VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ
EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DE
LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
EN EL *CASO CHAPARRO ALVAREZ Y LAPO ÍÑIGUEZ* (ECUADOR),
DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2007.

A) Temas del enjuiciamiento penal en la jurisprudencia de la CorteIDH

1. En la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez* (Ecuador), del 21 de noviembre de 2007, el tribunal analiza, entre otras cuestiones, diversos extremos del enjuiciamiento --término que utilizo en sentido amplio-- o debido proceso, garantías judiciales, tutela judicial efectiva, amplia y adecuada defensa, conceptos que en ocasiones se emplean como sinónimos, aunque en rigor no lo sean, y que en todo caso abarcan algunos de los temas más transitados por la jurisdicción interamericana y por su correspondiente europea. La extraordinaria relevancia y el frecuente abordaje de estos temas derivan de su papel crucial para la preservación del conjunto de los derechos fundamentales y de la constante presencia de problemas de mayor o menor calado a este respecto, que debe atender la jurisdicción interamericana.

2. De ahí la importancia que reviste el debido proceso y la necesidad de insistir en la definición y el análisis de sus diversos componentes, piedra de toque para el acceso a la justicia --formal, material y cautelar--, asunto que interesa profundamente a la preservación del sistema democrático, sobre todo cuando se proyecta sobre la relación entre el poder público y el ciudadano en un ámbito crítico para la vigencia de los derechos, como es el procedimiento penal, donde entran en riesgo los bienes más relevantes --vida, integridad, libertad-- y se elevan los más severos alegatos del autoritarismo para la reducción, la relativización o la supresión de los derechos y las libertades.

B) Las medidas cautelares en materia penal. Tensiones características

3. En la sentencia a la que acompaño este *Voto,* la Corte examina, entre otros temas del procedimiento, algunas medidas precautorias o cautelares utilizadas corrientemente en la persecución penal de los delitos, tanto de carácter personal (detención, prisión preventiva) como real (aseguramiento de bienes). Aquéllas suelen ser características del proceso penal --aunque, por supuesto, no exclusivas de éste--, en tanto las segundas se asocian sobre todo con el civil --pero han irrumpido con creciente fuerza en el penal como medios indirectos de lucha contra el delito y directos de preservación de la materia del proceso y de la posibilidad de ejecutar, en su hora, la sentencia de condena.

4. En el marco del procedimiento penal ha cobrado especial presencia el régimen cautelar, al lado de los capítulos de conocimiento (al que sirve) y de ejecución. Corre en paralelo a la investigación de los hechos y de sus autores. Se vale de medios cada vez más incisivos y complejos. Por supuesto, entraña siempre una afectación de los derechos del imputado, más o menos intensa, que por definición ocurre antes de que exista título jurídico --la sentencia-- que resuelva sobre la existencia de un delito, sus características y la responsabilidad de cierta persona, a la que se han dirigido --en ocasiones durante mucho tiempo-- las providencias cautelares adoptadas por diversas

autoridades: ora jurisdiccionales, que debiera ser la regla en atención a la necesidad de garantizar la legalidad y legitimidad de la medida, ora administrativas, situación cada vez más frecuente --en aras de la lucha contra la criminalidad, que se instala en argumentos de urgencia y seguridad pública-- y ciertamente inquietante y peligrosa.

5. El hecho de que las restricciones al ejercicio de los derechos del individuo, que entraña, si se analiza con realismo, una verdadera privación temporal de esos derechos (así, la prisión preventiva), se produzcan antes de que exista sentencia --y a menudo antes, inclusive, de que inicie el proceso-- crea una evidente tensión entre tales medidas, ampliamente recogidas por la legislación y aplicadas en la práctica, por una parte, y el principio o presunción de inocencia, por la otra, que es una preciada garantía general del individuo, previamente al momento en que enfrenta la persecución penal o mientras ésta se desarrolla, a la que la jurisprudencia de la Corte Interamericana reconoce como fundamento o cimiento de los derechos integrados en la noción de debido proceso. Difícilmente se podría conciliar la presunción de que cierta persona es inocente de la conducta ilícita que se le atribuye o que se indaga para atribuirla, con la afectación de los derechos de aquélla como medio o instrumento --paradójicamente-- para definir si existe la supuesta conducta y se acredita la hipotética responsabilidad.

6. Así las cosas, queda de manifiesto una vena de injusticia en las medidas cautelares penales restrictivas de derechos, invasoras de la intimidad, condicionantes de la libertad. Empero, no parece haber duda sobre la necesidad o inevitabilidad de adoptar medidas de ese carácter en beneficio de la justicia penal en su conjunto, de los probables derechos de las víctimas, de la paz pública, etcétera, datos que concurren a aliviar las tensiones a las que me referí y a "serenar la conciencia de la justicia" con persuasivos argumentos fincados, sobre todo, en razones de seguridad. No hemos podido prescindir --ni podremos hacerlo en mucho tiempo, o acaso en todo el tiempo-- de medidas cautelares más o menos rigurosas. Lo más que podemos --y debemos, obviamente-- es reducirlas a su expresión indispensable y sustituirlas, cada vez que ello sea posible, por instrumentos menos gravosos para los derechos y suficientemente eficaces para el buen despacho de la justicia penal.

7. En fin de cuentas, pues, las medidas cautelares penales, como cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, debieran ser: a) excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas; b) justificadas dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad; c) acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y exprese los motivos y los fundamentos en que apoya el mandamiento; d) indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; e) proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten; f) limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración; g) revisables periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); h) revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas cautelares penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquéllas: la privación cautelar de la libertad.

C) Privación cautelar de la libertad

a) Condiciones

8. Se dice, con razón y frecuencia, que el sistema penal --sobre todo el correspondiente a los países abarcados por el Sistema Interamericano-- echa mano con exceso de la detención y la prisión preventiva. Abundan los datos que ilustran esta afirmación. Son muchos los supuestos delitos a cuyos presuntos autores se somete a privación cautelar de la libertad, mientras se instruye una averiguación y se resuelve en juicio si hubo delito y responsabilidad penal, consumando así, para evocar a Beccaria, una pena que se anticipa a la sentencia.

9. Numerosas leyes disponen que se imponga inexorablemente prisión preventiva a los inculpados por delitos correspondientes a determinadas categorías, disposición que priva al juzgador de la posibilidad de ponderar individualmente, como debiera, la pertinencia o impertinencia de ordenar la prisión cautelar en el caso que tiene a la vista, no apenas en una categoría abstracta y general. Esta orden de prisión, extendida sobre una heterogénea variedad de individuos y procesos, linda con la arbitrariedad: no judicial, sino legislativa, pero en todo caso estatal. Sugiere --*mutatis mutandis*-- reflexiones similares a las que ha hecho la Corte al pronunciarse sobre sanciones "automáticas", como la pena de muerte obligatoria (*mandatory*) que algunas legislaciones conservan.

10. Ya señalé que parece inevitable la adopción de medidas cautelares en el ramo penal, entre ellas la privación de libertad, pero también es indispensable revisar las hipótesis que pudieran justificarlas, previstas en la ley y valoradas por el juzgador, bajo su estricta responsabilidad. Lo que se pretende alcanzar con esa medida, confesadamente, es la marcha del proceso, con sus implicaciones en orden a la preservación de la prueba, la integridad de los participantes y la ejecutabilidad, en su caso, de la sentencia. Si esto es así --y difícilmente se podría ir más allá--, corresponde al legislador ceñir el espacio de la prisión cautelar, señalando los elementos que pudieran legitimarla, y al juzgador apreciar la efectiva concurrencia de esos elementos en el caso sometido a su competencia. Nada de esto justificaría, por supuesto, la reclusión de grupos enteros de inculpados, de manera indiscriminada, por pertenecer a determinada "categoría general", es decir, bajo un membrete común y con apoyo en un *pre-juicio legislativo*, no en un *juicio judicial*. En resumen, no se pretende abolir la prisión preventiva, sino racionalizarla. No podría ser irracional instalar, también aquí, la racionalidad penal.

b) Control y decisión de legalidad

11. La Corte expone consideraciones acerca del órgano llamado a controlar la actuación de otras autoridades y resolver sobre la legalidad de la privación de libertad, tema previsto en el artículo 7 de la Convención Americana. Al respecto, examina, en los términos del *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez* y de la legislación nacional aplicable a éste, la naturaleza de dicha autoridad y del procedimiento que se sigue ante ella. La Convención previene que el control de legalidad --que pone en la escena el *habeas corpus*-- quede a cargo de una autoridad judicial. Convengo en que así es y en que así debe ser: la autoridad judicial, no cualquier otra, tiene atribuciones --conforme al instrumento internacional de derechos humanos que compromete a los Estados y aplica la Corte-- para resolver sobre la pertinencia de la libertad o acordar la excarcelación.

12. Creo procedente, sin embargo, ampliar el espacio de los derechos y las garantías del inculpado, si ello es posible e incluso necesario, tomando en cuenta las circunstancias en que se ha practicado la detención y en las que pudiera plantearse la rectificación. Al abordar este punto, me atengo al principio de que la ley interna puede

ampliar --no restringir-- los derechos del sujeto y mejorar --no enrarecer-- las garantías de las que éste dispone para ampararlos. Por ello considero que cabe la posibilidad de que una autoridad no judicial, actuando en forma inmediata --*inmediatísima*, si se quiere ponerlo así-- haga cesar la detención irregular que se ha impuesto a un individuo. Subrayo: esta intervención no debiera entrañar condición o requisito, estorbo o dilación para la injerencia judicial estatuida en el artículo 7 de la CADH, sino beneficio adicional, garantía pronta u oportuna.

13. Al expresarme así no difiero, ni remotamente, de la sentencia que he suscrito. No estoy convalidando la entrega del *habeas corpus* a la autoridad política y administrativa (los alcaldes, por ejemplo), sino afirmando que la infracción o el error cometidos por el captor pueden ser corregidos sin demora por esa autoridad, no en uso del habeas corpus y en sustitución de la autoridad judicial o como instancia previa a ésta, sino en procuración de justicia inmediata, que fulmine la violación y restituya la libertad. Pienso, además, en la situación que pudiera plantearse cuando la autoridad administrativa está en condiciones de actuar sin demora, por su contigüidad al capturado y al captor, y la judicial se halla, en cambio, a cierta distancia que será preciso recorrer --sin dilación, por supuesto-- para requerir la libertad.

c) Formalidad

14. También estudió la Corte en este caso --e invocó el precedente establecido en otros-- las características del acto de control judicial, es decir, de la presencia, actividad y diligencia del juzgador que controla la detención: forma y tiempo. Evidentemente, lo que quiere la normativa garantista de la Convención y de los ordenamientos propios de la sociedad democrática, que cuida los derechos y establece sus garantías, no es la apariencia de control, que pudiera derivar de la mera presencia de una autoridad judicial en determinada actuación, de manera más o menos distante y hasta sigilosa. Lo que se demanda es una efectiva comparecencia --consciente, explicativa, requirente, asistida-- del sujeto ante el juez y una verdadera toma de conocimiento por parte de éste, como requisito para un control genuino a través de una resolución motivada y fundada.

d) Diligencia

15. En cuanto a la diligencia en la actuación de las autoridades, reclamada por diversos preceptos en distintas hipótesis (la decisión sobre la detención, conforme al artículo 7 de la CADH; el desarrollo y la conclusión del proceso, según el artículo 8, las expresiones utilizadas por los preceptos aplicables, por la jurisprudencia y la doctrina, por la *vox populi* y por el sentido común y la experiencia depositados en el discurso de los justiciables, apuntan en todo caso a la actividad pronta y expedita de la autoridad llamada a resolver (tan rápidamente como esa autoridad quisiera alcanzar una decisión, si ella misma estuviese sujeta al enjuiciamiento, tomando por un momento el lugar del inculpado en el banquillo de los justiciables), a la razonable prontitud de la resolución, a la remoción de obstáculos y la exclusión de moras que difieren el control de la legalidad o legitimidad de un acto, la resolución de una controversia, la adopción de una medida apremiante (sobre todo para quien se halla sujeto a la acción de la justicia, transeúnte en los laberintos de cualquier etapa del enjuiciamiento).

16. Puede haber --y hay-- criterios generales para apreciar el plazo razonable, proyectado hacia las diversas hipótesis planteadas y acogido en la intención de distintas expresiones. La Corte, que acoge en este punto desarrollos de la jurisprudencia europea, se ha referido a la complejidad de los temas, la conducta de

las autoridades (judiciales o de otro carácter, que intervienen en el enjuiciamiento e influyen, con su comportamiento procesal, en el desarrollo de éste, sus "tiempos y movimientos"), el desempeño del inculpado (más todavía, de su asistente legal, que conduce la "estrategia y la táctica" de la defensa). Esto último --destaquémoslo-- no desemboca en el traslado al individuo de la "responsabilidad" sobre la duración del trámite. En la intención de la Corte no ha existido ni existe semejante transferencia de responsabilidad y asignación de perjuicio.

17. Creo, como lo he manifestado en otra ocasión, que a esos socorridos elementos para apreciar la razonabilidad del plazo conviene añadir otro, instalado en el derecho y en la práctica, atendiendo a las circunstancias del caso concreto: incidencia que pudiera tener el transcurso del tiempo sobre los legítimos intereses y derechos del sujeto, extremo que hasta ahora no hemos explorado. Al lado de estas referencias, generales y razonables, considero que siempre será preciso valorar el tema en forma casuística. Lo razonable en la especie puede no serlo en otra. Difícilmente se podría fijar un "plazo tipo" al que se acomoden, en lecho de Procusto, todos los procedimientos. Empero, no es insólito que, aun sin contar con ese "plazo tipo" cuyo desbordamiento permita reprobar la actuación de la autoridad --bajo los artículos 7 u 8, en sus respectivos supuestos--, tengamos a la vista duraciones cuyo exceso resulte evidente: semanas para resolver la regularidad de una detención; lustros para concluir un proceso.

D) Medidas cautelares reales

18. En la sentencia del *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, la Corte Interamericana se ha referido, asimismo, a las medidas cautelares penales de carácter real, aquellas que afectan bienes y con ello restringen derechos vinculados en forma directa con éstos: particularmente el derecho de propiedad. A este género de medidas también son aplicables muchas de las consideraciones, si no todas, que he formulado en torno a los expedientes cautelares personales. Entre ellas, desde luego, la racionalidad de la medida, sustentada en elementos que la justifiquen.

19. Habrá que estar en guardia frente a medidas cautelares reales que constituyen, en el fondo, atajos para extinguir un derecho, sin que exista prueba sobre el ilícito cometido, ni acreditación de responsabilidad penal, ni sentencia que declare ambas cosas, condiciones, todas ellas, para restringir o extinguir cualquier derecho. La resolución del caso que promueve estos comentarios pone sobre la pista de los excesos que pudieran sobrevenir en la afectación de bienes, tema delicado cuya importancia crece en la medida en que se echa mano de instrumentos sumarios, desvinculados de la declaración de ilicitud y responsabilidad, erigidos sobre conjeturas y asociados a la inversión de la carga de la prueba.

19. Volvemos, pues, al dilema que ha poblado muchos debates y decisiones clave en el ámbito penal: ¿el fin justifica los medios? Hemos sostenido la proposición inversa, fincada en los principios del orden penal de una sociedad democrática: la legitimidad de los medios concurre a legitimar el fin. Esto tiene importantes repercusiones en todo el horizonte: las medidas precautorias --que ahora examinamos--, pero también en la tipificación penal, la selección de consecuencias jurídicas del delito, la organización del proceso, la admisión y valoración de las pruebas, la ejecución de penas y medidas, etcétera.

Juez Sergio García Ramírez
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario