

DR 15 29

Derecho penal segundo. Título del guión, la detención. Consideraciones generales.

Autor, Alfonso Serrano Gómez. Día de grabación, 28 de marzo de 1980. En el tema 34 del programa, delitos contra la seguridad interior del Estado, y en los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona, reconocidos por las leyes, tiene interés el tema de las detenciones ilegales.

Hoy nos vamos a ocupar de las consideraciones generales sobre este tema. Dentro del texto constitucional, la detención afecta a diversas disciplinas, como son el derecho penal, el procesal y la criminología. Ante la amplitud del tema, nos vamos a limitar a presentar una panorámica general, ocupándonos también de las consideraciones criminológicas, dedicando otro tema a las situaciones en particular.

Declaración constitucional. Establece el artículo 17 de la Constitución lo siguiente. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, en el plazo máximo de 72 horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata y de modo que le sea comprensible de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar.

Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales o judiciales en los términos que la ley establezca. Y termina diciendo el artículo que la ley regulará el procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

Este texto del Congreso fue aceptado íntegramente por el Senado con la única variante en el número tercero de pedir al final que se sustituya la conjunción y por O prevalece el criterio del Congreso quedando diligencias policiales y judiciales. Del contenido de este artículo se desprenden las siguientes garantías. El plazo máximo de la detención no podrá exceder de 72 horas.

El detenido debe ser informado inmediatamente después de su detención de sus derechos y motivos de la misma. El detenido no puede ser obligado a declarar. Asistencia de abogado en las diligencias policiales y judiciales.

Se establece el procedimiento de habeas corpus y, por último, se fija el plazo máximo de duración de la prisión provisional. Detención preventiva. Ya hemos visto al exponer el artículo

17 el contenido de la detención preventiva.

Vamos a ver los antecedentes históricos. En la Constitución de Bayona del año 1808 no se establece cuál debe ser el tiempo máximo de detención, aunque sí se recoge los supuestos de detención arbitraria, en el artículo 132. Sin embargo, se regulaba un procedimiento especial para la detención por supuesta conspiración contra el Estado.

Se nombraba una comisión compuesta por cinco senadores cuando las personas presas no han sido puestas en libertad o entregadas a disposición de los tribunales dentro de un mes de su prisión. Artículo 40. Esta Junta recibía el nombre de Junta Senatorial de Libertad Individual a la que podían recurrir los detenidos, familiares y representantes cuando hubiera transcurrido un mes desde la detención sin haber sido puesto en libertad.

Artículo 41 de esta Constitución de Bayona. Si la Junta estimaba que el interés del Estado no justificaba la detención prolongada por más de un mes, hacía un requerimiento al Ministerio que mandó a la prisión, el de Policía General, para que pusieran libertad a la persona detenida o la entregara a disposición del tribunal competente. Artículo 42.

Si después de tres requisitorias consecutivas, realizadas en el plazo de un mes, no se pusiera en libertad a la persona detenida o a disposición de los tribunales ordinarios, la Junta pedía que se convocara el Senado que, si hubiera motivos, haría la declaración siguiente. Hay vehementes presunciones de que está detenido arbitrariamente. Artículo 43.

El Presidente comunicaba al Rey la resolución del Senado, la que se examinaba por una Junta que estaba compuesta de los presidentes de la sección del Consejo de Estado y cinco miembros del Consejo Real. Como vemos, el procedimiento era muy delatado. En la Constitución de Cádiz de 1812, que también recoge supuestos de detención arbitraria, en su artículo 299, establece en el artículo siguiente, es decir, en el 300, que dentro de las 24 horas se manifestará al tratado con Morreo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere.

Tampoco con esta fórmula se garantiza el tiempo máximo de detención. Sin embargo, en el número 11 del artículo 172 se recogía. Sólo en caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, podrá el Rey expedir órdenes al efecto, pero con la condición de que dentro de 48 horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente.

Vemos como este plazo de garantía se establece para los presuntos delincuentes políticos, en una época histórica en que, a escala mundial, se estaba mitigando la dureza con que se perseguía a estos delincuentes políticos. La primera regulación concreta aparece en los Proyectos de Leyes Fundamentales de Bravo Murillo del año 1852 en lo referente a la seguridad de las personas, donde se establecía que los detenidos por la autoridad gubernativa debían ser entregados al tribunal competente en el término de ocho días, contados desde la fecha en que la detención se verifique. Artículo séptimo, párrafo segundo.

En la Constitución de la Monarquía Española del año 1869 ya se recoge de forma precisa esta

garantía, al disponer su artículo tercero. Todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención. Toda detención se dejará sin efecto o se elevará a prisión, continuaba diciendo el artículo, dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al juez competente.

Esta misma fórmula es la que se va a mantener en todas las constituciones posteriores. Así se plasma en el artículo tercero de la Constitución de la Monarquía Española de 1869, en el artículo quinto del Proyecto de la Constitución Federal de la República Española de 1873, en la Constitución de la Monarquía Española de 1876, en su artículo cuarto, y de la República Española de 1931, en su artículo veintinueve. La fórmula del Fuero de los Españoles, de 1945, hoy derogado, era, en el plazo de setenta y dos horas, todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial, artículo dieciocho, párrafo segundo.

Se observa cómo el Fuero de los Españoles rompe con el sistema tradicional que ofrecía mayor garantía al detenido, ya que el plazo de veinticuatro horas, a partir del momento de la detención, debía ser puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial. Esta garantía era menor en el Fuero, pues elevaba el plazo a setenta y dos horas. Esta es, en definitiva, la postura, también, de la Constitución.

Pues el declarar que la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, apenas si tiene valor, ya que la Policía Judicial siempre podrá argumentar que llevó el límite de las setenta y dos horas en base a las investigaciones, que pueden extenderse al esclarecimiento de presuntos implicados. Sin embargo, siempre cabe la posibilidad de que los hechos queden suficientemente claros antes de las setenta y dos horas, sin posibilidad de implicaciones. Vamos a ver ahora algunas consideraciones sobre derecho constitucional comparado.

Nuestro sistema es de los que ofrecen menos garantías para el detenido, aunque esto suponga mayor eficacia para el esclarecimiento de los hechos y, en definitiva, para la lucha contra la criminalidad. El límite máximo que suelen establecer las constituciones es el de setenta y dos horas, como la española, aunque lo normal es que sea inferior. En el artículo diecinueve de la Constitución mexicana de mil novecientos diecisiete se establece que ninguna detención podrá exceder del término de tres días.

En la Ley Fundamental de Bonn de mil novecientos cuarenta y nueve, en su artículo ciento cuatro, números dos y tres, se dispone que, por su propia autoridad, la Policía no podrá mantener a nadie bajo su custodia más allá del fin del día posterior al de la detención. La reglamentación se hará por ley. Toda persona detenida provisionalmente bajo la sospecha de un acto delictuoso ha de ser llevada ante el juez lo más tardar el día posterior al de la detención.

El plazo en la Constitución de Portugal de mil novecientos setenta y seis es de cuarenta y ocho horas, así se establece en su artículo veintiocho número uno, mientras que en la de Bulgaria de mil novecientos setenta y uno, en su artículo cuarenta y ocho número dos, se reduce a

veinticuatro horas. En la de Venezuela, de mil novecientos sesenta y uno, en su disposición adicional sexta, por el contrario, lo eleva hasta ocho días. Pese a la importancia que tiene este derecho individual, no se recoge en todas las constituciones, sino que se establece en el derecho positivo.

Así sucede, por ejemplo, en las constituciones de la URSS de mil novecientos setenta y siete, la cubana de mil novecientos setenta y seis, la del Congo de mil novecientos sesenta y nueve, la china y la guineana de mil novecientos setenta y tres. ¿Cuánto ha dado?