

MANIFIESTO SOBRE LA REGULACIÓN DEL USO DE LA FUERZA POLICIAL.

1.- En el lenguaje usual del derecho se asocia la organización de la policía a una potestad del Estado relacionada con el monopolio de la violencia y la utilización legítima de la fuerza. Sin embargo, ese discurso no debe impedirnos reconocer que la violencia ilegítima y el abuso policial están en el núcleo del propio sistema y que, por tanto, la cultura de la legalidad demanda de una actitud de prevención y fiscalización frente a los aparatos que ejercen con carácter exclusivo el empleo de la coacción en nombre del Estado. La experiencia histórica nos dice que cuando no se adopta esa actitud de alerta, el aparato estatal encargado del uso de la fuerza se convierte en fuente de vulneración sistemática de los derechos y de las libertades. Es la vieja cuestión del control de los custodios.

Hay que reconocer, dato esencial y punto de partida, que la policía, a quien la Constitución encomienda la investigación de los delitos, la protección del libre ejercicio de los derechos y la seguridad ciudadana, es una institución ubicada en la encrucijada de máxima tensión en el conflicto entre libertad y seguridad. Pero ello no puede servir de excusa a los gobernantes y a las instituciones políticas para desentenderse de la responsabilidad de establecer aquellas reglas de actuación que garanticen un respeto exquisito por parte de todas las fuerzas policiales a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Sólo dentro de este marco de respeto es legítimo diseñar políticas de seguridad ciudadana.

2.- Una característica destacada, enormemente preocupante, de este sector de actividad del Estado que representa la coacción policial (tanto la preventiva como la represiva) es la ausencia de una regulación con la suficiente densidad como para merecer tal nombre.

Algunos datos nos permiten sustentar la afirmación de que, en este ámbito, existe una suerte de anomia. Esta situación resulta inadmisibles desde la perspectiva de los derechos individuales, pero también desde la necesaria seguridad jurídica que demanda la actuación de una policía democrática, una de cuyas más firmes aspiraciones debe ser la de que sus miembros puedan conocer con la debida certeza cuáles son las pautas de actuación a que deben ajustarse.

En efecto, el art. 5 de la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y cuerpos de seguridad, constituye el marco jurídico de los muy diversos modos de intervención policial. En dicho precepto, bajo la fórmula de "*principios básicos de actuación*", únicamente se realizan declaraciones genéricas acerca de la adecuación al ordenamiento jurídico, el respeto a la Constitución, la neutralidad política, la imparcialidad y la prohibición de discriminación o sobre la integridad (en particular para reparar en la abstención de todo acto de corrupción), los principios de jerarquía y subordinación o la irrelevancia de la obediencia debida a órdenes manifiestamente ilegales. Además, se proclaman las obligaciones de impedir cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral, de observar un trato correcto y esmerado en las relaciones con los ciudadanos y de proporcionarles información sobre las causas y la finalidad de su intervención. Respecto a la cuestión del uso de la violencia, la norma mencionada se limita a enunciar las siguientes pautas: actuar con la decisión necesaria y sin demora para evitar un daño grave, inmediato e irreparable y orientarse por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios. Se indica igualmente que sólo podrán utilizar las armas en las situaciones de "riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana". Por fin, en relación con las detenciones, se reiteran los deberes de trato correcto, de la necesaria identificación del funcionario ante los destinatarios de su acción y de respeto a los plazos que se estipulan como límite y garantía.

Ese es todo el programa que la ley brinda para articular una policía respetuosa con la libertad y los derechos y pautar su actuación. Porque la Ley orgánica 1/92, de 21 de

febrero, sobre Protección de la seguridad ciudadana, se limita a identificar los ámbitos y finalidades de la intervención policial, pero no añade nuevas garantías.

De igual modo, aquellos instrumentos internacionales que pretenden regular la actuación policial (Declaración sobre la policía de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa de 1979, Recomendación Rec. (2001) 10 del Comité de ministros del Consejo de Europa sobre el Código europeo de ética policial, Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aprobados ambos por las Naciones Unidas) se limitan a enunciar los mismos principios generales de legalidad, proporcionalidad y diligencia debida.

3.- Ese estado de práctica desregulación expresa, a nuestro entender, no sólo la dificultad de la empresa, sino también una cierta desidia por parte de los poderes públicos, acaso intencionada. De hecho, y ello no debe de ser casualidad, la regulación más detallada del comportamiento policial se halla recogida en esa particular clase de normativa constituida por las instrucciones y circulares del ministerio del Interior, así como de las consejerías competentes de las comunidades autónomas. Se trata, en efecto, de una suerte de “infraderecho”, de difícil acceso y control, que produce el resultado de dejar a la ciudadanía inerme a la hora de hacer valer sus derechos ante cualquier comportamiento irregular o abuso manifiesto. Lo que resulta inaceptable en un estado de derecho que pretende garantizar adecuadamente los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a los abusos del poder.

La cuestión adquiere especial relevancia en un momento como el actual, donde prosperan interesados discursos que alzapriman la seguridad como máximo exponente de lo que el Estado está obligado a garantizar, aunque sea a costa de la libertad. En tal contexto, la policía recupera un papel central en la represión de los ilícitos cotidianos cometidos por los grupos sociales discriminados y en la contención de las poblaciones sospechosas. Y, por ello, se viene a aceptar que cualquier constricción que pudiera afectar al rendimiento de la eficacia policial (aun en beneficio de los derechos fundamentales y de la libertad personal) resultaría disfuncional e inasumible.

4.- La tarea de disciplinar la actuación policial y el uso de la violencia y de la coacción resulta, sin duda alguna, compleja a causa de las características de dicha intervención. En la organización policial, es el agente quien toma la decisión, cuando desarrolla misiones de vigilancia, de prevención o de persecución de ilícitos, acuciado por la urgencia. Se construye así un espacio de autonomía funcional, potencialmente expansivo. De un poder extremadamente discrecional, que corre el riesgo de convertirse en pura arbitrariedad, difícil de controlar. Dificultad que se agrava por el hecho de que buena parte de las víctimas de la violencia policial ilegítima pertenecen a quienes ocupan los estratos inferiores del cuerpo social. La sociedad sólo parece cobrar conciencia de estos problemas cuando los sujetos pasivos de la coacción gozan de un estatuto político, económico o social que provoca un interés mediático. Pero debe recordarse que, cotidianamente, la violencia policial es padecida por muchos ciudadanos sin poder de reacción.

Hay que constatar un flagrante desajuste entre los principios que deberían regir cualquier actuación de los poderes públicos y la realidad de la actuación policial. Es más, la violencia institucional (policial) suele haber sido sufrida ya de manera irreversible cuando las garantías del proceso penal pueden desenvolverse.

Ante tal grado de discrecionalidad y de opacidad, resulta obligado realizar el esfuerzo (un esfuerzo que, hasta ahora, no han hecho nuestros gobernantes) para someter la violencia policial a disciplina y restricción. Para ello es preciso, antes que nada, visibilizar el problema, reconocer que existe. Y dejar de lado la práctica habitual de los poderes del Estado de negarlo y silenciarlo. Una actitud que se constata con solo repasar los informes de organismos internacionales (Comité europeo para la prevención de la tortura, Relatores sectoriales del Consejo de derechos humanos de las Naciones Unidas) y de organizaciones de derechos humanos, o leer algunas sentencias del Tribunal europeo de derechos humanos y del Tribunal constitucional español, que ponen de manifiesto la ausencia de una investigación judicial eficaz incluso en el caso de prácticas tan graves como la tortura. Una ausencia de investigación que, claro está, contribuye al mantenimiento de la invisibilidad del abuso de la fuerza policial.

Y, una vez que se ha tomado conciencia del problema, resta lo fundamental, esto es, someter la coacción policial a la razón del derecho.

5.- Conviene exponer brevemente cuáles son aquellos espacios de actuación policial, tanto por lo que respecta a las actuaciones preventivas en materia de seguridad ciudadana y control de extranjería, como en lo que atañe a las actuaciones en materia de investigación y represión del delito, en los que es preciso que los derechos fundamentales de los ciudadanos resulten efectivamente garantizados, por tratarse de ámbitos de singular riesgo.

Así, merecen especial mención, entre otras, las diligencias de identificación y los controles de documentación en la calle, los cacheos superficiales en los espacios públicos y los cacheos integrales en lugares reservados, los controles de alcoholemia y de drogas, las redadas, el cierre perimetral de espacios urbanos, las técnicas de patrullaje y la vigilancia policial, el desplazamiento forzoso de personas y poblaciones, las técnicas de prevención situacional, el control mediante videovigilancia, la extracción coactiva de muestras biológicas, la captación aleatoria o prospectiva de comunicaciones, la detención de inmigrantes a efectos de identificación y la utilización de rasgos étnicos como indicio de sospecha, el uso de la fuerza o coacción de todo tipo para la reducción e inmovilización física de las personas, el desalojo de edificios o viviendas, la disolución de manifestaciones con empleo de medios de dispersión masiva, las cargas policiales frente a muchedumbres y otros métodos antidisturbios.

De igual modo, no es menor la problemática que rodea a la detención de personas y su conducción a dependencias oficiales, el uso de las armas de fuego y de otros medios de agresión y defensa, la aplicación de los grilletes, los traslados de sede y de ciudad, los desplazamientos a edificios judiciales en furgones y con exposición pública de detenidos y presos maniatados, la duración de la detención, el ingreso y encierro en celdas y calabozos y las diversas técnicas de interrogatorio.

6.- Es preciso, pues, elaborar un marco jurídico que regule el uso de la fuerza policial, a partir, pero también más allá, de los meros principios. En ese sentido son de utilidad, pero insuficientes, los códigos de ética policial, como el aprobado en Cataluña (Diari oficial de la Generalitat de Catalunya Núm. 5757 – 17.11.2010).

Frente al infraderecho, es necesario contar con normas imperativas y accesibles, que contengan, al menos:

Reglas específicas de actuación para los agentes policiales, en los distintos ámbitos de intervención, que desarrollen y detallen los principios generales;

Mecanismos de supervisión de dichas actuaciones, lo que, en cualquier caso, exige la publicidad de las instrucciones y circulares internas;

Procedimientos de denuncia e investigación, que garanticen la independencia, celeridad de la pesquisa y la ejecutividad de las resoluciones sancionadoras.

En Málaga, a 26 de noviembre de 2010.

LISTA DE FIRMANTES.

Los abajo firmantes, miembros del Grupo de estudios de Política criminal, en desarrollo del Manifiesto sobre la regulación del uso de la fuerza policial, aprobado en Málaga el 26 de noviembre de 2010, de acuerdo con las pautas en él marcadas, así como con los contenidos ya aprobados en la reunión mantenida en Madrid el 21 de mayo de 2011, aprueban la siguiente

PROPUESTA ALTERNATIVA DE REGULACIÓN DEL USO DE LA FUERZA POLICIAL.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DE ACTUACIONES POLICIALES PREVENTIVAS

I. INTRODUCCIÓN

La presente propuesta de regulación de intervenciones policiales preventivas constituye una aspiración sin duda difícil a causa de la complejidad de la materia abordada, pero resulta necesaria e irrenunciable en un Estado social y democrático de Derecho. Entre los muchos ámbitos a tratar destacan los relativos a las diligencias de identificación y controles de documentación en la calle, los cacheos superficiales en los espacios públicos y los cacheos integrales en lugares reservados, las redadas, el cierre perimetral de espacios urbanos, los traslados a efectos de identificación y el uso de armas.

II. IDENTIFICACIÓN Y CONTROL DE DOCUMENTACION

La identificación se configura como una actuación policial recogida en el artículo 11 de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Incide en la libertad de la persona y, por tanto, supone una restricción amparada legalmente cuando se efectúa en los términos y con los fines normativamente previstos. Su regulación legal genérica se encuentra en la mencionada Ley Orgánica

2/86 y, de forma más concreta, en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, art. 20.

La propia dinámica de la actividad policial de identificación exige que el agente que la efectúa actúe con una cierta discrecionalidad, principalmente a la hora de seleccionar a la persona a identificar, pues un mal uso, o un uso sin control, pueden amparar conductas coactivas o ser utilizado para cumplir objetivos estadísticos. Para prevenir posibles abusos en su utilización, es necesario mejorar los niveles de concreción de los criterios de selección de la persona a identificar y de sus mecanismos. Por ello se realiza la siguiente **PROPUESTA**:

Adición de inciso al art. 20.1 LOPSC.

Se debe añadir un último inciso del siguiente tenor: «En ningún caso se podrán establecer controles indiscriminados por perfiles o rasgos étnicos o por cualquier otro criterio discriminatorio».

Nueva redacción de art. 20.3 LOPSC.

3. «En las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior se llevará un libro-registro en el que se harán constar las diligencias de identificación que no precisen traslado a dependencias policiales, así como los motivos y duración de las mismas, y datos de la persona identificada, en especial nacionalidad y origen. Se levantará acta de identificación, en la que se hará constar el número de identificación del agente/s que la efectúa, y se le entregará copia al identificado.

El Ministerio del Interior facilitará mensualmente en su página web información desagregada diferenciada por datos identificativos relevantes de todas las identificaciones realizadas y su motivación».

Justificación.

En identificaciones en lugares públicos es preciso controlar el sistema de selección, a fin de conseguir que solo se efectúen aquellas que deriven de exigencias reales y no respondan a una prospección aleatoria, o sean utilizadas de forma coactiva o de acoso (reiteración de identificaciones por el mismo o mismos agentes) o que afecten a determinadas personas única y exclusivamente por razón de su origen o etnia. Para ello se considera adecuado y necesario tener acceso a los datos así como a las estadísticas que se deban elaborar no solo en relación a las personas identificadas sino también a los agentes identificadores, en un determinado periodo de tiempo, para controlar las que incidan en un tipo racial o social o en una persona concreta. Desgraciadamente, se observa en la práctica un grave incremento de los controles de identidad por criterios étnicos o sociales, que han sido denunciados en el 4º informe sobre España del ECRI (Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa).

El acta es precisa para que la persona identificada pueda documentar el hecho y el agente que lo ha realizado.

Con esta propuesta se garantiza un mayor respeto a los derechos de las personas sometidas a identificación, se evitan posibles controles con fines espurios, y se consigue un mayor control de los que se están realizando así como de los parámetros generales en los que se desarrollan.

Adición de nuevo art. 20.5 LOPSC.

5. «Las instrucciones, circulares y cualquier resolución de carácter general que incida en la identificación de personas dictadas por policías estatales, autonómicas y locales se harán públicas y, en todo caso, serán de libre acceso en la página web de las respectivas instituciones».

Justificación.

Conseguir transparencia y conocimiento de la normativa interna en materia de identificación policial constituye una necesidad para garantizar su correcta aplicación.

III. REDADAS Y CIERRES PERIMETRALES

III. 1. LAS REDADAS

En el ordenamiento jurídico vigente no existe base alguna que permita o justifique las redadas. Tal práctica policial, sean redadas para detenciones, sean redadas para identificaciones o redadas para cacheos, resulta contraria no solo a la prohibición de la

arbitrariedad de los agentes policiales (artículo 9.3 de la Constitución Española) sino también a la presunción de inocencia y, desde luego, al derecho fundamental de libertad. Las redadas se caracterizan porque un numeroso grupo de agentes de policía despliega su actuación de control de manera indiscriminada y arbitraria sobre un elevado número de personas. Desde esta perspectiva, parece insuficiente la regulación del art. 11.1 letra g) de la L.O. 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que actualmente atribuye a las mencionadas fuerzas y cuerpos de seguridad las funciones de «Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes».

III. 2. LOS CIERRES PERIMETRALES

El análisis y la propuesta que se realiza en esta materia está ceñida a los cierres perimetrales que buscan impedir, dificultar o disuadir el ejercicio libre de determinadas actividades, en especial la prostitución en zonas públicas. Mediante tales cierres se trata de impedir el acceso tanto a los clientes como a las personas que la ejercen. Su práctica consiste en el cierre total del espacio -calle o calles, parques- a la libre circulación y estancia de las personas, lo que se realiza acosando policialmente, mediante requerimientos de identificación, a las personas que ejercen la prostitución y a los clientes.

En general, unas veces se impide el acceso a todos los que no justifiquen residir en la zona, otras se impide la circulación de vehículos de no residentes o se cierra totalmente el espacio a la circulación de vehículos. No parece discutible que al menos los cierres perimetrales de «acoso preventivo o disuasorio» deberían estar prohibidos. Por ello se realiza la siguiente **PROPUESTA:**

Adición de un párrafo segundo al art. 11.1. g) de la LOCFS.

«En ningún caso, se podrán practicar redadas a los fines prevenidos en el párrafo anterior, ni cierres perimetrales por cualquier razón distinta de la protección de la vida o salud de las personas».

Justificación.

Las redadas no solo afectan a la presunción de inocencia, sino que inciden intensamente en los derechos fundamentales a la libertad y a la intimidad, y vacían el valor constitucional de la dignidad de las personas y colectivos.

Además, las redadas suponen una vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, ya que vienen a permitir la arbitrariedad de los agentes de policía –mejor dicho de las autoridades policiales que las ordenan- y, desde luego, las redadas policiales resultan expresivas de prácticas discriminatorias que atentan al artículo 14 de la Constitución, puesto que se articulan discriminando a personas o colectivos por sus condiciones o circunstancias personales o sociales, lo que se evitaría con su prohibición.

Estas intervenciones actualmente se acostumbran a realizar de modo indiscriminado sobre grupos de personas (jóvenes o personas de aspecto marginal) en lugares que los agentes de policía califican como “conflictivos o sospechosos”.

Las pretendidas justificaciones policiales que se suelen utilizar para defender tales actuaciones: «lucha contra la delincuencia», «búsqueda de objetos procedentes del delito», «búsqueda de requisitorios judiciales o sometidos a órdenes policiales de detención», «identificación de sospechosos de actividades ilícitas» e «incautación de drogas», además de ser respuestas estereotipadas a un formulario, son claramente insuficientes. Por mucho que las autoridades policiales (comisarios jefes de comisarías, jefes superiores de policía) traten de justificar las órdenes de práctica de las redadas en la genérica función de prevención de la delincuencia, a lo que en algunos casos añaden la identificación de delincuentes buscados (requisitorios), la recuperación de objetos robados-hurtados, y la incautación de droga a los consumidores que acuden al poblado marginal, la realidad es que no existe una verdadera razón que las ampare o permita, lo que aboga claramente por su prohibición.

En cuanto a los cierres perimetrales, se trata de asegurar que los derechos fundamentales de las personas que se ven afectados por estos tengan un nivel mínimo de protección frente a esta práctica, limitando la misma, única y exclusivamente, a los supuestos que claramente lo justifican por suponer un claro peligro para la vida o salud de las personas. Con esta regulación, se permiten los cierres de zonas públicas (calles o espacios públicos) por razones de catástrofes o de la comisión de delitos de especial gravedad (terrorismo, atracos con toma de rehenes, francotiradores atrincherados en una vivienda), hechos que durante el tiempo necesario amparan su adopción, pero se impide su práctica para cualquier otro fin.

Esta prohibición no incide en la regulación de la circulación de vehículos por determinadas zonas, puesto que las ordenanzas municipales pueden establecer el cierre de zonas o calles al tráfico de los mismos.

IV. TRASLADOS A EFECTOS DE IDENTIFICACIÓN

El art. 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Seguridad Ciudadana, permite, en su núm. 2, a los agentes, en aquellos supuestos en los que no se logra la identificación de personas por cualquier medio y cuando resulte necesario a tales fines, a requerir «a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible» y refuerza dicha cláusula en el núm. 4 del mismo cuando señala que «En los casos de resistencia o negativa infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal», lo que sin duda permite inferir que la negativa a dicho traslado puede desencadenar un delito de resistencia o desobediencia.

Como ha afirmado el Tribunal Constitucional, en sentencia de 18 de noviembre de 1993, esta medida supone una situación que ha de ser considerada como una modalidad de privación de libertad. Por ello, su regulación debe ser más precisa y restrictiva que lo actualmente previsto en el precepto citado.

En esta línea, se realiza la siguiente **PROPUESTA**:

Nueva redacción del art. 20.2 de LOPSC.

2. «De no lograrse la identificación por cualquier medio o causa, ajeno totalmente a los mecanismos tecnológicos que se pudieran emplear, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta o sancionar una previa infracción administrativa, podrán requerir, previa información clara y expresa, a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas, y que cuenten con medios adecuados para

realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible que no podrá superar más de cuatro horas. En ningún caso se podrá adoptar dicha medida si la persona requerida facilita algún dato que de alguna manera posibilite su identificación o informa del lugar en el que se encuentra ésta, en cuyo caso antes de proceder al traslado a la dependencia policial los agentes acompañarán a la persona al domicilio o lugar en el que se encuentra la misma.

De las diligencias de identificación que precisen traslado a dependencias policiales se elaborará, por los agentes que la efectúen, una minuta, haciendo constar los datos de la persona identificada, motivo del traslado, duración exacta de permanencia en la dependencias policiales, y si la identificación tuvo relevancia en una investigación penal o policial, concretando las diligencias policiales y judiciales si el hecho estuviera judicializado. En ningún caso se podrá tomar declaración ni interrogar a la persona trasladada sobre dato alguno distinto del de su filiación.

En las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior se llevará un libro-registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en aquéllas».

Justificación.

Es necesario distinguir entre identificación en la vía pública con inmovilización, e identificación mediante traslado a centro policial, que exigen un diferente tratamiento dado que la segunda incide con más intensidad en el derecho a la libertad de la persona. Por ello, se debe ser muy escrupuloso en los límites y garantías que la acompañan. Las identificaciones con traslado, en línea con lo afirmado por el Tribunal Constitucional, son cuasi detenciones, por lo que es lógico que se realice una regulación muy precisa de las mismas.

En este sentido, no se puede olvidar que el Tribunal Constitucional ha afirmado en la ya mencionada sentencia de 18 de noviembre de 1993, en su fundamento de derecho 5, que el art. 17.1 CE no concibe la libertad individual como un mero derecho absoluto y no desprovisto de restricciones y que la orden o requerimiento para el desplazamiento con fines de identificación a dependencias policiales no podrá dirigirse a cualesquiera personas que no hayan logrado ser identificadas, supuesto en el que la gravosidad de la medida impondría un juicio de inconstitucionalidad por desproporcionalidad manifiesta frente a esta previsión.

También hay que tener en cuenta que la Instrucción 12/2007 de la Secretaria de Estado de Seguridad en su regla sexta señala de forma general como particularidades del procedimiento de identificación

regulado en ese art. 20.2 que: “1) La práctica de la identificación mediante el traslado a las dependencias policiales supone una restricción del derecho de libertad ambulatoria y, en consecuencia, la Ley prevé su utilización sólo en aquellos supuestos en los que no pueda conseguirse por otros medios y resulte necesaria para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad encomendadas a los agentes; 2) dichos agentes sólo podrán requerir a quien no pudiera ser identificado a que les acompañe para tal fin a dependencias policiales, en los supuestos establecidos en el citado artículo 20.2; 3) la dependencia policial será la más próxima que cuente con posibilidades y medios para realizar la identificación, debiendo realizarse la misma de manera inmediata y sin dilación alguna y, por lo tanto, no prolongándose bajo ningún concepto más del tiempo imprescindible para dicho fin; 4) siempre se informará a la persona de las razones del requerimiento y su justificación legal, así como de su derecho a no informar de otros datos distintos a los necesarios para su identificación; y 5) todas las diligencias de identificación realizadas en las dependencias policiales, así como sus motivos y duración, deberán constar en el libro-registro que habrá de llevarse en aquélla y que estará, en todo momento, a disposición de la Autoridad Judicial competente y del Ministerio Fiscal”.

Del contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional y de la Instrucción mencionada se infiere claramente la necesidad de una propuesta como la aquí realizada, que establezca dentro de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana de forma expresa unos mínimos tales como una limitación temporal máxima de no más de 4 horas, la obligación de los agentes de informar previamente al requerido de forma expresa, la utilización de cualquier otra posibilidad de identificación menos lesiva para la libertad de las personas y un efectivo control de dicha actuación.

V. CACHEOS

Cachear es registrar, y su particularidad reside en que en él la dinámica de registrar se articula, en la gran mayoría de los casos, mediante acciones consistentes en palpar o tocar manualmente la superficie exterior del cuerpo de una persona y de sus ropas o efectos como bolsas, maletines, cajas, etc., que la persona tiene en su posesión. Por lo tanto, quedan fuera de este concepto las llamadas intervenciones corporales afectantes a los orificios del cuerpo, a la extracción de sangre, cabellos, o las tomas de orina u otras muestras corporales.

Ni el art. 104 de la Constitución Española, ni el art. 11 de la L.O. 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ni el art. 19 de la L.O. 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, proporcionan una cobertura

legal específica, concreta y taxativa sobre la injerencia policial que apareja el cacheo, lo que sin duda es insatisfactorio.

Fruto de la experiencia empírica, dimanante de los atestados policiales y de las denuncias de los ciudadanos, es posible apreciar las siguientes clases de cacheos.

A) Cacheo en espacios públicos abiertos o cerrados.

Este tipo de cacheo se acostumbra a practicar en las calles, bares y discotecas. A su vez, se pueden distinguir dos clases:

1. Cacheo prospectivo.

Se produce cuando el agente de policía, sin motivo razonable alguno, actúa sobre una persona, a la que aborda, requiere su identificación y la somete a cacheo. Está dominado por la arbitrariedad del agente de policía. Se despliega para ver si se encuentra “algo” en el cacheado. Y si se localiza algo se pretende justificar la actuación por “el haberse encontrado algo”. Se caracteriza por la ausencia de sospecha fundada o indicio racional que lo justifique y por ser expresivo de prácticas de acoso policial, que se pretenden defender como prácticas de prevención de la delincuencia. El cacheo prospectivo debe estar prohibido, ya que la arbitrariedad de los agentes públicos aparece proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución Española, de ahí que se contemple su prohibición.

2. Cacheo preventivo.

Se produce cuando el agente de policía actúa sobre una persona a la que aborda, requiere su identificación y somete a cacheo por estimar que puede estar en disposición de cometer un hecho delictivo.

Esta clase de cacheo se ha tratado de justificar en base a los ya mencionados artículos 104 de la C.E., 11 de la L.O. 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y 19 de la L.O. 1/1992 de Seguridad Ciudadana. Ahora bien, el tenor literal de los arts. 11 y 19 de las indicadas leyes no puede ser interpretado sin ponderarlo con los derechos fundamentales a la libertad y a la intimidad. De ahí que la actuación preventiva ha de estar justificada racionalmente, por lo que no bastarán las meras sospechas o conjeturas. Una interpretación ponderada y atenta al principio de proporcionalidad

exige que la práctica del cacheo preventivo quede sujeta a requisitos legales, fijados sobre la necesidad de indicios o sospechas fundadas de que la persona concreta puede tener relación con el supuesto de hecho subsumible en el marco de la prevención.

B) Cacheos post-delictivos.

Esta clase de cacheos se producen cuando la persona es informada por los agentes de policía de que se va a proceder a su detención y se le dice que queda detenida. Tal tipo de cacheos, en la práctica policial, engloba dos finalidades: 1. Garantizar la seguridad de los agentes y del detenido, 2. Buscar posibles piezas de convicción o instrumentos o efectos del delito. A su vez, este tipo de cacheos se acostumbra a realizar en el lugar donde la persona es detenida así como en sede policial. Su práctica en sedes policiales puede aparejar el requerimiento de que la persona se someta a desnudo integral.

Por todo lo expuesto, es necesario articular una regulación tasada de los cacheos y su práctica. En esta línea se realizan las siguientes **PROPUESTAS**:

Primera. Adición al art. 11.1.f de la LOCFS.

f. «Prevenir la comisión de actos delictivos. Para tal prevención, solo se podrán practicar cacheos sobre las personas cuando existan indicios fundados de que se hallan en disposición objetiva de poder cometer un delito. Su práctica, limitada exclusivamente a la detección del objeto vinculado al delito que se está en disposición de cometer, deberá respetar en todo caso la dignidad de la persona. Si el agente de policía acuerda practicar el cacheo deberá extender minuta en la que se motiven los datos concretos y razones justificativos del cacheo. En ningún caso se podrán practicar cacheos prospectivos».

Justificación.

La complacencia con las obsesiones securitarias solo conduce a la paulatina jibarización de los derechos fundamentales de las personas y a la consagración de la arbitrariedad, máxime cuando, en materia de cacheos, no existe una regulación legal taxativa sobre su práctica por los agentes de policía. Por ello, debe establecerse una normativa estricta sobre su práctica que tenga en cuenta las diferentes modalidades de cacheos, excluyendo claramente los prospectivos.

En suma, el cacheo preventivo que posibilita este artículo solo puede entenderse acomodado a parámetros constitucionales cuando por datos objetivos se pueda razonablemente sospechar que la persona concreta está relacionada con un hecho criminal (delito o falta). La mera relación con una infracción administrativa no puede justificar el cacheo preventivo.

En base a todo ello, está más que justificada la propuesta que se realiza, que exige que «Su práctica, limitada exclusivamente a la detección del objeto vinculado al delito que se está en disposición de cometer, deberá respetar en todo caso la dignidad de la persona». Se trata de introducir unas exigencias mínimas e imprescindibles para admitir una actuación que afecta claramente a derechos fundamentales de la persona. La misma ha de ajustarse a requisitos legales y habrá de durar el tiempo mínimo, puesto que conlleva una detención policial afectante al menos a la libertad de deambulación. Deberá practicarse sin someter al cacheado a postura alguna, y se limitará a requerir que el afectado muestre (enseñe) los objetos que porta en sus ropas o bolsas, y a una palpación manual externa del cuerpo y vestimenta.

Para controlar su adecuada práctica, el agente de policía deberá extender la correspondiente minuta del cacheo realizado.

Segunda. Adición de un segundo párrafo al art. 19.1 de LOPSC.

«Únicamente se podrán practicar cacheos en las personas y registros en los objetos para la ocupación de efectos o instrumentos susceptibles de ser utilizados en acciones ilegales, cuando existan indicios fundados de que las personas ocultan tales efectos ó instrumentos. Los agentes deberán extender minuta en la que se motiven los datos concretos, razones justificativas y resultados del cacheo y registro, y entregará copia al afectado».

Justificación.

En línea con la propuesta anterior, con ésta se pretende destacar que el cacheo para la ocupación de efectos o instrumentos susceptibles de ser utilizados en acciones ilegales sólo es admisible si se cumple el requisito previo básico de la existencia de indicios o sospechas fundadas, y reforzar, de cara a controlar su adecuada práctica, que el agente de policía deberá extender la correspondiente minuta del cacheo realizado. Se trata de establecer el deber de motivación fáctica en su actuación para así evitar la arbitrariedad y, a su vez, garantizar que la persona afectada conoce los motivos por lo que se le somete a tal injerencia.

Tercera. Nueva redacción del art. 19.2 LOPSC.

2. «Los agentes de policía únicamente podrán practicar cacheos personales o registros en los objetos cuando existan indicios fundados de que las personas hayan intervenido en un hecho delictivo. Cuando los agentes de policía acuerden practicar el cacheo de una persona deberán extender minuta correspondiente en los términos previstos en el art. 19.1 último párrafo. El resultado de la diligencia se pondrá de inmediato en conocimiento del ministerio fiscal, y del juez de instrucción.

El Ministerio del Interior facilitará mensualmente en su página web información desagregada diferenciada por datos identificativos relevantes de todos los cacheos realizados y su motivación».

Justificación.

Con esta propuesta se concretan de forma más taxativa los supuestos en los que se pueden realizar los cacheos para el descubrimiento y detención de los intervinientes en hechos delictivos. El requisito de informar a las personas de la razón por la cual son abordadas y cacheadas conforma una exigencia básica en una sociedad democrática y resulta imprescindible para que los agentes policiales acomoden sus tareas de prevención e investigación a parámetros elementales de actuaciones regladas por la necesidad y proporcionalidad.

Invocar genéricamente la profesionalidad y experiencia de los agentes policiales, para así justificar la ausencia de regulación específica y tasada sobre cuándo, cómo y dónde desplegar prácticas de injerencias en derechos fundamentales, implica pretender que los agentes policiales puedan actuar arbitrariamente, invocando como simples sospechas afirmaciones ilógicas, irracionales y arbitrarias.

En cuanto a la extensión de minuta policial como deber de los agentes cuando decidan tales prácticas, resulta, en línea con lo ya propuesto anteriormente, un requisito normal para así documentar la motivación de la injerencia y a su vez proporcionar a las personas afectadas el conocimiento de las razones fundadas de su práctica. La extensión de minuta policial, y entrega de copia a la persona afectada, no supone dificultad alguna para los agentes, tal como pone de relieve la práctica de las denuncias por infracciones de tráfico o infracciones administrativas de reglamentos generales o de ordenanzas municipales.

La publicación en la página web del Ministerio del Interior de información desagregada diferenciada por datos identificativos relevantes de todos los cacheos realizados y su motivación permite un mayor control de los que se están realizando, así como de los parámetros generales en los que se desarrollan.

Cuarta. Nuevo art. 19.3 de LOPSC.

3. «Para el descubrimiento y detención de los intervinientes en un hecho delictivo de especial trascendencia y para la recogida de los instrumentos, efectos o pruebas del mismo, se podrán establecer controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, en la medida indispensable a los fines de este apartado».

Justificación.

El art.19.3 de LOPSC propuesto corresponde íntegramente con una parte del contenido del vigente núm. 2. Se produce, en consecuencia, un cambio sistemático que permite otorgar al precepto una mayor lógica y coherencia interna.

VI. USO DE ARMAS

Nos encontramos ante el espacio en el que se pueden producir las más graves consecuencias por el empleo de la fuerza policial, ya que en última instancia se puede ocasionar la muerte de alguna persona. Dicha importancia ha sido ignorada por el legislador, que únicamente ha dedicado a esta cuestión de forma específica la letra d) del art. 5 de la Ley Orgánica 2/1986, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. Dicha regulación adolece de un marco normativo acorde con los bienes jurídicos en juego.

No se puede olvidar que en ocasiones los miembros de los diversos cuerpos policiales hacen uso mortal de armas de fuego al ejercer las labores propias de sus cargos, lo que nos puede situar ante tipos penales de homicidio o lesiones y corresponde, en última instancia, a los jueces y tribunales determinar si estamos o no ante una conducta justificada. Como prueba de la evidente anomia normativa existente en la materia la Dirección General de la Policía dictó en el año 1983 una circular sobre la utilización de armas de fuego reglamentarias por los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado la cual, tras reconocer la importancia del tema, establece un relevante conjunto de reglas carentes del rango normativo que realmente deberían tener. Dicha circular se completa con la 12/1987, de 3 de abril, de la Subdirección General Operativa de la Dirección General de la Policía.

Sobre esta premisa, y sin desconocer que el uso de armas eleva a la máxima potencia la tensión característica que media entre policía de seguridad y derechos fundamentales, tensión que en este caso afecta, ni más ni menos, a la vida y a la integridad física, se realiza la siguiente **PROPUESTA:**

Nueva redacción de art. 5, letra d), de LOFCS.

d). «Solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior.

No obstante lo anterior, las armas de fuego reglamentarias se tienen que utilizar de acuerdo con el principio de excepcionalidad. En cualquier caso, y siempre que sea posible, el uso del arma de fuego ha de ir precedido de conminaciones y advertencias dirigidas al agresor para que abandone su actitud, y de que se halla ante un agente de la autoridad.

Si el agresor continua o incrementa su actitud atacante a pesar de las conminaciones se debe utilizar el arma por este orden, disparos al aire o al suelo para que deponga su actitud y, únicamente cuando no exista otra posibilidad, disparos sobre partes no vitales del cuerpo del agresor, atendiendo siempre al principio de que el uso del arma cause la menor lesividad posible y no ponga en peligro la vida o la salud de terceros.

En los supuestos de fuga el arma, en los mismos términos del párrafo anterior, sólo se podrá utilizar cuando el presunto delincuente emplee violencia o intimidación, conste además la extrema peligrosidad del que huye por hallarse provisto de algún arma de fuego o instrumento análogo de forma que pueda poner en peligro la vida o la salud de las personas, y se esté ante delitos graves.

Únicamente se podrá disparar contra partes vitales del cuerpo del delincuente cuando sea absolutamente inevitable y claramente justificable para preservar la vida o la salud de los agentes o de terceras personas y dicha actuación sea proporcionada.

Siempre que se hayan producido disparos contra las personas, cualquiera que fuere el tipo de intervención policial, ello se deberá poner en conocimiento del ministerio fiscal».

Justificación.

Dada la importancia y trascendencia del empleo y uso de armas de fuego, su regulación no puede quedar al arbitrio de circulares u órdenes internas, en algunos casos de difícil conocimiento. Es necesario que una ley, que habrá de ser de rango orgánico por los bienes jurídicos afectados, regule como mínimo los aspectos básicos y más frecuentes que su utilización conlleva. El respeto de los principios de proporcionalidad, estricta necesidad y excepcionalidad deben ser elementos nucleares de esta regulación. La reforma que se propone trata de formular pautas precisas que garanticen la vida de las personas y la seguridad de actuaciones policiales de tanta intensidad.

La necesidad de concretar de forma clara los supuestos en los que la fuerza policial de modo excepcional debe acudir al uso de armas es acorde con los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptados en el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana en septiembre de 1990. En su disposición general primera señala que «Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán y aplicarán normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Al establecer esas normas y disposiciones, los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley examinarán continuamente las cuestiones éticas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego». En cualquier caso, dicha concreción constituye una exigencia de todo punto irrenunciable.

Asimismo, la propuesta aquí concretada es acorde con las recomendaciones del Código europeo de ética policial, Recomendación 10 (2001) del Comité de Ministros adoptada el 19 de septiembre de 2001. Por otra parte, esta regulación del uso de armas no desconoce el contenido del art. 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que, en relación con el derecho a la vida, afirma que «1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena. 2. La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) En defensa de una persona contra una agresión ilegítima. b) Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente. c) Para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección».

Se trata sin duda de una propuesta razonable que ya ha encontrado otros precedentes en España, como el Código de ética de la policía de Cataluña (DOG de 17 de noviembre de 2010), que regulaba de forma detallada el uso de armas, pero que ha sido dejado sin efecto por resolución de 26 de enero de 2011.

Parece obvio que ante incidentes en los que se han producido disparos por arma de fuego contra las personas, con independencia del resultado, deba tener conocimiento al menos el ministerio fiscal.

VII. AGENCIA DE SUPERVISIÓN DE ACTUACIONES POLICIALES.

La efectividad de la regulación propuesta se verá reforzada si se prevé una institución encargada de evaluar la realidad y la regulación vigente, de analizar las diversas actuaciones policiales y de establecer protocolos de actuación. Por ello se realiza la siguiente **PROPUESTA**:

Adición de un nuevo Título VI a la LOCFS.

«Título VI. De la Agencia de Supervisión de Actuaciones Policiales.

Art. 55. La Agencia de Supervisión de Actuaciones Policiales es un ente de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad jurídica, que actúa con plena independencia de las administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones. Se regirá por lo dispuesto en la presente ley y en su estatuto. Estará integrada: por un juez o magistrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, un representante del ministerio fiscal, designado por el Fiscal General del Estado, un representante del Consejo General de la Abogacía Española y dos miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, designados por el Ministerio del Interior.

Sus funciones son:

1. Evaluar la adecuación de las diversas actuaciones policiales preventivas, identificaciones, cacheos, detenciones, uso de armas o cualquier otra que conlleve empleo de fuerza, violencia o intimidación, y que hayan sido objeto de reclamación ante la Agencia.
2. Dictar, en el marco de la normativa vigente, protocolos o directrices a las que deban adecuarse las actuaciones policiales preventivas.
3. Evaluar y publicar trimestralmente la evolución de las diversas actuaciones policiales preventivas, analizando, entre otros, los datos publicados por el Ministerio del Interior.
4. Proponer medidas correctoras de posibles desviaciones en las actuaciones policiales preventivas.
5. Emitir informes sobre las instrucciones, circulares, resoluciones y cualquier otro tipo de disposiciones de carácter general que regulen la actuación de la fuerza policial. En este último caso los informes serán preceptivos no vinculantes».

Justificación.

La creación de la Agencia de Supervisión de Actuaciones Policiales pretende garantizar una correcta valoración de las actuaciones llevadas a cabo por los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad, facilitar la elaboración de reglas claras y precisas en una materia tan sensible, y analizar la situación y regulación actual y futura, favoreciendo una más garantista y eficaz actuación policial. Por otra parte, proporcionará una mayor seguridad para los integrantes de los mencionados cuerpos y fuerzas de seguridad, que tendrán mejores parámetros de referencia en relación con sus intervenciones.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA DETENCIÓN POLICIAL EN EL MARCO DE LA PERSECUCIÓN DE DELITOS.

I. MARCO CONSTITUCIONAL

El monopolio de la fuerza, la “coacción física legítima” que se ejerce por medio de los aparatos policiales, sólo es justificable en un Estado de Derecho en la medida que se realice dentro de los parámetros constitucionales. El límite de esa libertad se encuentra en la conducta tipificada como delito. Por supuesto que todo el ordenamiento jurídico—constituye un límite a la libertad irrestricta. Pero, en lo que respecta a la pérdida de libertad, en tanto restricción legítima del derecho fundamental del art. 17 CE la limitación máxima está en la ley penal.

Los valores de libertad e igualdad han de entenderse en concordancia con el art. 10.1 CE, el cual, al señalar que los derechos fundamentales de las personas, en especial la dignidad, son el fundamento del orden político y de la paz social, reafirma que la persona humana es un fin en sí misma y, por tanto, mantiene *la supeditación del Estado al individuo*, y no al revés. Por tanto, la persona no existe para el Estado, sino éste para la persona.

El tribunal constitucional, al interpretar la proyección del art. 10.1 CE sobre todos los derechos individuales, establece en STC 53/1985 que la dignidad ha de quedar inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre -también, por supuesto durante la privación de libertad-, constituyendo un “mínimum invulnerable” que todo estatuto jurídico debe asegurar; de modo que, sean unas u

otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos fundamentales, no han de conllevar menosprecio para la estima que en cuanto a ser humano merece la persona.

El art. 10.1 CE convierte, de esta manera, a la persona y a su dignidad en elemento de legitimación del orden político en su conjunto y es por ello que se constituye en principio rector del ordenamiento jurídico. La dignidad es más que un derecho fundamental, es un valor axiológico legitimante. Esto es importante: mientras los derechos pueden ser limitados, los valores –como la dignidad- se hallan por encima de los derechos y son absolutos. De lo cual se desprenden, respecto a la limitación del derecho fundamental del art. 17 CE que nos incumbe, las siguientes aseveraciones: 1) La dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera sea la situación en la que el detenido se encuentre. 2) Existe un *mínimum invulnerable* que todo estatuto jurídico y toda actuación pública deben respetar, que es la dignidad personal, un límite infranqueable de toda detención.

En este contexto axiológico se enmarca el art. 17 CE que consagra el derecho de toda persona a su libertad y seguridad personales. El TC ha definido la libertad como la posibilidad de “orientar la propia acción en el marco de normas generales” (STC 31/1993) lo que comporta “la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas tales como la detención y otras similares que, adoptadas arbitraria e ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona de organizar en algún momento y lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual y social con arreglo a sus propias convicciones”.

Particularmente relevante es la conexión de este derecho fundamental con otros: la vida e integridad moral (art. 15 CE), la libertad ideológica (art. 16 CE), la intimidad, el honor y el derecho a la propia imagen (art 18 CE), la libertad de residencia (art. 19 CE) y la libertad de reunión (art. 21 CE), principalmente. En realidad, todos los derechos fundamentales individuales se ven afectados cuando se produce una restricción de libertad ilegítima de una persona, pues la persona permanece sin poder ejercitar su autodeterminación y a merced de las fuerzas policiales. En el caso de una detención ilegal por parte de los poderes públicos se ven amenazadas, no sólo la libertad de

movimiento del art. 17 CE, sino la *seguridad personal* del ciudadano. No en vano para muchos autores en este precepto constitucional lo que se protege es la libertad y seguridad personales. Es por ello, también, que se considera su respeto una *garantía* de no vulneración de otros derechos. Puede así afirmarse que *el respeto a la libertad personal constituye la seguridad por excelencia*.

Conviene resaltar la vinculación del derecho fundamental del art 17 CE que nos ocupa con el derecho fundamental a la libertad ideológica del art. 16 CE, lo cual puede ser importante en los interrogatorios policiales en el marco de la detención preventiva el respeto a la libertad ideológica en los interrogatorios policiales durante la detención conecta con la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes y de la práctica de la tortura del art. 15 CE. Al haber ratificado España la Convención contra la tortura y los tratos inhumanos y degradantes que entró en vigor en 1987, se compromete a perseguir con eficacia cualquier práctica de este tipo realizada por los cuerpos y fuerzas de seguridad, no existiendo ninguna justificación para su realización (art. 2). Dado que la Convención en su art. 1, después de definir las torturas, agrega que “no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”, la legitimidad del uso de la violencia física durante esta etapa de privación de libertad por parte de una autoridad policial pasa a ser una cuestión relevante. En la misma línea encontramos el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, menos explícito pero contundente.

Ahora bien, como ha puesto de relieve de manera reiterada el tribunal constitucional, los derechos fundamentales no son derechos absolutos, pueden ser limitados por otros derechos u otros intereses sociales. La pena privativa de libertad, y la detención preventiva que especialmente nos ocupa, son buena prueba de ello. Para establecer la legitimidad de dicha limitación, el constitucionalismo ha ideado el *principio de proporcionalidad*: la intervención restrictiva de derechos fundamentales de los poderes públicos debe ser adecuada, necesaria y proporcionada.

Sin embargo, constituye un instituto sin parangón en el panorama constitucional de nuestro entorno cultural la posibilidad de suspender este derecho fundamental,

consagrada en el art. 55.2 CE “en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas”. La utilización de un derecho excepcional respecto al derecho fundamental del art. 17 CE para supuestos de investigaciones policiales en casos de terrorismo se presenta como una excepción dentro de la excepción. Es decir, si la detención preventiva es ya una medida excepcional y sólo legítima en casos que el principio de proporcionalidad lo admita, la prolongación de los plazos y la limitación de los derechos de defensa de la detención preventiva en supuestos antiterroristas se presentan como realmente problemáticos en un Estado de Derecho. No en vano, muchos de los supuestos acreditados de detenciones arbitrarias, desapariciones de detenidos, torturas y casos graves de coacción policial se realizaron al amparo de esta normativa. De ahí que reiteremos en el lugar correspondiente la derogación del artículo 527 de la LECr, propuesta que ya formulamos en “Una alternativa a la actual política criminal sobre el terrorismo” de 2008.

II. ÁMBITO DE LA PROPUESTA

La detención preventiva es una especie de la privación de libertad genérica, referida a la producida con ocasión de la investigación criminal, y aplicada a quien se implique en la realización de un hecho que constituya infracción penal.

Como privación de un derecho fundamental, la regla general debería ser que la detención fuera acordada previamente por un órgano judicial. Sin embargo, ello no es posible sin poner en riesgo otros intereses legítimos, como los vinculados a la persecución de delitos y, excepcionalmente, a la prevención de nuevos hechos delictivos.

En todo caso, aquí no se van a contemplar los supuestos de detención con la finalidad de mantener el orden público o la seguridad pública, que responden a otras exigencias, ya vistas en la primera parte de esta propuesta.

Los intereses legítimos susceptibles de ligarse a la detención policial son los que justifican la posibilidad de realizar detenciones sin mediar previo acuerdo judicial

Ahora bien, esos mismos intereses son los que deben delimitar los presupuestos para la adopción de esa medida, los requisitos para su mantenimiento y duración, la situación de la persona sometida a la misma y, en general, las características de la detención preventiva.

Por otro lado, es necesario diferenciar el haz de garantías propio de la situación de imputado en un proceso penal del derivado del hecho de la detención. Si bien coinciden parcialmente, no se deben confundir las funciones que satisfacen las garantías en uno u otro caso. Así, la asistencia letrada, además de servir al derecho de defensa, adquiere una dimensión propia en la detención, tendente a asegurar el buen trato a la persona detenida, el asesoramiento sobre su situación y la activación de los mecanismos de control precisos sobre esa situación.

Ya sólo esa función exigiría una concentración normativa que clarificara los presupuestos, requisitos y garantías de las personas detenidas. La complicada redacción de los artículos actualmente referidos a esa materia, así como las contradicciones, cuando menos aparentes, entre algunos de esos preceptos, originan que las personas encargadas de su aplicación, desde la policía hasta las autoridades judiciales, no reaccionen adecuadamente a los problemas prácticos que diariamente plantea esta institución.

Desde otro punto de vista, se debe recordar que la detención supone una actuación policial habitual. Cada detención implica la gestión de múltiples recursos y la dedicación de no pocos esfuerzos. El estado debe racionalizar tal actuación, si no quiere correr el riesgo de volver inoperante de facto una medida que, siendo excepcional, debe constituir un eficaz instrumento de reacción en los supuestos en los que realmente se precise. En otro caso, esa reacción, por más que pueda servir para campañas propagandísticas que realcen la fulminante respuesta policial, sacrificará la libertad de la ciudadanía y la misma capacidad de respuesta policial a intereses espurios.

Se propone una regulación de la detención preventiva que la considere una medida cautelar, o excepcionalmente provisional, vinculada a las finalidades propias del proceso penal y que implica la privación del derecho fundamental a la libertad. Para

que una tal restricción de un derecho fundamental pueda ser validada constitucionalmente debe ser excepcional, necesaria y estrictamente proporcional.

Excepcional, porque no puede ser la forma habitual de traslado de la imputación policial ni una práctica común en la tramitación de atestados. Es preciso clarificar los supuestos que justifican adoptar esta medida, así como modificar las pautas y las rutinas de los agentes llamados a su aplicación y control, que sitúe la misma en su apropiada dimensión.

Necesaria, porque, vinculada a una finalidad legítima concreta, sólo se entenderá justificada si se comprueba que no hay alternativa posible para lograr esa finalidad, quedando sin efecto en cuanto esa situación ya no persista.

Estrictamente proporcional, dado que, suponiendo una privación de un derecho fundamental, no basta con la mera remisión a la genérica satisfacción del interés de persecución de infracciones penales. No toda infracción penal merece el mismo reproche ni justifica la misma respuesta. En consecuencia, no todo riesgo para ese interés legítimo de persecución penal justifica, en el mismo grado y del mismo modo, la adopción de esta medida. Piénsese, por ejemplo, en la persecución de las faltas, o en la pretensión de justificar esta medida en la mera finalidad de asegurar un juicio inmediato y rápido.

Formalmente, la propuesta que formulamos debería en puridad enmarcarse en una más profunda reforma de las medidas cautelares y provisionales del enjuiciamiento penal, en realidad en una reforma, aún de más calado, de toda la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin embargo, por razones pragmáticas, vamos a formular nuestra propuesta dentro de la estructura de la actual regulación, insertándose las modificaciones propugnadas en el articulado existente.

Por tanto, la propuesta va a incidir en los instrumentos jurídicos más importantes que regulan la detención legítima, sin olvidar que, al tratarse de la afectación de un derecho fundamental, nos hemos de mover dentro del rango de una ley orgánica. Esto resulta relevante dada la existencia de normas de inferior rango. Las normas fundamentalmente afectadas son la ley de Enjuiciamiento criminal, la ley de Fuerzas y

cuerpos de seguridad y la ley Orgánica del Poder judicial, aunque también alguna otra de menor rango, como la Orden por la que se crean los Institutos de Medicina legal.

III. CASOS DE DETENCIÓN: PRESUPUESTOS Y REQUISITOS.

Partiendo de la necesidad de concentración de la regulación, se centra la propuesta de reforma en el Título VI del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde se agrupan diversos aspectos.

Objetivo primordial es definir con precisión los supuestos en los que es posible la detención. Es fundamental que la regulación no permita interpretar, como parece hacer ahora, que en determinados supuestos la detención es necesaria con independencia de las circunstancias del caso concreto. Debe diferenciarse entre el supuesto que permite adoptar la medida respecto de una persona concreta, de las finalidades para las que es legítima, dado aquel supuesto, la adopción de la medida. Aquél debe venir constituido por una serie de situaciones referidas, fundamentalmente, a la imputación de la comisión de un delito. Éstas, como se expondrá, a satisfacer fines vinculados al proceso penal.

ARTÍCULO 489 LECRIM

Texto alternativo.

“Ninguna persona podrá ser detenida sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban.”

Justificación

Aunque parezca una cláusula de estilo, eliminar ciertas diferenciaciones del lenguaje legal ayuda a eliminar prejuicios inconscientes o previene interpretaciones discriminatorias.

ARTÍCULO 490 LECRIM

Texto alternativo.

“Cualquier persona puede detener al sorprendido en flagrante delito, intentado o consumado”.

Justificación

En la práctica la detención por particular constituye un supuesto excepcional, y su previsión legal guarda relación con las circunstancias históricas en las que se dictó la ley, en las que las fuerzas de seguridad no estaban desplegadas como en la actualidad. Así, si bien se considera pertinente mantener esta posibilidad, debe restringirse a su mínima expresión: sólo en la situación de flagrante delito intentado o consumado.

Se considera no recomendable en un estado democrático otorgar a los ciudadanos la facultad de detener a sus conciudadanos que se encuentren en situación de fuga, pues esta prerrogativa corresponde a las fuerzas policiales en exclusividad.

ARTÍCULO 492 LECRIM**Texto alternativo**

“La autoridad o agente de la policía judicial tendrá obligación de detener a cualquiera de las personas que se halle en alguno de los casos siguientes:

1º Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente.

2º Al que se fugare estando cumpliendo condena.

3º Al procesado o condenado que estuviera en rebeldía.

La autoridad o agente de la policía judicial podrá detener a las personas sorprendidas en flagrante delito intentado o consumado, o a las sospechosas de la comisión de un delito cuando tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente caracteres de delito y que los tenga también bastantes para creer que la persona a la que detiene tuvo participación en él, siempre y cuando resulte necesario atendida la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Que de las circunstancias concurrentes quepa inferir que la persona a quien va a detener pueda sustraerse a la acción de la justicia no compareciendo a presencia judicial cuando fuere llamada.

2ª Que tenga motivos fundados para entender que en el caso concreto existe un riesgo determinado de ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento derivado de la persona sometida a detención, y ese peligro resulte inminente.

3ª Que existan indicios de que la persona a la que se va a detener se dispone a actuar de forma inminente contra bienes jurídicos de la víctima.

El atestado deberá expresar, en cualquier caso, las razones de la detención y los concretos motivos por los que, a juicio de los agentes, de no haberse producido la detención la persona detenida no habría comparecido ante la autoridad judicial, o se habrían producido la ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba, o la actuación contra intereses de la víctima”.

Justificación

La actual redacción de este precepto provoca una primera confusión, pues parece obligar a la detención si se da el supuesto de hecho que contempla. Al mismo tiempo, la redacción del supuesto de hecho es confusa y obsoleta en sus referencias. Y, sobre todo, desconoce que una medida restrictiva de derechos precisa justificarse en una finalidad legítima.

Por ello, la propuesta pretende redefinir la función de la detención en términos constitucionales. Se parte, por un lado, de la obligación de detener en determinados casos en los que la valoración circunstancial no resulta precisa por ser inherente al supuesto de hecho: resulta manifiesta la existencia del riesgo de sustracción a la acción de la justicia al haber tenido ya lugar -fugados y rebeldes-. Se agrupa, por otro lado, una segunda constelación de casos -delito flagrante y persona sospechosa de la comisión de un hecho delictivo-: en estos casos es presupuesto ineludible que se atribuya a la persona sometida a detención la comisión de una infracción penal.

Como ya se desprende del texto actualmente en vigor será preciso: a) Que la autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente caracteres de delito, y, b) Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él. Es evidente que en una fase tan preliminar de la investigación no resulta exigible un nivel indiciario tan sólido como el que, en su caso, justificaría el dictado de un auto de procesamiento o la adopción de la prisión preventiva. Sin embargo, ello no debe conducir necesariamente a relajar las exigencias, que dependerán de las circunstancias concretas de cada caso.

Pero en esta segunda constelación de casos es preciso, adicionalmente, determinar qué finalidades legítimas constitucionalmente permiten llevar a cabo la detención, no expresadas en la actual regulación. A este respecto, debemos diferenciar, atendiendo a su naturaleza, las medidas cautelares de las provisionales. Aquellas son las que tienen por función salvaguardar el propio proceso penal, y estas las que pretenden evitar ataques a bienes jurídicos de especial significación.

En las primeras, la finalidad de la detención va referida a la no frustración del proceso penal. Este se puede ver frustrado mediante la fuga u ocultación del inculpado, haciendo imposible tanto el necesario traslado de la imputación por el órgano judicial como el posterior enjuiciamiento. Pero también puede frustrarse mediante la ejecución de acciones que impidan el desarrollo de la investigación o de la práctica de pruebas; es el denominado peligro de oscurecimiento o de obstaculización de la investigación. En ambos casos, ese peligro debe provenir del propio inculpado sometido a la medida y de su situación de libertad, sin que la detención se deba instrumentalizar para influir o presionar a terceros.

Las segundas atienden a la finalidad legítima de evitar el ataque a bienes jurídicos ajenos. Se trata de una finalidad que debe ser entendida con suma cautela, por acercarse a los límites de la mera medida predelictual, y por situarse en la frontera entre las funciones de seguridad pública y de persecución propia del proceso penal. Sin embargo, pueden existir situaciones en las que quien presuntamente ha cometido un hecho delictivo muestre un riesgo de ejecutar nuevos actos delictivos o de proseguir con lo que en puridad sería el mismo hecho delictivo. En tales casos puede ser precisa la adopción de medidas que no pueden ser decididas de forma inmediata por el órgano judicial. Especial relevancia tienen esos supuestos cuando el ataque pueda dirigirse contra la misma víctima de los hechos en ese primer momento imputados. De la misma forma que se ha reconocido la posibilidad de acordar la medida de prisión provisional en estos supuestos, cabría reconocer la posibilidad de adoptar la medida de detención preventiva.

Por último, en un intento de resaltar la importancia de la detención y huir de la actuación burocratizada, proponemos la exigencia de motivación de la decisión de detención, con expresión de los motivos que llevan a la misma en relación con las finalidades.

ARTÍCULO 494 LECRIM

Texto alternativo.

“Dicho juez o tribunal acordará también la detención de los comprendidos en el artículo 492, cuando lo considere preciso en atención a las mismas finalidades.”

Justificación

Aunque sin gran virtualidad práctica, es importante aclarar la vinculación de la detención preventiva al proceso penal y que los tribunales no actúan “a prevención” de la policía.

ARTÍCULO 495 LECRIM

Texto alternativo

“No se podrá detener por simples faltas. En estos casos, la policía obrará conforme dispone el artículo 493. En caso de resultar imposible la identificación, se procederá, cuando haya lugar, conforme dispone el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de Protección de la seguridad ciudadana.”

Justificación

En virtud del principio de proporcionalidad se propone eliminar la posibilidad de la detención por la comisión de faltas. La regulación del enjuiciamiento inmediato de los procesos de faltas hace posible que la propia policía cite a la persona ante el órgano judicial. Incluso cuando, por el motivo que sea, no es posible el enjuiciamiento inmediato, cabe proceder a la citación ante ese órgano judicial. No parece desproporcionado que, en caso de incomparecencia, se entienda válida la citación por edictos si es necesario realizar una nueva llamada al proceso a la persona así citada, y que se permita en estos supuestos el juicio en rebeldía

IV. PUESTA A DISPOSICIÓN, COMPETENCIA, FINALIZACIÓN DE LA DETENCIÓN.

Regulados los supuestos en los que es posible la detención, es preciso regular qué sucede tras ese primer momento, por estar comprometida precisamente la duración de la detención. Así, hay que diferenciar la justificación de la adopción de la medida, de la justificación de su continuidad hasta la puesta a disposición judicial. Igualmente, se propone regular la recepción por el órgano judicial de la persona detenida.

ARTÍCULO 496 LECRIM

Texto alternativo.

“La detención no podrá durar más tiempo del estrictamente necesario para que se produzca la puesta a disposición del juez más próximo al lugar en que se hubiere hecho si esa puesta a disposición resultara necesaria y, en todo caso, no podrá exceder del plazo de 24 horas, debiendo expresarse los motivos que pudieran justificar el agotamiento del plazo.

Procederá la inmediata puesta en libertad en cualquier momento en que se verifique la improcedencia de la detención para las finalidades para las que fue acordada.

El particular que practique una detención deberá avisar a la fuerza policial y poner inmediatamente a su disposición a la persona detenida

La policía comunicará a la autoridad judicial el hecho de la detención en el momento de producirse”.

Justificación

Vinculada la posibilidad de la detención a un presupuesto, así como a cumplir en el caso concreto una finalidad determinada, esa misma finalidad será la que determine: primero, el plazo de la detención, pues esta sólo será legítima en tanto cumpla con aquélla; segundo, la decisión de mantener la detención hasta la presentación del detenido al órgano judicial, lo que sólo será necesario si la finalidad por la que se procedió a la detención subsiste una vez practicadas por la policía las diligencias necesarias. Y es que, sólo cuando se justifique su mantenimiento se puede pasar de la detención policial a la presentación ante la autoridad judicial. No compartimos la idea de que la presentación ante la autoridad judicial sea siempre una garantía, llegando al sinsentido de que, pretendiendo supuestamente aumentar las garantías, provocamos en la práctica un aumento del tiempo efectivo de privación de libertad.

Se regula, por otro lado, la obligación del particular de poner inmediatamente a la persona detenida a disposición policial, entendiéndose que el establecimiento del plazo de 24 horas resulta obsoleto y poco garantista.

Finalmente, se introduce la obligación policial de comunicar a la autoridad judicial de manera inmediata el hecho de la detención para incrementar la garantía jurisdiccional del derecho a la libertad ambulatoria.

ARTÍCULO 497 LECRIM

Texto alternativo.

“La autoridad judicial a cuya disposición se pusiere la persona detenida elevará la detención a prisión, o la dejará sin efecto, en el término de setenta y dos horas, a contar desde que el detenido le hubiese sido entregado.

Lo propio y en idéntico plazo, hará el juez o tribunal respecto de la persona cuya detención hubiere él mismo acordado.”

Justificación

Concordancia.

ARTÍCULO 498 LECRIM

Se propone la derogación del precepto.

Justificación

Esta regulación es innecesaria dado el contenido del art. 505.6 LECrim.

ARTÍCULO 499 LECRIM

Texto alternativo.

“Si el Juez o Tribunal a quien se hiciese la entrega no fuese el propio de la causa, practicará las primeras diligencias y elevará la detención a prisión o decretará la libertad del detenido según proceda, en el término señalado en el artículo 497, sin perjuicio de poder adoptar la decisión contemplada en el apartado 6 del artículo 505.

Hecho esto, cuando él no fuese Juez competente, remitirá a quien lo sea las diligencias y la persona del preso, si lo hubiere”.

Justificación

Concordancia.

ARTÍCULO 500 LECRIM

Texto alternativo.

“En los casos en que proceda, el Juez a quien se entregue el detenido o que haya acordado la detención dispondrá que inmediatamente el detenido sea remitido al establecimiento o lugar donde debiera cumplir su condena o estuviere cumpliendo la medida cautelar correspondiente.”

Justificación

Concordancia.

V. DE LA SITUACIÓN DE LA PERSONA DETENIDA

Es de vital importancia atender a continuación a las condiciones de la detención y a los derechos de la persona detenida. Los artículos 520 a 527 LECrim pueden ser la sede apropiada para afrontar esa regulación.

Creemos, además, que es hora de elevar a rango de ley normas claras sobre el trato a las personas detenidas. De hecho ya existen reglas emitidas por el propio Ministerio de Interior, y contenidas en una reglamentación dispersa que ha ido apareciendo en los últimos años, que pueden servir de inspiración.

En este sentido, propugnamos se regulen sucesivamente los derechos de la persona detenida, la forma de practicarse la detención, las condiciones de custodia y la finalización de la detención.

ARTÍCULO 520 LECRIM**Texto alternativo.**

“De la duración de la detención y los derechos de la persona detenida.

1. La detención preventiva no podrá durar más tiempo del estrictamente necesario de acuerdo con la finalidad que la haya justificado en cada caso. Dentro de los plazos establecidos en la presente ley y, en todo caso, en el plazo máximo de veinticuatro

horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

2. Toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, no siendo suficiente la referencia al tipo delictivo y siendo necesaria la explicación de las concretas circunstancias del hecho entonces conocidas, y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

a) Derecho a declarar ante la policía sólo en el caso de que así lo solicite su letrado tras la entrevista reservada previa con la persona detenida. En tal supuesto, derecho a guardar silencio, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.

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

c) Derecho a designar abogado y a la necesaria presencia del mismo en toda diligencia policial que se realice con la persona detenida. Si el detenido o preso no designara abogado, se procederá a la designación de oficio.

d) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar, o persona que desee, el hecho de la detención 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.

e) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete en todas las diligencias que se practiquen cuando así lo solicite.

f) 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. Igualmente, se le informará de la posibilidad de realizar los exámenes pertinentes para determinar el posible consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, concretamente la inmediata práctica de prueba de alcoholemia o la recogida de las sustancias o fluidos precisos para ulterior determinación de dichos consumos.

Reglamentariamente se establecerán las pautas para dichas recogidas y la conservación precisa de la cadena de custodia en cada caso.

g) Derecho a ser informado de los datos de identidad profesional de los funcionarios policiales que acordaron la práctica y, en su caso, mantenimiento de la detención hasta la puesta a disposición judicial si esta se produce.

h) También se le informará de su derecho constitucional a solicitar el "habeas corpus" en los términos previstos en su ley reguladora, facilitándole a tal efecto el impreso de solicitud conforme al modelo que reglamentariamente se aprobará y al que se la dará la debida publicidad, si considera que su detención no está justificada legalmente o que transcurre en condiciones ilegales.

3. Si se tratare de un menor de edad o incapacitado, la autoridad bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso notificará las circunstancias del apartado 2 d) a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo y, si no fueran halladas, se dará cuenta inmediatamente al ministerio fiscal. Si el detenido menor o incapacitado fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará de oficio al cónsul de su país.

4. La autoridad judicial y los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso se abstendrán de hacerle recomendaciones sobre la elección de abogado y comunicarán en forma que permita su constancia al Colegio de Abogados el nombre del abogado elegido por aquél para su asistencia o petición de que se le designe de oficio. El Colegio de Abogados notificará al designado dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia. En caso de que el designado no aceptare el referido encargo, no fuera hallado o no compareciere, el Colegio de Abogados procederá al nombramiento de un abogado de oficio. El abogado designado acudirá al centro de detención a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de ocho horas, contadas desde el momento de la comunicación al referido Colegio.

Si transcurrido el plazo de ocho horas de la comunicación realizada al Colegio de Abogados, no compareciese injustificadamente letrado alguno en el lugar donde el detenido o preso se encuentre, podrá procederse a la práctica de la declaración o

del reconocimiento de aquél, si lo consintiere, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los abogados designados.

5. La asistencia del Abogado consistirá en:

a) Requerir, en su caso, que se informe al detenido o preso de los derechos establecidos en el número 2 de este artículo y que se proceda al reconocimiento médico señalado en su párrafo f).

b) Intervenir en toda diligencia que se practique con la persona detenida.

c) Entrevistarse reservadamente con el detenido antes y después de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido o en la que vaya a intervenir .

d) Acceder al expediente policial íntegro relativo a la persona detenida, salvo que exista causa justificada que aconseje la limitación total o parcial de este derecho, que habrá de hacerse constar en dicho expediente”.

Justificación

El primer derecho de toda persona detenida es que su detención no se extienda más del tiempo estrictamente necesario conforme a la finalidad de la propia medida. Es preciso reiterar que el tiempo de detención no es el propio del tiempo de averiguación de los hechos. Entender la medida como excepcional exige que sólo se mantenga en tanto persistan el presupuesto que permite su adopción y su finalidad.

De forma que, si por cualquier motivo se desvanece la inicial imputación, la medida debe ser alzada. Del mismo modo, en el momento en que se desvanezca el riesgo para el propio proceso derivado de la posibilidad de huída -por ejemplo por acreditarse un arraigo social y familiar que determine la ausencia de aquel-, o del oscurecimiento de la instrucción -una vez aseguradas las fuentes de prueba-, o que resulte innecesario mantener la privación para evitar los ataques a bienes jurídicos que la justificaron o la protección de la víctima, procede la inmediata puesta en libertad. Asimismo, cuando la finalidad sea la puesta a disposición judicial, esta tendrá lugar tras la elaboración del atestado. Este debe explicar por qué existen indicios, lo que puede exigir medidas de investigación que, con carácter general, han de ser de carácter previo.

Residualmente, se marca un período de tiempo máximo, que entendemos debe ser de 24 horas en atención a las expuestas finalidades de la detención, en el entendido de que la Constitución no impone

un plazo de 72 horas, sino que establece un límite máximo que, con los medios actuales, no se justifica que se mantenga.

En cuanto al catálogo expreso de derechos de la persona detenida, junto a adaptaciones o precisiones menores en la redacción de la regulación vigente, es importante resaltar varias modificaciones:

En primer lugar, para garantizar el derecho a guardar silencio, se regula el derecho de la persona detenida a prestar declaración en dependencias policiales sólo si así lo solicita de modo expreso su letrado. En segundo lugar, para asegurar la efectividad del derecho a la asistencia letrada se establece la necesidad de la presencia del letrado en toda diligencia que se practique y que afecte a la persona detenida. En tercer lugar, se regula con mayor amplitud el derecho a la asistencia de intérprete. En cuarto lugar, dado que muchos supuestos de influencia del consumo de diversas sustancias en la responsabilidad penal precisan de actuaciones de comprobación inmediatas, debe ser un derecho de la persona detenida el que se practiquen las diligencias precisas para su determinación en ese momento.

Por otra parte, el informar al detenido de la identificación profesional de los responsables de la detención permite el efectivo ejercicio del derecho de denuncia en caso de que proceda. Asimismo, es importante la comunicación del derecho a la presentación de *habeas corpus* para hacer realmente eficaz ese remedio constitucional contra las detenciones ilegales. También se amplía el contenido de la asistencia letrada, de modo que se garantiza la entrevista reservada previa, tal y como sucede en las dependencias judiciales. Finalmente se contempla el derecho de acceso al expediente, salvo causa justificada, con la finalidad de que desde los primeros momentos pueda fiscalizarse la razonabilidad y legitimidad de la detención.

ARTÍCULO 521 LECRIM

Texto alternativo.

“De la forma de practicarse la detención

1. La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio.
2. Decidida la procedencia de la detención, el agente policial deberá llevarla a cabo con oportunidad, entendiendo ésta como la correcta valoración y decisión del momento, lugar y modo de efectuarla, ponderando, para ello, el interés de la investigación, la peligrosidad del delincuente y la urgencia del aseguramiento personal

Los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad deberán identificarse en el momento de practicar la detención

El agente, en la práctica de la detención, actuará con decisión y autocontrol, a fin de evitar, en la medida de lo posible, el uso de técnicas o instrumentos de coacción directa y, si esto no fuera posible, de propiciar la mínima lesividad tanto para el detenido como para los agentes intervinientes

Cuando el detenido se oponga a la detención, el agente deberá valorar la intensidad y agresividad de la reacción, adecuando el empleo proporcionado de la fuerza. A tal efecto, distinguirá las conductas de simple desobediencia o resistencia leve de aquellas que alcancen un grado de agresividad tipificable, cuando menos, como resistencia o desobediencia grave.

El agente sólo hará uso de armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o la de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana, y siempre de conformidad con los citados principios de oportunidad, congruencia y proporcionalidad.

Está terminantemente prohibida la utilización, durante la detención o en cualquier otro servicio policial, de armas que no estén incluidas en los equipamientos oficiales de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado o cuya utilización no haya sido autorizada expresamente.

En todo caso, cualquiera sea o haya sido el comportamiento del detenido, no se justifica ningún tipo de violencia cuando aquél haya sido inmovilizado.

Cualquier incidente que se produzca durante la detención deberá hacerse constar en el atestado que se instruya al efecto

No se practicarán detenciones en acontecimientos sociales o en lugares públicos, profesionales o de trabajo, salvo que exista un riesgo de fuga que no se pueda conjurar de otro modo. En todo caso, se adoptarán las oportunas cautelas para proteger a las personas detenidas de la curiosidad del público y de todo tipo de publicidad,

evitándose, en la medida de lo posible, que aparezcan engrilletados o esposados frente a fotografías y cámaras de televisión.

3. Los traslados y conducciones de los detenidos y presos se efectuarán de forma que respeten la dignidad y los derechos de los afectados, y la seguridad de la conducción.

4. Todas las instrucciones de la Dirección General de la Seguridad del Estado u organismos competentes de las comunidades autónomas, relativas a los tratos a las personas detenidas o bajo custodia policial, serán objeto de publicación en el Boletín oficial del Estado o diario oficial correspondiente. Esta prevención será de aplicación a las instrucciones vigentes en el momento de entrada en vigor de este precepto.”

Justificación

En cuanto a las formas de practicarse las detenciones, se propone elevar a rango de ley lo que ya es norma emanada de las autoridades del Ministerio de Interior, dado que su reflejo legal permite un más eficaz aseguramiento de las finalidades de esas normas. Aunque se propone una redacción extensa de la actuación policial, entendemos que la pretensión de unificación normativa la justifica. La publicidad de las normas internas permite un mayor conocimiento por los llamados a la defensa de los derechos de las personas, concretamente la abogacía.

ARTÍCULO 522 LECRIM

Texto alternativo.

“De la custodia de la persona detenida

1. Producida la detención, la persona detenida deberá ser conducida a la mayor brevedad a las correspondientes dependencias policiales. Toda persona detenida quedará, desde el ingreso en las dependencias policiales y hasta la puesta a disposición judicial, bajo la responsabilidad de un funcionario policial, encargado de la custodia, que habrá de ser expresamente identificado en el atestado, y que deberá ser ajeno a la investigación del hecho causante de la detención y distinto de aquél o aquéllos que practicaron la detención, y de superior categoría. A tal fin, el responsable de la custodia decidirá, una vez le sea presentado el detenido, a la vista de las manifestaciones y datos probatorios aportados por los agentes que practicaron la

detención, la puesta en libertad, consignada la identidad de la persona detenida y de las circunstancias de la detención, o el mantenimiento inicial de la privación de libertad, haciendo constar los motivos del mismo.

2. El funcionario encargado de la custodia adoptará las medidas pertinentes para garantizar que la detención respete la dignidad y derechos fundamentales de la persona detenida así como para que esta no se prolongue más del tiempo estrictamente necesario para los fines que la justifican, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo legal. A tal fin, al menos cada cuatro horas, el responsable de la custodia, previa consulta con el responsable de la investigación, revisará la necesidad del mantenimiento de la privación de libertad, consignando en el atestado las circunstancias que impiden la puesta en libertad o a disposición judicial de la persona privada de libertad. En todo caso, en el momento en que a juicio de dicho responsable el mantenimiento de la detención carezca de justificación, acordará la inmediata puesta en libertad de la persona detenida diligenciándolo en el expediente.

3. A los efectos de este precepto, en cada centro policial de detención deberán existir uno o más funcionarios responsables de la custodia de detenidos. Igualmente, existirá un Libro de Registro y Custodia de Detenidos a disposición de la autoridad judicial, el ministerio fiscal y el Defensor del pueblo, donde quedarán reflejadas las incidencias y vicisitudes que se produzcan durante la permanencia de toda persona detenida en las dependencias policiales

4. Durante la estancia en los calabozos se mantendrán estrictas medidas de vigilancia tendentes a garantizar la integridad física de los detenidos y el respeto a su honor y dignidad, evitando posibles autolesiones y agresiones, teniendo especial cuidado con aquellos detenidos considerados más peligrosos en atención a sus antecedentes conocidos. Se habilitarán sistemas de grabación de la totalidad de las dependencias policiales. En las dependencias exclusivamente destinadas a la estancia de personas detenidas se advertirá mediante carteles que se está produciendo la grabación. En dichas dependencias no se podrán realizar diligencias de investigación ni tomas de declaración.

Se pondrá especial cuidado en procurar que el detenido pueda realizar sus necesidades fisiológicas con la suficiente intimidad e higiene.

Se proporcionará a los detenidos una estancia en dependencias policiales en condiciones de higiene adecuada, así como alimentación suficiente en calidad y cantidad, teniendo en cuenta la duración de la estancia y aquellas particularidades de las personas que, por padecer alguna enfermedad o por motivaciones religiosas, no deben ingerir algún tipo de alimentos. No obstante, el detenido podrá procurarse a sus expensas algún alimento adicional, que será convenientemente revisado.

Las personas detenidas estarán, a ser posible, separadas las unas de las otras.

Si la separación no fuese posible, el funcionario policial encargado de la custodia cuidará de que no se reúnan personas de diferente sexo ni los co-reos en una misma estancia.

Todo detenido o preso puede procurarse a sus expensas las comodidades u ocupaciones compatibles con el objeto de su detención y el régimen del establecimiento en que esté custodiado, siempre que no comprometan su seguridad o la reserva del sumario.

Cuando el detenido o preso desee ser visitado por un ministro de su religión, por un médico, por sus parientes o personas con quienes esté en relación de intereses, o por las que puedan darle sus consejos, deberá permitírsele, con las condiciones prescritas en la legislación penitenciaria, si no afectasen al secreto y éxito del sumario. La relación con el abogado defensor no podrá impedírsele mientras estuviere en comunicación.

Cuando el detenido vaya a pernoctar en la dependencia se le proveerá de colchón, manta y otros elementos necesarios, cuidando que el material sea de naturaleza ignífuga y se encuentre en condiciones idóneas de uso.

Una vez practicadas las diligencias policiales que procedan y previo el control de las medidas de seguridad personales a cargo del agente de policía responsable de la custodia, tras consulta con el instructor, el encargado de la custodia podrá autorizar que el detenido reciba visitas de sus familiares y allegados en los horarios establecidos.

En caso de negativa podrá solicitarse esa autorización del juzgado de guardia, por escrito de persona interesada, pudiendo autorizarse por cualquier medio, incluso verbal, dejando constancia posterior ~~por~~ el secretario judicial.”

Justificación

En relación con la custodia de las personas detenidas, se ha incluido la regulación emanada de normas ministeriales o de fiscalía con la misma intención de protección de principios durante la custodia, reproduciendo al mismo tiempo las previsiones legales que ya existen en la norma legal de enjuiciamiento criminal.

Además, se propone incluir una previsión expresa de grabación, lo que, sin duda plantea la cuestión de los límites del derecho a la intimidad de la persona detenida cuando precisamente se establecen con la finalidad de proteger tanto a ella como a cualquier otra persona que deba permanecer en esas mismas dependencias.

Especial importancia tiene la introducción de la figura del funcionario policial encargado de la custodia, ya conocida en otros países de nuestro entorno. Dada la trascendencia de la decisión de la detención en sí misma, al margen de las finalidades de la investigación, se hace recaer la responsabilidad del acuerdo de detención o su mantenimiento en un funcionario determinado y conocido, que deberá dar las explicaciones precisas. Al responsabilizar individualmente a un funcionario policial de la decisión sobre la prolongación y las condiciones de la detención se evitan situaciones, como ocurre en la actualidad, en las que no queda claro qué funcionario ha adoptado las decisiones pertinentes, lo que dificulta la exigencia de responsabilidades. También se favorece la autorrestricción en este ámbito. Por otro lado, al exigir que el funcionario encargado de la custodia sea ajeno a la investigación de los hechos que motivaron la detención, se potencia la imparcialidad en la toma de decisiones, y se dificulta el uso irregular de la detención como mecanismo dirigido a obtener la confesión de la persona investigada, y el automatismo burocrático en la adopción de esta medida que, como se ha indicado, ha de ser excepcional.

ARTÍCULO 523 LECRIM

Texto alternativo

“De la finalización de la detención

1. Toda persona detenida deberá ser puesta inmediatamente en libertad cuando cesen los motivos que justificaron la práctica de la detención.

2. El funcionario policial encargado de custodia deberá decidir si procede la puesta a disposición judicial conforme a las finalidades de la práctica de la detención y de su mantenimiento, lo que deberá realizar a la mayor brevedad posible y en cuanto cesen los motivos que exijan la inmediata actuación policial.

3. La puesta a disposición judicial se entenderá realizada en el momento en que la persona detenida sea puesta físicamente en presencia del órgano judicial, sin perjuicio de que si el órgano judicial ordena retrasar dicho momento por cualquier medio, incluso verbal, se haga constar en atestado, y por diligencia en la causa judicial, y se entienda practicada desde el momento en que se recibe dicha orden.”

Justificación

El actual contenido de este artículo se reconduce a otros preceptos. Entendemos que sistemáticamente este artículo es el óptimo para introducir la propuesta que pasamos a justificar.

Son tres los aspectos a destacar. En primer lugar, el carácter excepcional de la detención y de su continuidad, teniendo en cuenta que la puesta a disposición judicial es en no pocas ocasiones más un instrumento de extensión temporal de la detención que una verdadera garantía para la persona sometida a la medida. En segundo lugar, se concreta la persona que adopta esa decisión, intentando dejar claro que no es una decisión inevitable, ya que en muchos supuestos, o por la propia finalidad de la detención o por lo determinado durante la tramitación, no será necesaria. Por último, se pretende resolver un problema habitual en la práctica, referido a la determinación del momento en que se entiende realizada la puesta a disposición judicial.

VI. REGLAS DE ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

La detención preventiva es un instituto procesal que habilita legalmente a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado a restringir derechos fundamentales al amparo de una causa de justificación –art. 20.7 CP-, siempre que se respeten los márgenes legales. Resulta de primordial importancia establecer los límites de la actuación legítima de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en una norma con rango de ley orgánica

LO. 2/1986 DE FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD.

EPÍGRAFE DE ART. 5 LOFCS.

Texto alternativo.

“Principios básicos y reglas de actuación”.

Justificación

El grupo tuvo en cuenta dos posibilidades: incluir un artículo 5 bis que dejara en el artículo 5 los principios y recogiera en un nuevo art. 5 bis el código de conducta y las reglas de actuación, o añadir las reglas de actuación al artículo 5 existente. En todo caso se pretendía dar cabida a contenidos preceptivos más concretos relativos a la actuación policial. Se optó por la reforma del art. 5 de la LFCS, en el párrafo correspondiente al tratamiento de los detenidos. Ello exigía la modificación de su epígrafe.

ART. 5.3 LOFCS.

Texto alternativo.

“3. Tratamiento de detenidos, especialmente:

a) Los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad deberán identificarse debidamente como tales en el momento de efectuar una detención. Así mismo durante la custodia de los detenidos los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad vestirán el uniforme de forma que muestre un número o referencia que los identifique individualmente, sin perjuicio de que éste pueda ser variable y no coincidir con el suyo profesional a fin de preservar su seguridad.

b) Deberá existir en cada centro de detención un libro de registro de la detención. En dicho libro deberán registrarse de forma puntual todas las diligencias que se practiquen con el detenido desde el momento de su arresto, incluyendo los traslados de que sea objeto fuera de las dependencias policiales para, por ejemplo, reconocimientos, examen médico, u otras incidencias externas. Igualmente deberán registrarse las incidencias internas en el propio centro de detención. En el registro

deberá especificarse el motivo de cada actuación o incidencia externa o interna, así como el momento y el lugar en que se produjo. Al indicar en el libro de registro de la detención cada diligencia que se practique con el detenido, deberá incluirse el número o referencia identificativos de todos los agentes que tomen parte en ella.

c) Velarán y harán que se vele por la vida e integridad física y moral de las personas a quienes detuvieren o que se encuentren bajo su custodia y respetarán y harán que se respete el honor y la dignidad de las personas. En cualquier caso los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad no deberán mantener al detenido con la cabeza cubierta, ni obligarle a mantener la cabeza baja o adoptar posturas forzadas. Se deberá permitir el descanso nocturno del detenido sin interrupciones, disponiendo que las comidas le sean proporcionadas en lo posible a lo largo del día de manera regular y de acuerdo con el horario natural de cada una de ellas.

d) Darán cumplimiento y observarán con la debida diligencia los trámites, plazos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, cuando se proceda a la detención de una persona. La detención, como regla general y salvo flagrancia o inminencia del delito o fuga, no deberá ser practicada en horario nocturno.

e) Deberán practicarse los interrogatorios del detenido siempre y sólo en presencia de la asistencia letrada, quedando expresamente prohibidos cualquier clase de interrogatorio preparatorio en ausencia de dicha asistencia. La toma de declaración deberá comenzar con una identificación de los agentes intervinientes, de manera que el letrado asignado al detenido pueda comprobar, por el medio que se entienda más conveniente para preservar la seguridad de aquellos, la exactitud de los datos reflejados al respecto en el acta.

f) La detención deberá ser objeto de grabación audiovisual. La grabación deberá ser sistemática y cubrir todas las dependencias policiales y lugares de detención e incluirá no sólo imágenes sino también sonido. La grabación deberá realizarse en condiciones técnicas que permitan, en su caso, el acceso a la misma por parte de la autoridad judicial, el ministerio fiscal, la defensa o demás partes, así como las instituciones de garantía de los derechos humanos en las condiciones que se fijen reglamentariamente. Deberá existir un sistema de custodia de las grabaciones cuyos responsables sean independientes del funcionamiento y organización de las unidades encargadas de la

detención y custodia de los detenidos, y a quienes se asignará el control de los visionados, entrega de copias y demás aspectos relativos a la gestión y protección de las mismas. En todo caso, deberá establecerse un sistema de revisión sistemática del material grabado para excluir toda posible irregularidad.

g) Las reglas de actuación del ejercicio de la violencia en los supuestos de detención han de regirse por los principios siguientes: 1º) Inicialmente se ha de acudir a medios no violentos. 2º) La fuerza se usará sólo en los casos estrictamente necesarios, de acuerdo al principio de proporcionalidad. 3º) Los agentes deben disponer de una amplia gama de medios no letales. 4º) Deben recibir adiestramiento adecuado tanto en defensa personal, como en el manejo de armas letales como no letales.

Por las mismas reglas de proporcionalidad ha de regirse el uso de armas de fuego, debiéndose restringir su uso, de acuerdo al principio de menor lesividad, a supuestos de suma gravedad.

h) Los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad recibirán formación específica en derechos humanos con particular incidencia en materia de detención, trato al detenido y prevención de los malos tratos y tortura tanto en los módulos obligatorios para el ingreso como durante su vida activa”.

Justificación

La necesidad, establecida en la letra a), de portar de forma visible un número o referencia de identificación persigue hacer efectivamente susceptible de prueba la eventual participación de cada agente en hechos delictivos o, por el contrario, refutar falsas imputaciones de abuso policial, malos tratos o tortura. En suma, esclarecer qué agente policial ha actuado en el caso concreto.

La necesidad de contar con un libro de registro en el que preceptivamente deba incluirse el detalle de las incidencias externas e internas, incluida en la letra b), persigue la máxima transparencia en las actuaciones que se llevan a cabo en los centros de detención. De nuevo, posibilita probar la eventual participación de cada agente en hechos delictivos o, por el contrario, refutar falsas imputaciones de abuso policial, malos tratos o tortura.

La letra c) trata de reforzar los principios y reglas de actuación, con especial atención a las conductas de omisión. La jurisprudencia del tribunal supremo en materia de tortura -por todas, STS 294/2003, de 16 de abril- tiende a negar responsabilidad por omisión del art. 176 CP, a menos que haya una relación de jerarquía. El establecimiento de un deber específico que también incluye las relaciones entre iguales debería contribuir a facilitar la responsabilidad omisiva por ausencia de acción salvadora respecto de

actuaciones que puedan ser constitutivas de tortura o trato degradante -arts. 174 y 175- por parte de agentes sin dicha relación jerárquica. La mención a la integridad moral persigue adecuar la terminología a la propia del código penal -Titulo VII. De las torturas y otros delitos contra la integridad moral- para cubrir todo tipo de conducta abusiva que, al margen de aquellas en que concurra una efectiva afección de la integridad física, puedan ser también constitutivas de trato cruel, inhumano, degradante o tortura. Las referencias al cubrimiento de la cabeza, su mantenimiento en bajo, posturas forzadas, descanso nocturno o administración de comidas persigue hacer frente a prácticas extendidas entre los cuerpos y fuerzas de seguridad que, sin embargo, no tienen justificación y resultan en su mayoría atentatorias contra la integridad moral o la dignidad del detenido.

De conformidad con el artículo 520.1 primer párrafo LECrim la detención -y la prisión provisional- deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido en su persona, reputación y patrimonio. El impacto emocional y la zozobra que genera la detención con interrupción del descanso nocturno tanto en la persona del detenido, como en su entorno familiar o vecinal, debería llevar a evitar dicha franja horaria para practicar detenciones, salvo justificación suficiente por razones de inminencia o flagrancia del delito o de la fuga. A ello atiende la reforma propuesta en la letra d).

La inclusión de la letra e) persigue hacer efectivo el derecho a asistencia letrada durante los interrogatorios, tanto como garantía del derecho de la persona detenida a la integridad física y moral, como para evitar y prohibir de forma expresa toda clase de interrogatorio informal ausente de garantías y tendente a condicionar o coaccionar la declaración del detenido. En coherencia con modificaciones previas se establece la obligación de identificación de los agentes intervinientes como garantía complementaria.

La regulación de la letra f) pretende reforzar los instrumentos para evitar los malos tratos y torturas en los centros de detención y, simultáneamente, proveer una base probatoria reforzada contra la posibilidad de falsas denuncias contra los cuerpos y fuerzas de seguridad. Desarrolla la medida 97 del Plan de derechos humanos del gobierno de España, de 12 de diciembre de 2008, y viene a cumplir con reiteradas recomendaciones de organismos internacionales de monitoreo de los derechos humanos. La necesidad de que cubra no sólo imágenes sino también sonido atiende al aspecto específico de evitar torturas consistentes en privación del sueño o exposición al ruido. También se dirige a dejar constancia del interrogatorio y evitar que éste se pueda producir sin asistencia letrada o se pueda intentar preparar de forma previa, bajo presión abusiva y sin garantías. La grabación audiovisual debe cubrir todos los centros de detención y, dentro de éstos, todas las zonas a que tengan acceso las fuerzas y cuerpos de seguridad en interacción con el detenido y no sólo los espacios comunes: específicamente también las celdas, sala de interrogatorio, lugar de comidas... Las condiciones reglamentarias de conservación de las grabaciones deberán permitir su disponibilidad razonable para una eventual utilización de las mismas a petición judicial, administrativa o de instituciones de garantía de derechos humanos. Debe rodearse igualmente de garantías de no manipulación y de control eficaz de su veracidad sustrayendo su gestión

a los cuerpos objeto de grabación e identificando en todo momento a la persona responsable de su custodia, con obligación específica de revisar el material grabado con carácter periódico y sistemático.

Uno de los aspectos más sensibles de la detención es el uso de la violencia física por los miembros de las fuerzas de seguridad para vencer la oposición del detenido. En estos casos, han de regir escrupulosamente los criterios de proporcionalidad, en concreto:

1. La utilización de la violencia ha de quedar confinada a casos residuales -menor lesividad posible-. 2. En todo caso se empleará para fines lícitos y de forma proporcionada -protección de bienes jurídicos de terceros o propios de elevada importancia-. 3. Ha de privilegiarse el uso de armas no letales y el adiestramiento de los miembros de las fuerzas policiales para que sepan repeler la violencia con técnicas no letales ni extremadamente violentas.

Se propone la regulación del uso de armas de fuego en la detención, incorporando a una ley orgánica disposiciones contenidas en normas de inferior rango. Ello reforzará su vigencia para la salvaguardia de la vida, salud y libertad del detenido, especialmente amenazadas cuando se usa un arma de fuego. Se propone orientarse por el Reglamento de Armas –RD. 137/1993 de 29 de enero (BOE 55/93)-, que es resultado de trasponer al derecho interno la Directiva 91/477/CEE del Consejo de Europa, de 18 de junio de 1991. El reglamento coincide sustancialmente con el Capítulo sobre armas de fuego y municiones del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen, cuyo art. 18 establece que los estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para su cumplimiento.

La letra h) pretende asegurar la incorporación de los cuerpos y fuerzas de seguridad a programas específicos de formación continua en materia de educación en derechos humanos, de acuerdo con las líneas impulsadas por los organismos internacionales y en particular con los programas de educación en derechos humanos promovidos por la Oficina del alto comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos.

ART. 5.6 LOFCS.

Texto alternativo.

“6. Responsabilidad.

Son responsables personal y directamente por los actos que en su actuación profesional llevaren a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias que rijan su profesión y los principios y reglas de actuación enunciados anteriormente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las administraciones públicas por las mismas. Los principios y reglas establecidos en

este artículo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que se pudiera incurrir”.

Justificación

Reforzar la cláusula genérica de responsabilidad, haciendo expresa alusión a la responsabilidad penal.

VII. INDEMNIZACIÓN POR DETENCIÓN IRREGULAR

Se propone una reforma de la Ley orgánica del Poder judicial, en relación con las consecuencias indemnizatorias de una detención irregular: Se pretende equipararla a haber padecido prisión, y se establece un sistema de objetivación bajo el modelo existente para la seguridad vial.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL.

Se propone la introducción de un **nuevo artículo 294 bis**.

“ART. 294 BIS.

1. También tendrán derecho a la indemnización quienes hubieran sufrido detención preventiva por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad, sin mediar resolución judicial, cuando la detención o el mantenimiento de la misma hubieran sido manifiestamente improcedentes con arreglo a las circunstancias del caso concreto.
2. El importe de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad, sobre la base de las cuantías previstas para el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a personas en accidentes de circulación, establecido en el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, para los supuestos de incapacidad temporal con estancia hospitalaria. Se aplicará, a tal efecto, el baremo vigente en la fecha de la detención con aplicación de los intereses legales correspondientes.

3. La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 293, sin perjuicio de las responsabilidades penales o disciplinarias en que pudieran haber incurrido los agentes o funcionarios policiales encargados de la detención y/o custodia. En todo caso, será compatible con otras reclamaciones indemnizatorias derivadas del mismo hecho causante si las consecuencias personales y familiares justificaran el abono de una cuantía resarcitoria superior.”

Justificación.

Cuando un particular soporta una carga desproporcionada e injustificada en el marco de la defensa de los intereses públicos, ha de reconocérsele el derecho a ser indemnizado. Tal derecho cumple una doble función: a) La compensación económica por la vulneración del derecho a la libertad ambulatoria. b) Su carácter disuasorio de conductas de funcionarios del Estado poco respetuosas con el derecho fundamental.

El hecho determinante de la indemnización es la “manifiesta improcedencia” de la detención preventiva o de su mantenimiento, lo que habrá de determinarse en el caso concreto a la luz de las finalidades constitucionalmente legítimas de la detención, con arreglo a la propuesta de reforma de la LECrim. que sobre la materia se plantea. Para la determinación de la cuantía se objetiva el criterio por remisión al sistema de baremos para accidentes de circulación; en concreto, la indemnización resultante por incapacidad temporal con estancia hospitalaria. Se trata de facilitar el cálculo del quantum indemnizatorio partiendo de una doble consideración: a) Exigir, como se hace en el caso de la prisión preventiva, la prueba de la existencia del perjuicio y el cálculo de la cantidad en función de las consecuencias personales y patrimoniales, podría hacer inefectivo el derecho tratándose de particulares en situación de exclusión social, ya que estos no podrían justificar la pérdida real de ingresos – inexistente- por el hecho de la detención. En su lugar, se trata de establecer un mínimo indisponible que garantizaría el cobro de esa cuantía. b) En todo caso, se reconoce la compatibilidad del derecho a esta concreta indemnización con otras que pudieran articularse en otras vías procesales si el hecho de la detención o su mantenimiento hubieran generado otros perjuicios adicionales -v.gr., en reputación social, lucro cesante, etc-, así como con la tramitación de procesos penales y disciplinarios respecto de quienes acordaron o mantuvieron injustificadamente la detención preventiva.

En todo caso, se desvinculan los criterios de los barajados en materia de prisión provisional, ya que el hecho de la inexistencia de absolución o sobreseimiento libre no confirman la necesidad de la detención, que puede ser en el caso concreto innecesaria. Por otro lado, el supuesto más frecuente será el de sobreseimiento provisional, que cierra la vía indemnizatoria. Ello haría aconsejable también la reforma en materia de prisión provisional, pero dados los limitados objetivos de nuestra propuesta no incluiremos esta mención.

VIII. REGULACIÓN DEL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN FORENSE EN CASO DE DETENCIÓN

Se propone la regulación de un protocolo de actuación de los médicos forenses en caso de detenciones. La normativa que regula la medicina forense -Orden JUS/1216/2011, de 4 de mayo, por la que se crea el Instituto de Medicina legal de órganos con jurisdicción estatal- no hace ninguna alusión a este extremo, considerado especialmente oportuno para garantizar el derecho a la libertad personal en el marco de actuaciones policiales. Este protocolo debería seguir las directrices del Protocolo de Estambul y las recomendaciones del Comité de Naciones Unidas para la Prevención de la tortura –CPT-.

De acuerdo con las recomendaciones del CPT, ese protocolo y la norma que le daría cobertura deberían inspirarse en los siguientes criterios:

1. Se debe añadir en la Orden ministerial aludida un apartado específico para recoger las alegaciones de maltrato que realice la persona.
2. Deberá esa Orden asimismo recoger, en caso de que tales alegaciones existan, las conclusiones del médico sobre si resultan coherentes –y en qué medida- con los resultados de la exploración al paciente.
3. No se indican en la Orden de forma expresa los objetivos del informe, en el sentido de documentar toda posible señal de maltrato a efectos de poderlo prevenir.
4. Se ha de avanzar en la implementación de las directrices y prácticas recogidas en el Protocolo de Estambul, con especial atención a la tortura psicológica. Los forenses han trabajar de acuerdo a sus reglas profesionales a la hora de valorar a las personas que aleguen haber sufrido tortura, de la investigación legal de la tortura, y de la documentación y comunicación de los hallazgos a las autoridades.
5. Se ha de incorporar una mención expresa a que deben existir planes de formación especializada y programas de intercambio para los médicos encargados de esta labor, de manera que posean conocimientos actualizados para el diagnóstico de torturas, tanto físicas como psíquicas, y para la valoración de sus secuelas.

6. Se ha de indicar que, en la medida en que los forenses actúen por delegación de la autoridad judicial encargada de velar por la integridad de la persona detenida, a ellos les corresponde la determinación del lugar y momento de los reconocimientos o pruebas que sea necesario practicar, dentro siempre de la periodicidad que el juez establezca. En este sentido, y con objeto de que el primer reconocimiento médico al detenido tenga lugar antes de su traslado a dependencias policiales, es necesario que el exhorto del juzgado que así lo ordena sea remitido con la suficiente antelación.

7. Es recomendable que en el equipo forense se integre un forense que ya haya participado en el primer examen médico junto con otro profesional nuevo, y así sucesivamente. También es recomendable que los exámenes se realicen en las dependencias de los institutos de Medicina Legal.

8. Se ha de garantizar la confidencialidad del examen médico, de manera que éste no sea visto ni oído por los agentes de custodia, a no ser que lo solicite expresamente el personal sanitario.

9. Debe permitirse que el detenido, además de ser examinado por el médico forense, lo sea también, y en presencia de éste, por un médico designado por el detenido. Con ello, además de ampliar el espectro de control y cuidado médico, se evitaría el cuestionamiento de la actuación policial y del propio profesional forense.

En Salamanca, a 26 de noviembre de 2011.

LISTA DE FRIMANTES.