

LA PROHIBICION INTERNACIONAL DE LA DETENCION Y ARRESTOS ARBITRARIOS

Reynald Ottenhof¹
Catedrático de la Univ. de Pau
y de los Países del Adour
Secretario General Adjunto
de la Asociación Internacional
de Derecho Penal

1.- Trad. J. L. de la Cuesta Arzamendi.

Al tomar la palabra ante ustedes, un año más, con ocasión de los VII Cursos de Verano, querría expresar mi agradecimiento a los organizadores, en particular a los profesores A. BERISTAIN y J. L. de la CUESTA ARZAMENDI por su amistosa invitación. Como siempre, vengo aquí más como un alumno deseoso de aprender que como conferenciante encargado de desarrollar uno de los temas del Programa del Curso.

A este respecto, el tema que me ha sido atribuido este año no falta a la tradición: se trata de un tema apasionante, pero difícil. Apasionante en razón de sus implicaciones no sólo jurídicas, sino también filosóficas, psicológicas y sociológicas, que, desgraciadamente, no podremos tratar aquí. Al mismo tiempo, difícil, por sus implicaciones sobre aspectos de derecho interno y de derecho internacional, fundados sobre tradiciones jurídicas diferentes, complejas y que a veces afectan a puntos candentes (lucha contra el terrorismo, el tráfico de estupefacientes, bandidaje a gran escala).

En suma, a través de él, se ilustra una vez más el conflicto entre el respeto de los derechos del hombre más fundamentales, los que presuponen una condición de los demás, y el deber del Estado en un país democrático de asegurar una protección colectiva de los ciudadanos a través, ciertamente, de la represión, pero también, y sobre todo, por la vía de la prevención.

No puede sorprender por ello que el tema de hoy haya atraído de manera particular la atención de los filósofos del "Siglo de las Luces". Prolongación de sus ideas, la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 proclamó por primera vez, de manera solemne, que: "Ningún hombre puede ser acusado, detenido o privado de libertad fuera de los casos determinados por la ley y según las formas por ella prescritas".

Al margen de las prescripciones de los derechos nacionales, la protección de la libertad individual se ha convertido desde mediado el siglo XX en parte del derecho internacional. La prohibición de las privaciones de libertad arbitrarias constituye una preocupación esencial de los instrumentos internacionales de salvaguardia de los Derechos del Hombre posteriores a la segunda guerra mundial. A tal efecto, el artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre declara que "nadie puede ser arbitrariamente detenido, privado de libertad ni exiliado". No obstante, la falta de todo valor jurídico de este texto ha limitado el alcance que podía tener este principio en la práctica de los Estados. Un paso importante se franquea con la entrada en vigor de la Convención europea de salvaguarda de los Derechos del Hombre puesto que ésta, una vez ratificada, forma parte del orden jurídico de la Parte Contratante. Si, en un primer momento, los autores de este Tratado se vieron inspirados por la fórmula de la Declaración, pronto pareció que el término "arbitrario" era demasiado vago y suscitaría numerosas dificultades interpretativas. De aquí que, finalmente, se prefiriera enumerar de manera precisa y limitativa los casos en que una persona puede ser detenida y privada de libertad. Al limitar los poderes de las autoridades nacionales de definición de las circunstancias legitimadoras de una privación de libertad, la Convención parece ofrecer, pues, una garantía suplementaria, también superior a la resultante del Pacto de las Naciones Unidas relativo a los derechos civiles y políticos de 1966, que se limita a afirmar que "nadie puede ser privado de libertad salvo por las causas... previstas por la ley".

En razón de estas disposiciones precisas y detalladas, por la facultad que se reconoce a toda persona de reclamar ante los órganos por ella creados, la Convención representa, en el plano internacional, el esfuerzo más acabado de protección de la libertad individual. Es por ello que conviene examinar esencialmente a partir de este Tratado cuál es la eficacia de la prohibición internacional de las detenciones y arrestos arbitrarios: en este sentido, además de mediante la determinación de las hipótesis que autorizan su limitación, el principio de la libertad individual se salvaguarda igualmente a través de los numerosos derechos que la Convención reconoce a la persona detenida o privada de libertad.

I.- GARANTIA RESULTANTE DE LA DEFINICION DE LOS CASOS DE PRIVACION DE LIBERTAD

En los apartados a) a f) de su artículo 5,1, la Convención precisa las diferentes hipótesis en las cuales una persona puede, de modo regular, verse privada de su libertad. En este campo, merecen considerarse tres medidas particulares, por el peligro que pueden representar para las libertades individuales: el internamiento administrativo, la detención preventiva y los controles de identidad.

A) El internamiento administrativo

Desde su primera decisión (sentencia *Lawless* de 1 julio 1961), el Tribunal europeo de Derechos Humanos ha mostrado su voluntad de luchar contra esta práctica. En este asunto el gobierno defensor estimaba que cuando la privación de libertad se ordena en virtud del artículo 5,1 c, por la existencia de razones consistentes en la necesidad de impedir a un sujeto la comisión de una infracción, no hay necesidad de llevarla ante una autoridad judicial. Una interpretación de la Convención de esta suerte hubiera permitido a los Estados llevar a cabo una política de prevención general frente a ciertas categorías de individuos considerados peligrosos. Consciente de los riesgos que supondría para las libertades individuales, el Tribunal lo rechazó formalmente.

B) La detención preventiva

El empleo masivo, en muchos Estados, de la detención preventiva puede hacer temer un recurso abusivo a esta medida. La Convención creyó asegurar una mejor protección de la libertad durante la instrucción preparatoria al enumerar las tres únicas circunstancias que legitiman al juez a privar de aquélla: sospecha de que el individuo ha cometido una infracción, necesidad de impedirle la comisión de una de ellas, peligro de fuga tras la comisión de la infracción. De hecho, sin embargo, dada la amplitud de su formulación y la aplicación escasamente rigurosa que de ella hacen los órganos europeos, basta un simple vínculo entre la persona y la infracción cometida para que la detención se considere legítima a la luz de la Convención.

C) Los controles de identidad

La corta privación de libertad que puede acompañar a un control de identidad no es contraria a la Convención que, en su art. 5, 1 b, prevé “la detención o privación de

libertad... para garantizar el cumplimiento de una obligación prescrita por la ley". En cualquier caso, dos precisiones de la Comisión (asunto *Mc Veigh*) se dirigen a preservar el derecho a la libertad individual. Por una parte, el artículo 5, 1 b no debe interpretarse como legitimador de la realización de controles de identidad por las autoridades nacionales en cualquier ocasión o con cualquier fin, sino únicamente en circunstancias determinadas. De otra parte, sólo se puede justificar una privación de libertad si ésta aparece como el único medio de realizar la verificación de la identidad.

II.- GARANTIA RESULTANTE DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS A LA PERSONA PRIVADA DE LIBERTAD

La protección contra las detenciones o arrestos arbitrarios pasa igualmente, según la Convención, por el reconocimiento de diversos derechos de la persona que le permiten, en particular, hacer controlar la legalidad de la medida que le afecta. Estos derechos pueden distinguirse en atención al momento en que el beneficiario puede reclamar su respeto.

A) En el momento de la detención

El primer derecho de la persona privada de libertad es el de ser informada de las razones de la detención y de la acusación existente contra ella. El alcance de esta información debe ser suficiente para permitir a la persona contestar lo bien fundado de las sospechas que pesan sobre ella y recuperar, eventualmente, la libertad. En segundo lugar, la persona, en caso de que sea detenida o privada de libertad en base al art. 5, 1 c, debe ser llevada inmediatamente ante el juez. Esta disposición es esencial en el dispositivo de lucha contra las privaciones de libertad arbitrarias y los órganos de Estrasburgo la aplican estrictamente, prohibiendo plazos superiores a cuatro días y exigiendo garantías precisas por parte de la autoridad judicial (independencia, imparcialidad...).

B) Durante la detención provisional

La persona detenida tiene, según el art. 5, 4, el derecho de presentar recurso ante un tribunal para que éste decida, en un plazo breve, sobre la legalidad de su detención y ordene, si ésta es ilegal, su puesta en libertad. La cuestión principal que se suscita en torno a esta cláusula es la de saber qué procedimiento ha de seguirse en la instancia. El Tribunal no ha admitido que una reclamación de puesta en libertad presentada por un inculpado se examine conforme a los principios de proceso equitativo contenidos por el art. 6, a. Pero parece que las garantías procesales a respetar pueden variar conforme a la naturaleza de la privación de libertad (privación de libertad de enajenados, cara a una extradición, etc.).

Otro derecho reconocido al individuo privado de libertad en virtud del art. 5,1 c es el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o puesto en libertad durante la tramitación de la causa. Esta disposición obliga a las autoridades nacionales a verificar, de manera regular, si la duración de la privación de libertad no ha excedido del límite previsto

por la Convención, quedando así la situación del inculpado bajo el control constante de los tribunales².

* * *

Estas son, a grandes rasgos, las disposiciones de la Convención europea de Derechos del Hombre en la materia. Con la preocupación de asegurar una protección real de estos derechos, dejan no obstante cierto margen de apreciación, que permite a cada sistema jurídico tener en cuenta sus tradiciones jurídicas y prácticas consuetudinarias.

Una vez más, es en las situaciones extremas, fuera del derecho común, cuando más necesaria se hace su aplicación. Es posible por ello afirmar que constituyen un elemento decisivo en el establecimiento de standards susceptibles de fundar un "modelo" procesal, bien para los legisladores nacionales, bien, cara al futuro, en una jurisdicción penal europea, cuya existencia parece cada vez más probable. Cabe esperar que, entonces, los graves ataques a estos principios fundamentales terminarán por desaparecer no sólo de las legislaciones de excepción, sino también (y sobre todo) de las prácticas de los Estados miembros³.

2.- Este punto no se desarrollará aquí y ha sido objeto de un profundo estudio por Ph. POUGET, «Les délais en matière de rétention, garde à vue et détention provisoire, au regard de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme», de próxima aparición en la *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*.

3.- A este respecto ver las muy pertinentes consideraciones del prof. J. L. de la CUESTA ARZAMENDI en «Le traitement juridique du terrorisme en Espagne», *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*, 1987, pp. 529 y s., en particular, p. 602. Ver también A. BERISTAIN, «Les terrorismes au Pays Basque et en Espagne», *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1986, pp. 133 y s.