

BREVES NOTAS SOBRE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Juan Luis Modolell González

RESUMEN. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la detención preventiva es compatible con la presunción de inocencia, no debe atribuírsele un carácter punitivo y debe ser considerada una medida excepcional y proporcional. Cuando la Corte sostiene que la detención se realizará en el marco del principio de presunción de inocencia, debe entenderse que esta no será descartada totalmente, es decir, que la prisión preventiva podrá ser revocada si se desvirtúan los motivos que fundamentaron acordarla. Por su parte, la detención preventiva prevista en el Estatuto de Roma se concibe también como un medio de acción de la CPI para impedir futuros crímenes. En cuanto a la duración de la detención preventiva, si esta tiene como fin garantizar los fines del proceso penal, es obvio que esté subordinada al tiempo que sea necesario para su consecución.

Palabras clave: Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido proceso legal, garantías individuales.

ZUSAMMENFASSUNG. Nach Auffassung des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist die vorläufige Festnahme mit der Unschuldsvermutung vereinbar, sie darf nicht als Strafe verstanden werden, und sie ist als außerordentliche und verhältnismäßige Maßnahme anzusehen. Wenn der Gerichtshof die Meinung vertritt, dass die Festnahme im Rahmen des Prinzips der Unschuldsvermutung erfolgt, so bedeutet dies, dass diese nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann oder, in anderen Worten, dass die vorläufige Festnahme aufgehoben werden kann, wenn sich die Gründe, die zu ihrer Anordnung führten, als ungültig herausstellen. Die im Römischen Statut vorgesehene vorläufige Festnahme wird darüberhinaus als ein Handlungsinstrument des IStGH verstanden, um weitere Verbrechen zu verhindern. Wenn mit der vorläufigen Festnahme die Absicht verbunden ist,

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

das Ziel des Strafprozesses zu erreichen, richtet sich ihre Dauer offensichtlich nach der dazu benötigten Zeit.

Schlagwörter: Internationaler Gerichtshof für Menschenrechte, rechtmäßiges Verfahren, individuelle Freiheitsrechte.

ABSTRACT. According to the Inter-American Court of Human Rights, pretrial detention is compatible with the presumption of innocence, it must not be considered a punishment and must be treated as an exceptional measure and applied with a sense of proportion. When the Court holds that detention must be carried out in the context of the presumption of innocence principle, this means that detention will not be completely avoided and that preventive detention may be revoked if the reasons for ordering it cease to be valid. On the other hand, the pretrial arrest established in the Rome Statute is also a mechanism of the ICC for preventing the commission of future crimes. With regard to the period of pretrial detention, if its purpose is to ensure that the criminal proceeding can attain its ends, then it obviously should last only as long as is necessary for that purpose.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights, due process of law, individual guarantees.

1 • Introducción

La Corte IDH ha considerado que la detención preventiva (medida cautelar de coerción) solo procede aplicarla cuando “sea estrictamente necesario”, dentro de un marco general de “tratar al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia”.¹ Igualmente, ha señalado que la detención preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar a un detenido, de allí su carácter excepcional.² Adicionalmente, la Corte IDH ha sido muy clara al expresar que la detención “es una medida cautelar, no punitiva”;³ por lo tanto, la detención preventiva no puede constituir un adelantamiento

¹ Caso *Bulacio contra Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, fondo, reparaciones y costas, § 129; caso *Acosta Calderón contra Ecuador*, sentencia del 24 de junio de 2005, fondo, reparaciones y costas, § 76; caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez contra Ecuador*, sentencia del 21 de noviembre de 2007, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, § 81; caso *Yvon Neptune contra Haití*, sentencia de 6 mayo de 2008, fondo, reparaciones y costas, § 107.

² Caso *Servellón García y otros contra Honduras*, sentencia del 21 de septiembre de 2006, § 88; caso *Yvon Neptune contra Haití*, cit., § 107.

³ Caso *Suárez Rosero contra Ecuador*, sentencia del 12 de noviembre de 1997, fondo, § 77; caso *Acosta Calderón contra Ecuador*, cit., § 75; caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, cit., § 145; caso *Yvon Neptune contra Haití*, cit., § 107; caso *Bayarri contra Argentina*, sentencia de 30 de octubre de 2008, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, § 69.

JUAN LUIS MODOLELL GONZÁLEZ

de la punibilidad. También se afirma que dicha medida está limitada por el “principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática”.⁴ En suma, según la Corte IDH, *la detención preventiva es compatible con la presunción de inocencia; no debe atribuírsele un carácter punitivo, y debe ser considerada una medida excepcional y proporcional*.

Sobre la proporcionalidad, cabe la pregunta: ¿La detención preventiva debe ser proporcional con respecto a qué? Si se afirma que no puede tener carácter punitivo, entonces debe descartarse que su proporcionalidad se refiera a la posible pena a aplicar por el delito enjuiciado. En tal sentido, se afirma que la detención preventiva se vincula con los fines del proceso penal; por lo tanto, la proporcionalidad únicamente podría realizarse entre estos fines y la necesidad de la detención.⁵ Ahora bien, si la detención debe vincularse a los fines del proceso penal, ¿cuáles son estos? Roxin alude, aunque de forma indirecta, a dichos fines cuando expresa que la prisión preventiva tiene tres objetivos, y no otros: 1) asegurar la presencia del imputado en el procedimiento; 2) garantizar una correcta investigación de los hechos por los órganos de la persecución penal, y 3) asegurar la ejecución penal.⁶ Por lo tanto, la detención preventiva se justifica por una necesidad de aseguramiento del procesado para el logro de los fines señalados. Si dichos fines (presencia del procesado en el procedimiento, correcta investigación de los hechos y aseguramiento de la ejecución penal) pueden lograrse sin necesidad de que el procesado esté detenido, entonces no se justificará la detención. En consecuencia, esta nunca podría fundamentarse en la gravedad de la posible pena a aplicar.⁷

⁴ Caso *Acosta Calderón contra Ecuador*, cit., § 74; caso *Servellón García y otros contra Honduras*, cit., § 88; caso *Yvon Neptune contra Haití*, cit., § 107; caso *Bayarri contra Argentina*, cit., § 69.

⁵ Así, dice Roxin: “[...] el principio constitucional de proporcionalidad [...] exige restringir la medida y los límites de la prisión preventiva a lo estrictamente necesario [...]” (Claus Roxin: *Derecho procesal penal* (trad. de Córdoba y Pastor, revisada por Julio Maier), Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 258.

⁶ *Ibidem*, p. 257.

⁷ En igual sentido, expresa la Com IDH: “[...] la privación provisional de libertad solo se justifica en relación proporcional al riesgo de que el acusado se dé a la fuga, desoyendo otras medidas no privativas de libertad que pudieran ser adoptadas para asegurar su comparecencia en juicio o con relación a la peligrosidad del acusado [...] La seriedad de la infracción y la severidad de la pena son elementos que pueden ser tenidos en cuenta a la hora de evaluar el riesgo de que la persona acusada se evada de la justicia. La privación de libertad sin sentencia, sin embargo, no debiera estar basada exclusivamente en el hecho de que el detenido ha sido acusado de un delito particularmente objetable desde el punto de vista social. La adopción de una medida cautelar privativa de libertad no debe convertirse así en un sustituto de la pena de prisión” (informe n.º 64/99, caso 11.778, *Ruth del Rosario Garcés Valladares, Ecuador*, 13 de abril de 1999, § 54, 55. También, informe n.º 66/01, caso 11.992, *Dayra María Levoyer Jiménez, Ecuador*, 14 de junio de 2001, § 50, 51).

Por su parte, otra de las características que se le atribuye a la detención preventiva es su excepcionalidad, según la cual solo se puede acordar como último recurso, cuando ya no pueda usarse sobre la persona un medio distinto que garantice los fines del proceso penal.⁸

2. Carácter no punitivo de la detención preventiva y presunción de inocencia

Aparte de las características mencionadas de la detención preventiva, debemos detenemos especialmente en su carácter no punitivo y su compatibilidad con la presunción de inocencia. Así, al afirmarse que la detención preventiva tendrá entre sus fines “asegurar la ejecución penal”, ¿no podría interpretarse este objetivo como una forma solapada de adelanto de la punibilidad? Es innegable que la detención preventiva provoca un efecto en la colectividad, en el sentido de transmitir una sensación de justicia y de que el posible autor del delito será castigado. En todo caso, al admitirse que la detención facilita la referida aplicación de la pena, se acepta implícitamente que esta se aplicará a alguien que precisamente podría ser culpable. ¿Es todo esto compatible con la jurisprudencia de la Corte IDH? En una antigua sentencia sobre el tema, este tribunal sostuvo lo siguiente:

Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que

⁸ Se afirma que “el procesamiento de una persona solo por excepción fundada en la finalidad del proceso pueda acarrear la prisión preventiva de la misma” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Eugenio Zaffaroni [coord]): *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Informe final*, Buenos Aires: Depalma, 1986, p. 150. Gómez Colomer se refiere a este carácter excepcional como *proporcionalidad*: “Al tratarse del ataque más grave contra el derecho constitucional de la libertad de movimientos [...], y al infundir carácter durante todo el proceso penal el principio de la presunción de inocencia [...], tanto la normativa internacional y la constitucional española, han desarrollado, al igual que en la República Federal Alemana, la teoría de imponerla solo cuando aparezca conveniente a los fines del proceso penal, conocida por principio de la proporcionalidad, que no se aplica en el proceso penal únicamente respecto a esta medida, pero que aquí adquiere una especial importancia” (“Anotaciones introductorias sobre el proceso penal española”, en Roxin, Arzt y Tiedemann: *Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal*, Barcelona: Ariel, p. 247).

JUAN LUIS MODOLELL GONZÁLEZ

no eludirá la acción de la justicia, pues *la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva*. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (artículo 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.⁹

En el texto se aprecia una importante contradicción. Por un lado, queda claro que la referida presunción de inocencia no puede quedar desvirtuada sino cuando la culpabilidad ha sido plenamente demostrada. Por otra parte, según la Corte IDH en esta sentencia, la prisión preventiva se justifica por razones procesales, para desarrollar eficientemente la investigación penal (no impedir “el desarrollo eficiente de las investigaciones”). Pero, a su vez, se afirma que la detención tiene como fin adicional asegurar que no se “eludirá la acción de la justicia”, y la Corte agrega que se cometería una injusticia si se priva de la libertad a una persona por un *plazo desproporcionado respecto de la pena del delito*. Es decir, la sentencia admite que se detiene preventivamente, si es necesario, para castigar posteriormente (garantizar “la acción de la justicia”), y además afirma implícitamente que la detención debe ser proporcional a la pena aplicable.

Esta contradicción parecería agravarse en otra sentencia que alude a los indicios de culpabilidad para la detención preventiva. Así, afirma la Corte:

[...] para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, *deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso* y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de esos requisitos exigidos por la Convención.¹⁰

⁹ Caso *Suárez Rosero contra Ecuador*, cit., § 77.

¹⁰ Por todos, caso *Servellón García y otros contra Honduras*, cit., § 90 (cursivas añadidas). Incluso, esta exigencia se nota expresamente en los criterios de la Com IDH : “La Comisión considera que la presunción de culpabilidad de una persona no solo es un elemento importante, sino una condición ‘sine qua non’ para continuar la medida restrictiva de la libertad” (informe n.º 2/97, casos 11.205, 11.236, 11.238, 11.239, 11.242, 11.243, 11.244, 11.247, 11.248 11.249, 11.251, 11.254, 11.255, 11.257, 11.258, 11.261, 11.263, 11.305, 11.320, 11.326, 11.330, 11.499, y 11.504, Argentina, 11 de marzo de 1997, § 26).

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Además, en la sentencia transcrita se vuelve a insistir en que la detención evita que se eluda la “acción de la justicia”.

Esta exigencia de culpabilidad parece indicar que sí existe una relación muy estrecha entre la detención y el hecho punible cometido, en el sentido de que aquella se aplica a alguien que muy probablemente pueda ser responsable del hecho y no a cualquier investigado. ¿Significa esto un adelanto de punibilidad? No necesariamente, si se entiende esta exigencia como una forma de restricción razonable de los posibles sujetos a ser detenidos. En efecto, no exigir los indicios de culpabilidad conllevaría necesariamente que cualquier simple sospecha sobre la persona imputada de un delito, e incluso la sola imputación, fundamenten la detención de la persona investigada para garantizar los referidos fines del proceso penal. Al respecto, afirma la Corte IDH:

Para esta Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, solo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio [...].¹¹

Es de señalar que en este caso el derecho procesal penal no hace otra cosa que repetir el criterio del derecho procesal civil cuando, para acordar una medida cautelar — por ejemplo, el embargo sobre bienes—, exige indicios de la veracidad de la pretensión. Por otra parte, a los efectos de garantizar la buena marcha del proceso penal es obvio que solo aquel sujeto enjuiciado, que muy probablemente sea responsable del hecho, es quien tendría un natural interés en entorpecerlo, en tergiversar la investigación y en eludir la pena. Solo desde esta perspectiva se entiende la necesidad de exigir indicios de culpabilidad para acordar la detención preventiva.

Es importante detenernos en cómo entiende la Corte IDH el término *culpabilidad*. En otra sentencia, la Corte sostiene que los indicios para dictar la detención deben referirse a la “participación” en el crimen, sin emplear el término *culpabilidad*:

La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya *participado* en el ilícito que se investiga.¹²

¹¹ Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez contra Ecuador*, cit., § 103.

¹² *Ibidem*, § 101 (cursivas añadidas).

JUAN LUIS MODOLELL GONZÁLEZ

En igual sentido, afirma *Roxin*, comentando la legislación alemana:

[...] debe existir un alto grado de probabilidad [...] de que el imputado ha cometido el hecho y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad [...].¹³

Es llamativo que este autor aluda a una probabilidad de comisión del hecho, más que a una relación de culpabilidad, aunque agrega que debe existir la probabilidad de existencia de “todos los presupuestos de la punibilidad”, es decir, de los elementos del delito.

Desde mi punto de vista, si se exigen indicios de *culpabilidad* para decretar la detención preventiva (el llamado *fumus delicti*), tal requisito debe traducirse como equivalente a elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o partícipe. Dicha autoría no implica una simple relación material con el hecho, sino, por el contrario, un vínculo valorativo con él, en el sentido de que al autor se le pueda imputar el hecho como suyo:

El autor es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de alguno de los hechos previstos como delitos en la Parte Especial o que constituyen fases de imperfecta ejecución de los mismos. Según la doctrina dominante, dicha relación especial concurre cuando el sujeto *realiza como propio* algunos de los hechos mencionados. Autor es, en este sentido, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos *como suyo*.¹⁴

En conclusión, *no se exige la simple relación material entre una persona y un hecho, sino una relación de imputación; por lo tanto, que los elementos de convicción lleven a pensar de forma verosímil que la persona podría ser responsable del hecho*. Culpabilidad en este sentido implica responsabilidad. Visto así, considero que las sentencias citadas de la Corte IDH que usan los términos *culpabilidad* y *participación* no son contradictorias, ya que la palabra *participación* referida en la segunda sentencia debe entenderse igualmente como relación de imputación. Es decir, no basta la prueba de una simple intervención causal en el hecho para acordar la detención preventiva, sino que se requiere una auténtica relación valorativa entre la persona que interviene y el hecho realizado. Por lo tanto, si los indicios llevan a la conclusión de que alguien intervino en el hecho bajo una causa

¹³ Ibídem, p. 259.

¹⁴ Mir Puig: *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 2008, p. 368.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

de justificación (verbigracia, la legítima defensa) o que no existe imputación objetiva del hecho al autor, no podría ejecutarse una detención preventiva sobre la persona.

Sin embargo, queda un punto por dilucidar: el de la compatibilidad entre la exigencia de probabilidad de culpabilidad y el principio de presunción de inocencia que sostiene la Corte IDH reiteradamente en sus sentencias.¹⁵ Si la detención no tiene naturaleza punitiva y el detenido se presume inocente, según expresa la Corte, ¿por qué se exigen indicios de culpabilidad para acordar la detención? Creo que la presunción de inocencia en la cual se debe enmarcar la detención preventiva significa únicamente que la *prisión cautelar podrá ser revisada constantemente*, es decir, que *no se trata de una decisión definitiva* que prive de la libertad a la persona. Cuando la Corte IDH sostiene que la detención tiene que realizarse en el marco del principio de presunción de inocencia, debe entenderse que esta no sea descartada totalmente, es decir, que la prisión preventiva pueda ser revocada si se desvirtúan los motivos que fundamentaron acordarla. Se trata de un exclusivo carácter procesal de la presunción de inocencia.

Solo así, desde mi punto de vista, sería compatible la exigencia de indicios de culpabilidad con dicho principio. Esta conclusión se confirma cuando la Corte IDH expresamente se pronuncia sobre la revisión de la detención preventiva:

[...] los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad, sino que deben valorar periódicamente si las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional.¹⁶

Es de resaltar que la Com IDH vincula la presunción de inocencia también al tiempo de duración de la medida, en el sentido de que una detención muy larga desvirtuaría dicho principio:

La duración excesiva de dicha medida origina el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia. Esta se torna cada vez más difícil de afirmar, ya que se está privando de

¹⁵ Por su parte, pareciera que para la Com IDH no existe dicha contradicción. Así, expresa: "En efecto, el principio de inocencia implica que la privación de libertad de una persona con carácter preventivo, suponga '[...] la gran probabilidad de la existencia de un hecho punible atribuible al imputado o, con palabras distintas pero con sentido idéntico, la probabilidad de una condena [...]' (informe n.º 66/01, caso 11.992, cit., § 45).

¹⁶ Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez contra Ecuador*, cit., § 117; caso *Yvon Neptune contra Haití*, cit., § 108; caso *Bayarri contra Argentina*, cit., § 76. Incluso afirma la Com IDH: "En efecto, el principio de inocencia implica que, en el caso de resultar necesaria la privación de la libertad durante el transcurso de un proceso, la posición jurídica del imputado sigue siendo la de un inocente [...]" (informe 66/01, caso 11.992, cit., § 44).

JUAN LUIS MODOLELL GONZÁLEZ

su libertad a una persona que legalmente todavía es inocente, y en consecuencia está sufriendo el castigo severo que la ley reserva a los que han sido efectivamente condenados.¹⁷

3. La detención preventiva en el Estatuto de Roma (comparación con la jurisprudencia de la Corte IDH)

Al respecto, resulta interesante la regulación de la detención preventiva del Estatuto de Roma, la cual contempla en su artículo 58.1, como uno de los requisitos para acordarla:

iii) En su caso, impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias.

Obviamente, este requisito a primera vista es contradictorio con el principio de presunción de inocencia que debe enmarcar la detención preventiva (según sostiene la CIDH). Parece claro que en la filosofía del Estatuto la detención preventiva no está concebida únicamente como un medio para garantizar las resultas del proceso, sino que también podría cumplir un claro fin de prevención (¿especial?) o de *defensa social*. La detención preventiva prevista en el Estatuto opera como una auténtica medida preventiva, policial, como una actividad de evitación de futuros delitos. Ello contradice evidentemente la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual de manera expresa ha señalado que la detención preventiva no puede cumplir fin de prevención alguno. Así, expresa la Corte:

[...] la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que solo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente [...], en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.¹⁸

¹⁷ Informe n.º 2/97, 11 de marzo de 1997, cit., § 47. Y agrega ese informe en su párrafo 49: "Si se dedica un período de tiempo ilimitado a la resolución de una cuestión criminal, se asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables, y en consecuencia, carecería de importancia el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad. Las normas internacionales son muy claras respecto a que el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad".

¹⁸ Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez contra Ecuador*, cit., § 103.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Por lo tanto, para la Corte IDH solo el peligro de elusión de la justicia y el de impedir el procedimiento son motivos legítimos para acordar la detención preventiva. Descarta la Corte que aquella pueda basarse en fines de prevención general o especial.¹⁹

Por su parte, la Com IDH ha sido más ambigua en este aspecto, hasta el punto de haber señalado en una opinión lo siguiente:

Quando las autoridades judiciales evalúan el peligro de reincidencia o comisión de nuevos delitos por parte del detenido, deben tener en cuenta la gravedad del crimen. Sin embargo, *para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad [...]* La Comisión reconoce que *en circunstancias muy excepcionales, la gravedad especial de un crimen y la reacción del público ante el mismo pueden justificar la prisión preventiva por un cierto periodo, por la amenaza de disturbios del orden público que la liberación del acusado podría ocasionar.* Cabe enfatizar que para que constituya una justificación legítima, dicha amenaza debe seguir siendo efectiva mientras dure la medida de restricción de la libertad del procesado [...] En todos los casos en que se invoque la preservación del orden público para mantener a una persona en prisión preventiva, el Estado tiene la obligación de probar en forma objetiva y concluyente que tal medida se justifica exclusivamente con base en esa causal.²⁰

Resulta elocuente como la Comisión reconoce expresamente que la detención preventiva puede cumplir un fin preventivo, incluso de prevención general, entendida esta como el efecto que se produce en el colectivo con la aplicación de la referida detención.²¹

En todo caso, la detención preventiva prevista en el Estatuto de Roma se concibe, de forma evidente, como un medio de acción de la CPI para impedir futuros crímenes. No se limita a asegurar la presencia del investigado en el juicio ni a evitar el

¹⁹ Queda claro en la sentencia referida que la Corte exige como condición necesaria para la detención preventiva que exista un "conocimiento suficiente" para llevar a la persona a juicio. Por lo tanto, siempre se parte de la idea de que el sujeto podría ser culpable de un delito, como señaló.

²⁰ Informe n.º 2/97..., Argentina, 11 de marzo de 1997, cit., § 32, 36 y 37 (cursivas añadidas).

²¹ Al respecto, afirma Bacigalupo que la prisión provisional infringe la presunción de inocencia cuando se utilice para fines de prevención general, propios de la pena: "[...] las únicas finalidades que pueden justificar la prisión provisional son de carácter procesal: la sustracción del inculpado a la justicia, el peligro de tal sustracción o el peligro de obstrucción de la investigación mediante destrucción o falsificación de medios de prueba o mediante su influencia en testigos, peritos, etc." ("Principios constitucionales del proceso penal y su aplicación en la fase de instrucción", en, del mismo autor, *Justicia penal y derechos fundamentales*, Madrid: Marcial Pons, 2002, p. 178).

JUAN LUIS MODOLELL GONZÁLEZ

entorpecimiento del proceso por el investigado.²² Al entenderlo de esta manera, resulta mucho más claro, con relación a la doctrina de la Com IDH, que la medida cautelar referida presupone necesariamente una presunta culpabilidad del enjuiciado.²³

4. Sobre la duración razonable de la detención preventiva

Para finalizar este breve trabajo sobre la detención preventiva en la jurisprudencia de la Corte IDH, aludiré a la duración de esta medida. Al respecto, el tribunal interamericano se refiere a un *plazo razonable*:

El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad.²⁴

Al respecto la Com IDH ha establecido que la mencionada razonabilidad de la detención solo puede establecerse caso por caso.²⁵ No obstante, en otro Informe la propia Comisión se ha atrevido a fijar un criterio material, y concreto, sobre la razonabilidad del lapso de detención:

²² En tal sentido, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la CPI, con base en “motivos razonables”, ordenó la detención de Omar Al Bashir, presidente de Sudán, para que, entre otras razones, “no siga cometiendo los crímenes” que se le atribuyeron (ICC-02/05-01/09, del 4 de marzo de 2009; ICC-02/05-01/09, del 12 de julio de 2010).

²³ Es de señalar que la Sala de Apelaciones de la CPI consideró en el caso *Al Bashir* que el “motivo razonable para creer” que la persona cometió el crimen, como fundamento de la orden de detención de un procesado, implica una prueba mucho menor que la exigible para confirmar los cargos en contra de un enjuiciado o declarar su culpabilidad en los hechos (ICC-02/05-01/09-OA, del 3 de febrero de 2010, § 30).

²⁴ Por todas, caso *Bayarri contra Argentina*, cit., § 70.

²⁵ Así, informe n.º 66/01, caso 11.992, cit., § 49; informe n.º 64/99, caso 11.778, cit., § 53. En este último informe se añade: “En cuanto a la razonabilidad de la duración de la medida cautelar, esta Comisión y la Corte Interamericana han desarrollado jurisprudencia que señala que la razonabilidad del plazo de duración del proceso debe ser evaluada a la luz de la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales” (§ 57).

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Sin embargo, la Comisión considera que se puede fijar un criterio rector, indiciario, que configure una guía a los fines de interpretar cuándo se ha cumplido el plazo razonable. En este sentido, luego de un análisis de las legislaciones penales de los países del sistema, la Comisión estima bastante el cumplimiento de las dos terceras partes del mínimo legal previsto para el delito imputado. Esto no autoriza al Estado a mantener en prisión preventiva a una persona por ese término sino que constituye un límite, superado el cual se presume *prima facie* que el plazo es irrazonable. Ello no admite una interpretación *a contrario sensu* en el sentido de que, por debajo de ese límite, se presume que el plazo sea razonable. En todo caso habrá que justificar, debidamente y de acuerdo a las circunstancias del caso, la necesidad de la garantía [...] En el supuesto en que se haya superado ese término, esta justificación deberá ser sometida a un examen aun más exigente [...] Por lo tanto, según la CIDH, la detención preventiva está limitada en el tiempo, y su aplicación esté subordinada a la imposibilidad de utilizar una medida menos lesiva.²⁶

Igualmente, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos se pronunció, hace ya algunos años, sobre el lapso razonable de la detención preventiva:

Sin embargo, al menos en cuanto a duración, los documentos internacionales de Derechos Humanos son suficientemente claros: la prisión preventiva debe ser razonable. ¿Qué límite temporal tiene la racionalidad? Consideramos que *cuando un procesado lleva en prisión preventiva la mitad del tiempo que pudiera corresponderle por el delito, una elemental razón de equidad debe hacer viable la excarcelación, puesto que sería irracional y ampliamente violatorio del principio de legalidad lo contrario [...] En cualquier caso, cualquiera sea la amenaza de pena, cuando un proceso con detenido dure dos años, puede no ser razonable, pero conforme a la experiencia media judicial del área (sc. América Latina), debe ser admitido como límite máximo [...] este límite máximo de dos años creemos que señala el máximo tolerable para los instrumentos de Derechos Humanos, pero que lo ideal, en cualquier caso, sería llegar a un máximo que nunca supere los cuatro meses de prisión preventiva.* En este sentido sería bueno que las constituciones incorporasen como principio que el máximo de la prisión preventiva no debe superar los cuatro meses. No obstante, en tanto se adecuen los procesos penales a ese límite máximo, este podría ser superior (aunque nunca excediendo de dos años, que sería ya violatorio de Derechos Humanos), pero que, a medida que las leyes procesales vayan disminuyendo los límites máximos no puedan luego otras leyes volver a extenderlos, con lo cual se consagraría constitucionalmente un límite de reducción progresiva de la prisión preventiva, análogo al de la abolición progresiva de la pena de muerte establecida en la Convención Americana [...].²⁷

²⁶ Informe n.º 35/07, caso 12.553, *Jorge y José Dante Peirano Basso, República Oriental del Uruguay*, 1 de mayo de 2007, § 136.

²⁷ Instituto Interamericano de Derechos Humanos: o. cit., pp. 147 y ss (cursivas añadidas).

JUAN LUIS MODOLELL GONZÁLEZ

Si la detención preventiva tiene como fin garantizar el fin del proceso penal, es obvio que está subordinada al tiempo que sea necesario para la consecución de dichos fines. No obstante, la exigencia de un lapso para la detención preventiva se explica precisamente en razón de un derecho fundamental que rige todo el proceso penal: el del juzgamiento en un plazo razonable.

La razonabilidad de la detención la fija el informe citado del IIDH en dos años, según lo que ocurría en la realidad latinoamericana en la década de los ochenta. En cambio, la Com IDH expone el criterio de “las dos terceras partes del mínimo legal previsto para el delito imputado”. Desde mi punto de vista, resulta imposible fijar de antemano un lapso razonable de detención, precisamente porque ella está subordinada a los fines del proceso penal, es decir, a asegurar la presencia del imputado en el juicio, a evitar el entorpecimiento de la investigación y a garantizar la ejecución penal. Por lo tanto, la duración razonable depende de cada proceso, según su complejidad y la necesidad de la detención. Es aquí donde la proporcionalidad de la prisión preventiva tiene un papel primordial. La prisión preventiva también debe ser proporcional con relación al tiempo del proceso, siempre suponiendo que ella sea esencial para el logro de los fines de este.

En todo caso, los dos criterios concretos señalados podrían entenderse como una matización de carácter político-criminal a una concepción netamente procesal de la detención preventiva. Queda preguntarse si tales correctivos político-criminales pueden incorporarse al proceso penal, como se admite mayoritariamente en el derecho penal sustantivo.