INSTRUCCIÓN 3/2009

INSTRUCCIÓN SOBRE EL CONTROL DE LA FORMA EN QUE HA DE PRACTICARSE LA DETENCIÓN

I. INTRODUCCIÓN

Íntimamente unida a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad del individuo, la libertad se consagra en la Constitución Española como un valor superior del ordenamiento jurídico, junto con la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Estos principios superiores han de presidir toda interpretación que se haga del sistema normativo. Desde este punto de vista, la libertad consiste en la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses o preferencias (STC 132/89).

Uno de los aspectos esenciales de la libertad así considerada es la libertad ambulatoria o de movimientos, que en el texto constitucional se configura como un derecho fundamental especialmente protegido. Así, el artículo 17,1 de la Ley Fundamental proclama que *“Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en la forma prevista por la ley”*.

En el diseño constitucional, el artículo 124,1 de la Constitución española asigna al Ministerio Fiscal la trascendente función de promover la acción de la

justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, misión que se concreta en el artículo 3,3 del Estatuto Orgánico, al atribuirle el cometido de *“velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas en cuantas actuaciones exija su defensa”*, y que en el específico ámbito del proceso penal se materializa, como recuerda la Instrucción 2/2008 de la Fiscalía General del Estado, en la obligación del Fiscal de *velar por el respeto de las garantías procesales del imputado* (art. 773,1 LECrim).

II. LA DETENCIÓN COMO RESTRICCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD

El derecho a la libertad, como todos los demás, no es absoluto, y la propia Constitución prevé que pueda ser limitado en ciertos casos. Pero cualquier ley que contemple la posibilidad de que se vea recortado su ejercicio debe respetar la debida *“proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan -aun previstas en la ley- restricciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación”* (STC 178/85). La detención, en cuanto medida cautelar que comporta la privación de libertad de la persona durante un limitado espacio de tiempo -el imprescindible para presentar al detenido ante la autoridad judicial y, en su caso, tomarle declaración-, constituye una restricción de un derecho fundamental, y debe por ello estar provista de una serie de garantías que la hagan constitucionalmente admisible.

Algunas de estas cautelas tienen que ver con la protección del derecho de defensa, como la referente al derecho a ser informado de forma inmediata y de modo que le sea comprensible al detenido, de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten (art. 520.2 LECrim), así como el derecho a guardar silencio, no declarando si no quiere y a no

contestar alguna o algunas de las preguntas que se le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez (art. 520.2 a) LECrim), o la que alude al derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 520.2 b) LECrim), y también forman parte de estas garantías el derecho a designar abogado (art. 520.2. c) LECrim) o intérprete, cuando se trate de un extranjero que no comprenda o no hable el castellano (art. 520.2 e) LECrim); otras guardan relación con el control del lugar de custodia, como la que preconiza que se ponga en conocimiento del familiar o persona que aquél designe el hecho de la detención y el lugar en que en cada momento se halle (art. 520.2 d) LECrim); otras, con la incolumidad del detenido, como el derecho a ser reconocido por el médico forense (art. 520.2 f) LECrim). Como antecedente de estas garantías el legislador establece una norma general que es la que especialmente nos interesa, relativa a la forma en que ha de llevarse a efecto la detención, al indicar que la misma debe practicarse del modo que menos perjudique a la persona, reputación y patrimonio de quien es objeto de la medida (art 520.1 LECrim). Se trata sin duda de un medio instrumental para proteger la dignidad e intimidad de las personas.

Gráficamente se ha caracterizado al derecho procesal penal como el sismógrafo de la Constitución. Por medio de él se establece una relación dialéctica entre el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado y los derechos de defensa del imputado. Las medidas cautelares que se pueden imponer durante la tramitación de un proceso penal constituyen una de las injerencias más graves que el Estado puede realizar en los derechos de los ciudadanos. La mera iniciación de un proceso penal grava al inculpado. Sus consecuencias negativas -afectación de su consideración social y profesional- pueden a veces ser más onerosas que la posible sanción a imponer posteriormente. Por ello el derecho procesal penal sólo debe incidir en los derechos del imputado en la medida en que ello sea indispensable para el normal desarrollo del proceso y el cumplimiento de los objetivos que con el mismo se pretenden.

III. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN ACTUAL

El antecedente inmediato de la regulación actual se encuentra en la Ley 53/1978, de 4 de diciembre, que dio una nueva redacción al párrafo primero del art. 520 LECrim, disponiendo que *“la detención, lo mismo que la prisión provisional, deben efectuarse de la manera y en la forma que perjudiquen lo menos posible a la persona y a la reputación del inculpado”*.

La Circular 8/1978 de la Fiscalía General del Estado, de 30 de diciembre, al comentar esta nueva regulación de la privación cautelar de la libertad, destacó que su éxito dependería, entre otros factores, de *“la función vigilante del Ministerio Fiscal, al que corresponde velar por la observancia de los nuevos preceptos, interpretarlos con cautela y acierto, así como moderar cualquier exceso y combatir las corruptelas que, desbaratando la justeza de la medida, la desnaturalicen y conduzcan al fracaso”*. La misma Circular se refirió a la nueva regulación de la detención valorando especialmente el establecimiento de *“un orden de garantías a favor del detenido o preso, garantías que tienen rango constitucional”*, e indicando, en concreto, en relación con la forma de llevar a cabo la detención, que se reforzaban, con esta nueva disposición, las *“prevenciones relativas a la moderación con que debe ejecutarse el arresto del detenido o preso”*.

IV. EL MARCO LEGAL Y REGLAMENTARIO ACTUAL SOBRE LA FORMA EN QUE HA DE PRACTICARSE LA DETENCIÓN

La regulación vigente del primer apartado del art. 520,^{1º} LECrim procede de la redacción dada por la Ley Orgánica 14/1983, de 12 diciembre. Su tenor literal dice así: *“La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio”*.

También la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, en su artículo 18 prevé que *“los traslados de detenidos, presos y penados se efectuarán de forma que se respeten la dignidad y los derechos de los internos y la seguridad de la conducción”*.

Estas normas han de ser complementadas con lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que en su artículo 5,3, referido al tratamiento de detenidos, establece, en su inciso b), que los agentes *“velarán por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieren o que se encuentren bajo su custodia y respetarán el honor y la dignidad de las personas”*. Asimismo, el artículo 5,2 dispone como principio básico de la actividad de los integrantes de los cuerpos policiales el *“impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral”* (inciso a), al que se agrega que actuarán siempre de conformidad con *“los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance”* (inciso c).

En la interpretación de estos apartados hay que tener también presentes los textos internacionales. Así, el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, dispone que *“en el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas”*. Por su parte, el Código Europeo de Ética Policial, Recomendación Rec (2001) 10, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 19 de septiembre de 2001, plantea que *“la policía sólo debe interferir en el derecho individual a la privacidad cuando sea estrictamente necesario y con la finalidad exclusiva de obtener un legítimo objetivo”* (recomendación 41), e igualmente indica que *“la privación de libertad debe limitarse tanto como sea posible y aplicarse con respeto a la*

dignidad de la persona, y a la vulnerabilidad y necesidades personales de cada detenido” (recomendación 54).

En este ámbito ha de recordarse igualmente la Instrucción 12/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial, donde, en relación con el tema que nos ocupa, en la instrucción primera, apartado segundo, se concretan los siguientes principios de actuación: *“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”*. Por su parte, la instrucción novena, referida al esposamiento del detenido, dispone que *“el agente que practique la detención o conducción, en atención a factores como las características del delito o la actitud del detenido, podrá valorar la conveniencia de aplicar o no esta medida con la finalidad de incrementar la discreción y no perjudicar la reputación del detenido”,* así como que *“para preservar la intimidad del detenido, se evitará prolongar innecesariamente su exposición al público más allá de lo imprescindible”*. A su vez la instrucción décima preceptúa que *“los traslados -de personas detenidas- se realizarán proporcionando al detenido un trato digno y respetuoso con los derechos fundamentales que sea compatible con las incomodidades que puede requerir la seguridad de la conducción”*.

V. ASPECTOS IMPLICADOS EN UNA CORRECTA EJECUCIÓN DE LA DETENCIÓN

Son varios los principios y derechos constitucionales que determinan la exigencia de que la detención se practique de la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y/o patrimonio.

En efecto, esta cautela es expresión del principio de proporcionalidad. Su ámbito operativo no sólo se refiere al uso de la violencia, en el sentido de que ha de utilizarse el medio menos gravoso de entre los disponibles en atención al motivo de la detención, sino que también se extiende a la protección de la esfera íntima de la persona, a la que ha de ocasionarse el menor perjuicio posible.

Por otra parte, la libertad personal es un derecho fundamental inseparable de la dignidad humana. Las medidas cautelares de carácter personal suponen para el afectado, además de una limitación de su libertad, un gravamen con gran repercusión social, por lo que dichas medidas han de llevarse a cabo con el necesario respeto a la reputación y dignidad de su persona. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Wieser contra Austria, 22 de febrero de 2007; Novak contra Croacia, 14 de junio de 2007) ha señalado que la detención debe producirse en unas condiciones compatibles con la dignidad humana, sin que por su modo de ejecución se pueda someter al detenido a una penuria que exceda el nivel de sufrimiento inherente a la medida.

La detención no debe vulnerar innecesariamente otros derechos fundamentales, como el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de la persona detenida. Estos derechos, a pesar de la especificidad de cada uno de ellos, presentan una clara unidad como derechos de la personalidad, en tanto que protegen un ámbito privado, reservado al propio individuo, del que quedan, en principio, excluidos los demás, salvo consentimiento del titular o colisión con otros derechos o intereses preferentes en el caso concreto. Constituyen, al propio tiempo, una derivación de la dignidad de la persona (STC 231/88) y gozan de una doble mención constitucional, al aparecer regulados en el artículo 18,1 de la Ley Fundamental y en el 20,4 del mismo texto como límite al derecho de libertad de información.

La forma de la detención también se relaciona con el derecho a la seguridad, entendida como seguridad personal (STC 186/90). Tanto el artículo 17 de la Constitución Española como el 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales vinculan la libertad y la seguridad. Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ambos términos aluden a un todo, debiendo entenderse comprendida la seguridad dentro de la noción de libertad. El derecho a la seguridad ampara al individuo frente a cualquier arbitraria intromisión de los poderes públicos en esa libertad (STC 15/86). De esta idea surgen todos los tipos penales que protegen el respeto del conjunto de garantías inherentes a una detención efectuada conforme a derecho.

Finalmente, en la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre la forma y requisitos con que ha de practicarse la detención late implícita la presunción de inocencia, reconocida por el artículo 6,2 del citado Convenio Europeo y por el 24,2 de la Constitución española. Aquí la presunción interina de inculpabilidad como derecho subjetivo debe manifestarse en un doble plano (STC 109/86); Así, por una parte, como es de sobra conocido, es precisa una prueba de cargo suficiente para quebrar tal presunción (eficacia procesal del derecho), aun cuando en la fase del procedimiento en que generalmente tendrá lugar la detención sólo quepa hablar de indicios de la comisión de un hecho delictivo. Pero, por otra parte, el detenido ha de ser tratado como inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad (eficacia extraprocesal del derecho), y como consecuencia de ello, debe ser protegido de la curiosidad del público y de una excesiva publicidad. Especialmente debe evitarse que aparezca esposado frente a los fotógrafos y las cámaras de televisión, ya que los derechos del inculpado también han de ser tenidos en cuenta por los medios de comunicación. Con carácter general, y en cuanto al tratamiento de estas situaciones por parte de los medios de comunicación, ha de realizarse una ponderación de bienes orientada por el principio de proporcionalidad al entrar en conflicto el derecho del presunto inocente a su honor, dignidad, intimidad e imagen y la libertad de información.

VI. SOBRE LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

Si bien no es frecuente que el Fiscal ordene la detención de una persona, siendo la práctica habitual que, cuando el Fiscal comparece ante el Juzgado, la medida cautelar ya se haya llevado a efecto, pueden darse casos en que se acuerde la práctica de esta medida cautelar durante la tramitación de unas diligencias preprocesales de investigación. En tales supuestos hay que recordar que la Instrucción 1/2008, sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial, se refiere a la posibilidad de que el Fiscal imparta instrucciones generales y/o particulares a las Unidades de Policía Judicial sobre criterios de preferente investigación, modos de actuación, coordinación de investigaciones y otros extremos análogos, marco en el que, cuando el caso lo requiera, podrán realizarse algunas indicaciones sobre los aspectos que se tratarán posteriormente, como también permite el artículo 4,4 del Estatuto Orgánico.

La citada Instrucción establece asimismo que los Sres./Sras. Fiscales Jefes Provinciales despachen con los Jefes de las Unidades Orgánicas Provinciales de Policía Judicial con la frecuencia necesaria y les imparten las instrucciones precisas para el correcto desarrollo jurídico de la investigación. Estas reuniones, así como las que tengan lugar en el seno de las Comisiones Provinciales de Coordinación de la Policía Judicial, constituyen, sin duda, un ámbito adecuado para participar a la Policía Judicial las conclusiones de esta Instrucción.

A su vez, la Instrucción 3/2005, sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación, recuerda, en la línea de lo afirmado anteriormente, que *“cuando los Sres. Fiscales proporcionen información habrán de tener siempre presente que el derecho a la presunción de inocencia no sólo garantiza al imputado ser absuelto si ante el tribunal no se prueba debidamente su culpabilidad, sino también ser tratado como inocente y no como culpable en*

tanto no sea declarada su culpabilidad por el único que constitucionalmente puede hacerlo. Es por tanto necesario en estas informaciones durante la tramitación de la causa resaltar en todo caso que el imputado o acusado sigue disfrutando de la presunción de inocencia". Además, añade que *"por regla general en el supuesto de asuntos de interés general afectantes a personajes con relevancia pública estaría permitida la mención del nombre del imputado. Por contra, en los supuestos que se han denominado de criminalidad cotidiana el nombre del imputado debe -también en principio- permanecer en el anonimato (por ejemplo mediante la única mención de sus iniciales)".* En aplicación de estos criterios, sin duda con mayor razón habrá de restringirse la publicidad del momento en que se lleva a cabo la detención cautelar de una persona. Es por ello por lo que la propia Instrucción citada afirma que el principio de limitación de la publicidad en la instrucción de las causas penales tiene también su reflejo en el apartado primero del artículo 520 LECrim, referido a la moderación en la forma en que ha de practicarse la detención.

Finalmente, aun cuando el Fiscal no acuerde directamente la práctica de la detención, en virtud de la Instrucción 2/2008 sobre las funciones del Fiscal en la fase de instrucción, y como ya se mencionó anteriormente, esta circunstancia no le exime de velar por el respeto de las garantías procesales del imputado, entre las que se cuentan la correcta práctica de la detención.

Como resumen de todo lo dicho, si bien la detención cautelar de una persona será generalmente acordada por la autoridad judicial o por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, los representantes del Ministerio Fiscal, en cumplimiento de las importantes funciones tuitivas que el ordenamiento jurídico les otorga en defensa de los derechos de los ciudadanos en general, y de las garantías procesales de los imputados en particular, deberán velar por que la misma se practique de la forma menos lesiva para la dignidad e intimidad de los afectados por la medida.

En este sentido, las líneas básicas a tener en cuenta sobre el modo de practicar la detención, han de ser, esencialmente, las siguientes:

El momento en que se decide llevar a efecto la práctica de la detención de una persona debe ser cumplidamente ponderado. No es aconsejable ordenar la detención en acontecimientos sociales o en lugares públicos, profesionales o de trabajo, salvo que exista un riesgo de fuga que sólo se pueda conjurar de ese modo.

Tanto la detención como el traslado han de practicarse de manera que se garantice el respeto a la dignidad de la persona detenida, debiéndose adoptar las oportunas cautelas para proteger a las personas trasladadas de la curiosidad del público y de todo tipo de publicidad. Asimismo ha de evitarse, en la medida de lo posible, que aparezcan esposados o engrilletados frente a los fotógrafos y las cámaras de televisión.

En todo caso, no debe olvidarse que el detenido mantiene el derecho a la presunción de inocencia hasta que la misma sea enervada mediante la prueba de su culpabilidad. Por ello, la información que se facilite a los medios de comunicación acerca de detenciones y traslados ha de respetar, en todo caso, el citado derecho, debiéndose evitar la difusión de datos o imágenes que de forma desproporcionada puedan afectar al honor de las personas sujetas a aquellas medidas.

En consecuencia, los Sres./Sras. Fiscales deberán hacer valer estos principios a través de las instrucciones de carácter general o particular que, al respecto, den a la Policía Judicial, especialmente en los supuestos en que la actuación se lleve a efecto en el curso de diligencias de investigación preprocesal, o bien mediante los cauces procesales pertinentes cuando la detención haya sido acordada por las autoridades judiciales en el seno de una investigación criminal, y el estado de la causa lo haga factible.

VII. CONCLUSIONES

PRIMERA. El Ministerio Fiscal tiene constitucionalmente asignada la promoción de la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (art. 124 CE). Una faceta de esta misión consiste en velar por el respeto de las garantías procesales del imputado (art. 773,1 LECrim.), entre las que se encuentra el derecho a que su detención se lleve a efecto en la forma que menos le perjudique en su persona, reputación y patrimonio. (art.520.1 LECrim).

SEGUNDA. La detención, para que sea constitucionalmente admisible, debe estar rodeada de una serie de presupuestos y garantías, una de las cuales es la moderación en el modo de ejecución de la misma. Esta previsión trata de proteger tanto la dignidad, honor, intimidad y derecho a la propia imagen de las personas, como el respeto a la presunción de inocencia, y se configura, al mismo tiempo, como expresión de los principios de proporcionalidad y seguridad.

TERCERA. En el ejercicio de sus funciones, los Sres/Sras Fiscales velarán por el cumplimiento de los siguientes principios:

1) El momento en que se decida llevar a efecto la práctica de la detención de una persona ha de ser cumplidamente ponderado. No es aconsejable ordenar la detención en acontecimientos sociales o en lugares públicos, profesionales o de trabajo, salvo que exista un riesgo de fuga que sólo se pueda conjurar de ese modo.

2) Tanto la detención como el traslado deben practicarse de manera que se garantice el respeto a la dignidad de la persona detenida, adoptándose las oportunas cautelas para proteger a las personas trasladadas de la curiosidad del público y de todo tipo de publicidad, así como evitándose en la medida de lo

posible, que aparezcan esposados o engrilletados frente a los fotógrafos y las cámaras de televisión.

3) El detenido mantiene el derecho a la presunción de inocencia hasta que se declare su culpabilidad por parte del órgano constitucionalmente competente para ello. Por ello, la información que se facilite a los medios de comunicación acerca de detenciones y traslados ha de respetar, en todo caso, el mencionado derecho, debiéndose evitar la difusión de datos o imágenes que, de forma desproporcionada, puedan afectar al honor de las personas sujetas a aquellas medidas.

CUARTA. Los Sres/Sras Fiscales Jefes, por medio de Instrucciones Generales, o a través de su participación en las Comisiones Provinciales de Coordinación de la Policía Judicial, en los términos previstos en el art. 4,4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en el artículo 773.1 apartado segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la Instrucción 1/2008 de la Fiscalía General del Estado sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial, darán a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en los casos en que lo consideren adecuado, las oportunas directrices sobre el modo y circunstancias de la práctica de la detención.

QUINTA. En el curso de diligencias preprocesales de investigación, los mismos artículos y documentos citados en la conclusión anterior permiten que los Sres/Sras Fiscales dicten instrucciones particulares a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, por lo que, cuando el caso lo requiera, se podrán dar también directrices en ese ámbito sobre la correcta práctica de la detención.

SEXTA. Cuando la detención haya sido acordada por las autoridades judiciales, su control se hará valer mediante los cauces procesales pertinentes.

Por lo expuesto, los Sres./Sras. Fiscales, en el ejercicio de sus funciones, velarán por el cumplimiento de la presente Instrucción.

Madrid, 23 de diciembre de 2009
EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

**EXCMOS. E ILMOS. SRES. FISCALES SUPERIORES, FISCALES JEFES
PROVINCIALES Y DE ÁREA.**