

**MINUTA TÉCNICA UNIDAD DE DERECHOS HUMANOS | DEFENSORÍA NACIONAL**

**LA DETENCIÓN DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

**a. Contenido esencial del derecho a la libertad personal.**

Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 7, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9 consagran el derecho a la libertad personal.

“En lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Ahora bien, este derecho puede ejercerse de múltiples formas, y lo que la Convención Americana regula son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que el artículo 7.1 consagre en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encarguen de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción.” (*Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez vs. Ecuador*)

**b. Elementos específicos para evitar la ilegalidad de la detención (*Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez vs. Ecuador*)**

- i. Principio de legalidad
- ii. Principio de tipicidad
- iii. Compatibilidad de la finalidad de la medida con la convención
- iv. Idoneidad
- v. Necesidad
- vi. Proporcionalidad

**c. La detención debe estar fundada en una causa legal.**

La privación de libertad debe estar establecida por ley. Esto consagra el principio de reserva legal en la materia<sup>1</sup>. La ley debe establecer de manera expresa los casos y causas por los cuales se permite la afectación de este derecho. En este sentido, la Corte IDH ha sostenido que “nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los

“una detención, sea por un período breve, o una “demora”, así sea con meros fines de identificación, constituyen formas de privación a la libertad física de la persona y, por ende, en tanto limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención. Es decir, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a las disposiciones legales y constitucionales a nivel interno, por lo que cualquier requisito establecido en éstas que no sea cumplido, haría que la privación de libertad sea ilegal y contraria a la Convención Americana.” (*Caso Fleury y otros v. Haití*).

<sup>1</sup> Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez vs. Ecuador*, § 56.

procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)”<sup>2</sup>. En consecuencia, lo que el artículo 7.2 de la Convención Americana consagra es el derecho de toda persona a no ser privada de su libertad de manera ilegal, es decir, por una causa y en casos no contemplados expresamente en la ley.

**d. La detención no puede ser arbitraria.**

En segundo lugar, la privación de libertad no puede ser arbitraria. El artículo 7.3 de la Convención Americana consagra esta garantía, que complementa lo establecido en el artículo 7.2, relativo a la legalidad de la detención. La arbitrariedad responde a un criterio material o sustancial, pues no basta que la detención se practique con observancia de la ley nacional, sino que además debe responder a criterios de razonabilidad o proporcionalidad. Ciertamente, se trata de una dimensión más compleja de evaluar, pues no se reduce a la constatación de una habilitación legal que permite practicar la detención.

La Corte IDH ha explicado la diferencia entre legalidad y arbitrariedad al sostener que

[r]especto del artículo 7.3, este Tribunal ha establecido que, si bien cualquier detención debe llevarse a cabo de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley nacional, es necesario además que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Sin embargo, como lo ha establecido el Comité de Derechos Humanos, “no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad [...]”<sup>1</sup>.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos también ha precisado la relación entre legalidad y arbitrariedad en materia de privación de libertad. Conociendo de casos individuales, el Comité ha sostenido que ambos conceptos son tan distintos como complementarios, agregando que “[l]a historia de la redacción del párrafo 1 del artículo 9 confirma que no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a la ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las “garantías procesales.”<sup>3</sup>

Junto con lo anterior, la Corte IDH ha precisado que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que- aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad”<sup>4</sup>.

Una detención puede ser arbitraria cuando carece de justificación. Es decir, aun siendo legal, la detención no era necesaria en el caso que fue adoptada o resultó desmesurada. La Corte IDH ha desarrollado esto a propósito de la previsibilidad. Aunque esta se encuentra ligada a la legalidad (que la ley prevea la hipótesis de detención), el Tribunal Interamericano ha señalado que “una restricción a la libertad que no esté basada en una causa o motivo concreto puede ser arbitraria y, por tanto, violatoria del artículo 7.3 de la Convención”<sup>5</sup>. Un ejemplo clásico de detención arbitraria por carecer de justificación o razonabilidad son las detenciones por sospecha, pues se verifican sobre la base de

<sup>2</sup> Corte IDH. *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*, § 47.

<sup>3</sup> Comité de Derechos Humanos, *Caso van Alphen c. Países Bajos*, § 5.8 (1990).

<sup>4</sup> Corte IDH. *Caso Gangaram Panday*, § 47.

<sup>5</sup> Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*, § 78.

criterios indeterminados o en simples presunciones o conjeturas. En este mismo sentido, las detenciones con base en las características personales de la persona, también resultan arbitrarias. Esto se sigue de las detenciones que suponen una discriminación por nacionalidad, origen étnico u otra condición (social)<sup>6</sup>. En esta categoría entran los procedimientos masivos de detención carentes de individualización de conductas punibles, que descansan en la supuesta peligrosidad de algunas personas<sup>7</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido coincidente con lo sostenido en sede interamericana, al sostener que la arbitrariedad puede obedecer a la mala fe que emplean quienes practican la detención; cuando los motivos reales de la detención se encaminan hacia un propósito distinto del declarado; o, cuando su práctica adolece de proporcionalidad<sup>1</sup>. En esta misma línea, el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de Naciones Unidas ha señalado que existe una privación arbitraria de la libertad cuando (i) carece manifiestamente de fundamento jurídico; (ii) se emplea como castigo contra el ejercicio pacífico de las libertades fundamentales de las personas; y, (iii) se arriba a la culpabilidad de una persona como consecuencia de un juicio sin las debidas garantías procesales<sup>1</sup>.

#### **e. El control judicial de la detención.**

Tal como se dijo en el párrafo anterior, el control judicial de la detención encuentra amplia consagración en sede internacional. El artículo 7.5 de la Convención Americana lo considera de manera expresa, y refiere que debe realizarse “sin demora”. A su vez, el artículo 7.6 señala que la legalidad de la detención debe estar a cargo de un juez, el cual deberá decidir sobre la libertad de la persona sometida a su control. La Corte IDH ha señalado que “el control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las

detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia.”<sup>8</sup>

En consecuencia, el juez es el garante de los derechos de toda persona bajo custodia del Estado, de modo que a éste le corresponde prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias. De esa manera, el juez estará en condiciones de garantizar un trato conforme al principio de presunción de inocencia<sup>9</sup>.

Junto con lo anterior, la garantía dispone que el referido control judicial de la detención se verifique en un tiempo inmediato o breve. La importancia de que la detención sea controlada de manera oportuna, en palabras de la Corte IDH, permite detectar y prevenir amenazas a la vida o serios malos tratos: están en juego tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal<sup>10</sup>.

El Convenio Europeo de DDHH contiene una cláusula similar en su artículo 5.3, la cual ha sido interpretada por el TEDH como una garantía esencial en contra de situaciones arbitrarias o

<sup>6</sup> Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, § 408; *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, §§ 320 y 326; Opinión Consultiva OC-21/14, §§ 193-194.

<sup>7</sup> Corte IDH. *Caso Servello García y otros vs. Honduras*, párr. 96.

<sup>8</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, § 93.

<sup>9</sup> Corte IDH. *Caso Bayarri vs. Argentina*, § 67.

<sup>10</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” vs. Guatemala*, § 135; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, § 82.

injustificadas de privación de la libertad en contra de una persona<sup>11</sup>. El control judicial es un mecanismo inherente al Estado democrático de derecho<sup>12</sup>. Así mismo, esta garantía constituye una salvaguarda en contra de los tratos crueles que pueden seguir a la privación de libertad de una persona, y el abuso de poder<sup>13</sup>.

A partir de lo señalado hasta acá, es posible sostener que una persona que ha sido privada de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberada o puesta inmediatamente a disposición de un juez. Esto se deriva del contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana, que protege la libertad personal del individuo contra la interferencia del Estado<sup>14</sup>.

**TP/23.06.2021**

---

---

<sup>11</sup> TEDH. *Caso Aquilina v. Malta*, § 47.

<sup>12</sup> TEDH. *Caso Brogan y Otros v. Reino Unido*.

<sup>13</sup> TEDH. *Caso Ladent v. Portugal*, § 72.

<sup>14</sup> Corte IDH. *Caso Bañmaca Velañsquez vs. Guatemala*, § 140.