

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2019/2020

Convocatoria: julio.

LOS DERECHOS DEL DETENIDO EN EL PROCESO PENAL.
ESPECIAL REFERENCIA AL PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS.

THE RIGHTS OF THE DETAINEE IN THE CRIMINAL PROCESS.
SPECIAL REFERENCE TO THE PROCEDURE OF HABEAS CORPUS.

Realizado por el alumno D. Javier Naranjo Calzado

Tutorizado por la Profesora Dña. Ana Teresa Afonso Barrera

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho Procesal

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze detention as a personal precautionary measure, the set of legally positivized rights held by detainees in cases where detention is adopted by legitimate subjects, as well as the cases in which it can become illegal detention; when, being legal, it is carried out in illegal conditions due to non-compliance with formal requirements, when a person is illegally interned in any place, when time is exceeded, and when the guarantees and rights foreseen ex lege are violated. Likewise, the Habeas Corpus procedure will be analyzed as the main legal mechanism for the defense of the rights of the detainee, erected as a true fundamental right, whose ultimate goal is the immediate judicial disposition of any person who suffers an arrest in which there is evidence of illegality so that the judge can determine if, in his case, it has been carried out in accordance with the law.

Key Words: detención ilegal, derechos del detenido, habeas corpus.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El objeto del presente trabajo es analizar la detención como medida cautelar personal, el conjunto de derechos legalmente positivizados que ostentan los detenidos en los supuestos en los que se procede a la adopción de la detención, por parte de los sujetos legitimados, así como los supuestos en los que esta puede convertirse en detención ilegal; cuando siendo legal se desarrolla en condiciones de ilegalidad por el incumplimiento de los presupuestos formales, cuando se interna ilícitamente a una persona en cualquier lugar, cuando se extralimita en el tiempo y cuando se vulneran las garantías y derechos previstos ex lege. Asimismo, será objeto de análisis el procedimiento de Habeas Corpus, como el principal mecanismo jurídico para la defensa de los derechos del detenido, erigido en verdadero derecho fundamental, cuyo fin último es la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona que sufra una detención en la que se aprecien visos de ilegalidad para que en su caso el juez determine si, efectivamente, se ha realizado conforme a Derecho.

Palabras clave: detención ilegal, derechos del detenido, habeas corpus.

ÍNDICE.

1. INTRODUCCIÓN.....	5-7
1.1 Objeto de estudio.....	5
1.2. Introducción al derecho a la tutela judicial efectiva.....	6-7
2. LA DETENCIÓN.....	7-15
2.1. Concepto y requisitos.....	7-10
2.2. Modalidades de detención.....	10-13
2.3. Plazos de la detención.....	14-15
3. DERECHOS DEL DETENIDO DEL ARTÍCULO 520 LECRIM.....	15-28
3.1. Introducción.....	15-16
3.2. Cláusula de garantía frente a la detención.....	16-17
3.3. Derecho de información.....	17-19
3.4. Derecho a guardar silencio y a no declararse culpable.....	19-20
3.5. Derecho a la asistencia letrada.....	21-21
3.6. Derecho a participar en el proceso.....	22-23
3.7. Derecho a la comunicación con el exterior.....	23-24
3.8. Derecho a un intérprete.....	24-26
3.9. Derecho al reconocimiento por un médico forense.....	26-27
3.10. Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita.....	27-28
4. SUPUESTOS DE DETENCIÓN ILEGAL. LA VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS..	28-37
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.....	28-29
B. Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.....	29-34
C. Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes, si transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención.	34-36
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.....	36-37
5. PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS.....	37-45
5.1. Concepto y origen.....	37-38
5.2. Naturaleza jurídica.....	38-39

5.3. Configuración legal y principios rectores.....	39-41
5.4. Sujetos: competencia y legitimación.....	41-43
5.5. Procedimiento.....	43-44
5.6. Objeto.....	45
6. CONCLUSIONES.....	45-47
7. BIBLIOGRAFÍA.....	47- 49

1. INTRODUCCIÓN.

1.1. Objeto de estudio.

La creación del Estado de Derecho tal y como lo conocemos en la actualidad y la promulgación de la Constitución de 1978 (en adelante, CE) trajeron consigo la consagración de nuevos valores el ordenamiento jurídico así como el reconocimiento y protección de nuevos derechos y libertades fundamentales.

Con la Constitución de 1978 y, tras el período dictatorial que sufrió España durante el régimen franquista, el reconocimiento de la libertad personal se convirtió en uno de los bienes más preciados para el ordenamiento jurídico erigiéndose como derecho fundamental inherente a la condición humana y, de absoluta importancia, tras los derechos a la vida e integridad física, convirtiéndose por tanto en uno de los mayores logros de nuestro Estado democrático. En este contexto, el derecho a la libertad personal fue positivizado en el artículo 17.1 CE como garantía jurídica de ejercicio y titularidad individual frente al poder, dirigido a evitar toda forma injustificada de privación de libertad así como de cualquier forma arbitraria de sometimiento y represión.

En contraposición al derecho a la libertad se encuentra el derecho a la seguridad. El problema que surge entre los mismos no es un problema de tensión sino el de asegurar que las potestades que ofrecen la Ley y el Estado para garantizar ambos derechos no sean empleadas con arbitrariedad por los poderes públicos o por los particulares facultados para detener de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim). En suma, la evolución de nuestro Estado de Derecho se ha basado en la búsqueda continua de la conjunción ponderada entre la garantía de la libertad y de la seguridad y, es por ello, por lo que el Estado procura guardar un equilibrio que proporcione la tutela sincrónica de ambos derechos, velando porque ninguno de ellos quede desamparado.

En nuestro país la voluntad de protección del “valor libertad” se ha concretado en la configuración de mecanismos jurisdiccionales, de carácter legal y específicos como son la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de Habeas Corpus (en adelante, LOHC) y el reconocimiento de una serie de garantías de las que goza cualquier persona privada de libertad que están recogidas en los artículos 118 y 520 de la LECrim.

1.2. Introducción al derecho a la tutela judicial efectiva del art 24 CE.

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal, de configuración legal, regulado en el artículo 24.1 CE cuyo alcance o titularidad se extiende a todas las personas (físicas y jurídicas, nacionales o extranjeras) en tanto que derecho fundamental, y se obtiene en el marco de un proceso judicial. El derecho a la tutela judicial efectiva se materializa y manifiesta, en su vertiente activa en el proceso, a través del ejercicio del derecho de acción (*ius ut procedatur*) y en su vertiente pasiva mediante el derecho de defensa¹.

El derecho a la tutela judicial efectiva implica, en primer lugar, el derecho de acceso a la justicia para la garantía de la eficacia de los derechos e intereses legítimos de quienes lo ejercitan, con el objetivo de obtener de los jueces y tribunales la dictación de una sentencia o cualesquiera otra resolución jurisdiccional motivada, razonada, fundada en derecho y congruente que ponga fin a una controversia jurídica suscitada bien entre dos particulares o entre un particular y una Administración Pública, so pena de producirse indefensión.

En segundo lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva implica una serie de derechos o garantías como es el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, el derecho de defensa y de asistencia de letrado, el derecho a ser informados de la acusación formulada contra ellos, el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, el derecho a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y el derecho a la presunción de inocencia.

Asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso penal comprende el derecho al recurso (doble instancia penal) “porque el artículo 10.2 de la CE conduce a la aplicación del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, según el cual «toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo previsto en la ley”².

¹ GONZÁLEZ LUIS, B.; *Art 24 CE. Tutela judicial efectiva*. TFG, Universidad de La Laguna, pp. 5 y 6.

² MONTERO AROCA, J.; y otros, *Derecho Jurisdiccional I, Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 27ª edición, Pp. 216 y 217.

Se observa por todo ello, que el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE coincide en gran parte con los derechos de las personas que sufren detención del artículo 520 LECrim y del derecho de defensa del artículo 118 LECrim, derechos que simultáneamente constituyen el objeto del proceso de Habeas Corpus, como principal mecanismo judicial de protección de los mismos. La inclusión de los derechos del detenido y del procedimiento del Habeas Corpus dentro del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva abre así la posibilidad de recurrir en amparo ante el máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, cuando alguna de las garantías en ellos recogidas se vean vulneradas.

2. LA DETENCIÓN.

2.1. Concepto y requisitos.

GARCIA MORILLO distingue tres conceptos de detención. En primer lugar, un concepto amplio, según el cual la detención equivaldría a cualquier forma de limitación de la libertad personal del art 17.1 CE. Un segundo concepto, también amplio aunque más restringido que el anterior, según el cual sería detención toda privación libertad, entendiendo esta como un “encierro” con una duración temporal mínima. Y en tercer lugar, un concepto estricto, referido exclusivamente a la detención efectuada por los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (la policía), bien sea por decisión propia o por orden del Juez y dirigida a la imputación de un hecho delictivo en la vía procesal penal³.

Resulta lógico aceptar una conceptualización amplia de la detención, concretamente a efectos de admisión de la solicitud de Habeas Corpus, incluyendo no solo los supuestos tradicionales de privación de la libertad deambulatoria, sino también cualquiera otro tipo de restricción o limitación de la misma. Según establece el Tribunal Constitucional, “son supuestos típicos de privación de libertad: las medidas que conllevan la reclusión de una persona, la detención preventiva, la prisión impuesta provisionalmente o en virtud de una condena, el internamiento de enfermos mentales y el arresto domiciliario”⁴.

³ GARCÍA MORILLO, J.; *El derecho a la libertad personal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 48.

⁴ GUDE FERNÁNDEZ, A.; *El Habeas Corpus en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1ª edición, 2008, p. 85.

Por todo ello, y siguiendo el concepto *lato* de detención, se puede concluir que la detención es una medida cautelar de carácter personal, provisionalísima, que puede ser llevada a cabo por particulares, por la policía o por la autoridad judicial, mediante la cual se priva momentáneamente a una persona de su libertad ambulatoria, bajo la sospecha de su participación o comisión de un hecho delictivo, con el fin de ponerlo a disposición de la autoridad judicial o de resolver sobre la misma si ya se encontrare en dicha situación, restableciendo el mencionado derecho a la libertad ambulatoria o adoptando una medida cautelar más gravosa⁵. La detención es considerada por la jurisprudencia como “antesala de la prisión preventiva, intromisión más grave en la esfera de la libertad del individuo, o de la libertad provisional, o bien, como preludio de una libertad sin trabas, consecuencia de quedar sin efecto la medida” (SAP de Castellón 85/1999 de 20 diciembre)⁶.

La detención puede llevarse a cabo incluso antes de incoarse un proceso penal y para ello, es necesario la concurrencia de los presupuestos de *fumus bonus iuris* y el *periculum in mora*.

En el proceso penal el *fumus bonus iuris* o apariencia de buen derecho, consiste la necesidad de la existencia de indicios de que la persona sobre la cual se pretende adoptar una medida cautelar, haya participado en la comisión del hecho delictivo que motiva la adopción de la misma. Es decir, debe existir i) una imputación motivada, ii) dirigida a una persona concreta y iii) por un hecho delictivo concreto y determinado.

Por otro lado, el *periculum in mora* o peligro por la mora procesal implica la necesidad de conjugar los riesgos que amenazan la duración del proceso, de modo que existe peligro de inejecución o de ineffectividad de la sentencia estimatoria. Esta ineffectividad puede derivarse de la concurrencia de una amplia variedad de peligros, como por ejemplo que el sujeto se sustraiga de la acción de la justicia (riesgo de fuga), la ocultación de bienes, la destrucción de las pruebas que acreditan la comisión del delito, etc.

⁵ GIMENO SENDRA, V.; *Derecho Procesal Penal*, Thomson Reuter, Pamplona, 2012, p. 573.

⁶ RODRÍGUEZ PÉREZ, I.J.; *La protección del derecho fundamental a la libertad reconocido en el artículo 17.1 CE en las Jurisdicciones Ordinaria y Militar: la detención y el procedimiento de “Habeas Corpus”*. TFG, Universidad de La Laguna, 2016, p. 13.

Con carácter general “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad y ningún sujeto puede ser privado de su libertad”, salvo en los supuestos previstos *ex lege*⁷. La detención hace referencia a los supuestos en los que una persona comete un delito y se la pilla *in fraganti* o cuando se sospecha que una persona ha cometido o ha participado en la comisión de un hecho delictivo.

Asimismo, cabe hacer mención a la distinción entre esta medida cautelar y la denominada “retención”, figura que no se encuentra expresamente regulada en la LECrim. Los supuestos de retención, considerados originariamente por el TC como “zonas intermedias entre la detención y la libertad”⁸, se encuentran regulados actualmente en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana y suponen un supuesto de privación de libertad personal momentánea, de duración extremadamente limitada, que no guardan vinculación alguna con el derecho a la libertad personal que consagra y protege el artículo 17 CE⁹. Tal es así que “no existe ninguna situación de privación de libertad sustraída a la protección de la Constitución, ni tan siquiera en las que la doctrina llama retenciones, espacios intermedios o bien espacios diferentes a la detención”¹⁰. En conclusión, de la jurisprudencia constitucional referida puede deducirse que “el Alto Tribunal maneja un concepto confuso de detención, dejando fuera toda una serie de supuestos de limitaciones y restricciones al derecho a la libertad personal en las que el ciudadano carece de la garantía del Habeas Corpus”¹¹.

Sin embargo, no cualquier detención daría lugar a la apertura del procedimiento de Habeas Corpus, pues lo característico y esencial para poder solicitar esta vía de tutela jurisdiccional es que dicha detención no haya sido acordada por una autoridad judicial, y además, que dicha detención sea ilegal. Se considera que una detención es ilegal cuando hay insuficiencia o falta de imputación,

⁷ «BOE» núm. 311, de 29/12/1978 y «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

⁸ STC nº 98/1986, de 10 de julio: “Figura, no contemplada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (la retención), según la cual sería posible retener a alguien contra su voluntad en una dependencia policial sin dar cumplimiento a lo prevenido en el art. 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁹ STC nº 22/1988, de 18 de febrero, en relación con la STC nº 107/1985, de 7 de octubre: “En efecto, no es posible equiparar la privación de libertad a que se refiere el art. 17 de la Constitución en sus diversos apartados, con la presencia física de una persona en las dependencias policiales para la práctica de una diligencia, por el tiempo estrictamente necesario para llevarla a efecto”

¹⁰ RAMÓN RIBAS, E.,; *Detenciones Ilegales practicadas por Funcionarios Públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 356.

¹¹ GUDE FERNÁNDEZ, A.,; *El Habeas Corpus en España*, op. cit, p. 90.

cuando esta se excede del plazo legalmente establecido para la misma o cuando se omiten las garantías previstas en la Ley¹².

2.2. Modalidades de detención.

La regulación de esta la detención en la LECRIM se encuentra en sus artículos 490 a 492, los cuales configuran varias modalidades de detención, atendiendo a dos criterios principales. Por un lado, los sujetos que están facultados por Ley para proceder a la detención, y por otro, el momento en que la detención se realiza. Se prevén tres modalidades: la detención por los particulares (ex arts 490 y 491 LECrim), la detención policial (ex art 492 LECrim), y la detención judicial (ex arts. 487, 420, 494 y 684.3 LECrim). Se observa así que las modalidades de detención constituyen un *numerus clausus*.

Con respecto a la **detención por los particulares**, para el ciudadano particular que procede a detener a otro la detención constituye un derecho o facultad (“Cualquier persona puede detener”). Según la LECrim, la detención por un particular puede durar hasta veinticuatro horas, si bien la doctrina mayoritaria entiende que la privación de libertad durará el tiempo estrictamente necesario hasta la llegada de la policía o hasta que el detenido sea entregado al juzgado más cercano, so pena de incurrir en responsabilidad penal por un delito de detención ilegal. Por ello, según GIMENO SENDRA, “el ejercicio del Habeas Corpus en estos casos, en los que el sujeto activo de la detención es un particular, resulta, improcedente, siendo suficiente la vía ordinaria para alcanzar el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado”¹³.

Los particulares pueden detener en los supuestos de: I) delito flagrante¹⁴ (*in fraganti*), II) rebeldía procesal del investigado o III) en caso de riesgo de fuga. Además, cabe destacar que el particular tiene que motivar las razones por las cuales ha llevado a cabo la detención si el detenido así se lo exige, es decir, “debe haber obrado en virtud de motivos racionalmente bastantes para

¹² HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.; *El Habeas Corpus: estudio histórico-jurídico y comparado*. TFG, Universidad de La Laguna, 2017, pp. 21 y 22.

¹³ GIMENO SENDRA EN GUDE FERNÁNDEZ, A.; *El Habeas Corpus en España*, op cit, p. 70.

¹⁴ STC nº 341/1993, de 18 de noviembre: “Se entiende por delito flagrante la percepción directa o sensorial de la comisión del delito”.

entender que se cumplían los supuestos que habilitan la detención”, pues en caso contrario también se podría incoar un proceso penal por detención ilegal¹⁵.

“La detención llevada a cabo por particulares es complementaria con respecto a la ejecutada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en consecuencia, sólo intervendrán cuando les sea imposible hacerlo a éstas. De esta forma, si los órganos del Estado se encuentran en el lugar en el que presuntamente se ha cometido la detención y no la han practicado por entenderla improcedente, el particular no está legitimado para su realización”¹⁶.

La detención por un vigilante de seguridad privada. La detención efectuada por los vigilantes de seguridad privada, de cualquier empresa, se enmarca dentro de las detenciones efectuadas por los particulares, si bien se diferencian de estas en que los sujetos de seguridad privada gozan de una formación específica para ello¹⁷. Sin embargo y pese a gozar de una mayor formación, esta no es equiparable con la formación de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado¹⁸. Por tanto, se puede concluir que se trata de una figura intermedia entre los particulares y la policía, que encuentra su fundamento en el apoyo complementario al ejercicio de la seguridad del que es titular exclusivo el Estado y encuentra su sustento legal en la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, concretamente en el artículo 32.1 d).¹⁹

Los vigilantes de seguridad privada podrán proceder a la detención en los supuestos de I) delito flagrante o cuando se sorprende *in fraganti* a su autor o partícipe, II) cuando exista riesgo de fuga y III) cuando concurren indicios racionales de que se ha cometido un delito²⁰. Cabe destacar que dentro las funciones que les son reconocidas para el cumplimiento de sus objetivos, no se les permite realizar interrogatorios o practicar medidas de investigación alguna (p. ej: no pueden tomar

¹⁵ MORENO CATENA, V.; y otros, *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 9ª edición, pp. 317 y 318.

¹⁶ GUDE FERNÁNDEZ, A.; *El Habeas Corpus en España*, op cit, p. 70.

¹⁷ AGUILAR PÉREZ, J.A.; *Las diligencias de detención y cacheo practicadas por la seguridad privada en España*, TFG Universidad de La Laguna, pp. 16 y 18.

¹⁸ NIEVA FENOLL, J.; *Derecho Procesal III, Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 1º edición, pp. 278 y 279.

¹⁹ «BOE» núm. 83, de 05/04/2014.

²⁰ Informes y Consultas a la Secretaría General Técnica, Comisaría General de Seguridad Ciudadana (Unidad Central de Seguridad Privada), Boletín número 23, de diciembre de 2006.

declaración al presunto autor del hecho delictivo), pues estos deben poner a la persona detenida a inmediata disposición de la policía judicial.

La detención acordada por la policía. Dentro de las funciones que deben realizar los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado destacan las funciones de prevención, persecución y la de evitar la comisión de hechos delictivos (ex artículo 282 LECrim). Para la policía, la detención no es un derecho, sino un deber jurídico de obligado cumplimiento y procederán a la misma en los términos previstos en los artículos 490 y 492 LECrim y en los términos de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad²¹.

La detención efectuada por la policía es la modalidad de detención más practicada y tiene como presupuesto objetivo la comisión de un hecho delictivo, cuya autoría o participación debe ser atribuida a una persona como presunta responsable del mismo. "El objeto material de esta modalidad de detención es más amplio que en la detención por particulares, en cuanto se pretende practicar determinadas diligencias de investigación (reconocimiento en rueda, interrogatorio, entre otras), para o bien ponerlo posteriormente en libertad, o bien a presencia de la autoridad judicial"²².

Dentro de los los supuestos en los que la policía podrá proceder a la práctica de la detención, se distinguen los no específicos (ex artículo 490 LECrim)²³ y los específicos (ex artículo 492 LECrim)²⁴. Una vez se procede a la detención, la policía deberá informar inmediatamente al detenido de los derechos que le asisten, así como la práctica de las primeras diligencias, identificar al detenido y tomarle declaración. Una vez la policía ha elaborado el correspondiente atestado

²¹ «BOE» núm. 63, de 14/03/1986.

²² MONTERO AROCA, J.; y otros, *Derecho Jurisdiccional I, Parte General*, op cit, p. 285.

²³ Artículo 490 LECrim: "Cualquier persona puede detener: 1.º Al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo. 2.º Al delincuente in fraganti. 3.º Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena. 4.º Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme. 5.º Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior. 6.º Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente. 7.º Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía".

²⁴ Artículo 492 LECrim: "La Autoridad o agente de Policía judicial tendrá obligación de detener: 1.º A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490. 2.º Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código pena superior a la de prisión correccional. 3.º Al procesado por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren 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 Tribunal competente. 4.º Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurren las dos circunstancias siguientes: 1.ª Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. 2.ª Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él".

judicial, en el plazo máximo de setenta y dos horas deberá poner a disposición de la autoridad judicial al detenido o procederá a su puesta en libertad.

Finalmente se encuentra la **detención por la autoridad judicial**, esta es, la acordada por el Juez de Instrucción en el curso de un proceso penal ya iniciado. A diferencia de las otras modalidades de detención, la detención ordenada por la autoridad judicial no tiene como finalidad principal la de poner a la persona privada de libertad a disposición judicial pues es este quien la ordena, sino la de responder a las finalidades propias de la fase instrucción judicial (determinar la existencia de hecho delictivo y en su caso, identificar al sujeto responsable).

La autoridad judicial puede acordar *ex novo* la detención de una persona o confirmar la detención ya realizada por un particular o por los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. En este último caso se habla de “detención confirmatoria”, convirtiéndose la detención policial en detención judicial. Una vez suceda esto, el Juez deberá decidir acerca de la situación personal del detenido lo antes posible, desde que este sea puesto a su disposición con el límite máximo de setenta y dos horas, transcurrido el cual la autoridad judicial debe decidir si dejar a la persona en libertad o acordar una medida cautelar más gravosa. “El plazo de setenta y dos horas para la detención judicial debe computarse no desde la entrega material del detenido al juez instructor, sino desde que la detención se lleva a cabo por los agentes policiales”²⁵. Si la detención excede de ese máximo temporal legalmente establecido, la detención se convierte en ilegal, **abriendo** la posibilidad de incoarse el correspondiente procedimiento de Habeas Corpus.

El juez que proceda a la detención “debe justificar la urgencia en la intervención, sustentada en la inminencia de que se produzcan los riesgos de fuga y el de reiteración delictiva. Lo que se intenta principalmente con la detención es evitar que el imputado eluda la acción de la justicia, y por ello es detenido para tener un tiempo adicional de reflexión a fin de que el juez pueda valorar, con otras evidencias, qué medidas se le pueden aplicar para conjurar el riesgo. Pero es preciso justificar que se requiere para ello su privación momentánea de libertad, precisamente por la inminencia de los riesgos citados”²⁶.

²⁵ ENCINAR DEL POZO, M. A.; *Ley de Enjuiciamiento Criminal con Jurisprudencia Sistematizada ICAM*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 356.

²⁶ NIEVA FENOLL, J.; *Derecho Procesal III, Proceso Penal*, op, cit, p. 274.

2.3. Plazos de la detención.

Con carácter general, la detención durará el tiempo estrictamente necesario para practicar las primeras diligencias, es decir, para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos con un límite máximo de setenta y dos horas, tras el cual el detenido debe ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Si la detención excede del máximo temporal establecido en la Ley (setenta y dos horas), la detención deviene ilegal, correlativa posibilidad de incoarse el correspondiente procedimiento de Habeas Corpus. Así lo establece la STS nº 1377/02, de dieciocho de julio, según la cual: “El artículo 17.2 CE en contradicción con el artículo 496 LECrim, establece un plazo de detención en sede policial máximo de setenta y horas, frente a las veinticuatro horas que se señala en la LECrim. En todo caso es preferente el mandato constitucional que debe recordarse que es un plazo máximo, por tanto excepcional y no ordinario, y por tanto sólo justificado por la existencia de gestiones policiales”.

Se observa así la distinción de dos plazos temporales para la detención. Por un lado, un límite ordinario recogido en el artículo 520.1 II LECrim, que establece que la detención deberá durar el tiempo estrictamente necesario para la práctica de las primeras diligencias, siendo este un plazo temporal inconcreto que “se ha de determinar en razón de las circunstancias de cada caso, de forma que en cuanto hayan concluido esas diligencias de investigación, cualquiera que sea la hora, se ha de poner al detenido a disposición de la autoridad judicial”²⁷. Y por otro lado, un límite máximo, absoluto e infranqueable de setenta y dos horas (ex artículo 17.2 CE), transcurrido el cual el juez deberá decidir acerca de la situación personal del detenido, es decir, proceder a su puesta en libertad o adoptar una medida cautelar más gravosa (ej: prisión provisional). Este plazo máximo de setenta y dos horas se establece con independencia de las circunstancias que revistan los hechos que dieron lugar a la detención y, en todo caso, de la detención misma. Desde el momento en el que el detenido es puesto a disposición judicial, nace la responsabilidad del juez respecto del detenido.

Por su parte, el plazo máximo de veinticuatro horas fijado en el artículo 496 LECrim solo es considerado vigente por la doctrina para la detención realizada por ciudadanos particulares porque estos no pueden proceder a la práctica de diligencia alguna con el detenido por falta de legitimación

²⁷ MORENO CATENA, V.; y otros, *Derecho Procesal Penal*, op. cit. p 321.

legal para ello, estando su actuación limitada a la puesta a disposición policial o judicial del detenido²⁸.

Como excepciones a las normas ordinarias de duración de la detención el ordenamiento jurídico español establece y distingue dos supuestos: los estados de alarma, excepción y sitio y el supuesto de delito de terrorismo. Para los primeros, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio establece que la detención podrá prolongarse hasta un máximo de diez días²⁹. Para los casos de terrorismo del art 384 bis LECrim, el artículo 520.1 bis del mismo texto legal establece que la detención podrá prolongarse hasta un plazo máximo de cinco días.

3. ANÁLISIS Y DESARROLLO DE LOS DERECHOS DEL DETENIDO DEL ARTÍCULO 520 LECRIM.

3.1. Introducción.

Los derechos del detenido son un conjunto de garantías constitucionales, legalmente reconocidas a cualquier persona que sufre detención; se trata de un conjunto de derechos cuya titularidad se le atribuye a toda persona privada de libertad y que vienen amparados fundamentalmente en los artículos 17 CE y 520 LECrim, implícitos a su vez en los artículos 24.1 CE relativo al derecho a la tutela judicial efectiva, y en el artículo 118 LECrim, del derecho de defensa.

Sin embargo, las personas privadas de libertad no siempre han gozado de la multiplicidad de derechos que el ordenamiento jurídico español les reconoce en la actualidad, pues se ha observado una evolución de los mismos a lo largo de las diferentes reformas de la LECrim. Dada la obsolescencia de la antigua LECrim de 1882 y la emergente necesidad de dotar de soluciones a las nuevas controversias que se iban suscitando en la sociedad, se promulga en el año 2015, la ansiada reforma de la LECrim por Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre. En ella se redirecciona y se actualizan los derechos del detenido en atención a las nuevas necesidades sociales.

²⁸ RAMÓN RIBAS, E.; Detenciones Ilegales practicadas por Funcionarios Públicos, op. cit, p. 356.

²⁹ «BOE» núm. 134, de 05/06/1981.

La introducción de las nuevas tecnologías y medios de telecomunicación ha supuesto la necesidad de renovación y actualización del ordenamiento jurídico y más concretamente de los derechos y garantías insertos en la estructura del derecho de defensa en el marco penal español. Tal es así que la redacción original de la LECrim de 1882 no preveía la utilización de las nuevas tecnologías por lo que, consecuentemente, no se contemplaban muchos de los derechos que actualmente el ordenamiento jurídico y la LECrim reconocen a los detenidos.

Cabe destacar que el conjunto de garantías de las que se viene hablando y que van a ser desarrolladas a continuación, forman parte tanto de los derechos del detenido del artículo 520 LECrim, como del derecho de defensa del artículo 118 LECrim, es decir, ambos preceptos cuentan con el mismo contenido y garantías, pese a ubicarse en Títulos distintos (V y VI, respectivamente). En este sentido, los derechos del artículo 520 LECrim derivan del genérico derecho de defensa, pues desde la detención ya nace el derecho a la asistencia letrada, como será expuesto posteriormente.

“Cualquier reo, es decir, toda persona a la que de cualquier modo se atribuya por cualquier autoridad del proceso penal un hecho punible, goza de los derechos que se analizarán a continuación. Estos derechos son, en realidad, matizaciones o complementos del derecho de defensa en el marco de un proceso penal, particularmente dirigidos al reo”³⁰.

3.2. Cláusula de garantía frente a la detención³¹.

En primer lugar se establece que, tanto la medida cautelar de detención, como de prisión provisional, ambas de carácter personal, deben ser practicadas en cualquier caso “en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio”. Es decir, en los supuestos en los que se proceda a detener a un ciudadano, es necesario realizar una previa ponderación entre el *ius puniendi* del Estado, en su vertiente de persecución de la comisión de

³⁰ NIEVA FENOLL, J.; *Derecho Procesal III, Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, op, cit, pp. 155 a 160.

³¹ Artículo 520.1 LECrim: “La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio. Quienes acuerden la medida y los encargados de practicarla así como de los traslados ulteriores, velarán por los derechos constitucionales al honor, intimidad e imagen de aquéllos, con respeto al derecho fundamental a la libertad de información. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. En el atestado deberá reflejarse el lugar y la hora de la detención y de la puesta a disposición de la autoridad judicial o en su caso, de la puesta en libertad”.

hechos delictivos, y del derecho fundamental a la libertad personal del artículo 17 CE. Además, ello implica que para poder proceder a la adopción de cualquiera de estas medidas es necesario que dicha adopción sea objetivamente necesaria y no existan otras medidas cautelares (de naturaleza personal) menos gravosas para el derecho a la libertad, a través de las cuales se puedan alcanzar los mismos fines. Asimismo, y en aplicación analógica del artículo 502 LECrim cabe destacar que “el juez o tribunal tendrá en cuenta para adoptar la prisión provisional la repercusión que esta medida pueda tener en el investigado o encausado, considerando sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta”.

Por otro lado cabe destacar que, en todo caso y con independencia del sujeto que proceda a detener a otro, es decir, ya sea la policía, un particular o la autoridad judicial, se deberán respetar los derechos y garantías que el ordenamiento jurídico reconoce a cualquier persona por el simple hecho de serlo (“honor, intimidad e imagen de aquéllos, con respeto al derecho fundamental a la libertad de información”). En otras palabras, cualquier sujeto que intervenga en la detención de otro, ya sea el juez cuando la acuerde o la policía o particular cuando la practiquen, deberán respetar la dignidad de la persona que va a ser detenida, sin que en ningún caso la detención pueda constituir un “gravamen mayor que el que de por sí implica”³².

Seguidamente, el legislador establece el plazo máximo de duración de la detención, siendo este el tiempo estrictamente necesario para el esclarecimiento de los hechos, con un límite máximo absoluto de setenta y dos horas, en los mismos términos previstos en el artículo 17.2 CE. Como garantía para los derechos del detenido y del propio derecho de defensa, cuando la detención sea llevada a cabo por la policía, esta deberá levantar atestado policial señalando el lugar y la hora concreta en la que se ha procedido a la detención y “de la puesta a disposición de la autoridad judicial o en su caso, de la puesta en libertad”.

3.3. Derecho de información.³³

Toda persona que sufra detención o cualquier otro tipo de privación de libertad (p. ej: prisión), tiene derecho a ser informado de los hechos de los que se le acusan y que fundamentan

³² Audiencia Provincial de Madrid (Sección 29ª), auto nº 945/2019, de 26 diciembre.

³³ Artículo 520.2 LECrim: “Toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes.

dicha privación de libertad, así como de las razones por las cuales se procede a la misma y en todo caso, de los derechos que le asisten, so pena de incurrir en indefensión. En este sentido Nieva Fenoll considera que “aunque el imputado no declare, no por ello debe dejar de conocer los motivos, no ya de su detención, sino de su simple imputación o sospecha. No es aceptable que un ser humano pueda ser privado de libertad sin conocer el concreto motivo de esa privación”³⁴.

Es decir, cuando por ejemplo la policía procede a detener a un ciudadano, no solo tiene el deber de informar al privado de libertad de los hechos motivadores de la detención, sino también de la norma indiciariamente infringida por el mismo y que sustenta tal privación de libertad. Por ello, se exige respecto de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado que conozcan las normas penales, a efectos de poder determinar qué conductas ilícitas llevan aparejadas una medida de privación de libertad, si bien dicha calificación inicial no vincula a la autoridad judicial en tanto que es meramente provisional y no puede extender su eficacia más allá de la propia detención. Así lo establece la STC nº 21/2018, de 5 de marzo, según la cual: “La información que la policía debe facilitar al detenido se extiende, por tanto, a los motivos jurídicos y fácticos de la detención; es decir, no sólo debe identificar y calificar provisionalmente la infracción penal que se sospecha ha cometido la persona detenida, sino también los datos objetivos que permiten establecer una conexión lógica entre la conducta del sospechoso y el hecho investigado”.

Por otro lado, cabe destacar que la información que sea proporcionada al detenido debe realizarse “de forma inmediata”, correlativa imposibilidad de que se produzca demora alguna, es decir, “tan pronto como se haya practicado la detención, y en el caso que no fuera posible, tan pronto como el detenido llegue a las dependencias policiales”³⁵. Este deber de informar de forma inmediata al privado de libertad, es preferente frente a cualquier otro y debe practicarse incluso antes de que el detenido sea trasladado a comisaría o puesto a disposición judicial.

Además, la información deberá trasladarse “por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda”. Con anterioridad a la reforma de la LECrim de 2015, bastaba con informar al detenido de los motivos de su detención de forma oral, mediante la llamada “lectura de sus derechos”, sin embargo, a partir de la entrada en vigor de esta reforma de la LECrim es necesario entregarle al detenido un documento escrito en el que se recojan los derechos que le

³⁴ NIEVA FENOLL, J.; *Derecho Procesal III, Proceso Penal*, op. cit, p. 160.

³⁵ GUDE FERNÁNDEZ, A.; *El Habeas Corpus en España*, op. cit, p. 134.

asisten, lo cual implica un gran esfuerzo económico para el Estado. Con respecto a la rúbrica de “en un lenguaje sencillo y accesible” el legislador hace referencia a la imposibilidad de incluir en ese documento, o en esa comunicación oral al detenido, expresiones técnicas que le impidan saber o entender la información que le se le está trasladando.

Por otro lado, es necesario que la información que le es trasladada al detenido, ya sea español o extranjero, se realice en un lenguaje que comprenda, es decir, que lo hable y lo entienda, pues en caso contrario será necesario proceder a designar a un intérprete. Y es que, pese a que todos los españoles tenemos el deber constitucional de conocer nuestro idioma y el derecho de usarlo conforme al artículo 3 CE, lo cierto es que en muchas ocasiones esto no sucede. Por ello, cuando se proceda a practicar una detención es necesario cerciorarse de que la persona detenida entienda lo que le está diciendo y ello deberá realizarse también en atención a su “edad, grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una limitación de la capacidad” (ex art 520.2 bis LECrim).

3.4. Derecho a guardar silencio y a no declararse culpable³⁶.

Mediante este derecho, el legislador le reconoce al detenido una libertad amplísima a la hora de declarar, pudiendo este incluso guardar silencio sin que ello implique en ningún caso, una admisión tácita de los hechos delictivos de los que se le acusan³⁷, pues “quien calla, no otorga, sino que no dice nada”³⁸, salvo que existan otros medios de prueba que determinen la culpabilidad del detenido. Por tanto, el detenido puede no declarar si no quiere, o hacerlo si así le conviene, pudiendo contestar solo alguna o algunas de las preguntas que le sean formuladas por la policía, o incluso manifestar su voluntad de declarar exclusivamente ante el juez una vez haya sido puesto a disposición judicial. Esta libertad también implica que, aunque el detenido se haya negado a

³⁶ Artículo 520.2 a) y b) LECrim: “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”.

³⁷ STS nº 867/2013, de 28 noviembre: “Por último en cuanto a la valoración del silencio, como señala la STS. 1276/2006 de 20.12, es cierto que no se puede compartir, sin más, la afirmación de que es un indicio de culpabilidad la decisión del acusado de no responder a las preguntas de las acusaciones particulares y si a las del resto de las partes. Quien ejercita su derecho a no declarar desde el amparo que le concede la presunción de inocencia está sencillamente ejercitando un derecho constitucional, sin que ello suponga, como dice la STS. 20.7.2001 una valoración negativa del ejercicio del derecho al silencio”. Véase también SSTS nº 426/2016, de 19 mayo, 867/2013, de 28 noviembre, 733/2013 de 8 octubre, 684/2013 de 3 septiembre.

³⁸ NIEVA FENOLL, J.; *Derecho Procesal III, Proceso Penal*, op. cit, p. 169.

declarar al comienzo de la detención pueda solicitar que le tomen declaración en cualquier momento³⁹.

El derecho a guardar silencio constituye una garantía fundamental del detenido frente a la tradicional arbitrariedad de los poderes públicos y de sus agentes durante la detención, evitando así que estos realizasen cualquier tipo de acto degradante contra las personas privadas de libertad (p. ej: torturar o presionar al detenido para que declare en cualquier sentido, ya sea inculpatorio o no), evitando así “la entrada en el proceso de una prueba ilícita, puesto que si se demuestra que las declaraciones del sospechoso fueron realizadas bajo presión, nada de lo que de las mismas se desprenda podrá ingresar como prueba en el proceso”⁴⁰.

Por otro lado, se reconoce el derecho al detenido a no declararse culpable, “a no decir la verdad” y a no declarar contra sí mismo, como manifestación del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24 CE. Este derecho ha sido denominado como “el derecho a mentir”⁴¹, debido a que el detenido no está obligado a declarar, ni a decir la verdad, ni a prestar juramento o promesa a tal fin, a diferencia de lo que ocurre con los testigos, pudiendo este acudir a cualquier fórmula que le permita evitar la autoconfesión de culpabilidad. Sin embargo, reciente jurisprudencia se ha pronunciado en sentido contrario, estableciendo que el derecho a no declarar y a no declararse culpable no implica, per se, el derecho fundamental a mentir. En este sentido, la STS nº 1839/2001, de 17 de octubre establece que: “por el hecho de que el procesado no esté obligado por juramento o promesa a decir verdad, y quede excluido de la posibilidad de ser reo de falso testimonio, no supone que pueda mentir en lo que a otros concierne, ni acusarles impunemente”.

³⁹ MORENO CATENA, V.; y otros, *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, op. cit, p. 327.

⁴⁰ NIEVA FENOLL, J.; *Derecho Procesal III, Proceso Penal*, op. cit, pp. 167 y 168.

⁴¹ STC nº 129/1996, de 9 de julio: “Es cierto, como ya se ha recordado a través de nuestra jurisprudencia, que el Juez está obligado a poner de manifiesto al sujeto el hecho punible que se le imputa, para que pueda exculparse de él, por cualquiera de las vías legales y que en el mismo sentido, debe ilustrarle de sus derechos, sin que por otra parte, tenga valor de declaración como tal imputado, aquella que se produce con anterioridad a la imputación, actuando como testigo, porque, cuando declara como tal, tiene obligación de decir la verdad y en cambio, el acusado no sólo no tiene esta obligación, sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir, pues hasta ahí llega el derecho de defensa (véanse SSTC 135/1989, 186/1990, 128/1993, 152/1993, 273/1993, 290/1993 y otras)”.

3.5. Derecho a la asistencia letrada⁴².

El derecho de defensa o de asistencia letrada nace desde el momento mismo de la detención o cualquier otra práctica de diligencias policiales y judiciales y se agota con la extinción de la condena. El derecho de defensa implica el derecho a designar un abogado de confianza y ser asistido por él de forma inmediata, salvo que por razones de lejanía geográfica no fuere posible, en cuyo caso se le facilitará al detenido los medios de comunicación y de videoconferencia necesarios para posibilitar la comunicación con su abogado. “Sin embargo, la facultad para elegir libremente abogado conoce la excepción prevista en el art. 527 LECrim , pues mientras el detenido o preso se halle incomunicado su abogado será en todo caso designado de oficio”⁴³.

En todo caso, la asistencia letrada deberá prestarse en un plazo máximo de tres horas desde que el abogado libremente designado por el detenido recibe encargo (ex artículo 520.5 LECrim). Si en ese plazo el abogado no compareciere, se deberá comunicar dicha situación al Colegio de Abogados para que este, de forma urgente, designe abogado del turno de oficio, “sin perjuicio de la exigencia de la responsabilidad disciplinaria en que haya podido incurrir el abogado incompareciente” (ex artículo 520.5 in fine LECrim). Cabe destacar que, con carácter general, el derecho de asistencia letrada es obligatorio e irrenunciable y admite como única excepción los supuestos de delitos contra la seguridad vial, en cuyo caso se admite la renuncia a este derecho (ex artículo 520.8 LECrim). El incumplimiento del derecho de defensa determinará la correlativa declaración de nulidad de pleno derecho de las actuaciones realizadas, así como de las posibles pruebas obtenidas, como consecuencia de la vulneración de derechos y libertades fundamentales, en los términos previstos en el artículo 11.1 de la LOPJ.

Finalmente, cabe destacar que en todo caso y en los términos previstos en el artículo 520.6 LECrim, el derecho a la asistencia letrada consiste, en: a) solicitar que se informe al detenido de los derechos que le asisten y, si fuera necesario, que se le realice un reconocimiento por el médico forense; b) intervenir en todas las diligencias de las que sea objeto el detenido (p. ej: diligencias de declaración, de reconocimiento, de reconstrucción de hechos...); c) informar al detenido de las

⁴² Artículo 520.2 c) LECrim: “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”.

⁴³ SÁNCHEZ GÓMEZ, R.; *El derecho a la asistencia y defensa letrada en el marco del proceso penal*, Revista Aranzadi Doctrinal núm 8/2018, p. 2.

consecuencias que podrían producirse en caso de prestar su consentimiento o de denegarlo respecto de las diligencias que se pretendan practicar, y d) entrevistarse reservadamente con su patrocinado, incluso antes de que se le reciba declaración, salvo en los supuestos en los que se acuerde la incomunicación del detenido.

3.6. Derecho a participar en el proceso (acceso al expediente)⁴⁴.

Estrechamente vinculado al derecho a la información se encuentra el derecho de participación del detenido en el proceso, que manifiesta principalmente a través del reconocimiento del derecho de acceso al atestado policial.

Según la STC nº 21/2018, de 5 marzo: “El derecho de acceso que la ley reconoce está en línea con lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales, conforme al cual: “Cuando una persona sea objeto de detención o privación de libertad en cualquier fase del proceso penal, los Estados miembros garantizarán que se entregue a la persona detenida o a su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad”.

Y es que, tras la reforma de la LECrim del 2015, “se reconoce a los detenidos el derecho a ser informados «del procedimiento» que pueden seguir para recurrir su detención el derecho «de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención»⁴⁵.

En todo caso, el derecho de acceso al expediente no implica el acceso al contenido total resultante de las actuaciones realizadas por la policía, pero sí a aquella parte del expediente que resulte esencial para poder impugnar la legalidad de la detención o de cualquier otra privación de

⁴⁴ Artículo 520.2 d) LECrim: “Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad”.

Artículo 520.5 LECrim: “El detenido designará libremente abogado y si no lo hace será asistido por un abogado de oficio. Ninguna autoridad o agente le efectuará recomendación alguna sobre el abogado a designar más allá de informarle de su derecho”.

⁴⁵ LARRÁYOZ SOLA, I., *Denegar a un detenido información sobre las causas de su arresto puede vulnerar el derecho fundamental a la libertad*, Revista Aranzadi Doctrinal nº 5/2018.

libertad, es decir, a los hechos de los que se le acusan, de las razones objetivas por las cuales se procede a la misma y que fundamentan dicha privación de libertad y en todo caso, de los derechos que le asisten, con el fin de que dicha información pueda ser contrastada y verificada. Se observa así que el derecho de acceso al atestado es un derecho instrumental al derecho de información del detenido.

3.7. Derecho a la comunicación con el exterior⁴⁶.

El artículo 520.2 apartado e), apartado f) y apartado g), reconoce el derecho del detenido a que sea comunicada su situación de detención a sus familiares, u otras personas por él designadas, de forma inmediata sin que se pueda producir demora alguna, salvo en aquellos casos en los que concurra una causa justificada. No solo tiene derecho a que se ponga en conocimiento de sus familiares su situación de privación de libertad, sino también el lugar en el que se encuentra detenido en cada momento, “de modo que este derecho no se agota ni consiste en una simple comunicación inicial, sino que deberá hacerse saber a la familia los traslados a que el detenido sea sometido”⁴⁷.

Si el sujeto detenido fuese extranjero, le asiste el mismo derecho, con la salvedad de que tal comunicación se le podrá realizar también “a la oficina consular de su país”. Además, a los extranjeros también se les reconoce el derecho a ser visitados por las autoridades consulares de su país de origen y a comunicarse con las mismas.

Asimismo, el detenido tiene derecho a comunicarse de forma telefónica con una persona de su libre elección (p. ej: familiares, amigos, etc), si bien dicha comunicación deberá realizarse en presencia de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado o de otro funcionario designado por el juez o por el Ministerio Fiscal. En la práctica se observa que dicha llamada solo puede realizarse a una sola persona, elegida por el detenido, con la posibilidad de repetir la llamada

⁴⁶ Artículo 520.2 e), f) y g): “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”.

⁴⁷ MORENO CATENA, V.; y otros, *Derecho Procesal Penal*, op. cit, p. 328.

en caso de no poder contactar con la misma porque el derecho a comunicarse telefónicamente implica el derecho a una comunicación efectiva y, aunque la LECrim no lo recoge expresamente, dicha llamada deberá tener una duración suficiente y razonable, con el objetivo de que el detenido pueda comunicar la situación en la que se encuentra. “El reo puede decirle a ese tercero lo que quiera, aunque el funcionario debe controlar que respeta, si lo hubiere, el secreto de las actuaciones, para no perjudicar la investigación”⁴⁸.

En definitiva, estos derechos constituyen verdaderas garantías para la situación personal del detenido y para su tranquilidad, pues saber que puede tener contacto “directo” con una persona de su confianza, o con las autoridades consulares de su país en el caso de los extranjeros, alivia la presión psicológica a la que puede estar sometido debido a la detención, generándole posiblemente un sentimiento de serenidad al saber que su situación de privación de libertad no está teniendo lugar en condiciones de clandestinidad.

3.8. Derecho a un intérprete⁴⁹.

El derecho a ser asistido de forma gratuita por un intérprete en todas las actuaciones es una de las principales manifestaciones del derecho de información que ostenta toda persona que sufre una privación de libertad, ya que, tal y como ha sido desarrollado, la información que se le traslada al detenido debe realizarse de modo sencillo y accesible y en una lengua que comprenda, pues en caso contrario se estaría limitando su posibilidad a declarar, correlativa vulneración de su derecho de defensa.

Sin embargo, dada la extensa variedad de lenguas existentes no solo en nuestro país, sino en el mundo en general, resulta materialmente imposible dar solución al problema que plantea la traducción e interpretación de las declaraciones realizadas por los extranjeros en todos los casos y esto puede producirse bien porque realmente no se conoce la lengua del detenido (porque se acoge a su derecho a no declarar o porque solo sabe hablar su lengua), o porque no es posible encontrar un traductor que hable la lengua madre del detenido. Con respecto al primer supuesto, esta situación determinaría la imposibilidad fáctica de declaración del detenido, en cuyo caso se presumirá que se

⁴⁸ NIEVA FENOLL, J.; *Derecho Procesal III, Proceso Penal*, op. cit, pp. 170 y 171.

⁴⁹ Artículo 520.2 h) LECrim: “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”.

acoge a su derecho a no declarar. Con respecto al segundo supuesto este no plantea mayor trascendencia, siempre y cuando sea posible comunicarse con el detenido en cualquier lengua, de forma tal que este pueda comprender la información que le sea comunicada y pueda utilizarla para expresarse, al menos, mínimamente.

En todo caso, cabe destacar que la búsqueda del traductor adecuado para poder asistir al detenido no cesará durante el desarrollo del proceso, con el fin de poder garantizar el derecho de defensa del detenido. De hecho: “siempre debe constar que se ha hecho todo lo posible por conseguirle un traductor, consecución que debe ser completamente inexcusable si se trata de alguna de las lenguas habladas por las comunidades originarias del Estado de la detención, especialmente si se trata de lenguas oficiales”⁵⁰.

En principio, dada la literalidad del artículo 520.2 h) podría plantearse que este derecho solo se les reconoce a los extranjeros (o a las personas sordo-mudas), sin embargo la realidad es que en numerosas ocasiones se ha vislumbrado cómo nacionales españoles alegan la falta de conocimiento del castellano, recurriendo al uso de este derecho. “El legislador prevé que el intérprete se otorgue al sujeto pasivo, a la víctima o al testigo que no hablen o entiendan suficientemente la lengua judicial española. Indudablemente, los españoles tienen el deber de conocer y usar el castellano que es la lengua oficial de España, pero la presunción procesal de ser español y por lo menos conocer el castellano no existe”⁵¹. Por ello, “si el detenido es español pero afirma no comprender bien el castellano, lo razonable es proveerle de un intérprete para que pueda entender lo que se dice sin sufrir ninguna indefensión”⁵².

En este sentido se pronuncia la STC nº 74/1987, de 25 de mayo, según la cual: “La atribución de este derecho a los españoles que no conozcan suficientemente el castellano y no sólo a los extranjeros que se encuentren en ese caso no debe ofrecer duda. Lo contrario supondría una flagrante discriminación prohibida por el art. 14 de la Constitución. No cabe objetar que el castellano es la lengua española oficial del Estado y que todos los españoles tienen el deber de conocerla (art. 3.1 de la Constitución), ya que lo que aquí se valora es un hecho (la ignorancia o

⁵⁰ NIEVA FENOLL, J.; *Derecho Procesal III, Proceso Penal*, op. cit, pp. 164 y 165.

⁵¹ PORTAL MANRUBIA, J.; *El derecho a la interpretación y traducción en el proceso penal*, Revista Aranzadi Doctrinal núm 5/2016.

⁵² GUDE FERNÁNDEZ, A.; *El Habeas Corpus en España*, op. cit, p. 132.

conocimiento insuficiente del castellano) en cuanto afecta al ejercicio de un derecho fundamental, cual es el de defensa [...] Ciertamente, el deber de los españoles de conocer el castellano, antes aludido, hace suponer que ese conocimiento existe en la realidad, pero tal presunción puede quedar desvirtuada cuando el detenido o preso alega verosímelmente su ignorancia o conocimiento insuficiente o esta circunstancia se pone de manifiesto en el transcurso de las actuaciones policiales”.

3.9. Derecho al reconocimiento por un médico forense⁵³.

Este derecho a ser reconocido por un médico forense constituye una garantía para la integridad física y moral del detenido prevista expresamente en el artículo 15 CE, sin que en ningún caso, este pueda ser sometido a ningún acto que atente contra la integridad, la dignidad o cualquier otro derecho fundamental del mismo (p. ej: tortura, tratos inhumanos o degradantes). Por ello, se deduce que el reconocimiento médico puede llevarse a cabo incluso en aquellos casos en los que el detenido no presente ningún tipo de lesión física, pues el reconocimiento implica también la comprobación de su estado psíquico o mental. Según el artículo 174 del Código Penal (en adelante CP), la tortura consiste el sometimiento a “condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan (al sujeto pasivo) sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral”. Por tanto, toda persona que se encuentre en esta situación de sometimiento estará legitimado para solicitar el correspondiente procedimiento de Habeas Corpus⁵⁴.

Sin embargo, cabe destacar que ni la Constitución, ni la propia LECrim establecen el momento procedimental oportuno en el que debe realizarse el reconocimiento médico. GONZALEZ AYALA considera que “tiene sentido que se realice en los dos siguientes momentos: primero, inmediatamente después de producirse la detención y antes de que se proceda al interrogatorio policial, con la finalidad de comprobar la integridad física del detenido, y segundo,

⁵³ Artículo 520.2 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”.

⁵⁴ Artículo 1 d) LOHC establece que se consideran personas ilegalmente detenidas: “Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida”.

antes de la entrega del detenido a la autoridad judicial o de su puesta en libertad, para asegurar la inexistencia de torturas o malos tratos”⁵⁵.

En comparación con la legislación alemana, NIEVA FENOLL considera que el reconocimiento médico puede ser realizado bien por un médico designado por el propio detenido, es decir, por un médico de su confianza, pero nada impide “que sea a la vez examinado por un médico forense, a fin de prevenir que el médico de la confianza del detenido pueda introducir informaciones en su informe que no se correspondan con la realidad”⁵⁶.

3.10. Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita⁵⁷.

En relación con el derecho de defensa o de asistencia letrada, el apartado j) del artículo 520.2 LECrim reconoce el derecho del detenido a solicitar asistencia jurídica gratuita, siempre y cuando reúna los requisitos previstos en la propia Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional considera que el derecho a la asistencia jurídica gratuita es un derecho de carácter instrumental, pues depende de la existencia del propio derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, en su vertiente de acceso a los Tribunales. Es decir, el derecho a la asistencia jurídica gratuita nace desde que sea necesaria la asistencia letrada *per se*. Sin embargo, en aquellos supuestos en los que no sea preceptiva la capacidad de postulación, es decir, en aquellos procesos en los que no es necesario acudir representado por un procurador y asistido por un letrado, el carácter instrumental del derecho a la asistencia jurídica gratuita decae.

Finalmente cabe destacar que, la STC nº 105/1996, de 11 junio establece que: “«la denegación de la asistencia letrada no conlleva sin más una vulneración del art. 24.2 CE. Para que esto suceda es necesario que la falta del letrado de oficio solicitado, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso, haya producido al solicitante una real y efectiva situación de indefensión material, en el sentido de que la autodefensa se haya revelado insuficiente y perjudicial para el

⁵⁵ GONZÁLEZ AYALA EN GUDE FERNÁNDEZ, A.,; *El Habeas Corpus en España*, op. cit, p. 138.

⁵⁶ NIEVA FENOLL, J.,; *Derecho Procesal III, Proceso Penal*, op. cit, p. 171.

⁵⁷ Artículo 520.2 j) LECrim: “Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla”.

litigante impidiéndole articular una defensa adecuada de sus derechos e intereses legítimos en el proceso, es decir, que se haya producido un menoscabo real y efectivo de su derecho de defensa”⁵⁸.

4. SUPUESTOS DE DETENCIÓN ILEGAL. LA VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS.

La LOHC, regula en su artículo 1 los supuestos de detención ilegal, entendiendo por la misma, como ha sido expuesto a lo largo de este trabajo, no solo los supuestos en los que la detención es ilegal *ab initio*, sino también aquellos supuestos en los que aún siendo legal en su origen, se desarrollan con vulneración de derechos fundamentales. En todo caso, el ciudadano privado de libertad tiene derecho a solicitar el Habeas Corpus como garantía de sus derechos para ser puesto inmediatamente a disposición judicial. A los efectos de la LOHC⁵⁹ se consideran personas ilegalmente detenidas:

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

En este apartado, se configura el Habeas Corpus como garantía de la tutela del principio de legalidad que debe regir la detención o cualquier forma de privación de libertad, pues mediante el mismo el legislador pretende dar cabida a todos aquellos supuestos en los que se producen detenciones ilegales por no verse observados los requisitos o formalidades previstas *ex lege*.

Por ejemplo, en virtud del principio de territorialidad de la Ley penal española, los tribunales penales españoles conocerán de todos aquellos delitos cometidos en territorio español, embajadas o sedes diplomáticas, buques o aeronaves españoles, ya sean cometidos por españoles o extranjeros (ex artículo 23.1 LOPJ). Por otro lado, en razón del principio de la nacionalidad, también conocerá la jurisdicción española de los delitos que hayan sido cometidos fuera del

⁵⁸ SÁNCHEZ GÓMEZ, R.; *El derecho a la asistencia y defensa letrada en el marco del proceso penal*, Revista Aranzadi Doctrinal núm 8/2018, pp. 10 y 11.

⁵⁹ Artículo 1 LOHC: “A los efectos de esta ley se consideran personas ilegalmente detenidas: a) Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurran 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 entregadas 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.

territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los requisitos previstos en la Ley (ex art 23.2 LOPJ).

Se observa así que la detención, de españoles o extranjeros, podrá ser llevada a cabo tanto en territorio nacional cuando se traten de hechos delictivos cometidos en España, como en el extranjero cuando el delito sea cometido fuera de ella. Sin embargo, estos criterios de determinación de la extensión y límites de la jurisdicción encuentran excepciones, dentro de las cuales destacan la imposibilidad de proceder a la detención de aquellos sujetos que, por razón de su empleo o cargo público gozan de algún privilegio, como la inviolabilidad⁶⁰ (p. ej: el Rey) o la inmunidad⁶¹ (p. ej: parlamentarios, Jueces y Magistrados y los miembros del Ministerio Fiscal).

B) Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.

En este apartado el legislador engloba cuatro supuestos distintos: el internamiento de enfermos psíquicos, el internamiento de los que sufren enfermedades contagiosas, el internamiento de los extranjeros que no se les permite la entrada a España y son trasladados a las zonas de tránsito y finalmente el internamiento para la práctica de pruebas de detección de sustancias estupefacientes y análogas⁶².

1. Internamiento de enfermos psíquicos.

Con respecto al internamiento de enfermos psíquicos, se trata de supuestos en los que se debe proceder al internamiento de personas incapaces por trastornos psíquicos o mentales en centros especializados a tal fin, con el objetivo de que les sea proporcionado un tratamiento médico

⁶⁰ La inviolabilidad (ex art 56.3 CE) es un privilegio material que extingue la responsabilidad criminal.

⁶¹ La inmunidad (ex art 71 CE y 389 LOPJ) es un privilegio procesal que ostentan parlamentarios, Jueces y Magistrados y los miembros del Ministerio Fiscal que determina la imposibilidad de ser detenidos, en el ejercicio de sus funciones, salvo en los casos de delito flagrante.

⁶² STC nº 232/1999, de 13 de diciembre: “Hemos declarado de forma reiterada que, dada la función que cumple, el procedimiento de habeas corpus comprende potencialmente todos los supuestos en los que se produce una privación de libertad no acordada por el Juez”.

adecuado, así como para mejorar su cuidado personal o incluso por motivos de seguridad⁶³. Se distinguen tres supuestos. En primer lugar, los internamientos urgentes son aquellos que se realizan sin precisar de autorización judicial para ello derivado de una situación de urgencia, si bien dicha situación debe ser comunicada al juez rápidamente, con el plazo legal máximo de veinticuatro horas⁶⁴. En segundo lugar, los internamientos ordinarios que sí requieren intervención judicial, ya sea previamente o posteriormente al internamiento *strictu sensu*. Y finalmente se encuentran los internamientos voluntarios, es decir, aquellos que son acordados por la propia decisión del afectado, o en su caso, cuando este consiente expresamente, sin que sea necesaria una autorización judicial⁶⁵.

Con respecto a los internamientos urgentes, estos se llevan a cabo cuando existen razones de urgente necesidad de proceder a la adopción del internamiento de forma inmediata, sin que dé tiempo siquiera a solicitar la autorización judicial, que se requerirá *a posteriori* en el plazo máximo de veinticuatro horas por parte del responsable del centro asistencial. Transcurridas esas veinticuatro horas, el Juez del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento deberá ratificar o no la adopción de dicha medida en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el titular del órgano jurisdiccional conoce del internamiento⁶⁶. El carácter de urgencia debe venir motivado “sobre la base de la comisión de un delito flagrante o como consecuencia de la existencia de indicios racionales de criminalidad”⁶⁷, pues en caso contrario sería necesaria la previa autorización del juez, y de no otorgarse, resultaría en detención ilegal, correlativa posibilidad de incoarse el correspondiente procedimiento de Habeas Corpus.

"La percepción de que nos encontramos ante una situación de urgencia puede surgir de personas ajenas al dispositivo sanitario, aunque corresponde a los clínicos determinar si el estado de

⁶³ MONTERO AROCA, J.; *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 27ª edición, p. 782.

⁶⁴ Artículo 211 de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela: “El internamiento de un presunto incapaz requerirá la previa autorización judicial, salvo que, razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de tal medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez, y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas”.

⁶⁵ IGLESIAS CANLE, I., CANDAL JARRÍN, I. S.; *Los procesos sobre capacidad de las personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, 1ª ed, p. 82.

⁶⁶ STC nº 141/2012, de 2 julio: “Con cita del «principio 17» de la Resolución núm. 44/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la brevedad del plazo para resolver internamientos psiquiátricos y del art. 763 LECiv, argumenta que este precepto contempla un plazo máximo de setenta y dos horas desde que el Tribunal tiene conocimiento del hecho del internamiento”.

⁶⁷ GUDE FERNÁNDEZ, A.; *El Habeas Corpus en España*, op cit, pp. 118 y 119.

un paciente justifica el ingreso. Ahora bien la posibilidad de un perjuicio es una condición necesaria pero no suficiente del acto urgente. Concorre urgencia sanitaria si existe riesgo para la seguridad propia o ajena, lo que justifica la intervención en beneficio del paciente, a favor de la salud de la persona afectada”⁶⁸.

Con respecto a los internamientos involuntarios “ordinarios”, la competencia para autorizar el internamiento le corresponde al titular del órgano jurisdiccional, quien, por otra parte, no está legitimado para ordenar el ingreso al centro, ni tampoco para decidir el tratamiento que debe ser suministrado al sujeto que va a ser internado, pues dicha decisión le corresponde al propio centro de internamiento. En consecuencia, si el centro adopta decisiones desproporcionadas o lleva a cabo actuaciones ilegítimas que supongan la limitación del derecho a la libertad personal del incapaz, se abre la posibilidad de solicitar el Habeas Corpus.

Además, cabe destacar que el internamiento de los incapaces en ningún caso podrá ser acordado por tiempo indefinido. De hecho, en la misma resolución en la que se acuerde el internamiento, se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre las necesidades de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir, de oficio, cuando lo crea pertinente. Los informes de los facultativos serán emitidos periódicamente cada seis meses, salvo que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior (ex art 763.4 LEC).

Con respecto a los internamientos voluntarios, estos no constituyen una limitación del derecho a la libertad personal *per se*, pues quien ingresa puede decidir poner fin a dicha situación en cualquier momento. Supuesto distinto se produce cuando son los familiares o personas más cercanas al internado quienes lo inducen o lo convencen de tomar dicha decisión, en cuyo caso este podrá solicitar el Habeas Corpus si no se ha producido la preceptiva intervención judicial.

La Ley prevé la intervención del juez, como ya ha sido mencionado, así como la del Ministerio Fiscal como garante de la defensa de la legalidad en los supuestos de internamiento de presuntos

⁶⁸ BARRIOS FLORES, L. F.; *El ingreso psiquiátrico involuntario de carácter urgente: una revisión, tras la STC 141/2012, de 2 de julio*, Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría. volumen 32, nº 116, Madrid oct./dic. 2012.

incapaces en centros asistenciales, con el fin de evitar la producción de situaciones de privación de libertad ilegales, bajo el manto de una presunta incapacidad o enfermedad psíquica.

2. Internamiento de los que sufren enfermedades contagiosas.

La existencia de una enfermedad contagiosa cuya transmisión puede ocasionar graves riesgos para la salud pública es otro de los supuestos que permitiría la adopción de alguna medida de privación de libertad por razones de carácter sanitario, distinta de la expuesta anteriormente.

GUDE FERNANDEZ señala que “la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, faculta a las autoridades sanitarias para la adopción de medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización y control, siempre que se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población. La posibilidad de contagio grave es lo que motiva la adopción de medidas que podrían ponerse en marcha no sólo cuando la enfermedad contagiosa existe sino también ante la sospecha de que tal situación pueda producirse”⁶⁹.

El problema que plantea la LO 3/1986 es su gran indeterminación a la hora de regular las condiciones en las que se debe proceder al internamiento y la duración del mismo, lo que podría derivar en la producción de privaciones de libertad no conformes con la legalidad, pues incluso no regula la necesidad inicial de que se dicte una autorización judicial para proceder al mismo. En todo caso, si el internamiento y por tanto la privación de libertad exceden de los plazos legalmente establecidos podría dar lugar a la incoación del correspondiente procedimiento de Habeas Corpus.

3. Internamiento de extranjeros trasladados a las zonas de tránsito.

La ejecución forzosa de las órdenes de expulsión y devolución de los extranjeros mediante la conducción a frontera, así como el rechazo en frontera o el internamiento provisional de extranjeros en centros de extranjería constituyen actos propios del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. El problema que se plantea en este caso es respecto de las denominadas “zonas de tránsito” o “zonas de rechazados” en las que se traslada a los extranjeros que quieren entrar a

⁶⁹ GUDE FERNÁNDEZ, A.; *El Habeas Corpus en España*, op. cit, pp. 119 y 120.

España y las autoridades les deniegan la entrada por una pluralidad de motivos (p. ej: falta de documentación o de visados exigidos legalmente). “Estas zonas, ubicadas en los puertos, aeropuertos o estaciones ferroviarias abiertas al tráfico internacional, son zonas de retención aunque el extranjero tiene libertad para salir en cualquier momento de ellas con un destino diferente al español”⁷⁰.

De la jurisprudencia del TC se puede deducir que si bien el desplazamiento o traslado de un extranjero que pretende entrar a España a la zona de tránsito no es contrario a la Ley, ni a la Constitución, dicho traslado debe efectuarse en el tiempo estrictamente necesario. Es decir, la permanencia del extranjero en la sala de tránsito “no puede, sin embargo ni durar más que el tiempo que requiera adoptar las medidas necesarias que permitan ejecutar este acto administrativo, lo que determina que no pueda tener una duración mayor que la estrictamente necesaria para proceder a la devolución del extranjero a su país de procedencia, ni tampoco tener una duración que en sí misma puede considerarse que es muy superior a la que en condiciones normales conllevaría la ejecución del acto” (STC nº 179/2000, de 26 junio). Por tanto, si se observa que el extranjero “retenido” en la sala de rechazados permanece en la misma más del tiempo estrictamente necesario para su traslado y en todo caso del plazo máximo legalmente establecido (setenta y dos horas), este tendría derecho a solicitar el Habeas Corpus.

4. Internamiento para la práctica de pruebas de detección de sustancias estupefacientes y análogas.

El Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial establece en su artículo 14 que se determinará reglamentariamente el procedimiento, condiciones y pruebas adecuadas para la detección de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o similares en aquellos sujetos que se hallen circulando con su vehículo en vía pública o sobre los cuales existan indicios de su implicación en un accidente de circulación. Asimismo establece que serán los agentes del orden, es decir, los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (p. ej: la Guardia Civil de

⁷⁰ GUDE FERNÁNDEZ, A.; *El Habeas Corpus en España*, op. cit, pp. 120 y 121.

Tráfico), quienes procedan a la práctica de dichas pruebas⁷¹. Los agentes de la autoridad deben inmovilizar al vehículo y someter al conductor a un prueba alcoholométrica que consiste en una extracción de sangre u orina, para la determinación del alcohol u otras sustancias en sangre. A tal fin, el conductor es conducido al centro médico más cercano para que allí se le realicen dichas pruebas y determinar si puede continuar circulando sin riesgos o no.

Sin embargo, el Reglamento no recoge expresamente el plazo temporal que debe durar la privación de libertad. Por ello y haciendo una interpretación por analogía *in bonam parte* de los artículos 17 CE y 520 LECrim, se debe concluir que al igual que sucede con cualquier otro supuesto de privación de libertad, esta debe durar el tiempo estrictamente necesario y en este caso, para la realización de la prueba alcoholométrica. Si el plazo para la práctica de esta prueba se prolonga innecesariamente en el tiempo o extralimita el límite temporal establecido constitucionalmente, o legalmente, el conductor afectado podría solicitar la incoación del procedimiento de Habeas Corpus.

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

Como ha sido desarrollado anteriormente, la detención deberá durar el tiempo estrictamente necesario para la práctica de las primeras diligencias tendentes a la averiguación y esclarecimiento de los hechos, y en todo caso, con un límite máximo de setenta y dos horas a contar desde que se produce la privación de libertad. El problema que se suscita en torno a este precepto es la concreción del momento *ad quo* y *ad quem* en el que se produce la detención.

El límite temporal máximo de la detención es de setenta y dos horas, transcurrido el cual el juez debe decidir acerca de la situación personal del detenido, procediendo a su puesta en libertad o adoptando una medida cautelar más gravosa. Sin embargo, este límite de setenta y dos horas no debe de entenderse como un parámetro genérico de disfrute arbitrario por la policía, es decir, no debe entenderse que, en todo caso, la policía debe agotar esas setenta y dos horas con el fin de esclarecer los hechos delictivos que serán objeto de investigación. La doctrina del TC así lo viene

⁷¹ El Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, establece el procedimiento a seguir por los agentes de la autoridad en caso de que tengan sospechas de que un conductor se encuentra bajo la influencia de sustancias del alcohol o las drogas.

estableciendo en numerosas sentencias, sentando como criterio unánime que la detención deberá durar el menor tiempo posible, es decir, el tiempo estrictamente necesario e indispensable para el esclarecimiento de los hechos atendiendo al caso concreto⁷². En este sentido, “la prolongación de la detención preventiva sobrepasando el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones dirigidas al esclarecimiento de los hechos podría ser considerada como una detención ilegal que se incluiría en el apartado c) del artículo 1 de la LOHC”⁷³. En caso de no coincidir los plazos de la detención, el relativo y el absoluto, será de aplicación preferente el que resulte más favorecedor para el detenido.

Cuestión distinta es la que plantea la detención por los particulares como también ha sido mencionado con anterioridad. En este caso, la detención podrá durar hasta veinticuatro horas, aunque como sucede con la detención policial, se entiende que la privación de libertad durará el tiempo estrictamente necesario hasta la llegada de la policía o hasta que el detenido sea entregado al juzgado más cercano. Se observa por tanto que el plazo relativo coincide en ambos casos, mientras que el plazo máximo absoluto difiere, siendo en el caso de los particulares de veinticuatro horas.

Finalmente, como excepción al límite de las setenta y dos horas recogidas en los artículos 17.2 CE y 520 LECrim, destacan los supuestos de estados de alarma, excepción y sitio y los supuestos de terrorismo. Con respecto al primero, la mencionada LO 4/1981, de 1 de junio establece que la detención no podrá exceder del máximo de diez días en aquellos casos en los que la autoridad gubernativa considere que existan sospechas fundadas de que la persona cuya detención se pretende vaya a provocar alteraciones en el orden público⁷⁴. Con respecto al segundo, si en el curso de una investigación correspondiente a la actuación de bandas armadas organizadas o con elementos terroristas se procede a la detención de uno de sus presuntos partícipes, el juez competente a cuya puesta a disposición judicial se haya procedido podrá autorizar la prolongación de la detención

⁷² STC nº 250/2006, de 24 de julio: “En tal sentido, el tiempo estrictamente necesario de toda detención gubernativa nunca puede sobrepasar el límite temporal de las setenta y dos horas. Pero éste tiempo actúa como límite máximo absoluto, y no impide que puedan calificarse como privaciones de libertad ilegales, en cuanto indebidamente prolongadas o mantenidas, aquéllas que, aun sin rebasar el indicado límite máximo, sobrepasen el tiempo indispensable para realizar las oportunas pesquisas dirigidas al esclarecimiento del hecho delictivo que se imputa al detenido, pues en tal caso se opera una restricción del derecho fundamental a la libertad personal que la norma constitucional no consiente”. Véase también SSTC nº 86/1996, de 21 de mayo, 224/1998, de 24 de noviembre y 35/2008, de 25 de febrero de 2008.

⁷³ GUDE FERNÁNDEZ, A.; *El Habeas Corpus en España*, op. cit, p. 128.

⁷⁴ Artículo 16: “La detención no podrá exceder de diez días y los detenidos disfrutarán de los derechos que les reconoce el artículo diecisiete, tres, de la Constitución”.

hasta un máximo de cuarenta y ocho horas más a través de autorización judicial, previa solicitud a la autoridad gubernativa mediante resolución motivada⁷⁵.

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.

A través de este apartado, el legislador pretende dar respuesta a aquellos supuestos en los que, aún cuando la detención se ha desarrollado en condiciones de legalidad *ab initio* por cumplimiento de sus presupuestos y del plazo temporal legalmente establecido, esta deviene en ilegal como consecuencia de la omisión, o en su caso, de la comisión de alguna infracción de los derechos y garantías previstos *ex lege* (tanto en la CE, como en la propia LECrim) para los detenidos o privados de libertad.

De acuerdo con GUDE FERNANDEZ⁷⁶, “el detenido ha de ser objeto de un tratamiento personal correcto, conforme con su dignidad de ser humano, debiendo respetársele todos los derechos no afectados por la privación de libertad y desde luego, evitando cualquier violencia innecesaria. Ha de regir, por tanto, el principio de la menor lesividad o menor perjuicio del detenido, que no es más que una manifestación del principio del respeto a la dignidad de la persona reconocido en el artículo 10.1 de la Constitución, representando un deber genérico que debería cumplir cualquier persona y aún más si cabe los poderes públicos y sus agentes”.

El sometimiento del detenido a cualquier conducta que implique el uso de violencia, ya sea en su vertiente de *vis física* o *vis psíquica*, es y debe ser considerado por la totalidad de ordenamientos jurídicos modernos como una actuación totalmente reprochable, de manera tal que su práctica queda totalmente prohibida, incluido en nuestro país⁷⁷.

⁷⁵ Artículo 520 bis LECrim: “Toda persona detenida como presunto partícipe de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis será puesta a disposición del Juez competente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención. No obstante, podrá prolongarse la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas”.

⁷⁶ GUDE FERNÁNDEZ, A.; *El Habeas Corpus en España*, op cit, pp. 130 y 131.

⁷⁷ Según la STS de 29 de septiembre de 1998, se entiende por trato degradante: “Aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso su resistencia física o moral”.

En relación a lo anteriormente expuesto, la STS nº 294/2003, de 16 de abril ha sentado doctrina jurisprudencial acerca de cuáles son los presupuestos o elementos que constituyen el concepto de atentado contra la integridad moral y que, en todo caso, suponen un trato degradante. Estos son: “a) un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo del delito; b) un padecimiento, físico o psíquico en dicho sujeto; c) un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito”. En este caso podríamos estar ante la comisión de un delito de detención ilegal, o incluso ante un concurso de leyes con el delito de atentado contra la integridad moral, a resolver en atención a los principios que que recoge el artículo 8 CP⁷⁸.

En conclusión, ni la detención, ni cualquier otra forma de privación de libertad pueden suponer en ningún caso una extralimitación a los fines que constituyen su objeto, esto es, la privación de libertad de la persona cuya detención se pretende. Por ello, cuando se procede a la detención se deben de respetar en todo momento el resto de derechos fundamentales y garantías que el ordenamiento jurídico reconoce a cualquier persona, no pudiendo verse menoscabados estos en ningún caso.

5. EL PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS.

5.1. Concepto y origen.

El procedimiento de Habeas Corpus es un mecanismo constitucionalmente positivizado en el artículo 17.4 CE, erigido en derecho fundamental cuya titularidad le corresponde a todas las personas físicas con independencia de su nacionalidad (imposibilidad de las personas jurídicas a sufrir detención) y que entraña un verdadero procedimiento judicial, de gran celeridad y de carácter preferente, cuyo ulterior fin es la puesta inmediata de toda persona que sufra detención no

⁷⁸ Artículo 8 Código Penal: “Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 1.ª El precepto especial se aplicará con preferencia al general. 2.ª El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible. 3.ª El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél. 4.ª En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor”.

justificada legalmente o cuando se presume que esta transcurre en condiciones de ilegalidad, para que en su caso el juez determine si la detención se ha realizado conforme a Derecho⁷⁹.

En cuanto a su origen, el procedimiento de Habeas Corpus “es una institución anglosajona, con antecedentes en el Derecho histórico español, el denominado «recurso de manifestación de personas» del Reino de Aragón y las posibles remisiones sobre supuestos de detenciones ilegales del Fuero de Vizcaya y otros ordenamientos forales, así como las Constituciones de 1869 y 1876, que, si bien regulaban esta forma de tutela, no le atribuían denominación específica alguna. En estos orígenes respondían a un sistema particularmente idóneo para salvaguardar la libertad personal ante las posibles arbitrariedades de los agentes del poder público”⁸⁰.

Por tanto, se trata de una institución que, *grosso modo*, implica una comparecencia del detenido ante el Juez (de Instrucción), que permite al ciudadano que se encuentra privado de libertad, exponer sus alegaciones contra los motivos de la detención o las condiciones de la misma, con la finalidad de que el juez se pronuncie acerca de si la detención es legal o no. Partiendo de la doctrina constitucional, “la finalidad del proceso de Habeas Corpus es posibilitar el control judicial a posteriori de la legalidad y de las condiciones en las que se desarrollan las privaciones de libertad que no hayan sido acordadas judicialmente, control que, aunque limitado por razón de su objeto, no puede verse reducido en su calidad o intensidad” (STC nº 303/2005, de 24 noviembre).

5.2. Naturaleza jurídica.

El procedimiento de Habeas Corpus es considerado un procedimiento especial por razón de la materia, preferente y rápido pues dura veinticuatro horas, cuyo fin es el restablecimiento de la libertad ambulatoria, pues quien lo promueve considera que se ha producido una detención ilegal que no ha podido ser acordada por la autoridad judicial⁸¹.

⁷⁹ STC nº 13/2017, de 30 de enero de 2017: “En efecto, en particular el artículo 17.4 CE dice expresamente que «la ley regulará un procedimiento de *Habeas Corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente», lo cual supone hacer extensivas las garantías de este tipo de procedimiento constitucional extraordinario a aquellas cauciones determinadas no solo en la Constitución, sino también de aquellas establecidas en la ley en sentido amplio”.

⁸⁰ MONTERO AROCA, J.; y otros, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal*, op cit, p. 292.

⁸¹ RODRÍGUEZ PÉREZ, I.J.; *La protección del derecho fundamental a la libertad reconocido en el artículo 17.1 CE en las Jurisdicciones Ordinaria y Militar: la detención y el procedimiento de “Habeas Corpus”*. op, cit, pp. 33 y 34.

Asimismo, la doctrina mayoritaria sostiene que: “el Habeas Corpus es un proceso constitucional de amparo ordinario cuya tutela, por contraste con lo que sucede con el resto de procesos de esta naturaleza se limita exclusivamente a la protección de la libertad personal. Pertenece a la esfera del control difuso de estos derechos, “amparo ordinario”, asumiendo una función parecida a la del procedimiento previsto en el artículo 53.2 CE, de tal manera que si la pretensión de amparo no recibiera la satisfacción por parte de los juzgados ordinarios, se entendería cumplido el principio de subsidiariedad y podría acudir para el restablecimiento del derecho ante el Tribunal Constitucional. GIMENO SENDRA que se sitúa en esta línea de pensamiento, sostiene que el Habeas Corpus es un proceso constitucional de carácter penal, porque aunque la ley no diga nada expresamente, las normas de la LECRIM se aplican supletoriamente. El Tribunal Constitucional (en adelante TC), se ha pronunciado con respecto a la naturaleza jurídica de este procedimiento, manifestando que tiene un carácter especial, de cognición limitada, cuyo fin consiste únicamente en juzgar la legitimidad de una privación de libertad a la que se trata de poner fin o modificar pero sin extraer más consecuencias que la necesaria finalización o modificación de esa situación de privación de libertad”⁸².

En conclusión, el procedimiento de Habeas Corpus es un procedimiento sumario, en tanto que es de cognición limitada, mediante el cual simplemente se persigue la inmediata puesta a disposición judicial de la persona que ha sido detenida ilegalmente (STC nº 21/1996, de 12 febrero), con el fin de que se produzca el cese de dicha situación antijurídica con la misma inmediatez y celeridad⁸³.

5.3. Configuración legal y principios rectores.

Como ha sido mencionado *at supra*, el procedimiento de Habeas Corpus se encuentra positivizado en la el artículo 17.4 CE y en su propia Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de Habeas Corpus. La LOHC, da salida al mandato constitucional del artículo 17.4 CE (“La ley regulará un procedimiento de «Habeas Corpus»”) y responde fundamentalmente a la necesidad de articular un procedimiento lo suficientemente rápido como

⁸² GIMENO SENDRA EN GUDE FERNÁNDEZ, A.,; *El Habeas Corpus en España*, op. cit, pp. 59 y 60.

⁸³ DOMÍNGUEZ OLIVEROS, I.; *Esquemas Procesales Civiles y Penales para Profesionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, Tomo XLVII, 2019, p. 456.

para lograr la inmediata constatación judicial de la legalidad y de las condiciones en las que se desarrolla la detención y lo suficientemente sencillo como para que sea accesible a todos los ciudadanos y permita, sin complejidades innecesarias, el acceso a la autoridad judicial. Para alcanzar tales objetivos, el proceso de Habeas Corpus se articula sobre la base de cuatro principios fundamentales, que son el principio de agilidad, el principio de sencillez y antiformalismo, el principio de generalidad y finalmente el principio de universalidad.

En primer lugar, el principio de agilidad implica que el procedimiento de Habeas Corpus sea un procedimiento extraordinariamente rápido, pues a través del mismo se pretende resolver acerca de la situación de detención que sufre un particular y, en su caso, restaurar su libertad deambulatoria lo más rápido posible, hasta el punto de que la LOHC en su Exposición de Motivos y en su artículo 7 prevé que esta vía de tutela jurisdiccional rápida y sumaria dure un máximo de veinticuatro horas desde que se dictó el auto de incoación del correspondiente procedimiento de Habeas Corpus.

En segundo lugar se encuentra el principio de sencillez y antiformalismo, que se manifiesta en la posibilidad de solicitar la incoación de este proceso mediante una simple comparecencia verbal ante la autoridad gubernativa, ante los agentes de la misma o antes sus funcionarios públicos, quienes a su vez están obligados a poner inmediatamente en conocimiento del Juez competente la solicitud de «Habeas Corpus», formulada por la persona privada de libertad que se encuentre bajo su custodia. Asimismo, la sencillez y antiformalismo se manifiesta en la no necesidad de concurrencia de abogado y procurador, con el fin de evitar dilaciones indebidas y permitiendo “el más fácil acceso a este recurso de todos los ciudadanos, con independencia del nivel de conocimiento de sus derechos y de los medios económicos de que dispongan”⁸⁴.

En tercer lugar, el proceso de Habeas Corpus se encuentra informado por el principio de la generalidad y este tiene una doble proyección. Por un lado implica que “ningún particular o agente de la autoridad pueda sustraerse al control judicial de la legalidad de la detención de las personas sin que quepa en este sentido excepción de ningún género, ni siquiera en lo referente a la Autoridad Militar, y por otro lado la legitimación de una pluralidad de personas para instar el procedimiento, siendo de destacar a este respecto la legitimación conferida al Ministerio Fiscal y al Defensor del

⁸⁴ GUDE FERNÁNDEZ, A.; *El Habeas Corpus en España*, op cit, p. 61.

Pueblo como garantes, respectivamente, de la legalidad y de la defensa de los derechos de los ciudadanos”⁸⁵.

Finalmente destaca el principio de universalidad o pretensión de universalidad de la LOHC, que implica que este mecanismo o tutela judicial puede solicitarse tanto en los supuestos de detención ilegal, es decir, cuando la misma se produce sin cobertura legal, como en los supuestos en los que siendo legal, se prolonga ilegalmente en el tiempo o se desarrolla en condiciones de ilegalidad. Igualmente, cabe mencionar que “cualquier privación de libertad, no sólo las ejecutadas en el marco de un proceso penal puede someterse a este control, salvando las privaciones de libertad controladas judicialmente, dado que en este supuesto los mecanismos de control no son este proceso, sino los medios de impugnación, e incluso el amparo constitucional”⁸⁶.

5.4. Sujetos: competencia y legitimación.

Como ha sido mencionado anteriormente, mediante el procedimiento de Habeas Corpus se prevé la inmediata puesta a disposición de la persona que sufre detención ante el juez, siendo competente objetivamente el Juez de Instrucción o en su caso el Juez Central de Instrucción cuando la detención ilegal afecte o verse sobre los delitos del artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ). Con respecto a la competencia territorial, existe un fuero principal y dos fueros subsidiarios. Es competente territorialmente el Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre la persona detenida; si no constare, el del lugar en que se produzca la detención, o en defecto de ambos, el del lugar donde se hubieren tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido. En el ámbito de la Jurisdicción Militar tiene competencia el Juez Togado Militar de Instrucción constituido “en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectuó la detención”.

Con respecto a la legitimación para instar el procedimiento de Habeas Corpus, el artículo tres de la LOHC establece que están legitimados, en primer lugar el privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, descendientes, ascendientes, hermanos y en su caso, los representantes legales de los menores o personas con la capacidad modificada

⁸⁵ «BOE» núm. 126, de 26/05/1984. Exposición de motivos.

⁸⁶ MONTERO AROCA, J.; y otros, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 27ª edición, Pp. 292 y 293.

judicialmente. En segundo lugar, está legitimado el Ministerio Fiscal. En tercer lugar, el Defensor del Pueblo y finalmente, cabe la incoación de oficio por el órgano jurisdiccional competente.

Se observa así que solo las personas físicas pueden estar legitimadas para el ejercicio y solicitud de este procedimiento, en tanto que los derechos cuya tutela se pretende mediante esta vía jurisdiccional son de titularidad exclusiva de las personas naturales. De este modo, se observa que las personas jurídicas no pueden solicitar el Habeas Corpus aún cuando pudieran ser procesadas en un proceso penal, debido a la propia naturaleza del derecho subjetivo material objeto del presente proceso, principalmente el derecho a la libertad, pero también el derecho a la seguridad, a la vida e integridad física o moral, “que sólo son predicables de las personas naturales y no de las jurídicas”⁸⁷.

Con respecto a la legitimación pasiva cabe destacar que durante un largo tiempo, existía la consideración de que los derechos fundamentales y los derechos humanos solamente podían ser vulnerados por el Estado, sus agentes y autoridades. Por ello el Habeas Corpus era configurado como un mecanismo de control y tutela de estos derechos frente a los abusos y arbitrariedad cometidos por los poderes públicos. Sin embargo, actualmente se ha superado la tradicional concepción de que solo los poderes públicos pueden privar (ilegalmente) la libertad de una persona, sino que también esta privación puede ser llevada a cabo por particulares e incluso por personas jurídicas, pues tal y como establece el artículo primero de la LOHC la detención podrá ser realizada por “una autoridad, agente de la misma, funcionario público o bien por un particular”, entre otros sujetos. “Según Gimeno Sendra, el ejercicio del Habeas Corpus en estos casos, en los que el sujeto activo de la detención es un particular, resulta, improcedente, siendo suficiente la vía ordinaria para alcanzar el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado”⁸⁸.

Por tanto, se puede dirigir el procedimiento de Habeas Corpus contra los particulares, la policía o cualquier funcionario que no revista la condición de autoridad judicial, inclusive las personas jurídicas que si bien no ostentan legitimación activa, nada les impide ser denunciadas (“Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar”, ex art 1 b). LOHC). En este caso, aunque la privación de libertad ilegal se realice por una persona física, “que es la que

⁸⁷ GIMENO SENDRA EN GUDE FERNÁNDEZ, A.; *El Habeas Corpus en España*, op. cit, pp. 62 y 63.

⁸⁸ GUDE FERNÁNDEZ, A.; *El Habeas Corpus en España*, op. cit, p. 70.

ostenta potestad o imperio o que forma parte de los poderes públicos, la parte pasiva es sin embargo el centro o establecimiento en que el detenido se encuentra privado de libertad”⁸⁹.

Finalmente, cabe recordar que para solicitar el Habeas Corpus no se requiere abogado, ni procurador tal y como señala el artículo 4.1 LOHC, como manifestación del principio de sencillez y antiformalismo, sin perjuicio de que el ciudadano privado de libertad pueda servirse de ellos voluntariamente, ya sea por designación personal del propio detenido, como por designación del turno de oficio si este lo solicita y cumple con los requisitos legalmente establecidos a tal fin, como expresión del derecho a la asistencia jurídica gratuita (ex artículos 14 y 24 CE, 118 y 520 LECrim)⁹⁰.

5.5. Procedimiento.

Con respecto al procedimiento del Habeas Corpus, este no plantea ningún problema, ni reviste ninguna especialidad. Como ha sido expuesto con anterioridad, se puede iniciar a instancia de parte mediante escrito o comparecencia verbal (derivado del principio de sencillez y antiformalismos), o de oficio, con indicación del motivo de solicitud de esta tutela, en ambos casos. Una vez el juez examine la concurrencia y cumplimentación de los requisitos recogidos en la LOHC para poner en marcha el procedimiento, se le da traslado al Ministerio Fiscal para acordarse así, bien auto de incoación, en caso de admisión de la solicitud, o en su caso auto de denegación contra los cuales no cabe recurso alguno.

En caso de dictarse auto de incoación, se ordenará al detenido exponer sus alegaciones contra los motivos de la detención, o las condiciones de la misma. Tras oír a ambas partes y con la posibilidad de la proceder a la práctica de las pruebas pertinentes que el juez considere oportunas y puedan realizarse en el acto, este dictará la resolución que proceda en el plazo de veinticuatro horas, a contar desde que se dictó el auto de incoación.

Por tanto, el Habeas Corpus se resuelve mediante auto irrecurrible, cuyo contenido puede ser “bien de archivo de las actuaciones, en los supuestos de privación de libertad conforme a

⁸⁹ GUDE FERNÁNDEZ, A.; *El Habeas Corpus en España*, op. cit, p. 71.

⁹⁰ HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.; *El Habeas Corpus: estudio histórico-jurídico y comparado*, op, cit, p. 23.

derecho, o bien estimatoria de la petición, acordándose bien su puesta en libertad si la privación fue ilegal, o que continúe la misma bajo las condiciones legales aplicables, bien el traslado inmediato a disposición judicial (en el supuesto de transcurso del plazo). Si bien no existe disposición que permita la recurribilidad del auto, podría entenderse que cabe plantear queja sin plazo (al tratarse de auto no apelable de juez de instrucción)⁹¹.

Sin embargo, cabe hacer mención a una cuestión que ha dado lugar a la dictación de numerosas SSTC, sentando doctrina sobre la materia el Alto Tribunal. Esta se refiere a la inadmisión a trámite de la solicitud de Habeas Corpus y sus posibles consecuencias jurídicas de vulneración de las garantías fundamentales del derecho a la libertad (art 17.1 CE) y del propio mecanismo de tutela jurisdiccional que representa el Habeas Corpus (art 17.4 CE).

"Ha declarado que, aun cuando la LOHC posibilita denegar la incoación de un procedimiento de *habeas corpus*, vulnera el art. 17.4 CE fundamentar la decisión de no admisión en que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad por no concurrir ninguno de los supuestos del art. 1 LOHC, ya que esto implica dictar una resolución sobre el fondo, cosa que solo puede realizarse una vez sustanciado el procedimiento. Los únicos motivos constitucionalmente legítimos para no admitir un procedimiento de *habeas corpus* son los basados en la falta del presupuesto necesario de una situación de privación de libertad no acordada judicialmente o en el incumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere el art. 4 LOHC"⁹².

En definitiva, la concurrencia de los requisitos procesales de legitimación y competencia, así como la existencia de una privación de libertad que no haya sido acordada judicialmente y la cumplimentación de los requisitos formales del artículo 4 LOHC, determinaría que el juez competente ante el que se presente la solicitud de Habeas Corpus ha de admitir a trámite la solicitud de tal procedimiento, dictando auto de incoación del Habeas Corpus⁹³.

⁹¹ MONTERO AROCA, J.; y otros, *Derecho Jurisdiccional I, Parte General*, op cit, p. 293.

⁹² STC nº32/2014, de 24 febrero.

⁹³ MANZANARES CASTILLEJO, R.; *El nuevo tratamiento de las medidas cautelares en el proceso penal*, Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal núm. 26/2011 Editorial Aranzadi, S.A.U, p. 7.

5.6. Objeto.

La pretensión sobre la que se sustenta el procedimiento de Habeas Corpus ha de estar fundamentada en la existencia de una detención o privación de libertad personal (ilegal), cometida por alguno de los sujetos del artículo 1 LOHC, mencionados con anterioridad; detención que al mismo tiempo implica la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal del artículo 17 CE, o cualesquiera otros derechos o garantías constitucionales que hayan podido ser vulnerados en el curso de una detención.

Si bien el objeto de este procedimiento por excelencia es la detención, también se puede solicitar el Habeas Corpus en los supuestos de retención, intervención personal o cualquier otra restricción que limite el derecho a la libertad deambulatoria o de movimiento. A través de este cauce judicial, solo se va a discutir si la detención es legal o no. Por todo ello se puede concluir que el objeto de este proceso es la privación de libertad ilegal. Por otro lado, la privación de libertad ha de ser “actual, existente en el momento de la solicitud del Habeas Corpus. No cabe una pretensión *pro futuro* ante la inminente o inexistente privación de libertad”⁹⁴.

6. CONCLUSIONES.

PRIMERO-. Los derechos del detenido son el conjunto de garantías legalmente positivizadas que se le reconocen a todas las personas, con independencia de su nacionalidad, privadas de libertad por causa de detención. El principal mecanismo jurídico para la defensa de estos derechos lo constituye el procedimiento de Habeas Corpus.

SEGUNDO-. El procedimiento de Habeas Corpus es uno de los mecanismos más básicos y elementales del Estado de Derecho, así como una de las principales garantías constitucionales para la defensa de los derechos de las personas privadas de libertad, frente a la tradicional arbitrariedad y abusos de los poderes públicos. Tal es la garantía del legislador para con el detenido que dota a este procedimiento de características como la agilidad, sencillez, antiformalismo y universalidad, los cuales se reflejan en la duración del procedimiento (máximo 24 horas), en la posibilidad de incoarlo por solicitud oral y sin necesidad de postulación inicial.

⁹⁴ GUDE FERNÁNDEZ, A.; *El Habeas Corpus en España*, op. cit, p. 83.

TERCERO-. El nacimiento de los derechos del detenido se produce desde la detención misma. Es decir, los derechos recogidos en los artículos 118 y 520 LECrim pueden ser invocados por el privado de libertad desde el momento en el que cualquiera de los sujetos legitimados ex lege procede a su detención. Cabe destacar que, si bien podría plantearse que el derecho de defensa del artículo 118 LECrim no nace desde la detención misma, sino desde la puesta a disposición judicial del detenido, lo cierto es que al integrarse en el contenido del artículo 520 LECrim se puede invocar desde la propia detención.

CUARTO-. Por otro lado, la detención y los derechos del detenido constituyen la consecuencia última del principio de presunción de inocencia. La presunción de inocencia del detenido presupone el considerarlo inocente hasta que no se pruebe su culpabilidad mediante una mínima actividad probatoria de cargo. Si por el contrario rigiese en nuestro ordenamiento jurídico la presunción de culpabilidad, tal y como demandan ciertos sectores radicales de nuestra sociedad, la detención no tendría cabida en él, pues se optaría directamente por la adopción de otras medidas cautelares personales más gravosas como la prisión preventiva.

QUINTO-. La detención cuenta con dos plazos temporales, por un lado el tiempo estrictamente necesario, y por otro lado el tiempo máximo de 72 horas. No obstante, una detención puede convertirse en ilegal sin necesidad de que hayan transcurrido las 72 horas, en aquellos supuestos en los que haya sido consumido el tiempo estrictamente necesario para el esclarecimiento de los hechos.

SEXTO-. Un mal trato al detenido, que no implica necesariamente violencia física o psíquica, puede dar lugar a que la detención se convierta en ilegal, con la correlativa posibilidad de incoar el procedimiento de Habeas Corpus, aunque el motivo de la detención tuviese causa directa en la comisión de un hecho delictivo.

SÉPTIMO-. Al igual que sucede con la prisión provisional o preventiva, podría plantearse el derecho del detenido a una indemnización para los supuestos en los que este fuese posteriormente puesto en libertad, o para los supuestos de detención ilegal. Sin embargo, pese a que en la prisión provisional sí cabe indemnización cuando el preso fuese absuelto por sentencia o auto de sobreseimiento libre por cualquier causa, en la detención la pretensión indemnizatoria plantea el

problema de la escasa duración de la misma y, consiguientemente, la dificultad de acreditar los perjuicios concretos derivados de aquella para su ulterior cuantificación en términos económicos.

OCTAVO-. Si bien el régimen jurídico del procedimiento de Habeas Corpus se encuentra perfectamente desarrollado en su propia Ley Orgánica, existen contradicciones evidentes en cuanto a ciertos derechos protegidos por este procedimiento que, sin embargo en la práctica siempre se interpretan en favor del detenido con el fin de procurar la máxima garantía de sus derechos. Un claro ejemplo de estas contradicciones se observa en el reconocimiento a los detenidos nacionales españoles del derecho a un intérprete en aquellos supuestos que acrediten un desconocimiento efectivo de su lengua, con independencia del reconocimiento constitucional de su deber de conocer el castellano.

NOVENO-. El Derecho es una ciencia en continuo cambio, como consecuencia de la necesidad de su adaptación al contexto social en el que se aplica. De igual forma y por extensión, los derechos del detenido se encuentran en continuo proceso de adaptación, en especial como consecuencia del progresivo papel que juegan las nuevas tecnologías. Consecuencia de ello, y con base en la experiencia en terceros ordenamientos jurídicos modernos, es posible afirmar que en un futuro no muy lejano existirá un verdadero ordenamiento jurídico digital con una proyección que, entre otros campos, afectará a los derechos de los detenidos (por ejemplo: el derecho de acceso digital al expediente relativo a la situación personal del detenido, la realización telemática de las funciones del abogado, entre otros en el asesoramiento de la persona detenida, etc). Naturalmente, a la introducción de tales derechos le será paralela la introducción de garantías de su eficacia.

7. BIBLIOGRAFÍA.

AGUILAR PÉREZ, J.A.,; *Las diligencias de detención y cacheo practicadas por la seguridad privada en España*, TFG Universidad de La Laguna.

BARRIOS FLORES, L. F.,; *El ingreso psiquiátrico involuntario de carácter urgente: una revisión, tras la STC 141/2012, de 2 de julio*, Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría. volumen 32, nº 116, Madrid oct./dic. 2012.

DOMÍNGUEZ OLIVEROS, I.; *Esquemas Procesales Civiles y Penales para Profesionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, Tomo XLVII, 2019.

ENCINAR DEL POZO, M. A.; *Ley de Enjuiciamiento Criminal con Jurisprudencia Sistematizada ICAM*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

GARCÍA MORILLO, J.; *El derecho a la libertad personal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GIMENO SENDRA, V.; *Derecho Procesal Penal*, Thomson Reuter, Pamplona, 2012.

GONZÁLEZ LUIS, B.; *Art 24 CE. Tutela judicial efectiva*. TFG, Universidad de La Laguna.

GUDE FERNÁNDEZ, A.; *El Habeas Corpus en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.; *El Habeas Corpus: estudio histórico-jurídico y comparado*. TFG, Universidad de La Laguna, 2017.

IGLESIAS CANLE, I., CANDAL JARRÍN, I. S.; *Los procesos sobre capacidad de las personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, 1ª ed.

LARRÁYOZ SOLA, I.; *Denegar a un detenido información sobre las causas de su arresto puede vulnerar el derecho fundamental a la libertad*, Revista Aranzadi Doctrinal nº 5/2018.

MANZANARES CASTILLEJO, R.; *El nuevo tratamiento de las medidas cautelares en el proceso penal*, Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal núm. 26/2011 Editorial Aranzadi, S.A.U.

MONTERO AROCA, J.; y otros, *Derecho Jurisdiccional I, Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

MONTERO AROCA, J.; *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MONTERO AROCA, J.; y otros, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

NIEVA FENOLL, J.; *Derecho Procesal III, Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

RAMÓN RIBAS, E.; *Detenciones Ilegales practicadas por Funcionarios Públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

RODRÍGUEZ PÉREZ, I.J.; *La protección del derecho fundamental a la libertad reconocido en el artículo 17.1 CE en las Jurisdicciones Ordinaria y Militar: la detención y el procedimiento de "Habeas Corpus"*. TFG, Universidad de La Laguna, 2016.

PORTAL MANRUBIA, J.; *El derecho a la interpretación y traducción en el proceso penal*, Revista Aranzadi Doctrinal núm 5/2016.

SÁNCHEZ GÓMEZ, R.; *El derecho a la asistencia y defensa letrada en el marco del proceso penal*, Revista Aranzadi Doctrinal núm 8/2018.