court A, Vol. 7 p. 22, y *Matznetter Case*, párr. 12 reproducido en Council of Europe, *Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention of Human Rights*, Vol. 1 (Articles 1-5), Carl Heymanns-Verlag KG Köln, Berlin, Bonn, München, 1984, p. 505. (Mi traducción). Ver también *Letellier v. France* A 207 para 35 (1991), citado por D. J. Harris y otros, *op. cit.*, nota 5, p. 137.

64 Corte Europea, *Stögmüller Case*, sentencia de 10 de noviembre de 1969, párr. 4, Publ. Court A Vol. 9 pp. 39-40, reproducido en *ibidem*, pp. 505-506.

65 Corte Europea, *Wemhoff Case*, nota 63, párrs. 16-17, pp. 25-26.

parece ser contraria a la idea misma del derecho a no ser detenido “más allá de un plazo razonable”, porque sugeriría que, si hay “buenas razones de interés público”, la detención sería legítima así durara muchos años, lo que anularía completamente el derecho que se intenta interpretar.

Por otra parte, la Corte Europea estima que también se violaría el Convenio cuando la investigación y el juicio mismo se han conducido de manera menos expedita de lo que era razonable esperar⁶⁶. En la segunda hipótesis, el examen del órgano supervisor sería similar al que efectúa respecto del artículo 6.1 (el equivalente del artículo 8.1 de la Convención Americana).

El único criterio que parece ser rescatable de la sentencia de la Corte Europea que se examina es el de considerar si la prolongación de la detención “ha impuesto un sacrificio mayor del que, en las circunstancias del caso, podía razonablemente esperarse de una persona que se presume inocente”.

26. La Corte Interamericana no ha tenido mayor ocasión de examinar el problema del plazo razonable. El tema se ha presentado sólo en el caso Suárez Rosero y, en mi opinión, la Corte no cuidó en la sentencia la distinción entre el plazo del artículo 7.5 y el del artículo 8.1, ambos de la Convención Americana. En uno de sus considerandos, la Corte Interamericana señala que el plazo razonable del que hablan estos dos artículos “tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente”⁶⁷. Ésta, sin embargo, es la finalidad del plazo del artículo 8.1, pero no la del artículo 7.5, cuyo objetivo es proteger la libertad personal del acusado⁶⁸.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ *Caso Suárez Rosero*, párr. 70.

⁶⁸ Para el examen pertinente de la posición de la Corte sobre el plazo razonable del artículo 8, elaborada en la sentencia de Suárez Rosero, ver capítulo V, sección II.D.3.

En ese mismo caso, la Corte Interamericana examinó una norma interna de Ecuador que disponía la liberación de las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura al plenario por un tiempo igual o mayor a la tercera parte de la duración de la pena máxima para el delito; esta disposición era inaplicable a aquéllos que estuvieran encausados por delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas. Desgraciadamente, la Corte Interamericana no analizó la norma misma, sino que solamente la desigual protección de la ley respecto de los procesados por consumo o tráfico de drogas. Hubiera sido interesante un pronunciamiento jurisdiccional sobre la compatibilidad de una norma que se inscribía en la idea de que la detención en espera de juicio no debe exceder un plazo razonable⁶⁹.

27. La Comisión Interamericana incursionó más profundamente en el tema en su informe final en el caso *Giménez c. Argentina*⁷⁰. Su enfoque enfatiza que el artículo 7.5 de la Convención Americana tiene como fundamento “que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluye la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse y la sentencia”, todo esto dentro de un plazo razonable que “tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado”⁷¹. No cumplir con este plazo infringiría también el principio de la presunción de inocencia y podría interferir con el derecho de defensa⁷².

69 *Caso Suárez Rosero*, párrs. 95-99.

70 CIDH, *Caso Jiménez c. Argentina*, No. 11.245, Informe No. 12/96, 1 de marzo de 1996, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1995*.

71 *Ibidem*, párr. 76.

72 *Ibidem*, párrs. 78-81.

Un factor en el caso Giménez era la existencia de una norma legal que establecía plazos para el juzgamiento definitivo de los procesos penales y daba la posibilidad al juez de excarcelar a un acusado cuando ese plazo se había vencido, a menos que “la objetiva valoración de las características del hecho y de las condiciones personales del imputado permitieran presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia”⁷³. Por ello, la Comisión Interamericana examinó primero el papel que los plazos nacionales podían jugar en la decisión de una posible infracción al artículo 7.5 de la Convención, expresando que el plazo razonable de prisión sin condena “no se puede establecer en forma abstracta”⁷⁴ por lo que la razonabilidad no la puede dar de antemano un precepto legal y “se debe hacer un análisis de qué es lo razonable a la luz de los hechos específicos correspondientes a cada caso”⁷⁵.

Sin perjuicio de esto, la Comisión estimó que era posible que se estableciera “un plazo general más allá del cual la detención sea considerada ilegítima prima facie, independientemente de la naturaleza del delito que se impute al acusado o de la complejidad del caso”, lo que sería congruente con el principio de presunción de inocencia y con todos los otros derechos asociados al debido proceso legal⁷⁶. Desgraciadamente, la Comisión no siguió esa línea de pensamiento para haber dado luces respecto de qué elementos debían considerarse para estimar que un plazo no era razonable, sino que ligó esta idea con los plazos establecidos por el ordenamiento jurídico de Argentina, expresando que al haber transcurrido en este caso el plazo máximo que la ley argentina establece para el término total del proceso sin que éste hubiera terminado, y sin que el acusado fuera

73 Artículos 379.6 y 380 del Código de Procedimiento en Materia Penal de Argentina, reproducidos en *ibidem*, párrs. 62, 63 y 64.

74 *Ibidem*, párr. 67.

75 *Ibidem*, párr. 69.

76 *Ibidem*, párr. 70.

excarcelado, la detención preventiva del señor Giménez debía ser considerada ilegítima *prima facie*⁷⁷, lo que implicaba que correspondía al Estado probar la existencia de razones pertinentes y suficientes para justificar la detención y así legitimarla en el ámbito internacional.

La Comisión examinó a continuación otros dos puntos, manifestando que era preciso, primero, examinar la posible existencia de razones pertinentes y suficientes para mantener la detención del señor Giménez y, posteriormente, analizar si la duración del proceso en sí era razonable.

Con respecto a las razones, los criterios que los tribunales argentinos habían seguido para negar la excarcelación al señor Giménez fueron agrupados por la Comisión de la siguiente manera: i) peligro de fuga, gravedad del hecho y posible severidad de la sentencia; ii) riesgo de reincidencia; y iii) circunstancias personales.

Los tribunales argentinos señalaron que la gravedad de la infracción y la severidad de la pena eran elementos a considerar para analizar el riesgo de evasión del detenido, lo que la Comisión consideró, en principio, aceptable, aunque terminó por rechazarlos, porque la privación de libertad no debe basarse únicamente en el hecho de que un presunto delito es especialmente objetable desde el punto de vista social sino porque tratar de hacer proporcional la duración de la prisión preventiva con la posible duración de la pena puede ser sólo una justificación para la pena anticipada, lo que violaría la presunción de inocencia. Otro argumento invocado por la Comisión fue que el efecto de amenaza que para el detenido representa la futura sentencia, lo que podría incitarlo a huir, disminuye si la detención continúa, ya que la pena que le restaría por cumplir habría disminuido también considerablemente⁷⁸.

⁷⁷ *Ibidem*, párr. 71.

⁷⁸ *Ibidem*, párrs. 86-89.

Con respecto al riesgo de reincidencia como criterio para mantener la detención preventiva, los tribunales argentinos lo evaluaron en razón de la historia criminal del acusado, que había sido condenado por delitos de robo con circunstancias agravantes y hurto de automotor cometido en forma reiterada.. La Comisión rechazó este criterio, estimando que los tribunales deberían haber examinado el interés del individuo en rehabilitarse y reinsertarse en la sociedad, reflejados, *inter alia*, en la conducta del acusado frente a las consecuencias de su delito, el ánimo o celo reparatorio, el interés de incorporar pautas de conducta socialmente aceptables y el entorno social y familiar⁷⁹. Parece claro que el riesgo de reincidencia, cualquiera que sea la manera cómo se le evalúe, no es una razón válida ante el derecho internacional para mantener detenida a una persona, de modo que la Comisión debió rechazar de plano esta justificación.

En relación con las circunstancias personales como criterio para denegar la excarcelación, la Comisión repite los argumentos precedentes, señalando que viola la presunción de inocencia y constituye, además, una perpetuación del castigo impuesto a conductas anteriores; la Comisión estima que luego de que una persona condenada ha cumplido su pena o el período de condicionalidad de la pena ha expirado, “debe restablecerse a dicha persona en el goce pleno de todos sus derechos civiles”⁸⁰.

En suma, la Comisión desechó los criterios invocados por los tribunales argentinos para mantener detenido al señor Giménez.

Esto debió haber dado por terminado el examen de la compatibilidad de los hechos del caso con el artículo 7.5 de la Convención. En estricto derecho, los hechos apuntaban a que la detención del señor Giménez era arbitraria,

⁷⁹ *Ibidem*, párr. 92.

⁸⁰ *Ibidem*, párr. 97.

independientemente del plazo que hubiera transcurrido, puesto que las razones invocadas para mantenerla eran incompatibles con el citado artículo. La Comisión Interamericana, sin embargo, entró a considerar la razonabilidad del plazo de duración del proceso, al parecer para mayor abundamiento, llegando a la conclusión que, puesto que la causa no era compleja y la conducta del acusado no había significado una obstaculización de la investigación, el período transcurrido entre el inicio de la investigación hasta la fecha de la comunicación –entre el 29 de septiembre de 1989 al 17 de noviembre de 1993, y prolongado hasta el 1 de diciembre de 1994, fecha en que se le concedió la excarcelación– era excesivo e imputable a la falta de diligencia del Estado en la prosecución del juicio⁸¹.

El procedimiento utilizado por la Comisión para el análisis de este caso puede llevar quizás a disminuir la efectividad del derecho consagrado en el artículo 7.5 de la Convención, ya que tiende a ligar, a mi juicio de manera inapropiada, el derecho a la excarcelación con la actividad del tribunal en el caso, transfiriendo así el objeto de examen desde la razonabilidad del plazo de detención hacia la razonabilidad del plazo del juicio.

28. De todo lo dicho, puede apreciarse la dificultad de establecer el alcance y contenido de este derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad. Sin pretender resolver el problema, sino aportar algunas luces para razonar sobre el punto, parece útil y necesario establecer algunas premisas básicas de las cuales partir para tratar de encontrar el sentido del inciso 5 del artículo 7 de la Convención.

La primera es que la interpretación debe dar al artículo 7.5 un contenido diferente al del artículo 8.1 de la Convención; de lo contrario, el derecho del artículo 7.5 carecería de sentido por falta de contenido propio.

⁸¹ *Ibidem*, párrs. 99-108.

La segunda es que este contenido diferente proviene del hecho de que este inciso protege la libertad personal, a diferencia del artículo 8.1, que protege la noción de “un debido proceso” o un proceso justo, con el fin de evitar a una persona, por ejemplo, el perjuicio de estar por largo tiempo en una situación de incertidumbre respecto de su situación frente a un proceso penal o de ver deteriorado su derecho de defensa, entre otras cosas porque el transcurso del tiempo desdibuje los recuerdos de los testigos o dificulte la presencia de los mismos en el juicio para testificar. Como consecuencia de esto, el plazo señalado en el artículo 7 de la Convención debe decir relación con la duración del período de detención, mientras que el del artículo 8 de la misma se concentra en la duración del período del juicio, sea que haya o no en él personas sometidas a detención. Es posible concebir la existencia de una violación del artículo 7.5 de la Convención, porque el período de detención es excesivo, y la no existencia de una violación del artículo 8.1, porque el período del juicio es razonable.

La tercera es que la necesidad de un contenido propio implica que el derecho del artículo 7.5 no puede equivaler a establecer que la persona debe ser puesta en libertad cuando han cesado las razones para mantenerla detenida. En ese caso, reitero, la detención debe cesar de inmediato, sin tomar en consideración la duración de la misma, porque de no hacerlo así sería arbitraria y contravendría el artículo 7.3. El artículo 7.5 de la Convención, para que tenga algún efecto, debe ser interpretado en el sentido que, aun cuando existan en principio razones para mantener detenida a una persona, la persona debe ser liberada si es que el período de detención ha excedido el plazo razonable.

La cuarta es que este plazo no puede determinarse en abstracto, sino que caso a caso, atendidas las circunstancias de cada uno de ellos, lo que plantea el problema de determinar qué elementos deben tenerse en consideración para decidir cuando el plazo deja de ser razonable.

¿Qué posibilidades de interpretación aparecen como posibles? Una –que parece ser a la que apuntan tanto la Corte Europea como la Comisión Interamericana– es estimar que el derecho del artículo 7.5 de la Convención dice relación con la persistencia de razones poderosas para mantener la detención y que el plazo razonable es, en realidad, el plazo del juicio mismo, por lo que cuando hay razones poderosas para la privación de libertad hay que examinar si la investigación y el juicio han sido llevados con la expedición necesaria, teniendo en consideración que existe en él un acusado privado de libertad. Esto implicaría que el artículo 8.1 se diferenciaría del 7.5 en que, cuando hay un acusado privado de libertad, el plazo debe ser más breve que cuando no lo hay, a pesar de que se verá, al examinar el debido proceso, que un elemento a considerar para decidir si el plazo es o no razonable, es cuánto afecta la duración del juicio al acusado, por lo que podría llegarse al mismo resultado sin que existiera el artículo 7.5 de la Convención. La única ventaja de la existencia del artículo 7.5 sería la de que pasado ese plazo, emergería para el acusado el derecho a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que pudiera darse también una violación del plazo razonable del artículo 8.1.

La segunda opción es, quizás, sostener que lo que debe examinarse es solamente si la duración de la detención es excesiva, y que ello deberá efectuarse tratando de medir el interés público con el gravamen que implica para cada acusado en particular la privación de libertad. No ha habido aún jurisprudencia para determinar los elementos que deben utilizarse para hacer esta medición. ¿Podría ser uno de ellos la gravedad del delito o la peligrosidad del delincuente? No parece posible, ya que la única razón para la prisión preventiva es la de proteger el curso normal de la justicia. Corresponderá a la Corte Interamericana hacer una interpretación autorizada de este tema.

iii) Inicio y término del período a considerar para los efectos de aplicar el artículo 7.5

29. Otro problema que se suscita es el de determinar cómo se cuenta el plazo que se debe examinar para decidir si hay una infracción del artículo 7.5 de la Convención. La fecha de iniciación es simple, porque estará determinada por el momento en que la persona fue privada de libertad. Más difícil es decidir la fecha de término y esto porque hay una diferencia substancial entre el sistema anglosajón y el sistema continental. En el sistema anglosajón, en general, la detención preventiva o *pre trial detention* termina con la dictación de la sentencia al finalizar el juicio oral. Si la sentencia impone una pena privativa de libertad, la persona empieza desde ese momento a cumplir la pena y no se la considera en prisión preventiva, aun cuando la sentencia misma no sea definitiva y haya recursos pendientes. En el sistema continental, por el contrario, la privación de libertad se considera como prisión preventiva hasta tanto la sentencia no quede firme y haya al respecto cosa juzgada, aunque a menudo el tiempo en que la persona estuvo sometida a prisión preventiva se cuenta para el cumplimiento de la pena.

La tarea del órgano supervisor es, sin embargo, trascender los ordenamientos jurídicos particulares y establecer una norma común para todos los individuos. Estimo que, si la razón para la existencia del derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad es no gravar injustamente con la privación de libertad a una persona que se presume inocente, esa razón subsiste hasta tanto exista la posibilidad de que el acusado sea declarado inocente⁸², por lo cual parecería de justicia aplicar el sistema del derecho continental.

82 La Corte Europea llegó a una solución opuesta, pero la norma del artículo 5.1, en que se fundó la Corte para su conclusión, es diferente a la del artículo 7, de modo que no es un referente adecuado (Ver D.J. Harris y otros, *op. cit.*, nota 5, pp. 137-138).

C. Otras obligaciones de los Estados en relación con la privación de libertad

30. Como se dijo anteriormente, las normas del artículo 7 de la Convención han sido complementadas por otras declaraciones o conjuntos de principios y por el desarrollo de la jurisprudencia internacional.

31. Un primer desarrollo importante lo constituye lo expuesto en la Opinión Consultiva 16/99 relativa al derecho de asistencia consular en el marco de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, donde la Corte opina que el Estado receptor, en caso de privación de libertad de un extranjero, debe comunicar “sin dilación” sus derechos al detenido, entendiendo que esto implica que la notificación debe hacerse “al momento de privar de la libertad al inculpado y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad”⁸³, ello con el fin de garantizar un debido proceso y, particularmente, el derecho a la defensa⁸⁴. Entre los derechos del detenido se encuentran el de saber que puede “notificar a una tercera persona que está bajo custodia del Estado. Esta notificación se hará, por ejemplo, a un familiar, a un abogado y/o a su cónsul, según corresponda” al momento de la privación de libertad⁸⁵.

32. La mención del derecho a notificar a un abogado se relaciona con el principio 17 del Conjunto de Principios⁸⁶ que establece que el derecho a la asistencia de un abogado deberá ser informado al individuo “prontamente después de su arresto” y que el Estado debe facilitar los medios adecuados para ejercerlo; establece también que, si el interés de la justicia así lo requiere, el arrestado tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le asigne un abogado, sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo⁸⁷.

⁸³ OC-16/99, párr. 106.

⁸⁴ *Ibidem*, párrs. 86-87.

⁸⁵ Caso *Bulacio*, párr. 130.

⁸⁶ Ver *supra*, nota 37.

⁸⁷ Ver también Principio 18.

El Comité de Derechos Humanos ha sido claro en determinar que la presencia de un abogado desde el momento mismo de la detención es un derecho del detenido⁸⁸. En el sistema europeo, la Corte se ha aproximado al tema desde otro ángulo, señalando que si el ordenamiento jurídico nacional asigna consecuencias a la actitud del acusado en la etapa inicial de interrogación policial, la presencia del abogado es obligatoria para dar cumplimiento al debido proceso⁸⁹.

33. De la Opinión Consultiva 16/99, aparece también otra importante obligación del Estado, la de identificar al detenido, lo que permite, entre otras cosas, determinar su edad y asegurarle un tratamiento adecuado a sus circunstancias⁹⁰. En jurisprudencia reciente, la Corte ordenó a Honduras, en la parte reparatoria del fallo, a implementar “un registro de detenidos que permita el controlar la legalidad de las detenciones, por lo cual éste debe incluir la identificación de los detenidos, motivo de la detención, autoridad competente, día y hora de ingreso y de liberación e información sobre la orden de detención”⁹¹. Una sentencia posterior amplió esto decidiendo que

Como ha reconocido este Tribunal en casos anteriores, es preciso que exista un registro de detenidos que permita controlar la legalidad de las detenciones. Esto supone la inclusión, entre otros datos, de: identificación de los detenidos, motivos de la detención, notificación a la autoridad competente, y a los representantes, custodios o defensores del menor, en su caso y las visitas que éstas

88 Ver CDH, *Kelly c. Jamaica*, comunicación 537/1993, dictamen de 16 de julio de 1993, A/51/40, (1996) Vol. II, Annex VIII, sect. O, (pp. 98-107), párr. 9.2.

89 P. Van Dijk y G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, SIM, Kluwer Law International, La Haya – Londres – Boston, Tercera Edición, 1998, p. 468, comentando el fallo de la Corte en John Murray, de 8 de febrero de 1996 (Reports 1996-I, Vol. I, para 63).

90 OC-16/99, párr. 94.

91 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr.189.

hubieran hecho al detenido, el día y hora de ingreso y de liberación, información al menor y a otras personas acerca de los derechos y garantías que asisten al detenido, indicación sobre rastros de golpes o enfermedad mental, traslados del detenido y horario de alimentación. Además el detenido debe consignar su firma y, en caso de negativa la explicación del motivo⁹².

34. La privación de libertad genera vulnerabilidad en el arrestado o detenido. La experiencia de este continente respecto del tratamiento de los privados de libertad es testigo de ello⁹³ y no es casualidad que el artículo 5 de la Convención Americana obliga a los Estados a tratar a las personas privadas de libertad con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano⁹⁴, y que la Corte Interamericana haya ligado el derecho al hábeas corpus con la protección de la integridad física de la persona⁹⁵. Acorde con esto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado en su Observación General sobre el artículo 7 del Pacto Internacional que “la protección del detenido requiere [...] que se conceda un acceso rápido y periódico a los médicos...”⁹⁶. El Principio 24 del Conjunto de Principios mencionado anteriormente establece que se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención⁹⁷.

92 *Caso Bulacio*, párr. 132.

93 Este ha sido un tema que ha atraído la atención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien en el año 1995 creó un Grupo de Trabajo sobre las condiciones de las personas privadas de libertad (ver: *Informe Anual 1995*, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 rev., 28 de febrero de 1996, pag. 233-235). Además, es un problema de gran actualidad para las organizaciones no gubernamentales en América Latina: ver: Human Rights Watch, *Informe Anual 2002 (Panorama General)*.

94 Sobre esto, véase Capítulo III.

95 *OC-8/87*, párrs. 35-36.

96 CDH, *Observación General No. 20*, 44º período de sesiones (1992), en HRI/GEN/1/Rev.5, de 26 de abril de 2001, párr. 11.

97 Ver también Principios 25 y 26.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana, diciendo que:

Los detenidos deben contar con revisión y atención médica preferentemente a cargo de un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal. Los resultados de cualquier examen médico que ordenen las autoridades – y que no debe ser practicado en presencia de las autoridades policiales – deben ser entregados al juez, al detenido y a su abogado, o bien, a éste y a quien ejerza la custodia o representación del menor conforme a la ley⁹⁸.

D. Efectos de la privación de libertad en otros derechos humanos

35. La privación de libertad afecta necesariamente el goce de otros derechos humanos. Como la norma de toda restricción es que debe ser conducente y proporcional para conseguir el objetivo, es importante tratar de limitar al máximo los efectos, que quizás pudiéramos llamar colaterales, de la privación de libertad en otros derechos humanos. Así lo establecen las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos⁹⁹. Un derecho que necesariamente se verá afectado será el de la privacidad y la no interferencia con la vida familiar de la persona detenida; otro que puede verse afectado será el de la libertad de expresión, particularmente en relación con el derecho a informarse por

⁹⁸ *Caso Bulacio*, párr. 131.

⁹⁹ “La prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un delincuente del mundo exterior son afflictivas por el hecho mismo de que despojan al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad. Por lo tanto, a reserva de las medidas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación” (*Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977 (*Ibidem*, considerando 10), párr. 57.

cualquier medio y el de comunicarse de manera privada con las personas. También es posible que se vean afectados los derechos políticos y ciertamente lo será el de reunión.

Sin embargo, la idea según la cual la privación trae necesariamente consigo restricciones implícitas o inherentes a ella, debe ser desechada¹⁰⁰. Es esencial que la restricción eventual de estos derechos sea sometida al examen de su necesidad en una sociedad democrática, a la luz de la normativa para restringir cada uno de esos derechos. Desde ese punto de vista, el contacto con la familia y con el mundo para los detenidos tiende progresivamente a ampliarse y lo que parecía imposible antes, como por ejemplo las visitas conyugales, ahora aparece como un derecho en un significativo número de Estados. Tampoco parece justificarse en absoluto la prohibición del derecho a voto en algunos países a las personas acusadas de delitos punibles con penas relativamente altas, no como aplicación de una pena sino como consecuencia de la calidad de procesado.

La Corte Interamericana se ha pronunciado respecto de los derechos de las personas privadas de libertad con ocasión de una medida provisional solicitada por la Comisión respecto de los reclusos de la cárcel de Urso Branco, en Brasil. En la medida, dictada en agosto de 2002, señaló que el Estado tenía la obligación especial de garantizar los derechos de los reclusos y, en particular, hacer aplicables las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*¹⁰¹, las que se han incorporado de esta manera a la jurisprudencia interamericana.

100 Ver sobre este punto en el sistema europeo, P. Van Dijk y G.J.H. van Hoof, *op. cit.*, nota 89, pp. 763-765.

101 *Medidas provisionales respecto de la República Federativa del Brasil, Cárcel Urso Branco*, resolución de 29 de agosto de 2002, considerando 6.

IV. El recurso de hábeas corpus

36. El párrafo 6 del artículo 7 de la Convención consagra el derecho de toda persona privada de libertad 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”. Este derecho a un recurso se ve violado si el recurso no existe en absoluto o si, existiendo, no se resuelve “sin demora”, aun cuando la detención misma fuera legal. La Corte Interamericana ha vinculado el habeas corpus con el derecho general del artículo 25 de la Convención a un recurso sencillo y rápido para proteger los derechos reconocidos por ese instrumento internacional, así como los reconocidos por la Constitución y la legislación interna de los Estados partes¹⁰². El hábeas corpus es la manera como ese derecho del artículo 25 de la Convención se expresa cuando lo que se protege es la libertad personal¹⁰³.

De acuerdo a la jurisprudencia, el hábeas corpus es “el medio idóneo para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención”¹⁰⁴.

Como el recurso protege no sólo la libertad sino que también la integridad personal, la Corte ha sostenido que el hábeas corpus exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente que examina la legalidad de la detención¹⁰⁵.

37. El recurso procede respecto de toda privación de libertad, y no solamente de la detención efectuada por la policía u

¹⁰² *Caso Suárez Rosero*, párr. 64.

¹⁰³ *OC-8/87*, párrs. 32 y 34.

¹⁰⁴ *Caso Sánchez*, párr. 122; *caso Maritza Urrutia*, párr. 111.

¹⁰⁵ *OC-8/87*, párr. 35. Sobre este punto, ver C. Riego, “El sistema procesal penal chileno frente a las normas internacionales de derechos humanos”, en M. Abregú y C. Courtis (editores), *op. cit.*, nota 59, pp. 296-299.

ordenada por un tribunal. Procede también aunque la persona se encuentre incomunicada¹⁰⁶ y aun en períodos de emergencia constitucional, ya que es una de las garantías que no puede suspenderse, de conformidad con el artículo 27 de la Convención y la interpretación dada a éste por la Corte¹⁰⁷. Se viola también la Convención cuando la suspensión no es explícita sino implícita¹⁰⁸. Este recurso no puede ser eliminado por razón del tipo de delito por el cual se detiene a una persona: en el caso *Loayza Tamayo*, la Corte Interamericana decidió que Perú había violado el referido artículo 7.6 al disponer por ley que en los delitos de traición a la patria no procederían, nunca, las acciones de garantía de los detenidos, entre las cuales se encontraba el hábeas corpus¹⁰⁹.

38. La Corte ha reiterado que los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse en una situación de emergencia, particularmente respecto del hábeas corpus, que tiene el carácter de indispensable para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión¹¹⁰.

El recurso debe poder ejercerse a intervalos razonables, puesto que la detención en espera de juicio requiere la persistencia de las circunstancias que la hacen indispensable y se encuentra también sujeta a la exigencia de no exceder un plazo razonable¹¹¹. También debe ser rápido, ya que él

106 *Caso Suárez Rosero*, párr. 59; *caso Cesti Hurtado*, párr. 123.

107 *OC-8/87*, párrs. 35-36 y 42-43. Ver también *caso Castillo Petrucci y otros*, párrs. 109 y 186.

108 *Caso Neira Alegría y otros*. Allí la Corte estimó que el control y jurisdicción de las fuerzas armadas sobre el Penal San Juan Bautista tuvo el efecto de suspender de manera implícita la acción de hábeas corpus, lo que violaba la Convención (párrs. 84-85).

109 *Caso Loayza Tamayo*, párrs. 51-55; *caso Castillo Petrucci y otros*, párr. 182; y *caso Cantoral Benavides*, párr. 165.

110 *OC-9/87*, párr. 30.

111 La Corte Europea ha decidido que 15 meses no era un plazo razonable y que un mes podía ser razonable (Ver *Herczegfalvy Case*, sentencia de 24 de septiembre de 1992, A. 244, pp. 24-25 y *Bezicheri Case*, sentencia de 25 de octubre de 1989, A.164, ambos citados en Van Dijk y Van Hoof, nota 89, p. 385).

pretende revisar si se ha cometido una infracción de las normas legales que protegen la libertad¹¹². En cuanto al significado de la expresión “sin demora”, la Corte no ha fijado criterios generales para determinar si un recurso cumple con el artículo 7.6 de la Convención; sólo estimó, obviamente, que un período de 14 meses para resolver un hábeas corpus era excesivo¹¹³. Puesto que el habeas corpus es la especie respecto del género constituido por el artículo 25 de la Convención, debe ser también idóneo, de modo que los recursos que por las condiciones generales del país o por las condiciones particulares de un caso resultan ilusorios, incumplen con la disposición del artículo 7.6 que se analiza¹¹⁴.

Finalmente, el juez que conoce del recurso debe también tener facultades para ocuparse de la competencia del funcionario que ha ordenado la privación de libertad, ya que corresponde considerar no sólo si la detención es ilegal, sino también si es arbitraria, lo que puede tener relación con la autoridad judicial que está conociendo del caso¹¹⁵.

V. Prohibición de la detención por deudas

39. El derecho a no ser detenido por deudas, establecido en el artículo 7.7 de la Convención, se consagra también en el artículo 11 del Pacto Internacional. La Convención no distingue el origen de la deuda para la aplicación de esta prohibición, por lo que podría sostenerse que, en principio, cualquiera que sea la fuente de la deuda, su incumplimiento no puede llevar consigo la privación de libertad. Durante la redacción de este inciso en la Conferencia Especializada hubo alguna discusión en torno al concepto de “deudas”, suscitado por la pregunta de si esto excluiría la posibilidad de la

112 *Caso Suárez Rosero*, párr. 63.

113 *Ibidem*, párr. 64.

114 *Caso Cesti Hurtado*, párr. 125.

115 *Ibidem*, párr. 130.

privación de libertad por no pagar las pensiones alimenticias para la cónyuge y los hijos. El delegado de Brasil señaló que el concepto jurídico de deudas en el mundo romanista era el más amplio posible, por lo que él no podía aceptar esta redacción. El delegado de Colombia aclaró que él entendería el concepto como se entendía en la Constitución de Colombia, es decir, referido a deudas u obligaciones puramente civiles “salvo de arraigo judicial”.

La discusión no finalizó con una interpretación común del concepto, sino que con la adición de una oración que dejaba fuera de la prohibición “los mandatos de autoridad judicial competente dictados por causas de incumplimiento de los deberes alimentarios”¹¹⁶.

La Corte Interamericana no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta prohibición.

VI. La desaparición forzada de personas y su interacción con el artículo 7

40. En el capítulo sobre el derecho a la vida se examinó un aspecto de la Convención Americana sobre la desaparición, en su relación con el artículo 4, ya que la Corte construyó el fenómeno de la desaparición como constitutivo de la violación de tres derechos, entre ellos el derecho a la vida¹¹⁷. También se tocó el tema de las desapariciones en el capítulo siguiente, en tanto ellas, en la interpretación de la Corte, violan también el artículo 5 de la Convención, tanto en perjuicio del desaparecido como, a veces, de sus familiares¹¹⁸. En esta sección se examinará la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante “Convención sobre Desaparición”) de manera más general, teniendo en consideración que ella define el

¹¹⁶ *Conferencia Especializada*, nota 9, pp.188-190.

¹¹⁷ Ver Capítulo II, sección VI.

¹¹⁸ Ver Capítulo III, sección III.D.

fenómeno como una violación agravada del derecho a la libertad personal.

41. Como se ha dicho anteriormente, la desaparición forzada de personas constituyó una práctica sistemática y frecuente en muchos países de este continente. Su aparición puso a prueba la creatividad de la Corte Interamericana, que se enfrentó con ella en su primer caso, el de Manfredo Velásquez Rodríguez, dando origen a una elaboración jurídica de la desaparición forzada de personas como un tipo de violación que afectaba, normalmente, a tres derechos humanos: el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la libertad personal¹¹⁹. Con posterioridad, la ocurrencia de este fenómeno y el problema de la impunidad que generó dieron origen a un instrumento específico para regularla: en 1994 se adoptó la Convención sobre Desaparición¹²⁰. La gravedad de la violación fue la consideración principal tomada en vista para calificarla como un “crimen de lesa humanidad”¹²¹ y para establecer una serie de normas que intentaban prevenir su comisión por la vía de combatir de diversas maneras la impunidad de aquéllos que se involucraban en ella.

42. A diferencia de la elaboración del fenómeno hecha por la Corte Interamericana, la Convención sobre Desaparición lo define como

la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre

119 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 155.

120 *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, adoptada el 9 de junio de 1994 en Belém do Pará, y entrada en vigencia el 29 de marzo de 1991. Tiene a julio de 2003, 31 Estados partes.

121 *Convención sobre Desaparición*, preámbulo.

el paradero de la persona con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes¹²².

43. Como puede observarse, la Convención sobre Desaparición coloca la acción dentro del campo de la libertad personal, constituyendo la violación una privación de libertad que no permite que se hagan efectivos ninguno de los resguardos que la Convención Americana establece para proteger el derecho a la libertad personal. Se violan por esta acción, (i) la obligación de llevar al detenido, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales; y (ii) la obligación de permitir al detenido el ejercicio de un recurso ante un juez o tribunal competente para examinar la legalidad de la detención.

44. Sin perjuicio de esta definición, el preámbulo de la Convención sobre Desaparición deja en claro que sus redactores tenían conciencia que la desaparición forzada no viola sólo el derecho a la libertad personal, sino “múltiples derechos”. Parece claro que la imposibilidad del desaparecido o de sus familiares de interponer los recursos pertinentes se traduce, por una parte, en la violación para todos ellos de otro derecho tan importante como el de la libertad personal: el derecho a la integridad personal, por lo menos por la angustia que produce el aislamiento y la incertidumbre de la suerte que se correrá. Parece claro, también, que como la desaparición nació con el fin de cometer violaciones a los derechos humanos sin dejar huellas de ello, la privación de libertad no admitida desemboca, a menudo, en la privación del derecho a la vida.

45. Con el fin de lograr sus objetivos, la Convención sobre Desaparición regula, en primer lugar, lo referente a la jurisdicción y a las modalidades para procesar a los culpables. Comienza por establecer la obligación para los Estados partes de tipificar como delito la desaparición forzada e imponerle

¹²² *Convención sobre Desaparición*, artículo II.

una pena apropiada¹²³, como forma de disuadir a los individuos de su participación en este tipo de acciones. A continuación, establece para el procesamiento de este crimen la jurisdicción universal, disponiendo que los Estados partes deberán adoptar medidas para establecer jurisdicción con el fin de poder procesar los casos de desaparición utilizando para ello el tipo creado con la definición del artículo II de la Convención sobre Desaparición¹²⁴. Para asegurar que se lleve a cabo el procesamiento, esta jurisdicción no es voluntaria, sino obligatoria en el sentido de que, si el Estado no juzga, debe extraditar¹²⁵.

Como en la experiencia del continente la impunidad se ha producido a menudo por asignar la investigación de estos casos a la jurisdicción militar, el artículo IX de la Convención sobre Desaparición establece que el juzgamiento de las desapariciones sólo podrá ser llevado a cabo por la jurisdicción de derecho común competente, y no podrá asignarse a una jurisdicción especial, principalmente la militar. Tampoco podrá nunca considerarse que los hechos constitutivos de una desaparición se han cometido en el ejercicio de las funciones militares, ni se admitirán privilegios, inmunidades o dispensas especiales. El artículo VIII de la Convención sobre Desaparición prohíbe que la obediencia debida pueda ser considerada una eximente de responsabilidad penal.

46. Como otra manera de impedir la impunidad, el artículo V de la Convención sobre Desaparición establece que la desaparición forzada no será considerada delito político para los efectos de la extradición y que se considerará siempre incluida entre los delitos que la permiten, pudiendo servir la Convención como base jurídica suficiente para proceder a ella¹²⁶.

¹²³ *Ibidem*, artículo III.

¹²⁴ *Ibidem*, artículo IV.

¹²⁵ *Ibidem*, artículo VI.

¹²⁶ *Ibidem*, artículo V.

La acción penal derivada de la desaparición y la pena misma no estarán sujetas a prescripción, a menos que ésta esté establecida en una norma fundamental, en cuyo caso el plazo de prescripción deberá ser igual al del delito más grave del ordenamiento jurídico de dicho Estado¹²⁷.

47. La Convención, finalmente, da algunas normas básicas para prevenir la comisión del crimen. Las personas privadas de libertad deben ser mantenidas en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentadas sin demora a la autoridad judicial competente. Deberán llevarse registros oficiales actualizados de los detenidos, a los que deberán tener acceso “cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades”¹²⁸. Las autoridades judiciales deberán tener acceso libre e inmediato a los centros de detención o a cualquier otro lugar donde haya motivos para pensar que se pueda encontrar una persona desaparecida, aunque esté bajo la jurisdicción militar¹²⁹. Finalmente, como otra forma de prevención, los Estados deberán impartir “la educación necesaria” sobre el delito de desaparición en la formación del personal encargado de la aplicación de la ley¹³⁰.

48. La Corte Interamericana no ha utilizado la Convención sobre Desaparición como fuente principal para decidir un caso, por lo que toda su jurisprudencia en materia de desapariciones está referida al derecho a la vida o al derecho a la integridad personal¹³¹.

VII. La privación de libertad y los niños y adolescentes

49. La adopción y entrada en vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ha tenido

127 *Ibidem*, artículo VII

128 *Ibidem*, artículo XI.

129 *Ibidem*, artículo X.

130 *Ibidem*, artículo VIII.

131 Para el examen de esa jurisprudencia, ver los capítulos II y III en este libro.

importantes consecuencias para la interpretación de la Convención Americana en relación con los niños. La Corte Interamericana fue consultada por la Comisión Interamericana “con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma Convención constituyen ‘límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados’ en relación a los niños”¹³².

A pesar de que la consulta se hizo con referencia a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, la opinión contiene importantes alcances al derecho a la libertad personal que es preciso tener en consideración, uno de los cuales es que utiliza para fundar sus asertos a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia a Menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio), con lo cual todas ellas se legitiman para la interpretación de las normas de la Convención Americana.

Enriquecen a esta Opinión Consultiva las contribuciones hechas por Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos, el Instituto Interamericano del Niño, el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) y varias organizaciones no gubernamentales, porque de ellas puede desprenderse una visión común de las formas de proteger a los niños abandonados o que entran por sus acciones en contacto con la justicia.

50. La Corte acepta en esta consulta que ella se refiere a las personas que no han cumplido 18 años de edad¹³³, y, como bien lo expresa el Juez García Ramírez, esto implica que

¹³² OC-17/2002, párr. 1.

¹³³ *Ibidem*, párr. 42.

dieciocho años son una frontera precisa entre dos edades que traen consigo dos estatutos característicos en el ámbito que aborda este *Voto*: una, la correspondiente a quienes se hallan fuera del ámbito de validez subjetiva de las normas penales ordinarias, y otra, la de quienes se encuentran sujetos a éstas¹³⁴.

Se estima, por lo tanto, que los niños deben tener un estatuto propio, diferente en algunos aspectos del de los adultos, sin que esto signifique que no deban gozar de las salvaguardas del derecho internacional de los derechos humanos en el respeto a sus derechos humanos.

51. La razón de la consulta es clara. En América Latina, por lo menos, se aplicaba de manera general la doctrina de la “situación irregular de los menores”¹³⁵, lo que traía como resultado el no reconocimiento de los niños y adolescentes como sujetos de derecho y, por consiguiente, la posibilidad de privarlos de su libertad sin resguardo alguno¹³⁶. Por otra parte, parecía también necesario examinar qué salvaguardas adicionales debían tener los niños, por la situación de vulnerabilidad en que se encuentran en comparación con los adultos¹³⁷. Con respecto a la libertad personal, la Comisión consultó a la Corte sobre la siguiente práctica hipotética

- b) la supresión de la libertad a través de la internación de menores en establecimientos de guarda o custodia, por considerárselos abandonados o proclives a caer en situaciones de riesgo o ilegalidad; causales que no

134 *Ibidem*, voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 5.

135 Sobre este punto, ver E. García Méndez, *Derecho de la Infancia y Adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*, Forum Pacis, Bogotá, 1994. Ver también, Instituto Interamericano del Niño, OEA y Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Anexo II, pp. 196-197.

136 OC-17/2002, párr. 2.

137 Una excelente explicación de esto se encuentra en el voto concurrente del Juez García Ramírez a la OC-17/2002.

configuran figuras delictivas sino condiciones personales o circunstancias del menor¹³⁸.

52. La Corte establece como una premisa básica que la interpretación y aplicación de las normas de la Convención deben hacerse teniendo como guía “el interés superior del niño”¹³⁹. Consecuencia lógica de esto es que las instituciones que protejan a los niños y que intervienen en su cuidado o protección deben disponer “de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tarea”¹⁴⁰. Esto implica que los lugares de detención y los agentes del Estado que intervengan en la privación de libertad de los niños deben cumplir con estos requisitos.

53. La Opinión Consultiva citada sostiene lo mismo en relación con los órganos jurisdiccionales¹⁴¹, y a propósito de ellos se refiere a la imposibilidad de asimilar a la situación de los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales a

los niños que no han incurrido en conducta penalmente típica, pero se encuentran en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de las patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte. El concepto de delincuencia infantil o juvenil sólo puede aplicarse a quienes se hallan en el primer supuesto mencionado, esto es, a los que incurren

138 OC-17/2002, párr. 18.

139 *Ibidem*, párrs. 56-61

140 *Ibidem*, párr. 78.

141 *Ibidem*, párr. 109.

en conductas típicas, no así a quienes se encuentran en los otros supuestos¹⁴².

Como la privación de libertad sólo es posible, en general, con el fin de someter a una persona a proceso penal, esto implica que ella no se justifica respecto de los niños a que se hace referencia en ese párrafo de la Opinión. En su conclusión, la Corte sostiene que el Estado sólo puede intervenir cuando la conducta del niño está descrita en la ley penal, y que los casos de “abandono, desvalimiento, riesgo o enfermedad, deben ser atendidos en forma diferente a la que corresponde a los procedimientos aplicables a quienes incurrir en conductas típicas”¹⁴³. Con palabras inequívocas, el Instituto Interamericano del Niño opina que

la privación de libertad de jóvenes en situación de riesgo social, siguiendo los principios de la doctrina de la situación irregular, significa la aplicación de una sanción no tipificada, lo cual vulnera el principio de legalidad de la pena, con el agravante de que por lo general se ordena sin definir su duración. Asimismo, contraría las reglas del debido proceso¹⁴⁴.

142 *Ibidem*, párr. 110.

143 *Ibidem*, párr. 137, conclusión 12.

144 *Ibidem*, párr. 15. En el mismo sentido, Costa Rica (*idem*).