



LA DETENCIÓN POLICIAL

TRABAJO FINAL DE GRADO



Autora: Ibón Baringo Zueras

Director: José Eugenio Medina Sarmiento

Grado en Derecho

Curso 2017-2018

CONTENIDO

1. Introducción.....	6
2. La privación de libertad en el ordenamiento jurídico español	9
2.1. Conceptos previos	9
2.1.1. La detención.....	9
2.1.2. Vulneración del derecho a la libertad	11
2.1.3. Supuestos que no constituyen una auténtica detención	14
2.2. Marco normativo	16
3. La detención en el marco de la actuación de las funciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.....	18
3.1. Concepto de Policía Judicial	18
3.1.1. Regulación	20
3.1.2. Dependencia.....	21
3.1.3. Composición	21
3.1.4. Funciones	22
3.2. Procedimiento de la detención	24
3.2.1. Intervención policial	27
3.2.2. Finalidad de la detención	30
3.2.3. Requisitos para llevar a cabo la detención	31

3.3. Derechos de los detenidos	35
3.4. Procedimiento de habeas corpus	39
4. Situaciones en las que procede la detención	43
4.1. Supuestos generales.....	43
4.2 Supuestos especiales	46
4.2.1 La detención de menores	46
4.2.2 Detención de extranjeros.....	48
5. BIBLIOGRAFIA	52

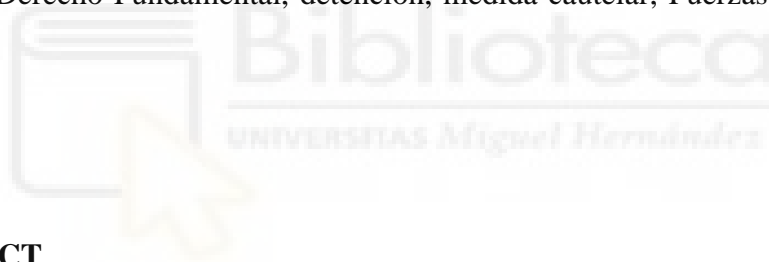


RESUMEN

La Policía, en su actividad de intervención con ocasión de las actividades delictivas tiene como misión la detención y aseguramiento del delincuente, la protección de las víctimas y la recogida de las pruebas del delito. En este sentido, nuestro ordenamiento jurídico ha facultado a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para, en las concretas circunstancias indicadas en el mismo, intervenir en uno de los Derechos Fundamentales más relevantes, la libertad. La regulación sustantiva que contempla esos concretos casos y el modo en que debe llevarse a cabo constituye el núcleo del presente trabajo.

Palabras clave:

Libertad, Derecho Fundamental, detención, medida cautelar, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad



ABSTRACT

The Police in their work , are related to the criminal process and they can carry out acts that deprive of freedom a person, which is a fundamental right in any open society. Sometimes, however their acts can be justified because if they use the correct rules, they can get the security of citizens and this is what the rules want to achieve.

Keywords:

Freedom, fundamental right, detention, interim measure, Security Forces.

1. INTRODUCCIÓN

El concepto *Policía*, tal y como se entiende hoy en día, esconde tras de sí un lejano origen que se remonta a las primeras aglomeraciones urbanas, configurándose así como una de las formas más antiguas de protección social y la principal expresión de la autoridad.

Desde su nacimiento, este concepto ha ido evolucionando diacrónicamente de forma ininterrumpida a lo largo de la historia de las civilizaciones, adaptándose a las exigencias sociales determinadas; pero a pesar de ello, su esencia ha sido perenne y por lo tanto, no es baladí que en la actualidad la policía sea uno de los componentes más relevantes del sistema de justicia penal en todo el mundo.

No obstante, es en el siglo XIX, a raíz de la ideología ilustrativa de la Revolución Francesa y del Estado liberal, cuando se produce un punto de inflexión en el carácter y en las funciones asignadas a la Policía, pasando a ocupar el primer rango de la protección de los miembros de la comunidad. Tampoco hay que olvidar que la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (26 de agosto de 1789), en su artículo segundo, establecía con rotundidad, entre otras cosas, que la meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, entre los que se encontraban la libertad y la seguridad, declarándose como naturales e imprescriptibles, consustanciales a la persona. Fundamentándose por otro lado, y del mismo modo, que la seguridad es el estado de cosas que posibilita la existencia de la libertad.

Así, en España, el Cuerpo de Policía Nacional actual, perteneciente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, es fruto de esa evolución mencionada, es decir, no solo resulta de su propia intrahistoria, sino que aúna improntas de otros sistemas.

Dentro de todas las funciones que llegan a desempeñar el cuerpo policial, y en relación con el proceso penal, cobra vital importancia la detención, no por su mayor o menor importancia con respecto a otras facultades propias, sino por ser una medida cautelar personal totalmente restrictiva de carácter provisionalísimo que vulnera la

libertad, uno de los derechos fundamentales recogido en la Constitución Española (CE), norma Suprema de nuestro Estado. No obstante, esta privación ambulatoria, siempre que la ulterior finalidad sea garantizar un proceso penal, como consecución de la cosa justa para la sociedad, se ve amparada en el artículo 17 del texto citado anteriormente:

“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley.”

De hecho, cabe destacar la visión del Tribunal Constitucional acerca de esta acción en STC 8/1986, en la cual señala no haber una zona intermedia entre detención y libertad, es decir, son antónimos absolutos y excluyentes.

A pesar del respaldo legal (Constitución Española, Código Penal, Ley de Enjuiciamiento Criminal, TS o TC entre otros), la detención, por el desvalor que ella misma entraña, es un concepto muy complejo que implica, por un concepto subjetivo de ponderación entre la libertad personal del propio detenido y la seguridad del resto de la sociedad, y por otro, una proporcionalidad adecuada que garantice en la mayor medida de lo posible el resto de los derechos propios e inherentes del aprehendido.

Por todo ello, el objetivo de este trabajo es profundizar en las normas que sustentan la actuación policial e indagar hasta qué punto resultará positivo, en aras a la consecución del orden público y de garantizar un proceso penal, que la detención anteponga un derecho fundamental a otro como forma de preservación inmediata de la seguridad y restablecimiento del orden público perturbado por cualquiera que sea la acción delictiva.



2. LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

2.1. CONCEPTOS PREVIOS

2.1.1. LA DETENCIÓN

La detención policial ha sido analizada desde diferentes perspectivas doctrinales y jurisprudenciales, manteniendo generalmente una línea interpretativa similar a lo largo del tiempo. Probablemente esto es debido a que sus presupuestos esenciales no han variado, al centrarse en la delimitación de la privación de libertad ambulatoria transitoria como forma de garantizar posteriores fases en el proceso penal. En este sentido, el Tribunal Supremo ha insistido en que la detención supone una injerencia directa sobre la libertad personal, en su dimensión deambulatoria, lo que supone una fractura de este Derecho fundamental sin que puedan darse situaciones intermedias¹. Como consecuencia, cualquier ley que contemple la posibilidad de que se vea recortado su ejercicio, debe respetar la proporcionalidad debida entre el derecho a la libertad y la restricción de ésta, de modo que se excluyan restricciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación².

Del mismo modo, Hernández (2015) , hace referencia a la Instrucción 3/2009 de la Fiscalía General del Estado en la que se contempla que la detención constituye una restricción de un derecho fundamental, que comporta la privación de libertad de la persona durante un limitado espacio de tiempo (el imprescindible para presentar al detenido ante la Autoridad Judicial, y en su caso, tomarle declaración) y por ello debe

¹ STC 98/1996, de 10 de julio

² Hernández, J.J. (2015) El atestado policial y su relevancia en el Proceso Penal (p.201)

estar provista de una serie de garantías que hagan de la detención una figura constitucionalmente admisible.

En este sentido, se ha de acudir a la legitimización de la limitación de un derecho fundamental, cuya base radica en la excepcionalidad, basada en cuatro parámetros: persecución de una finalidad constitucionalmente lícita, congruencia, razonabilidad y proporcionalidad (Scheinder, 1972 citado por Ruiz, 2015).

Como modo introductorio, para acercarnos a lo que significa este concepto *detención* como vulneración a un derecho fundamental, podemos atender a diferentes definiciones. Tal como afirma Gonzalez y Teixeira (2004) podríamos decir que, en un lenguaje coloquial, el término detención hace referencia a la privación de libertad ambulatoria de un individuo. Mientras que la detención en un sentido jurídico-penal, se refiere a aquella relacionada con la comisión de un hecho delictivo, que se adopta para prevenir la perpetración de un delito, para apoyar su investigación, enjuiciamiento o ejecución de una condena en el ámbito de un proceso penal. No obstante, la misma también puede ser definida como una medida cautelar de carácter personal que puede ser adoptada por la Autoridad Judicial, el Ministerio Fiscal, la Policía o los particulares y que consiste en la privación de libertad de una persona por razón de la comisión de un hecho delictivo en los supuestos y en la forma legalmente establecida, cuyo fin es garantizar el buen desarrollo de un proceso penal, y en última medida, de una adecuada política criminal (González y Teixeira, 2004).

Siguiendo la doctrina del Tribunal supremo, concretamente en la sentencia del 16 de octubre de 1993, establece una definición de la misma considerándola como una medida cautelar, realizada en el curso de un procedimiento penal o en función de su incoación, ordenada básicamente a garantizar la futura aplicación del "*ius puniendi del estado*". No sin antes hacer alusión a que el acto de detener, supone la afectación a uno de los derechos más fundamentales de la persona humana, su libertad. Por lo que la misma deberá ser tomada solo cuando de forma inequívoca, se den los presupuestos que la ley establece para poder llevarla a cabo, y siempre de acuerdo al principio de

proporcionalidad, adecuándose al fin perseguido y tomándose únicamente en casos concretos y en la forma prevista por la ley.

En segundo lugar, debemos destacar que la detención, se trata de una medida cautelar y como tal, son aquellas que el órgano jurisdiccional adopta para asegurar que en el caso de que al final del procedimiento se dicte una sentencia de culpabilidad, el imputado lo pueda cumplir. La finalidad de la misma es garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia dictada en el proceso penal declarativo, pero su adopción da razón a que el proceso no es instantáneo, sino que necesita un tiempo determinado para que se realicen todos los trámites necesarios de la fase de instrucción y juicio, y este lapso de tiempo en algunos casos puede ser aprovechado para realizar actos por parte del acusado que frustren la efectividad de la futura sentencia que se dicte.³

Es por ello que la nota característica de la detención es su temprana adopción, el hecho de que pueda adoptarse sobre una persona cuando aún no se ha iniciado una causa penal contra ella. No obstante, debe practicarse en relación con la presunta comisión de un hecho delictivo, aunque este no haya llegado a materializarse. Tratándose, por tanto, de una medida temporal de corta duración, cuyo plazo máximo ha de ser escrupulosamente respetado (Martín, 2016).

Debido a la a la similitud que se puede apreciar en el acto de detener, o entrar en prisión, hay que aludir a la provisionalidad de la detención, siendo su duración más breve, que en ningún caso podrá sobrepasar las 72 horas, tal como establece la Constitución, y como diferencia fundamental, aquella detención que proceda para cumplir con una sentencia condenatoria, ya no se trataría de una medida cautelar, sino de una medida de ejecución ante una condena previamente impuesta (Minguela, 2011).

2.1.2. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD

³ González, E., y Teixeira, X. (2004). *La detención*.

Para comenzar, es necesario insistir sobre la importancia del derecho a la libertad, y lo que ha implicado para la historia de la humanidad la búsqueda de ese derecho, a que naciones enteras y hombres individualmente respetados han sacrificado sus propias vidas para conservarla o recuperarla⁴. La libertad se configura como un derecho fundamental de todas las personas sometido a una serie de límites con la finalidad de garantizar la convivencia pacífica en sociedad, compaginándose de esta forma con la necesaria exigencia de la seguridad individual y colectiva (González y Teixeira,2004).

A efectos del examen jurídico material de la privación de libertad, partimos del mandato constitucional del artículo 17.1 de la CE el cual aparece recogido en el Título I de nuestra Carta Magna, sección 1º de los derechos y deberes fundamentales y las libertades públicas donde en el citado artículo establece: “*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad, nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley*”. El comienzo de este artículo, también fue empleado en el art 5.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, por el que se reconoce el derecho a la libertad y seguridad ciudadana de forma general, y por el que se remite a la ley como previsión a la privación de libertad (Minguela 2011).

Por tanto el hecho de que sea válido la privación de la libertad de la persona, ha precisado que el legislador, que debe desarrollar el mandato del art. 17.1 de la CE, establezca los supuestos de hecho en las leyes que puedan privar o restringir la libertad personal. De este modo, el ciudadano tendrá una garantía de su libertad, al saber por qué comportamientos puede ser privado lícitamente de ella. (Castañeda, 2015)

Las distintas figuras de las privaciones de libertad que podemos encontrar, han sido recogidas por varios autores formulando una serie de definiciones:

⁴ Saavedra, E. (2015) *La detención preventiva y su crisis: perspectiva procesal y penitenciaria*.

- **Detención:** como forma clásica de privación de libertad, se configura como fáctica que tiene lugar siempre que a una persona se le impida realizar una conducta que voluntariamente habría desarrollado de no existir una coacción exterior que se lo imposibilita, mientras se mantenga una medida privativa.
- **Restricción de libertad:** Mantenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, son aquellas limitaciones del derecho a la libertad, de carácter leve o poco intenso, que se practican con objeto de llevar a cabo determinadas averiguaciones vinculadas no a un posible proceso penal, sino a la función preventivo policial y de mantenimiento d seguridad ciudadana.
- **Retenciones:** determinación de la libertad de movimiento del individuo, al que se ve sometido mientras dura una medida restrictiva de libertad.
- **Privación de libertad:** la persona verá limitada su libertad ya sea de manear *intensa o grave*, atendiendo a la duración de la medida de seguridad. (Minguela, 2011)

“Según doctrina jurisprudencial, la detención deberá reunir una serie de principios, que resultan comunes a las medidas cautelares:

- Principio de legalidad: la libertad solo será restringida en los casos y forma prevista en la Ley.
- Principio de excepcionalidad: la detención es una medida excepcional respecto a la libertad como regla general.
- Principio de subsidiariedad: se detendrá cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa.
- Principio de proporcionalidad: la restricción de la libertad será proporcional a los fines que se pretende conseguir.
- Principio de instrumentalidad: es un instrumento para el logro de servir a un proceso.
- Principio de necesidad: además de estar prevista en la Ley, será imprescindible para llegar a cumplir los fines constitucionalmente legítimos.
- Principio de provisionalidad: En el transcurso de un tiempo limitado y la obligatoriedad de transformarse en otra medida cautelar o sobreseimiento.

- Principio de temporalidad: no podrá durar más del tiempo necesario para cumplir sus fines.” (Minguela, 2011)

Conviene recordar que toda privación de libertad está bajo el amparo del derecho, y toda injerencia en el derecho a la libertad debe venir regulada en nuestro ordenamiento por una norma con rango de ley orgánica. Toda injerencia que no esté regulada y aplicada bajo estos criterios debe ser reformada y sometida a los mecanismos de control previstos en la ley. (Álvarez, 2008)

2.1.3. SUPUESTOS QUE NO CONSTITUYEN UNA AUTÉNTICA DETENCIÓN

Ante las diversas dudas suscitadas sobre situaciones en las que un ciudadano es sometido a diversos controles por motivos genéricos de seguridad, cabe cuestionarse si esa breve restricción de su libertad de ambulatoria, constituye un supuesto de detención. (Minguela, 2011).

La respuesta la encontramos en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, que regula una serie de medidas limitativas del derecho a la libertad. Entre ellas encontramos:

- Comprobaciones necesarias al objeto de impedir que en las vías, lugares y establecimientos públicos se porten o utilicen ilegalmente armas (art.18)
- Limitar o restringir, por el tiempo imprescindible la circulación o permanencia de personas en vías o lugares públicos cuando fuere necesario para el restablecimiento de la seguridad ciudadana, así como a ocupar preventivamente los efectos o instrumentos que puedan ser utilizados para acciones ilegales (art. 19.1).
- Controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, para el descubrimiento y detención de los partícipes en un hecho delictivo causante de grave alarma social y para la recogida de los instrumentos, efectos o pruebas del mismo, que se podrán establecer en la medida indispensable para proceder a la identificación de las personas que transiten o se encuentren en ellos, al registro de los vehículos y al control superficial de los efectos personales con el fin de

comprobar que no se portan sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos (art 19.2)

- Se falta a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, para requerir la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento (art 20.1)

Quedan excluidas las exploraciones radiológicas y las pruebas de alcoholemia realizadas por los agentes de seguridad siendo la Sentencia del Tribunal Supremo 1579/2005, de 22 de diciembre que indica: *el examen radiológico a que son sometidos algunos pasajeros al llegar a los aeropuertos españoles –en prevención de un posible transporte de droga en el interior de su organismo- No es por sí mismo una detención, ni comporta que esta previamente se haya practicado. Se trata de un mero control dentro de las normales actuaciones policiales de prevención delictiva que, cuando se realiza voluntariamente a instancias de los Agentes que solicitaron del pasajero a ser examinado, prestándose este voluntariamente a la comprobación interesada, no entraña limitación o restricción forzosa de la libre deambulacion, propia de una verdadera detención, por lo mismo que no es tampoco la momentánea interrupción que soporta el peatón a quien se le pide identificación personal, o el conductor a quien se ordena parar para someterse a la prueba de alcoholemia*

Consecuentemente, en todas las medidas mencionadas no se aplicaran los derechos aplicables para la detención, como son la asistencia de letrado o información de derechos que le corresponden al imputado ya que solo se trata de una mínima afectación al derecho a la libertad.⁵ De la misma forma, siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, señala que el derecho a la libertad, y el derecho a no ser privado de ella sino en los casos y en la forma establecida por la Ley, así como el

⁵ STS de 23 de febrero de 2004, en relación con la STS 193/2002, de 24 de julio, o STS 1393/2002, de 24 de julio

derecho de los españoles a circular libremente por el territorio nacional, no se ven afectados por las diligencias policiales de cacheo e identificación.

A pesar de las molestias que conlleva su y consecuente inmovilización del ciudadano durante el tiempo imprescindible para su práctica, supone para el afectado un sometimiento legítimo, desde la perspectiva constitucional, a las normas de la policía.⁶

No debemos olvidar, tal como menciona el artículo 16 de la citada ley, que esta diligencia está sujeta al respeto por los agentes de los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación, y solo en caso de negativa a la identificación, o si esta no pudiera realizarse en el mismo lugar, podrá requerirse a la persona para que acompañe a los agentes a las dependencias policiales informando a la persona de los fines de la solicitud de identificación y de las razones del requerimiento.

Por lo que así respecta, debemos tener en cuenta que la citada ley orgánica tiene ciertos límites en cuanto a su aplicación, pudiéndonos llevar, el hecho de un mal uso de la misma a la comisión de un delito, tal como lo refleja la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo: *“El funcionario ha de extremar el uso de las facultades importantes que la Ley le confiere. Su exceso, su abuso o la tosca utilización de las mismas con fines repudiables, llevan a la consumación del delito”*⁷ ya que no existe una justificación genérica para practicar identificaciones en la vía pública por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sino que deben existir indicios racionales de participación en la comisión de una infracción, o que razonablemente se considere necesario realizar la identificación para prevenir la comisión de un delito.

2.2. MARCO NORMATIVO

La detención se encuentra regulada en distintos textos legales:

⁶ ATC de 16 de noviembre de 1990, recurso de amparo 2252/1990

⁷ STS del 24 de febrero de 1997

- La Constitución Española (CE, en adelante) la recoge en su artículo 17, donde también nos habla del derecho a la libertad.
- Por lo que se refiere a la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim, en adelante), encontramos referencias a la detención en los artículos 489 a 501 y 520 a 527
- En cuanto al Código Penal (CP, en adelante) se recoge el delito de detención ilegal en los artículos 163 a 168.

También se alude a la detención en las siguientes leyes:

- LO 2/1989 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
- LO 1/1979, de 29 de septiembre, General Penitenciaria;
- LO 6/1948, de 24 de mayo reguladora del proceso *Habeas Corpus*
- Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
- Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada
- Ley 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana
- Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, aprobado en 1950 y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificado por España el 26 de abril de 1977

3. LA DETENCIÓN EN EL MARCO DE LA ACTUACIÓN DE LAS FUNCIONES DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

3.1. CONCEPTO DE POLICÍA JUDICIAL

Dentro del Título VV “*Del poder Judicial*” de nuestra Constitución de 1978 encontramos el concepto de Policía Judicial, estableciéndose la misma como único órgano colaborador de la Administración de Justicia.

Es preciso que para poder conceptualizar la misma, hagamos una referencia previa al proceso de especialización que se lleva a cabo en los países de nuestro entorno en los siglos XVIII y XIX que da lugar a la creación de la Policía.⁸

En este proceso, la misma termina siendo entendida como un conjunto de actividades realizadas por las autoridades administrativas que conlleva la potestad de imponer coercitivamente restricciones de diversos derechos y libertades de las personas, con el fin de conseguir el mantenimiento del derecho, la seguridad y el orden público. (Navajas, 1999)

No obstante, es el incremento de la delincuencia y las crecientes cotas de sofisticación de la misma, lo que exigirá que aquella policía, se vea en la obligación de adquirir un mayor nivel de preparación y especialización en sus funciones para poder hacer frente con la mayor eficacia a dichos fenómenos y evitar así, la posible proliferación de un mecanismo de autodefensa ejercido por los propios ciudadanos.

De modo, que esta situación junto a la cada vez mayor especialización de funciones a las que dio lugar la sociedad moderna, obligó a que tareas tan delicadas como mantener un mínimo de seguridad y convivencia entre los ciudadanos o el

⁸ Navajas Ramos, L. (1999). *Policía Judicial. Composición, funciones y principios de actuación. Unidades orgánicas de la Policía Judicial: su dependencia funcional y orgánica.*

establecimiento de un clima de paz social, tuvieran que ser confiadas a estamentos de la sociedad dotados de una cierta capacidad de coacción y que del mismo modo tuviesen una adecuada formación y preparación para resultar lo suficientemente eficaces. (Navajas, 1999).

Por tanto, entre las principales funciones que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tuvieron encomendadas, tales como garantizar la libertad y los derechos de los ciudadanos, empleando la coerción para el mantenimiento del orden público solo cuando fuese estrictamente necesario para dicho fin, encontramos incardinado en este cuerpo con carácter de instituto armado a la Policía Judicial.

Será esta unidad especializada la encargada de la persecución de determinados delitos, como del auxilio a la Administración de Justicia siendo a ella a quien le debe su dependencia funcional bajo la cual, Jueces, Tribunales y Ministerio fiscal, harán uso de las facultades que las leyes estatales les atribuyan.

Es de este modo, será el deber de auxiliar al Poder Judicial mediante el desempeño de sus funciones y facilitar del mismo modo el proceso penal la principal función de la misma (Navajas, 1999).

La finalidad de la Policía judicial, como vamos a ver, va a residir en la participación en el proceso judicial, que como consecuencia de su investigación y averiguación del delito o sus delincuentes, deberá elaborar informes técnicos y atestados contra las personas objeto de investigación otorgándoles a dichos documentos el valor de prueba reconstituida que será utilizada por Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal. (Núñez, 2012).

De otro lado, tal como establece Navajas (1999) debe destacarse que su ejercicio, en aras a castigar los hechos constitutivos del delito, podrá consistir en acciones preliminares a la intervención judicial, o bien a través de diligencias que han sido practicadas en el curso de ese proceso, siendo en este último caso una situación a la que

se le debe conferir especial importancia ya que servirá para la presentación de pruebas en las que posteriormente sustentarse una acusación.

3.1.1. REGULACIÓN

Es la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 en la que encuentra su apoyo normativo. La misma aparece regulada en el Título III de su Libro II, arts. 282 a 298, intentando delimitar su composición y funciones dentro de la investigación del Sumario, así como sus relaciones con Jueces y Fiscales. De este modo delimita en su artículo 282 que *“La Policía Judicial tiene por objeto y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial (..) así mismo en el artículo 283 del mismo precepto legal, viene expresado que la Policía Judicial tendrá que auxiliar a Jueces y Tribunales en materia penal y del Ministerio Fiscal, quedando obligados a seguir las instrucciones que de ellos reciban.*

Con carácter programático, el art. 126 del Texto Constitucional declara cómo la Policía Judicial depende de los Jueces y Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, siempre, no obstante, en los términos que la Ley establezca.

Es en este artículo junto al art. 104 de la Constitución, en el que se establece la dependencia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, delimitando su misión en cuanto a la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y a garantizar la seguridad. Se establece así que: *“las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, de cuyo seno procede la Policía Judicial, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”* (García, 2017).

3.1.2. DEPENDENCIA

Siguiendo lo preceptuado en el RD 769/1987 los miembros de la Policía Judicial, en sus cometidos de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, dependerán funcionalmente de los Jueces, Tribunales o miembros del Ministerio Fiscal que estén conociendo del asunto objeto de su investigación.

Esta dependencia funcional de los Jueces y Tribunales y del Ministerio Fiscal, se concreta en las funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, con arreglo a lo dispuesto en la Ley, en la que se regula que la dependencia de la Policía Judicial de los Jueces y Tribunales y del Ministerio Fiscal es exclusiva y excluyente en las funciones de investigación y detención del delincuente, así como de otras funciones que les ordenen relacionadas con la investigación criminal.

De hecho, tan intensa resulta esta dependencia que los miembros de la Policía Judicial tendrán el carácter de comisionados de los Jueces, Tribunales o Fiscales que les dirijan en las diligencias o actuaciones que lleven a cabo por encargo y bajo la supervisión.⁹

Por otro lado, orgánicamente, dependerán de la estructura corporativa de su procedencia y se estructurarán con arreglo a criterios de distribución territorial sobre una base provincial. (García, 2017)

3.1.3. COMPOSICIÓN

En lo referente a su composición, la misma está integrada por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las

⁹ Art. 13 Real Decreto 769/1987

Administraciones Locales, siendo en éstas últimas con carácter colaborador de las primeras y por ende de la Justicia (Núñez, 2012).

Del texto legal parece deducirse el reconocimiento de dos tipos de Policía Judicial: una genérica y otra más específica.

Por tanto, podemos remarcar la existencia de la Policía Judicial genérica en la que entrarían a formar parte la totalidad de los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de las Comunidades Autónomas y Entes Locales, donde, haciendo referencia al artículo 547 de la L.O del Poder Judicial se establece que *“La función de la Policía Judicial comprende el auxilio a los juzgados y tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Esta función competirá, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de las comunidades autónomas o de los entes locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias”*.

Y por otro lado se remarca la Policía Judicial adscrita, que constituye un apartado específico de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial, cuya creación proviene también de la L.O. 2/86 , siendo en su artículo 30.2 donde establece que las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial, podrá adscribirse a determinados juzgados y Tribunales (...) y al Ministerio Fiscal.

La misma es desarrollada en los artículos 23 y 24 del Real Decreto 769/87 el cual establece que se podrán asignar con carácter permanente y estable a los Juzgados y Tribunales, Unidades de Policía Judicial especialmente adscritas a los mismos, configurándose como Unidades de disposición inmediata para Jueces y Fiscales, que se caracterizan por su relación directa con los mismos, sin ningún tipo de intermediario, para lo que, en lo posible, deberán tener su sede en las propias dependencias o edificios judiciales y Fiscalías, tal como se recoge en el artículo 25 del mismo cuerpo legal.

3.1.4. FUNCIONES

Conforme al artículo 549 de la Ley Orgánica del Poder judicial, corresponderán a la Policía Judicial las siguientes funciones:

a) La averiguación acerca de los responsables y circunstancias de los hechos delictivos y la detención de los primeros, dando cuenta seguidamente a la autoridad judicial y fiscal, conforme a lo dispuesto en las leyes;

b) El auxilio a la autoridad judicial y fiscal en cuantas actuaciones deba realizar fuera de su sede y requieran la presencia policial;

c) La realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción y ordenare la autoridad judicial o fiscal.

d) La garantía del cumplimiento de las órdenes y resoluciones de la autoridad judicial o fiscal.

e) Cualesquiera otras de la misma naturaleza en que sea necesaria su cooperación o auxilio y lo ordenare la autoridad judicial o fiscal.

En cuanto a las funciones relacionadas en el artículo 282 de la LECrim, las mismas deberán ser confeccionadas con el correspondiente atestado en el cual plasmarán todas sus actuaciones, debiendo constar la obtención de pruebas y el medio por el cual se han obtenido. Ello se realiza a través de la realización de las diligencias precisas, tal y como establece el artículo 11.1 g) de la LOFYCS.

Este atestado, siguiendo el orden de lo establecido en el art. 292 de la LECrim, vendrá a configurar el conjunto de diligencias policiales encaminadas a la averiguación del delito y descubrimiento del delincuente, siendo dirigidas a los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal. Debe acentuarse la especial transcendencia que conlleva su correcta realización o su adecuación a la hora de incorporarlo al proceso, estando configurado como uno de los elementos más importantes, ya que podrá ser utilizado como prueba de cargo una vez que se han incorporado al Proceso Penal de forma válida.

Sin embargo, en el caso de declaraciones “no ratificadas” ante la Autoridad Judicial, no podrán ser incorporadas al plenario como prueba de cargo a través del artículo 714 LECrim, ya que no han sido prestadas ante el Juez, pero ello no impide que estas declaraciones en el atestado policial puedan aportar datos objetivos, hasta entonces desconocidos, que permitan seguir líneas de investigación que conduzcan a la obtención de verdaderas pruebas. (García, 2017).

Debemos destacar, que una función de tal importancia como la que llevan a cabo estos órganos se sustenta sobre la base de una eficaz organización así como una correcta especialización en sus funciones, ya que si su cometido es la persecución de los delitos como del delincuente, ambos conceptos pueden abarcar las formas más amplias de vulneración de la norma. Es por ello que la Policía judicial, como miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del estado, se incardina dentro de una de las cuatro Jefaturas Superiores del Cuerpo nacional de Policía en las que su función, como venimos diciendo no es genérica, si no que la experiencia ha obligado a una especialización de la misma, contando con unidades en las que cada una de ellas esta concretamente especializada en la investigación de diversas modalidades delictivas. A su vez, cada una de ellas, puede contener lo que se denominan Brigadas pudiendo ser entendidas como el mayor grado de especialidad en aras a la investigación, abarcando desde delitos cometidos contra el patrimonio histórico o los juegos de azar, hasta la delincuencia organizada o los delitos más violentos contra las personas. Mención de algunas de ellas pueden ser, *Unidad Central de Droga y Crimen Organizado (UDYCO)*, *Unidad Central de Delincuencia Especializada y Violenta (UDEV)*, *Unidad Central de Inteligencia Criminal (UCIC)*, *Unidad Central de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEF)* *Unidad de Investigación Tecnológica (UIT)*, *Unidad Central de Atención a la Familia y Mujer (UFAM)*.

3.2. PROCEDIMIENTO DE LA DETENCIÓN

Antes de aproximarnos a este concepto, resulta de especial importancia hacer hincapié en la importancia de los derechos individuales que se van a ver directamente afectados, tales como a libertad, la integridad e incluso la dignidad de la persona, de

manera que todos ellos forman una barrera que resulta infranqueable y que solo podrá ser vulnerada en los supuestos más graves contemplados en el ordenamiento jurídico.¹⁰

Si bien es cierto que la misma detención constituye una privación del derecho a la libertad, debe de tenerse en cuenta que la misma es consecuencia de la comisión de un hecho delictivo y que su finalidad es garantizar el ulterior proceso penal para que pueda llevarse a cabo de forma efectiva.

Es fundamental mencionar, que un proceso penal se produce para juzgar un hecho de considerable transcendencia social, el mismo hecho que ha supuesto la vulneración de un bien jurídico protegido por la norma, no tratándose de uno cualquiera, si no de aquellos cuya vulneración resulta especialmente protegida y penada por el derecho penal. La importancia que ello supone deriva de la facultad que tiene dicho derecho, amparado en el código penal, para privar de libertad, estando configurado como una previsión legal de ultima ratio o de aplicación subsidiaria por las consecuencias que de él se derivan al que solo se acude cuando se haya vulnerado alguno de los bienes considerados como de mayor protección. No quiere esto decir, que una privación de libertad esté justificada, pero en este caso resultaría comprendida dentro de los casos que la misma puede llevarse a cabo.

Dicho esto, podríamos llegar a plantearnos que puede existir una contradicción entre el derecho a la libertad y el derecho a la seguridad, pero a ello encontramos respuesta en la misma Constitución, al completar la protección de la libertad con el reconocimiento de la seguridad como garantía que contribuye a la defensa del mismo. Concretamente es en su artículo 104 donde se alude a la seguridad ciudadana, entendida como protección de personas y bienes frente a acciones violentas o agresiones, situaciones de peligro o calamidades públicas. (González, 1999)

¹⁰ RUIZ ORTIZ, D. S. (2015) “*Detención policial y uso de la fuerza: Implicaciones Jurídico-Criminológicas*”.

Este mismo autor, apunta a que la detención es una situación puramente fáctica “*sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad (...) pero nada impide considerar la posible existencia de situaciones diferentes, siempre que cuenten con las necesarias garantías constitucionales*”.

Llegados a este punto, para hacer una primera aproximación a lo que supone la privación de este derecho fundamental, entenderemos por detención aquel acto cautelar de carácter personal, esencialmente extraprocesal. Decimos extraprocesal, porque no surge dentro de un proceso penal, ya que el auto de detención se originará antes del proceso penal, siendo el cumplimiento efectivo de la detención lo que permitirá la iniciación de dicho proceso. (Zavala, 2015).

Si nos preguntamos cual es el motivo que puede dar lugar a la detención de una persona, la cuestión responde a una sospecha fundada en que dicha persona ha intervenido activamente en la comisión de un delito. No obstante, debe actuarse con cautela puesto que tal como afirma Zavala (2015) esta sospecha no es una presunción, sino un estado mental al que se llega a base de elementos dispersos, inciertos, algunas veces equívocos, pero aparentes. Tampoco son consideradas como indicios, sino más bien incoherentes apreciaciones o interpretaciones de ciertas circunstancias fácticas que pueden hacer creer que una persona está relacionada con la comisión de una infracción penal.

Dicha sospecha fundada en razones bastantes y suficientes es lo que darán lugar a la imputación, siendo la misma entendida como la atribución a una determinada persona de la comisión de una infracción criminal que dotará al sujeto de la condición de *imputado*, o de otro modo, *investigado*. Ya que resulta importante remarcar la sustitución de este adjetivo por dicha condición de investigado llevada a cabo en el anteproyecto de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011.¹¹

¹¹ BUJOSA VADELL, L. (2012). *Imputación y detención policial. Perspectiva española*.

Esta misma imputación, es la realizada por el propio juez, en aras a las sospechas fundadas en la comisión del hecho delictivo. De este modo, tal como venimos mencionando en párrafos anteriores, la detención como vulneración al derecho de la libertad del hombre limitándola temporalmente, su finalidad no es otra que poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, tratando de asegurar que la persona esté en todo momento a disposición del juez el tiempo necesario para la investigación del delito. (Ruiz, 2015).

Dicha autoridad es la misma, que posteriormente deberá resolver acerca de la situación personal del sujeto detenido, ya sea adoptando una medida cautelar en su modalidad de libertad provisional o bien anulando toda restricción sobre su libertad por la carencia de presupuestos que deban de dar lugar a la misma. (Ruiz, 2015)

3.2.1. INTERVENCIÓN POLICIAL

La particularidad que conlleva la detención practicada por las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del estado, como órganos colaboradores al servicio de la justicia, es que puede formar parte de una investigación que se encuentre ya iniciada, y por tanto constituirse directamente como colaboradora bajo la ordenación del Juez o Ministerio fiscal o bien, puede formar parte del conjunto de actividades previas que lleva a cabo la Policía como primeras diligencias de prevención ante la comisión de una infracción criminal. (Bujosa, 2012).

Es posible plantearnos, que en el caso de que la detención se haya realizado por la imputación policial prejudicial, la persona que ha cometido el hecho delictivo pueda ser o pueda adquirir la consideración de imputado. A este respecto se refiere concretamente el art. 771, regla 2º de la LECrim, cuando establece que la actuación policial con el “no detenido” lo denomina imputado, señalando que: *“Se le informará en la forma más comprensible posible al imputado no detenido de cuáles son los hechos que se le atribuyen y de los derechos que se le asisten”*.

Aun cumpliendo con esta situación, no se debe olvidar bajo ninguna circunstancia la enorme envergadura que supone este acto para una persona, lo que obligará a adoptar

las mayores precauciones posibles a la hora de practicar la detención, de modo que una en la su realización deberán regir una serie de principios (Rodríguez, 1978, citado por Ruiz, 2015) tales como la *instrumentalidad*, como fin concreto (garantizar la presencia del imputado al proceso o ante la presencia de la Autoridad Judicial). *Provisionalidad*, ya que no es definitiva y está sujeta a unos plazos legalmente previstos. Su *temporalidad*, límites fijados en la ley y su *jurisdiccionalidad* ya que está respaldada por una resolución judicial.

En el plano situacional, las detenciones habrán de ajustarse al contenido del referido art. 520.1, debiéndose llevar a cabo, si las circunstancias lo permiten, en el momento y lugar que menor transcendencia tenga para los derechos individuales del sujeto. Ello no siempre resultará de fácil aplicación, ya que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, deberán realizar una valoración de las diferentes opciones que disponen y ponderarlas con el propósito del procedimiento, teniendo en cuenta el riesgo de fuga, la posible desaparición de medios de prueba, o el contacto con otras personas que hayan podido intervenir en los hechos.

Debemos matizar que esta detención practicada por las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, se trata de una obligación a diferencia de la realizada por un particular, para los cuales solo es una facultad y siempre que concurren los requisitos previstos por la ley.

Es en los arts. 490 y ss. de la LECrim, en los que procede o es preceptiva la detención, haciendo alusión a los sujetos que potestativa o preceptivamente pueden o deben llevarla a cabo.

Con respecto a esta regulación, podemos decir que el de mayor interés, por ser el más frecuente, es el contemplado en el nº4 del art. 492 donde se exige que la detención resulte procedente “*que la autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que revista los caracteres de delito*” y los que tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él.

El catálogo recoge como causas legítimas de detención potestativa el impedir la inmediata comisión de un delito, al delincuente in fraganti, al fugado de establecimiento penitenciario o cuando es conducido o se encontraba detenido, así como a procesados o condenados que se encontrasen en rebeldía. En estos supuestos, en los que la detención se perfila como optativa para los particulares, es obligatoria para la Autoridad o agentes de la misma, ampliándose esta obligación a otros casos de carácter procesal. (Ruiz, 2015, p.72)

Hernández (2015) hace referencia a lo referido anteriormente, en relación al nacimiento de una sospecha suficientemente fundada para proceder a la privación de libertad. Este autor también afirma que la Ley no exige pruebas para detener, pero si motivos racionalmente bastantes, o suficientes para creer que la persona a quien se intenta detener ha cometido un hecho presuntamente delictivo. Consiguientemente, hace referencia y como resulta de vital importancia destacar, que aquel agente que lleve a cabo una detención fuera de los casos permitidos, podría incurrir en la comisión de un delito de detención ilegal, recogido en el art. 167 del Código Penal, señalado concretamente que *“El funcionario público o autoridad que, mediando o no causa por delito, acordare, practicar, o prolongare la privación de libertad de cualquiera y que no conociese dicha privación de libertad, o de cualquier otro modo, ocultase la situación o paradero de esa persona privándola de sus derechos constitucionales o legales”*

En este sentido, la STS 128/1995 establece “la detención efectuada por los miembros de los Cuerpos policiales se considerará delictiva cuando esta se haya efectuado sin indicio razonable alguno de la posible comisión por el detenido de un delito, porque en tales casos, racionalidad y proporcionalidad se ven desplazadas por la arbitrariedad.¹²

¹² STC 128/1995, fundamento jurídico 3.

De este modo, resulta de trascendente importancia hacer referencia a la Instrucción 12/2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial, porque se refiere a la valoración que debe realizar la Policía para apreciar si realmente se encuentra ante las circunstancias previstas por la ley: *“el agente policial debe llevarla a cabo con oportunidad, entendiendo ésta como la correcta valoración y decisión del momento, lugar y modo de efectuarla, ponderando para ello el interés de la investigación, la peligrosidad del delincuente y la urgencia del aseguramiento personal”*.

Otro aspecto al que debemos prestar atención, y que del mismo modo es valorada por esta instrucción, es a la oposición que puede presentar el detenido cuando la misma se lleve a cabo, y esto en relación con las facultades de reacción o actuación que tiene la policía para poder proceder con su cometido actuando del modo más congruente posible, por lo que se establece que *“el agente deberá valorar la intensidad y agresividad de la reacción, adecuando el empleo proporcionado de la fuerza. A tal efecto, distinguirá las conductas de simple desobediencia o resistencia leve de aquellas que alcancen un grado de agresividad tipificable, cuando menos, como resistencia o desobediencia grave”*.

3.2.2. FINALIDAD DE LA DETENCIÓN

Una de las finalidades más importantes que constituye la detención resulta de la obtención de los primeros resultados de la investigación, puesto que la detención policial suele llevar a cabo las diligencias de prevención y con ellas suelen obtenerse los resultados de una investigación a los que podrían finalmente otorgarse, transcendencia penal. A efectos del art. 13 de la LECrim, se consideran como primeras diligencias: *la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas.*

En definitiva, el detenido deberá ser identificado por la policía y se le deberá recibir la primera declaración dentro de las veinticuatro horas desde la detención, siendo prorrogable por otras cuarenta y ocho solo si mediare cusa grave que deba ponerse de manifiesto. (Bujosa, 2012).

Por otro lado, según determina el art. 496 de la LECrim, el particular, autoridad o agente de Policía Judicial que llevase a cabo la detención de una persona, deberá ponerla en libertad o entregarla al Juez más próximo al lugar en que hubiere hecho la detención. Del mismo modo, hará entrega al mismo junto con el atestado, instrumentos, efectos y demás fuentes de prueba.

Llegados a este punto, el juez deberá confirmar la concurrencia de los presupuestos aplicados por la policía, y dependiendo de su valoración, decidirá entre diferentes posibilidades: si constata que no se cumplen los parámetros legales para mantener la privación de libertad, decretará la inmediata libertad del detenido. En segundo lugar, si se trata de un condenado huido, deberá remitirlo al establecimiento en el que deba seguir cumpliendo condena (art. 500 LECrim), y por último se plantea la duda cuando concurren los motivos que la ley prevé para mantener privado de libertad al detenido. (Bujosa, 2015).

A estos efectos, es en el art. 504 de la LECrim, en el que habida cuenta de su reforma, reforzando la imparcialidad del juez en el proceso de adopción de medidas cautelares, se establece la convocatoria de una audiencia a la que deberán comparecer el Ministerio Fiscal, las demás partes acusadoras personadas y el imputado, asistido de letrado. (Bujosa, 2015).

3.2.3. REQUISITOS PARA LLEVAR A CABO LA DETENCIÓN

En la LECrim no se contemplan normas generales acerca de presupuestos y requisitos para establecer una medida cautelar penal, sino que se determinan exigencias específicas al regular cada medida cautelar en concreto (Martín, 2016).

Si acudimos al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en el artículo 5, apartado 1, se prevén una serie de presupuestos en los cuales una persona puede ser privada de su libertad, siempre conforme a derecho, entre los cuales se incluyen las detenciones preventivas por desobediencia a una orden judicial, para asegurar el cumplimiento de una obligación legal, para hacerle comparecer ante el juez competente, cuando existan indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo o para evitar la comisión de este o la huida después de cometerlo. También para impedir que una persona entre ilegalmente en el territorio, o cuando se halle en un procedimiento de expulsión o extradición, así como a personas susceptibles de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo.¹³

En la LECrim, a la hora de hablar de la detención, se tiene en cuenta la primacía de la presunción de inocencia del detenido, por ello el art 489 de la LECrim aclara que solo se podrá detener a una persona en los casos y en la forma que dicta la ley, por lo tanto el primer límite que se debe respetar es el principio de legalidad, más adelante, en su artículo 496 LECrim se introduce otra nota fundamental, su breve duración, se ha de tener presente el principio de proporcionalidad. Cuando se restringe un derecho fundamental se deben cumplir una serie de garantías admisibles desde la CE (Martín, 2016).

También cabe destacar las directrices de dos instrucciones, en primer lugar, la instrucción 3/2009, de 23 de diciembre, sobre el control de la forma en que ha de practicarse la detención, nos habla del momento en que debe practicarse, han de ponderarse las circunstancias de urgencia, y evitarse en acontecimientos sociales, lugares públicos, profesionales o de trabajo. También insiste en la forma, se debe proteger al detenido e la publicidad y de los medios de comunicación.

¹³ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 5)

En segundo lugar, la instrucción 12/2007, de la secretaria de estado de seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial. Uno de sus puntos a destacar es el empleo de la fuerza en la detención, la cual cabe cuando *“se practique en circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana, así como en los supuestos en que exista un riesgo racionalmente grave para la vida del agente, su integridad física o la de terceras personas”*¹⁴

La prisión provisional es medida cautelar que se sitúa entre los deberes estatales de perseguir eficazmente el delito y asegurar el ámbito de libertad del ciudadano, por lo que ha de ser concebida en su adopción y mantenimiento como medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de los fines constitucionalmente legítimos de asegurar el normal desarrollo del proceso y la ejecución del fallo, así como evitar el riesgo de reiteración delictiva (STC 41/1982, 47/2000, y art. 503 LECr).¹⁵

Es interesante señalar los requisitos temporales y las excepciones.

La detención preventiva debe durar el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de los hechos y, en todo caso, no podrá extenderse más de 72 horas. Pero en el artículo 520 bis LECrim se contempla un supuesto excepcional, cuando se trate de un partícipe de los delitos de banda armada, terrorismo o rebeldía podrá prolongarse la detención por el tiempo necesario para las averiguaciones hasta un máximo de cuarenta y ocho horas más, siempre que haya sido solicitado al juez en las primeras cuarenta y ocho horas de detención y haya sido autorizado por dicho Juez en resolución motivada en las siguientes veinticuatro horas (Martín, 2016)

¹⁴ Instrucción 12/2007, de la secretaria de estado de seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial (p.7)

¹⁵ Instrucción 4 /2005, de 15 de abril 2005, sobre motivación por el Ministerio Fiscal de las peticiones solicitando la medida cautelar de prisión provisional o su modificación

El artículo 502.2 LECRIM dispone expresamente que: “la prisión provisional sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes, y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional

Por otro lado, el art 503.1 del mismo cuerpo legal establece los siguientes presupuestos necesarios para la adopción de esta medida cautelar:

“Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso

“Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión”.¹⁶

De este modo, los presupuestos que se tienen que dar para su adopción son, en primer lugar, el *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho, esto es, la existencia de indicios suficientes de la comisión de un hecho tipificado como delito por la persona a quien se pretende imponer la medida. Y en segundo lugar el *periculum in mora* o riesgo de la mora procesal, es decir, en el lapso de tiempo hasta la finalización del proceso pueden realizarse acciones o acontecer hechos naturales que imposibiliten o dificulten la resolución principal (Martin, 2016)

¹⁶ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*

(art. 503.1.1º.2º)

Como afirma en este sentido el Tribunal Constitucional, viene señalando reiteradamente que: “la constitucionalidad de la prisión provisional exige que su configuración y aplicación tengan como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de la acción delictiva y que su objetivo sea la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida”¹⁷

3.3. DERECHOS DE LOS DETENIDOS

En primer lugar, es importante recalcar la necesidad de velar por el respeto de los derechos del detenido en la práctica de cualquier detención. El artículo 17.3 CE requiere que los detenidos deben ser informados inmediatamente, de modo que les sea comprensible, de sus derechos y de los motivos de su detención, no pudiendo ser obligado a declarar. También se le garantiza la asistencia de un abogado a las diligencias policiales y judiciales en los términos establecidos por la ley.

Además, como se ha dicho anteriormente, cabe recalcar que la detención se ha de practicar de la manera menos lesiva para el detenido a su persona, reputación y patrimonio, y su duración no podrá ser superior al tiempo estrictamente necesario, y en todo caso, hasta un máximo de setenta y dos horas.¹⁸

En el marco de la LECrim, los derechos de los detenidos se encuentran regulados en los artículos 118 y 520 a 527 de dicha ley. Por su parte, el artículo 118.1 LECrim reúne los derechos de los sometidos a cualquier medida cautelar¹⁹.

¹⁷ STC 128/1995, fundamento jurídico 3.

¹⁸ Art. 520.1 LECrim

¹⁹ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 118)

“a) Derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Esta información será facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

b) Derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración.

c) Derecho a actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

d) Derecho a designar libremente abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 527.

e) Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.

f) Derecho a la traducción e interpretación gratuitas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 127.

g) Derecho a guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo, y a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen.

h) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.”

Además, dicho artículo nos exige a continuación que “la información a que se refiere este apartado se facilitará en un lenguaje comprensible y que resulte accesible. A estos efectos se adaptará la información a la edad del destinatario, su grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal (...)”

Mientras que los derechos del artículo 118 LECrim son aplicables a cualquier medida cautelar, en los artículos 520 a 527 LECrim se recogen los distintos derechos que se deben respetar a lo largo de la detención (Martín, 2016).

En el artículo 520.2 LECrim se establece que todo detenido será informado por escrito, de manera comprensible e inmediata de los hechos que se le imputa, así como de los derechos que le asisten, que son los siguientes:

“a) Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el juez.

b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

c) Derecho a designar abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1.a) del artículo 527 y a ser asistido por él sin demora injustificada. En caso de que, debido a la lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquél, salvo que dicha comunicación sea imposible.

d) Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.

e) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la oficina consular de su país.

f) Derecho a comunicarse telefónicamente, sin demora injustificada, con un tercero de su elección. Esta comunicación se celebrará en presencia de un funcionario de policía o, en su caso, del funcionario que designen el juez o el fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527.

g) Derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país, a comunicarse y a mantener correspondencia con ellas.

h) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano o la lengua oficial de la actuación

de que se trate, o de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como de otras personas con dificultades del lenguaje.

i) Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.

j) Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.”

Si el detenido fuere extranjero, se comunicará al cónsul de su país el hecho de su detención y el lugar de custodia y se le permitirá la comunicación con la autoridad consular. En caso de poseer varias nacionalidades el detenido elegirá con quien comunicarse.²⁰

El detenido designará libremente abogado y si no lo hace será asistido por un abogado de oficio²¹, y las comunicaciones del investigado y su abogado revestirán carácter confidencial²².

En la medida de lo posible, los detenidos estará separados, y en caso de no ser posible no se reunirán personas de diferente sexo, y los jóvenes y los no reincidentes se hallará separados de los de edad madura y de los reincidentes²³.

Los detenidos tienen derecho a ser visitados por un ministro de su religión, un médico o sus parientes siempre que no afecte al secreto y éxito de sumario. Y siempre

²⁰. Art. 520.3 LECrim

²¹. Art. 520.6 LECrim

²² Art 520.7 LECrim

²³ Art 521 LECrim

podrá ser visitado por su abogado defensor, excepto si estuviese en incomunicación²⁴. También podrá hacer uso de los medios de correspondencia y comunicación siempre que sean autorizados por el juez de instrucción²⁵.

3.4. PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS

El procedimiento de habeas corpus ha demostrado históricamente su funcionalidad para proteger la libertad de los ciudadanos, es por ello que se prevé en el artículo 17.4 de la Constitución la obligación para el legislador de regularlo. Es un mandato constitucional, lo que supone un compromiso de los poderes públicos ante la ciudadanía. Con ello se pretende ofrecer enmiendas eficaces y rápidas para aquellos supuestos de detenciones no justificadas legalmente, o acontecidas en situaciones ilícitas²⁶

El procedimiento cumple una triple función. Preventiva, ya que toda persona que advierta amenazada su libertad ilícitamente, tiene derecho a requerir que se examine tal privación. Reparadora, en cuanto al restablecimiento del derecho a la libertad. Y con un fin genérico, ya que el proceso afronta toda circunstancia que afecte a la libertad (Martín, 2015)

El procedimiento de habeas corpus se encuentra regulado en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora de dicho procedimiento (LOHC, en adelante).

El objetivo de dicho proceso es la revisión judicial de la detención. Se prevé para detenciones practicadas por alguien distinto a la autoridad judicial, ya que en la

²⁴ Art. 523 LECrim

²⁵ Art. 525 LECrim

²⁶ Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de Habeas Corpus [Exposición de motivos]

detenciones ordenadas por un juez solo cabe interposición del recurso pertinente, pero en ningún caso cabe este procedimiento (Martín, 2016).

La esencia del proceso radica en la comprobación personal del juez acerca de la situación solicitada, siempre que exista una detención, es decir “haber el cuerpo” de quien se encuentre detenido para brindarle la oportunidad de pronunciarse, y de ofrecer alegaciones y pruebas. El Tribunal Constitucional siempre lo ha caracterizado como un procedimiento ágil, sencillo y de cognición limitada, sin poder disminuir su calidad o intensidad, por lo que es preciso que el control judicial de las privaciones de libertad que se efectúen a su amparo sea absolutamente efectivo (Martín 2015)

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1 LOHC, se consideran personas ilegalmente detenidas:

“a) Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes.

b) las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.

c) las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes, si transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregada al Juez más próximo al lugar de la detención.

d) Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida.”

La competencia para conocer la solicitud de habeas corpus, l cual corresponde al Juez de instrucción del lugar en que se halle el detenido, si no constare el del lugar en

que se produjo la detención, y en su defecto, el del lugar donde se hubieren tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido²⁷.

Las personas con potestad para instar el procedimiento serán: el detenido, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, descendientes, ascendientes y hermanos. También podrá solicitarlo el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo y el juez competente²⁸.

El procedimiento se iniciará por escrito o comparecencia, salvo que se incoe de oficio, y no será necesaria la intervención de abogado ni procurador. Deberá constar el nombre y circunstancias personales, el lugar del detenido y el motivo por el que se solicita. Tan pronto como se solicite se debe poner en conocimiento del juez de inmediato²⁹.

Es un procedimiento carente de formalismos, en el cual está permitida la comparecencia verbal, que implica celeridad puesto que debe finalizar en el plazo de veinticuatro horas, contadas desde que se dictó el auto de incoación (Martín 2016).

El juez dictará un auto incoando o denegando la solicitud, bajo el que no cabe recurso alguno³⁰. Dicho auto se dictará en el plazo de veinticuatro horas, plazo en el cual se practicarán todas las actuaciones del artículo 7 de dicha ley, tales como la aportación de pruebas, o declaraciones ante el juez. Una vez hayan sido practicadas, el juez resolverá mediante auto motivado.

²⁷ Art. 2 LOHC

²⁸ Art. 3 LOHC

²⁹ Art. 4 y 5 LOHC

³⁰ Art. 6 LOHC

Martín (2015) recalca la necesidad de que la resolución sea motivada, justificada y suficiente en relación al proceso penal, así como a la libertad, ya que se trata de una garantía de protección. Además, añade: *“Su resolución pone fin a la cosa juzgada material. Ni es un proceso penal como tal ni un recurso del mismo sino un proceso constitucional de amparo ordinario cuya tutela se limita a la protección de la libertad”*³¹

En todo caso, si se apreciase temeridad o mala fe, será condenado el solicitante al pago de las costas del procedimiento, en caso contrario, estas se declararán de oficio³².

Para finalizar, cabe destacar el artículo 5.5 del Convenio Europeo de Derechos humanos, el cual establece que las víctimas de detenciones que incumplan las disposiciones de dicho artículo tendrán derecho a una reparación. Asimismo, el artículo 106 de la CE establece que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados de toda lesión que padezcan en cualquiera de sus bienes y derechos siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Sin embargo, nuestro ordenamiento no prevé posibilidad alguna de requerir indemnización al Estado por una detención indebidamente practicada. (Martín,2016)

³¹. Martín, J. L. (2015). La inadmisibilidad del habeas corpus: comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 42/2015 (p.4)

³² Art. 9 LOHC

4. SITUACIONES EN LAS QUE PROCEDE LA DETENCIÓN

La regulación que desarrolla el contenido del art. 17 CE, en lo referente a los supuestos en los que procede la detención, está contenida principalmente en los artículos 490 y 492 de la LECrim., considerándose éstos como supuestos generales.

4.1. SUPUESTOS GENERALES

La LECrim categoriza los distintos supuestos en los que procede o es preceptiva la detención, atendiendo a los sujetos que potestativa o preceptivamente pueden o deben llevarla a cabo, desglosando las diferentes situaciones. Con respecto al análisis de estos artículos, nos centraremos en el contenido del art. 492, ya que el objetivo del estudio está dirigido a la adecuación de la Policía.

Debe quedar patente desde un primer momento, que los agentes tendrán presente que la detención no es más que una herramienta procesal destinada a un ulterior proceso penal y solo deben tener esa exclusiva finalidad y no otra. Ya que en los supuestos en los que la garantía de la ejecución del proceso esté asegurada, la detención carece de razón de ser. (Ruiz, 2015).

.Art. 490: “Cualquier persona puede detener:

1º. Al que intentare cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo.

2º. Al delincuente “in fraganti”.

3º. Al que se fugare de un establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena.

4°. Al que se fugare de la cárcel en que estuviese esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por condena firme.

5°. Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior.

6°. Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente.

7°. Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía.”

La detención por un particular es facultativa, no teniendo obligación de detener, aunque puede hacer lo en los casos en los que la Ley le autoriza para ello. Se trata de un derecho o facultad de cualquier ciudadano que en caso de ejercitarse le obliga a dar cuenta inmediata a la autoridad o ponerlo a su disposición. (Hernández, 2015)

El particular que detuviese a otro, justificará si éste lo exige haber obrado en virtud de motivos racionalmente suficientes para creer que se hallaba comprendido en alguno de los casos mencionados en el artículo³³.

Art. 492: “La Autoridad o agente de la Policía judicial tendrá la obligación de detener:

1°. A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490.

2°. Al que estuviese procesado por delito que tenga señalada en el Código pena superior a la de prisión correccional.

³³ Art. 491 LECrim.

3º. Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieran presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior al procesado que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el Juez o el Tribunal competente.

4º. Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se halle procesado, con tal que concurran las dos circunstancias siguientes:

1ª Que la Autoridad o agente tengan motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.

2ª Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él.”

La parte dispositiva del art. 492 se remite en su punto primero al art. 490, en el que se detallan los supuestos en los que los particulares están facultados para detener a otro.

El catálogo recoge como causas legítimas de detención potestativa el impedir la inmediata comisión de un delito, al delincuente in fraganti, al fugado de establecimiento penitenciario o cuando es conducido o se encontraba detenido, así como a procesados o condenados que se encontrasen en rebeldía. También para los procesados por delito que tengan asignada pena inferior cuando las circunstancias del hecho o los antecedentes del sujeto hicieran presumir que no comparecerá cuando sea llamado por la Autoridad judicial, salvo que preste fianza bastante³⁴, así como sobre el que sin estar procesado concurran las circunstancias de motivos racionalmente bastantes para creer en la

³⁴ Art. 492.3 LECrim

existencia de un hecho que revista los caracteres de delito y que también lo sean para creer que la persona a quien intenta detener tuvo participación en él³⁵.

Estos supuestos, en los que la detención se perfila como optativa para los particulares, es obligatoria para la Autoridad o agentes de la misma, ampliándose esta obligación a otros casos de carácter procesal.

4.2 SUPUESTOS ESPECIALES

Es preciso mencionar, que a parte de los supuestos contemplados, existen ciertos tipos de detención que conllevan modalidades específicas en cuanto a la forma de llevarlas a cabo, los procedimientos a seguir y las cautelas en su realización, y todo ello en consideración a las características personales del detenido.

4.2.1 LA DETENCIÓN DE MENORES

La instrucción 12/2007 de la secretaria de estado de seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial, establece que *“siempre que sea posible deberán intervenir agentes especializados en el tratamiento policial de menores, tanto para su detención como para su custodia, y la actuación policial evitará posibles efectos adversos y de estigmatización”*³⁶.

La LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores sitúa su límite inferior en los 14 años, estando exento de tal responsabilidad

³⁵ Art. 492.4 LECrim

³⁶ Instrucción 12/2007, de 12 de septiembre, de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado de seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial (p.11)

hasta entonces. En su art. 17.1 establece que: *La autoridad o funcionario que intervengan en la detención de un menor deberán practicarla en la forma que menos perjudique a éste y están obligados a informarle, en un lenguaje claro y comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten (...). También deberán notificar inmediatamente el hecho de la detención y el lugar de la custodia a los representante legales del menor y al Ministerio Fiscal. Si el menor detenido fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará a las correspondientes autoridades consulares cuando el menor tuviera residencia habitual fuera de España o cuando así lo solicite el propio menor o sus representantes legales*³⁷

Su detención podrá ser ordenada por el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial, que en este caso, se estará a lo dispuesto por dichas autoridades, pero también podrá practicarse la detención de oficio, debiéndose valorar en este último caso: a la gravedad del delito cometido, la flagrancia del hecho, la alarma social derivada del hecho, el riesgo del menor de eludir la acción de la justicia, la habitualidad o reincidencia como la edad y circunstancias del menor, especialmente en el tramo de 16 a 18 años³⁸

El Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores, enumera una serie de requisitos. Así, en su art. 2.2 establece que su actuación se atenderá a las órdenes del MF y se sujetará a los establecido en la LO 5/2000 y la LECrim.: *“salvo la detención, toda diligencia practicada por los miembros de la policía judicial que sea*

³⁷ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Art. 17.1

³⁸ Instrucción 12/2007, de la Secretaria de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial (.13)

*restrictiva de derechos fundamentales será interesada al Ministerio Fiscal para que, por su conducto, se realice la oportuna solicitud al Juez de Menores competente.”.*³⁹

Este artículo hace referencia expresa a que la detención policial de un menor de edad es una medida cautelar prejudicial que no precisa autorización previa, por su carácter de urgencia ante flagrante delito, siendo necesaria la autorización mencionada cuando no se dé la situación de urgente necesidad de la medida. Continúa en su art. 2.3 con los requisitos de salvaguarda de los datos de filiación y registros relativos a los menores, de tal modo que los que afecten a su identidad o intimidad serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros: *sólo tendrán acceso las personas que participen directamente en la investigación de un caso en trámite o aquéllas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, autoricen expresamente el Juez de Menores o el Ministerio Fiscal.*⁴⁰

4.2.2 DETENCIÓN DE EXTRANJEROS

El criterio de la nacionalidad supone que la detención va a verse afectada por una serie de requisitos y formalidades específicos en función de distintos factores. El primero a tener en cuenta es la naturaleza de la que emana la privación de libertad del extranjero, bien por estar derivada de un ilícito penal, administrativo o de otro tipo. (Ruiz, 2015)

La última modificación de la legislación de extranjería se ha producido mediante la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, con el

³⁹ El Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores (Art. 2.2)

⁴⁰ El Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores (Art 2.3)

objetivo de adaptar la normativa española a la comunitaria europea en materia de inmigración.

A nivel operativo policial, la detención de un extranjero basada en infracción a la normativa de extranjería plantea ciertas dudas. Ya que el art. 61.1.1 de la LO 4/2000 señala que la detención solo podrá ser llevada a cabo por la autoridad gubernativa o sus agentes, quedando claro el concepto de autoridad gubernativa pero planteando dudas en cuanto a “sus agentes”. En virtud de que la competencia en materia de extranjería es atribuida al Cuerpo Nacional de Policía, puede entenderse que serán sus miembros los encargados de vigilarla y hacerla cumplir. (Ruiz, 2015)

La legislación de extranjería, ha seguido un continuado proceso de modificación y de variaciones en su interpretación y contenido, como demuestran las numerosas reformas y referencias del TC. No obstante, en todos los momentos se ha mantenido la discrecionalidad de la detención por parte de la autoridad o agentes de la misma, lo cual ha generado numerosas críticas desde diversos colectivos, llegando a denunciarse la realización de “redadas masivas” para la identificación y detención de inmigrantes (Ruiz, 2015)

Como respuesta, la Dirección General de la Policía emite la Circular 2/2012, de 16 de mayo, en la que se refiere a la identificación de los ciudadanos indicando que: *Las identificaciones de personas que infundan sospechas se realizarán de forma proporcionada, respetuosa, cortés y del modo que menor incidencia genere en la esfera del individuo, de tal manera que se evitarán aquéllas que se consideren innecesarias, arbitrarias, abusivas y que supongan una extralimitación de las facultades que otorga al efecto el ordenamiento jurídico a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.*⁴¹

La misma Circular añade que los traslados a efectos de identificación previstos en el art. 20.2 de la LO 1/1992 de Protección de la Seguridad Ciudadana serán

⁴¹ Circular 2/2012, de 16 de mayo, de la dirección general de la policía.

improcedentes cuando sean realizados por el mero hecho de que en la diligencia de identificación se constate su estancia irregular en España, siempre que se haya comprobado su identidad mediante documento oficial o documento que se considere válido y suficiente al efecto y aporte domicilio susceptible de comprobarse o que pueda ser comprobado en el momento de la identificación. En este supuesto se informará al afectado de que se dará cuenta a la autoridad gubernativa al objeto de dar cumplimiento, en su caso, a las previsiones legales del Título III de la LO 4/2000, relativo a las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador.⁴²



⁴² Circular 2/2012, de 16 de mayo, de la dirección general de la policía.



5. BIBLIOGRAFIA

ALVAREZ, G. (Dir.) (2008) *Detención policial y “Habeas corpus”*. Madrid: Consejo General del Poder judicial.

ATC de 16 de noviembre de 1990, recurso de amparo 2252/1990

Auto del T.C. 274/96 de 01 de octubre de 1996

BUJOSA, V., L. M. (2012). *Imputación y detención policial. Perspectiva española*. Revista chilena de derecho y ciencia política, Vol. 3 (2): 11-35.

CASTAÑEDA OTSU, S. Y. *Actualización de una garantía histórica de la libertad. El hábeas corpus: su regulación jurídica en España y Perú*. Director Raúl Canosa Usera. [Tesis doctoral]. Universidad Complutense de Madrid. Departamento de Derecho Constitucional, 2017

Circular 2/2012, de la Dirección General de la Policía sobre *identificación de ciudadanos extranjeros* de 16 de mayo de 2012

España. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Boletín Oficial del Estado, 4 de noviembre de 1995, núm. 281, p. 33987 a 34058.

España. *Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo de 2015*. Boletín Oficial del Estado, 31 de marzo de 2015, núm. 77, p. 27216 a 27243.

España. *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Boletín Oficial del Estado, 13 de enero de 2000, núm. 11

España. *Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de Habeas Corpus*. Boletín Oficial del Estado, 27 de mayo de 1984, núm. 126

España. *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*. Boletín Oficial del Estado, 2 de julio de 1985, núm. 157, p. 20632 a 20678.

España. Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores. Boletín Oficial del Estado, 30 de agosto de 2004, núm. 209, p. 30127 a 30149

España. Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado, 17 de septiembre de 1882, núm. 260

España. *Real Decreto de 19 de junio de 1987, sobre regulación de la Policía Judicial*. Boletín Oficial del Estado, 24 de junio de 1987, núm. 150, p. 18989 a 18992.

GARCIA BORREGO, J.A. Análisis de la regulación jurisprudencial actual de la Diligencias de Investigación en el Proceso penal y la actuación de la Policía Judicial. Intervención de las nuevas modalidades de comunicaciones personales. Director D. José María Caballero salinas, Dr. D. Tomás Fernández Villazala, Dr. D. Andrés pacheco, [Tesis doctoral]. Universidad Católica de Murcia. Departamento de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Empresa, 2017

GONZALEZ, E., y TEIXEIRA, X. (2004) *La detención*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.

HERNANDEZ DOMINGUEZ, J. J (2015). *El atestado policial y su relevancia en el Proceso Penal*. Madrid: DILEX, S.L.

Instrucción 11/2007, de 12 de septiembre, de la secretaría de estado de seguridad por la que se aprueba *El protocolo de actuación policial con menores*. Madrid, 12 de septiembre de 2007

Instrucción 12/2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado *para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial*. Madrid, 17 de septiembre de 2007.

Instrucción 4 /2005 sobre motivación por el Ministerio Fiscal de *las peticiones solicitando la medida cautelar de prisión provisional o su modificación*. Fiscalía General del Estado. Madrid, 15 de abril de 2005

Instrumento de Ratificación del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Boletín Oficial del Estado, 10 de octubre de 1979, núm. 243, p. 23564 a 23570

MARTÍN, J. L (2015). La inadmisibilidad del habeas corpus: comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 42/2015. *Revista General de Derecho Procesal*, (37), 12.

MARTÍN, M.P. (2016) *Medidas cautelares personales: detención, libertad provisional y prisión preventiva*. Lisboa: Editorial Juruá.

NAVAJAS RAMOS, L. *Policía Judicial. Composición, funciones y principios de actuación. Unidades orgánicas de la Policía Judicial: su dependencia funcional y orgánica*. *Revista Eguzkilore*, núm.13. San Sebastián 117-156, 1999

NUÑEZ IZQUIERDO, F. (2012). *La policía judicial. El auxilio con la administración de justicia en la investigación* [en línea] De la página web: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4759-la-policia-judicial-el-auxilio-con-la-administracion-de-justicia-en-la-investigacion-criminal/> [Consulta de 29 de diciembre de 2017]

RUIZ ORTIZ, D. S. (2015) “*Detención policial y uso de la fuerza: Implicaciones Jurídico-Criminológicas*”. Director David Lorenzo Morrillas Fernández. [Tesis doctoral]. Universidad de Murcia. Departamento de Historia Jurídica, Ciencias Penales y Criminológicas. Facultad de derecho.

SAAVEDRA, E. (2015) *La detención preventiva y sus crisis: perspectiva procesal y penitenciaria*. *Derecho & Sociedad*, 125-140.

STS 1579/2005, de 22 de diciembre [ES:TS:2005:798]

STS 193/2002, de 24 de julio [ES:TS:2002:193]

ZAVALA VAQUERIZO, J. (2015). *La detención*. [En línea] De la página web:
<http://www.revistajuridicaonline.com/edicion-13-tomo-1-2/>



