

INTRODUCCIÓN

Una de las más graves y persistentes preocupaciones de todos los tiempos, primero circunscrita a ámbitos espaciales y personales más reducidos y hoy día convertida en una aspiración y en un clamor comunes a toda la humanidad, ha sido la de lograr el pleno reconocimiento y el respeto efectivo de un mínimo de derechos, libertades y garantías fundamentales y consubstanciales a la existencia, libertad, seguridad y dignidad de todo ser humano.

Las causas que han contribuido a suscitar, mantener y generalizar tales inquietudes por los derechos y libertades fundamentales del hombre, haciendo cada vez más imperioso su reconocimiento jurídico e ingente su protección efectiva, son múltiples y de muy diversa naturaleza. No obstante, cabe advertir que entre las mismas se cuentan, de manera sobresaliente, las innumerables formas en que los órganos del poder público irrumpen, hoy como ayer, legítima o ilegítimamente, con razón o sin ella, pero cada día en proporciones y con métodos por demás alarmantes, en la esfera de la libertad, seguridad e integridad de la persona humana.

Vienen a corroborar lo anterior, contribuyendo al mismo tiempo a conscientizar a la opinión pública y a generar un clamor general de justicia, no sólo los numerosos informes de las más diversas organizaciones internacionales, tanto intergubernamentales como no gubernamentales, que periódicamente, y muchas veces como resultado de observaciones o investigaciones *in loco*, dan testimonio de la sistemática violación de los derechos humanos por todas las latitudes del orbe, sino también, aun cuando aquí nos refiramos a lo que acontece en ciertos países como el nuestro, los cotidianos y sombríos relatos de la prensa, que dan cuenta de todo tipo de persecuciones y detenciones arbitrarias, malos tratos, vejaciones, desapariciones, torturas e incluso muertes de ciudadanos a manos de las fuerzas de “seguridad pública”, por delitos ciertos o imaginarios. A tales testimonios y revelaciones vienen a sumarse, desde luego, las indignadas y desesperadas cuanto infructuosas denuncias y protestas de los mismos ciudadanos, ya sea individual o colectivamente, así como sus angustiosos reclamos de justicia ante las propias instancias nacionales o ante diferentes organismos internacionales involucrados en esta materia.

Ahora bien, entre los derechos y libertades fundamentales del ser humano, el que, de siempre, más ha sufrido los embates de la actividad represiva cuando no francamente autoritaria de los órganos del Estado, es el de la libertad personal, cuya privación constituye una de las más graves irrupciones en la esfera de los derechos humanos del individuo, ya que la misma va seguida, casi irremisiblemente, de la privación o limitación de muchos otros derechos.

De ahí que la cuestión de la protección jurídica de toda persona sometida a detención por las autoridades estatales, se encuentra íntimamente vinculada con la preocupación por la protección de los derechos humanos, dado que, del hecho mismo de la privación de su libertad, el detenido se encuentra, con relación a dichas autoridades, en una situación de mayor inseguridad cuando no de completa indefensión, comparada con la de otras personas afectadas por distintas violaciones de los derechos humanos, y, también, en virtud de que tal privación de libertad abre la posibilidad a las autoridades estatales, sea de mostrar su efectivo respeto por los derechos humanos, sea de cometer violaciones particularmente graves contra los mismos.

En efecto, y por una parte, la protección jurídica que se otorga a las personas detenidas o, dicho en otros términos, la manera en que un Estado trata a las personas que han sido privadas de su libertad personal, es un criterio muy significativo para poder juzgar la actitud estatal respecto del estado de derecho, principio éste de capital importancia para la realización de los derechos humanos. Y es que el amplio repertorio de violaciones de los derechos humanos susceptibles de cometerse a raíz o en el curso de la detención, muestra con toda evidencia que tales violaciones son cometidas típicamente por el Estado mismo, es decir, por sus autoridades, las cuales, en último caso, las ordenan, aprueban, toleran o ejecutan. Esta típica participación del Estado es, al mismo tiempo, un factor determinante en la frecuente discrepancia entre norma y realidad.

Por otra parte, a través de su detención, el individuo se encuentra prácticamente a merced de las autoridades, ya que sólo de manera muy limitada podrá defender sus derechos durante la misma. Así, por ejemplo, no podrá defenderse efectivamente ni contra la tortura o la incomunicación, ni contra los tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni contra cualquier otro tipo de agresiones físicas o psicológicas, tales como el ser expuesto a un exceso de frío o calor, luz u oscuridad, ruido ensordecedor o total silencio, o ser objeto de amenazas o intimidaciones contra sí mismo o su familia, etcétera. Además, la persona detenida difícilmente podrá probar tales violaciones o agresiones, no sólo durante su detención sino incluso después de su liberación, ya que generalmente es muy difícil aportar pruebas suficientes sobre tales hechos. Esto es verdad tanto en el caso de malos tratos, cuyos efectos pasajeros pueden desaparecer en un cierto tiempo, como en los casos de las más graves violaciones de los derechos humanos, como la tortura, dado que cada vez es más difícil probar o mostrar marcas de la misma, merced al perfeccionamiento de sofisticados métodos de tortura, en no pocos casos logrado con el concurso de hombres de ciencia.

Así, del poder real del Estado sobre las personas detenidas resulta la posibilidad de desestimar el orden jurídico, si las salvaguardias del Estado no son lo bastante vigorosas o no son suficientemente respetadas, como resulta también la posibilidad de violación de los derechos humanos.

En una palabra, hoy día, como antaño, el grave problema de la privación de la libertad personal radica en la innagotable variedad de formas en las que el individuo puede ser detenido, tanto en tiempos normales como en situaciones de emergencia, y, por ende, en la urgente necesidad de contar con una amplia y efectiva protección jurídica contra todo tipo de detenciones.

Ahora bien, el examen de la protección jurídica a otorgar al individuo en todas y cada una de las diferentes formas de privación de la libertad de que puede ser objeto, rebasaría, con mucho, los límites de nuestro trabajo.

En efecto, inscrito en el amplio marco del proceso penal, cuya extensión comprende las diferentes fases del procedimiento ante los órganos de la justicia penal, que van desde la inculpación hasta la condena por la comisión de un delito e, incluso, según la nueva disciplina del derecho penitenciario, hasta la extinción de la sanción penal, nuestro estudio se limita exclusivamente a la detención preventiva de las personas presuntamente responsables de la comisión de un delito, la cual se ubica en la fase inicial del proceso penal, es decir, en la de la inculpación.

Es precisamente en esta fase del proceso penal, la cual en nuestra opinión cubre el periodo que corre desde la aprehensión del inculpado hasta el pronunciamiento de una sentencia absolutoria o condenatoria, donde se plantea el problema de la detención preventiva y donde, creemos, se suscitan los más graves problemas para la protección de los derechos humanos.

Ello es así porque, admitiendo, como nosotros lo admitimos, que todo aquello que se relaciona con la inculpación, incluso antes de que un juez o cualquiera otra autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales despliegue su actividad, constituye ya el proceso penal; entonces los órganos policiales, trátese de la policía judicial o de otro tipo de agentes o funcionarios, en su actividad indagatoria de los delitos, actúan dentro del marco del proceso penal. Para confirmar lo anterior, bastaría remitirse a las facultades legales otorgadas en diversos países a los funcionarios policiales y a otros persecutores e investigadores de la actividad delictiva para ordenar e, incluso, mantener la detención preventiva de los inculpados.

La anterior constatación es muy importante, entre otras cosas, dado que ciertos países, sinceramente preocupados por acatar el derecho internacional aplicable en la materia, observan todas las reglas jurídicas sólo a partir del momento de la presentación del inculpado ante una autoridad judicial. Todo lo sucedido con antelación, especialmente ante los órganos policíacos, queda con singular frecuencia rodeado del mayor sigilo y misterio, y no es sino con motivo de los aludidos informes de organismos internacionales, de las revelaciones de la prensa o de las denuncias y protestas ciudadanas, que la opinión pública, nacional o internacional, llega a enterarse que el tratamiento del inculpado, por parte de la policía, responde a todo menos a los más elementales principios humanitarios.

Por otra parte, si nos remitimos a la práctica de la aplicación de la de-

tención preventiva, podremos constatar también un frecuente divorcio entre la ley y su aplicación, divorcio debido, a veces, a infortunados errores, pero más frecuentemente provocado por abusos deliberados cuando no por simple negligencia de las autoridades encargadas de aplicar esta medida.

Todo lo anterior no hace sino mostrarnos cuáles son los peligros que amenazan al individuo sin defensa ante los órganos del Estado, si estos órganos no repetan los derechos humanos. Y es precisamente aquí, por tanto, donde los problemas del proceso penal moderno, y muy particularmente los de la detención preventiva, se entrecruzan y serán influenciados por los principios fundamentales de los derechos humanos.

Ahora bien, la privación de la libertad que implica la detención preventiva es únicamente justificable en la medida en que intereses comunitarios del más alto rango la hagan necesaria, y debe aplicarse sólo en caso de que el Estado, en cumplimiento de su función punitiva, no cuente con otras medidas igualmente efectivas pero menos drásticas para la protección de la sociedad.

Dicho de otra manera, una cuestión bastante delicada ha sido, y continúa siendo, la de establecer un equilibrio entre el derecho de la sociedad afectada por el delito que reclama la necesidad de la represión, y el derecho del inculcado a contar con las garantías para su defensa; así, normalmente el equilibrio a establecer es entre la protección de los intereses legítimos de la sociedad y la salvaguardia de los derechos humanos del inculcado.

De ahí que la detención preventiva de una persona presuntamente responsable de la comisión de un delito, pero cuya culpabilidad está por establecerse, haya sido y siga siendo considerada como una cuestión muy grave.

De ahí también que la historia de los diferentes regímenes por los que ha atravesado la detención preventiva, ilustre perfectamente las dificultades a las que han debido enfrentarse todos aquellos que se han empeñado en la protección de la libertad personal sin perder de vista la preservación de la seguridad pública y la paz social.

De ahí, por último, que la aplicación de esta medida haya dado pábulo a las actitudes más diversas desde el punto de vista doctrinario, legislativo y jurisdiccional, las cuales van desde su rechazo absoluto, como fue en Grecia, pasando por su aplicación automática e indiscriminada, como sucedió durante la Edad Media, hasta su admisión, condicionada y minuciosamente reglamentada hoy en día, en el marco de la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano, primero en el plano interno y más tarde a nivel internacional.

Así, tanto la concepción como el régimen legal de la detención preventiva han experimentado diversas modificaciones a través del tiempo, si bien, ha sido el reforzamiento de los derechos humanos del inculcado lo que constituye la tendencia dominante en esta evolución.

Prueba de lo anterior, para no remontarnos demasiado lejos, son los recientes esfuerzos legislativos, tanto a nivel interno, particularmente en Europa occidental, como en el plano internacional, que denotan una inquietud ampliamente difundida respecto al problema general que plantea la conciliación entre el respeto de la libertad individual y la protección de la sociedad.

Tales esfuerzos legislativos, a nivel interno, constituyen una reconsideración global de los diferentes aspectos de la detención preventiva, llegando, en algunos casos, a desembocar en una reglamentación completamente nueva sobre la materia. Así, modificaciones y reglas nuevas tienden, entre otras cosas, a reducir el empleo y la duración de la detención preventiva, a su sustitución por otras medidas menos rigurosas, a reforzar los derechos de los detenidos, a reconocer el derecho a reparación en caso de detención injustificada, etcétera. Es decir, lo que se pretende a través de estas reformas e innovaciones legislativas es hacer de esta medida una verdadera excepción.

Ahora bien, las causas de este movimiento generalizado de reformas en el viejo continente han sido muchas y de muy diversa índole; pero de lo que no cabe la menor duda es que, en una gran medida, tal movimiento es consecuencia del impacto y de la recepción en el derecho nacional europeo de la Convención Europea sobre Derechos Humanos.

En este contexto, y en tanto que es causa eficiente y fuente inspiradora de este cambio radical en la concepción y reglamentación de la detención preventiva que, a no dudarlo, habrá de extenderse a muchos otros países, cabe señalar las numerosas reglas en favor del acusado que figuran en diversos instrumentos internacionales sobre protección de los derechos humanos, algunos de carácter obligatorio, como el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y otros desprovistos de tal carácter, como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, si bien todos ellos susceptibles de hacer cobrar conciencia a todos los países, sin excepción, que el progresivo desarrollo de los derechos humanos reclama un incesante esfuerzo por parte de todos los estados a fin de ajustar sus sistemas jurídicos a los requerimientos de la protección internacional de los derechos humanos.

Por consiguiente, una investigación comparativa de esta cuestión no sólo es de interés sino que resulta indispensable, tanto con el fin de precisar el contenido y alcance de las modificaciones e innovaciones aportadas al régimen jurídico de la detención preventiva en el plano interno e internacional, como con objeto de determinar, cada vez que ello sea posible, en qué sentido y en qué medida las actuales concepciones y los diferentes regímenes o sistemas adoptados en la materia responden al objetivo que se persigue, que no debe ser otro que el de garantizar en la práctica la protección de los derechos humanos de las personas sometidas a detención preventiva.

Es a tal tarea que estará abocado nuestro trabajo, en cuyo desarrollo abordaremos, en primer término, ciertas cuestiones generales, especialmente referidas al examen de los aspectos básicos y de los problemas fundamentales de esta institución (Primera Parte); para después emprender el análisis comparativo del estado actual en que se encuentran el derecho interno (Segunda Parte) y el derecho internacional (Tercera Parte), en materia de detención preventiva y protección de los derechos humanos del inculgado.

Huelga decir que a lo largo del trabajo hemos privilegiado, dándoles una mayor amplitud, a determinados aspectos que nos ha parecido revisten una importancia particular. También resulta obvio señalar que nuestro estudio no pretende, de ninguna manera, ni ser exhaustivo ni cubrir la totalidad de las cuestiones que sugiere el amplio tema que da título a la obra.

Nuestro móvil, al emprenderla, ha sido la imposibilidad de permanecer impasibles ante las retóricas y grandilocuentes declaraciones de gobernantes y funcionarios que, tras las mismas, tratan de encubrir la cruel realidad de la cotidiana violación de los derechos humanos por todos los confines del planeta. Nuestra pretensión, al desarrollarla, no es otra que la de cumplir, en la escasa medida de nuestras posibilidades, con el deber de señalar la realidad de la aplicación de aquellas normas que, más que seguir representando simples declaraciones, deben convertirse en instrumentos eficaces que ayuden a mejorar la suerte de aquellos seres humanos que están, o se presume pueden estar, en conflicto con el derecho penal, brindándoles garantías reales y no ficticias que protejan su libertad, aseguren su integridad y preserven su dignidad en interés de toda la sociedad.