

LA DETENCIÓN EN EL ÁMBITO JURÍDICO MILITAR

Manuel M. Gómez del Castillo y Gómez
*Titular de Derecho Procesal
Universidad de Sevilla*

Juan Antonio Navas Córdoba
*Profesor Asociado de Derecho Procesal
Universidad de Sevilla*

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA DETENCIÓN. ANÁLISIS DE CARÁCTER GENERAL. 2.1 CONCEPTO Y CLASES. 2.2 REGULACIÓN. 2.3 SUJETOS DE LA DETENCIÓN. 2.3.1 SUJETOS ACTIVOS. 2.3.2 SUJETOS PASIVOS. 2.4 PROCEDIMIENTO. 2.5 RECURSOS. 2.6 DERECHOS DEL DETENIDO. 2.7 LA GARANTÍA DEL *HABEAS CORPUS*.—III. LA DETENCIÓN EN EL ÁMBITO JURÍDICO-MILITAR. 3.1 CONCEPTO Y CLASES. 3.2 REGULACIÓN LEGAL. 3.3 SUJETOS DE LA DETENCIÓN. 3.3.1 SUJETOS ACTIVOS. 3.3.2 SUJETOS PASIVOS. 3.4 PROCEDIMIENTO. 3.5 RECURSOS. 3.6 DERECHOS DEL DETENIDO. 3.7 LA GARANTÍA DEL *HABEAS CORPUS*.—IV. CONCLUSIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN (*)

Sin entrar, ahora, en el objetivo (o en los objetivos) del proceso penal, tema indiscutiblemente polémico, es claro (y es aceptado) que la realización del *ius puniendi*, que corresponde al Estado, exige la presencia, en el proceso, del agente presuntamente responsable del acto presuntamente criminoso; es decir, exige la presencia del imputado.

(*) Las abreviaturas utilizadas en este trabajo son las siguientes:

C.....	Capítulo
CE.....	Constitución Española
CGPJ.....	Consejo General del Poder Judicial
C.P.....	Código Penal
D.....	Decreto
EOMF.....	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
L.....	Libro
L.....	Ley
LECR.....	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LHC.....	Ley Orgánica reguladora del procedimiento de Habeas Corpus
L.O.....	Ley Orgánica
LOCOJM.....	Ley Orgánica de Competencias y Organización de la jurisdicción militar
LOCPM.....	Ley Orgánica Penal Militar
LOPJ.....	Ley Orgánica del Poder Judicial

Para garantizar dicha presencia cabe adoptar una serie de medidas (cautelares), calificadas por la doctrina como medidas de carácter personal, entre las que, junto a la citación, la prisión y la libertad provisional (1), se encuentra la detención (2).

LOPM.....	Ley Orgánica Procesal Militar
LORDFAS.....	Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas
O.....	Orden
O.M.....	Orden Ministerial
R.D.....	Real Decreto
R.O.....	Real Orden
R.R.O.O.....	Reales Ordenanzas
R.R.O.O. FAS.....	Ley Orgánica de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas
STC.....	Sentencia del Tribunal Constitucional
T.....	Título
TS.....	Tribunal Supremo

(1) Respecto a estas medidas cautelares existe una profusa labor científica. Sin afán exhaustivo alguno, cabe citar: ASENCIO MELLADO, J.M., *La prisión provisional*, Ed. Cívitas, Madrid, 1987; ASENCIO MELLADO, J.M., *Hacia la reforma de la prisión provisional*, Justicia, Año 1988, núm. 1, pp. 67 a 101; BARONA VILAR, S., *El principio de proporcionalidad, presupuesto esencial de la prisión provisional*, La Ley, Año 1987, núm. 1818, pp. 1 a 4; BARONA VILAR, S., *Prisión provisional y medidas alternativas*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1988; BARRITA LÓPEZ, F., *Prisión preventiva y ciencias penales*, Ed. Porrúa, 1990; CAFFERATA NORES, J.I., *Cesación de la prisión preventiva*, Revista de Estudios Procesales, I a IV, núm. 13, pp.71 y s.s.; CALVO SÁNCHEZ, M^a C., *Comentario a la Ley Orgánica de 23 de abril de 1983 sobre reforma de la prisión provisional*, La Ley, Año 1983, núm. IV, pp. 1260 a 1269; CALVO SÁNCHEZ, M^a C., *De nuevo sobre la prisión provisional. Análisis de la Ley Orgánica 10/1984, de 26 de diciembre*, La Ley, Año 1985, núm. I, pp. 1178 a 1185; FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., *El sentido de la prisión provisional y la Ley Orgánica 10/1984, de 26 de diciembre*, La Ley, Año 1985, núm. IV, pp. 1070 a 1079; LLOBEL MUEDRA, J., *La modificación de los arts. 520 y 527 de la LECR por la L.O. 14/1983, de 12 de diciembre*, La Ley, Año 1984, núm. II, pp. 1110 a 1116; MAIER, J.B., *Prisión preventiva y testigo cualificado por su conocimiento*, Revista de Derecho Procesal Argentina, Año 1970, núm. 3, pp. 385 y s.s.; MARTÍNEZ CARDOS, J.L., *Prisión preventiva y obligación estatal de indemnizar*, La Ley, Año 1988, núm. I, pp. 972 a 974; MATTES, H., *La prisión preventiva en España*, Ed. CEU, Madrid, 1975; MORENO CATENA, V.M., *En torno a la prisión provisional: análisis de la Ley de 22 de abril de 1980*, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Año 1981, núm. 4, pp. 637 a 668; NIEVES, M., *La libertad provisional del detenido como derecho y como instituto de previsión criminal*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Año 1967, núm. 4, pp. 703 y s.s.; PÉREZ GORDO, A., *Libertad personal y prisión provisional en la Constitución, en la LECR y en los textos legales y jurisprudenciales*, Justicia, Año 1984, núm. 1, pp. 7 a 37; RODRÍGUEZ RAMOS, L., *La prisión preventiva: algo más que una medida cautelar*, La Ley, Año 1987, núm. 1718, pp. 1 a 3; etc. Vid. también SOTO NIETO, *La prisión y libertad provisionales vistas por un juez*, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Año 1955, pp. 573 y s.s.

(2) Sobre la medida cautelar de detención, vid., entre otros, VIVES ANTON, V./GIMENO SENDRA, V., *La detención*, Ed. Bosch, Barcelona, 1977; GASPAS, G., *La confesión. Detención. Declaración indagatoria. Prisión preventiva. Condena*, Ed. Universidad, Buenos

En los apartados siguientes se pretende, tras hacer una somera exposición de todo lo concerniente a la detención en el ámbito jurídico-penal, incidir en las especialidades existentes en el ámbito jurídico-militar. A ello pasamos sin solución de continuidad.

II. LA DETENCIÓN. ANÁLISIS DE CARÁCTER GENERAL

2.1. Concepto y clases

La libertad, entendida aquí como un derecho natural de la persona a su libre movimiento, es también un derecho fundamental, recogido en el art. 17 de la CE (3). Es más, como establece la exposición de motivos de la Ley reguladora del procedimiento de Habeas Corpus (4), es, sin duda,

Aires, 1988, 2ª edición; BUENO ARUS, F., *El derecho de comunicación de los detenidos y presos*, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Año 1963, núm. 2, pp. 325 y s.s.; FAIREN GUILLÉN, V., *La detención antes del juicio*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Año 1971, núm. 4, pp. 755 a 770; JARDI ABELLA, M., *La libertad provisoria del detenido como derecho y como instituto de previsión criminal*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Año 1967, núm. 4, pp. 727 y s.s.; LLOBEL MUEDRA, J., *La modificación de los arts. 520 y 527 de la LECR por la Ley 14/1983, de 12 de diciembre*, La Ley, Año 1984, núm. II, pp. 1110 a 1116; LÓPEZ ORTEGA, J.J., *La detención del indocumentado*, Poder Judicial, Año 1991, núm. 26, pp. 153 a 157; PÉREZ AREVALO, J.A., *La retención policial en la norma y la jurisprudencia constitucional*, Actualidad Penal, Año 1989, núm. 24, pp. 1299 y s.s.; SALIDO VALLE, C., *La detención del menor penal*, Justicia, Año 1990, núm. 1, pp. 121 a 138; VEGA RUIZ, J.A., *La privación de libertad a través de las órdenes de presentación y comparecencia*, La Ley, Año 1989, núm. IV, pp. 1169 a 1179, etc.

(3) El art. 17 de la Constitución establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este art. y en los casos y en la forma previstos en la ley.

2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

4. La ley regulará un procedimiento de "habeas corpus" para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

(4) Respecto al Habeas Corpus, vid., posteriormente, apartado 2.7.

de todos los derechos subjetivos, públicos y privados, el máspreciado y fundamental.

Sin embargo, y con el fin de garantizar el objetivo (o los objetivos) del proceso penal, asegurando las responsabilidades penales y civiles del imputado, existen —como hemos expuesto— unas medidas (cautelares), y, entre ellas, la detención, la cual, por muy corta o preventiva que sea, afecta, o puede afectar, a ese derecho natural y fundamental de la persona a su libre movimiento.

Conceptualmente, pues, la detención se entiende como “una medida cautelar, de carácter personal, que puede adoptar la autoridad judicial, la policial e, incluso, los particulares, y que consiste en limitar el derecho a la libertad de una persona con la finalidad de ponerla a disposición del juez competente a los efectos procesales que sean procedentes”.

Respecto a ella, ha dicho el Tribunal Constitucional que “... debe considerarse, como detención, cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita; de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad... Definitivamente —se añade—, no existen situaciones intermedias entre libertad y detención, como en ocasiones se ha aludido a la retención” (STC 98/1986, de 10 de julio).

Es decir, no es constitucionalmente admisible que situaciones efectivas, de privación del derecho a la libertad, queden sustraídas a la protección que la Constitución dispensa a éste, a través del irregular recurso de calificar dicha privación como “retención”, o con otra fórmula similar, porque, en definitiva, y en este marco, o se es libre o se está detenido (5).

Por último, respecto a las clases de detención, establezcamos solamente que, al margen de otras clasificaciones, hay que resaltar la que, en

(5) Sin embargo, vid. la STC 341/1993, de 18 de noviembre, resolutoria de los recursos de inconstitucionalidad 1045/1992, 1279/1992 y 1314/1992 y de las cuestiones de inconstitucionalidad 2810/1992 y 1372/1993 (acumulados), promovidos, respectivamente, por noventa y un Diputados del Congreso, por el Parlamento de las Islas Baleares, por La Junta General del Principado de Asturias, y por las Audiencias Provinciales de Madrid y Sevilla; esta sentencia, anulando los arts. 21.2 y 26.j de la L.O. 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la Seguridad Ciudadana, viene a dejar subsistente una forma de “retención” o detención menor, con ausencia de asistencia letrada, lo que propició los votos particulares disidentes de los magistrados DE LA VEGA BENAYAS y GONZÁLEZ CAMPOS.

razón de la comunicación del detenido, hace separación de la detención comunicada y la detención incomunicada. En este segundo caso, existe, como veremos, una restricción de los derechos del detenido (art. 527 LECR, según redacción dada por la L.O. 14/1983, de 12 diciembre; respecto a ella, téngase presente lo establecido en los arts. 506 a 511, así como en el art. 520 bis 2 y 3 LECR introducido por L.O. 4/1988, de 25 de mayo).

2.2. *Regulación legal*

Al margen de los preceptos inmersos en nuestra vigente Constitución (arts. 1., 15, 17, 24, 55, 56 y 71, aunque también serán citados los arts. 118 y 126), y sin perjuicio de otras referencias (así, arts. 12, 13, 15, 273, 277, 278 o 286 —de los que, claramente, se deduce que la detención queda integrada en las llamadas “primeras diligencias” o “diligencias preventivas”—, 371 y 372 —referentes a medidas adoptables para facilitar el reconocimiento de los detenidos—, 217 y 222 —en materia de recursos—, 118, 309, 384 bis, 386, 486, 487, 506 a 511, 528, 553, 684, 751, 785, 788, 790, 835 y 837), la regulación esencial de la detención se contiene en los arts. 489 a 501 (insertos en el C.II, T.VI, L.II) y en los arts. 520 a 527 (insertos en el C.IV, T.VI, L.II) de la LECR, además de los arts. 504 bis 2 y 539. Esta regulación ha sido afectada por una serie de reformas propiciadas, entre otras, por la L.53/1978, de 4 de diciembre, la L.O. 14/1983, de 12 de diciembre, la L.O. 4/1988, de 25 de mayo, la L.O. 7/1988, de 28 de diciembre, la L. 10/1992, de 30 de abril, y, últimamente, la L.O. 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

Hay que tener presente también algunas disposiciones de la LOPJ (arts. 21.2, 87.1.c, 195, 398, o 445.1.a), de la L.O. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (art. 22), de la L.O. 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, del EOMF aprobado por L. 50/1981, de 30 de diciembre (arts. 5, 56, ...), de los Reglamentos del Congreso y del Senado de 24.2.82 y 26.5.82 (arts. 10 y 21, respectivamente), de la L.O. 4/1981, de 1 de junio, reguladoras de los estados de alarma, excepción y sitio (art. 16), de la L.O. 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (arts. 29 a 36, y también arts. 5, 7, 38, 53...), de la L.O. 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, del R.D. 769/1987, de 19 de junio, sobre Policía Judicial (arts. 3 y 4), de la Ley General Penitenciaria, L.O. 1/1979, de 26 de septiembre (arts. 17, 51, 76, y s.s. ...) y del Reglamento Penitenciario, D. 1201/1981, de 8

de mayo (arts. 28, 30, 31, 33, 101, 102...), y algunas otras disposiciones menores como la R.O. de 13.3.895, la O. de 9.8.38, el R.D. 1507/1979, de 1 de junio (por el que se da nueva redacción al art. 83 del D. de 27.7.43), etc. etc. También la L.O. 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del Habeas Corpus.

En esencia, pues, la regulación resulta dispersa y, en muchos aspectos, defectuosa, no sólo en cuanto a su formulación, sino también en cuanto a su contenido, con vacíos, reiteraciones y contradicciones.

2.3. *Sujetos de la detención*

2.3.1. Sujetos activos

Nuestro vigente ordenamiento jurídico contempla, como sujetos activos de la detención, no sólo a la autoridad judicial (art. 494 LECR), sino también a las autoridades o agentes de la policía judicial (art. 492 LECR) e, incluso, a los particulares (art. 490 LECR).

En primer lugar, la detención puede ser operada por los propios órganos jurisdiccionales, bien con carácter “originario”, bien de forma “derivada” (es decir, como continuación de la ya efectuada por las autoridades o agentes de la policía judicial o por los particulares); en el primer caso, la detención puede traer, como causa, ya el incumplimiento de una orden de comparecencia (arts. 486 y 487 LECR), ya el surgimiento de una presunción de incomparecencia, la existencia de una voluntad o un acto de imputación, u otras circunstancias diversas, pero, en todo caso, la exigencia de la presencia de la persona en el proceso. Cabe también que la detención se lleve a efecto como consecuencia de la comisión de un delito durante el desarrollo o la celebración de una vista oral (art. 195 LOPJ y art. 684 LECR), sirviendo entonces, además, como instrumento al servicio de las facultades disciplinarias de los órganos jurisdiccionales. Lógicamente, y sea cual fuere el supuesto, los órganos jurisdiccionales realizarán la detención por medio de las autoridades o agentes de la policía judicial, que la ejecutarán “llanamente”, es decir, sin otros trámites que la aprehensión de la persona y su puesta a disposición del órgano que la decretó.

Pero, junto a la detención puramente judicial, la ley contempla también —según hemos expuesto— la posibilidad de la detención por autoridades o agentes de policía judicial y por particulares.

Para los particulares, la detención es una facultad (art. 490 LECR), aún cuando también constituye un auténtico deber cívico en defensa de la comunidad social y de colaboración con la Administración de la Justicia (art. 118 CE). Con su actuación, el particular no contrae responsabilidad alguna siempre que justifique, si el detenido lo exigiese, que ha obrado en virtud de motivos racionalmente suficientes para creer que el detenido estaba incurso el alguno de los casos legalmente previstos (art. 491 LECR).

Para las autoridades o agentes de la policía judicial, por el contrario, la detención es una obligación (art. 445.1.a) LOPJ y art. 492 LECR). Igual que los particulares, sólo podrán detener en los casos legalmente previstos; si no fuese así, sólo podrán tomar nota de las circunstancias personales del sujeto correspondiente a efectos de ulteriores diligencias de averiguación e identificación por el órgano competente (art. 493 LECR) (6).

Junto a la autoridad judicial, las autoridades o agentes de policía judicial, y los particulares, también pueden llevar a efecto la detención la autoridad gubernativa, y los agentes y autoridades de policía gubernativa (art. 16 L.O. 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio), habiéndose de tener también presente que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Guardia Civil, Policía Nacional, Policías Autonómicas y Policías Locales) ejercerán, en su caso, las funciones atribuidas a la policía judicial (arts. 29 a 36 L.O. 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y vid. también arts. 5.3.a), 7.1,

(6) Respecto a la policía judicial, vid. art. 126 CE, arts. 443 a 446 LOPJ, arts. 282 a 298 LECR (que han sido afectados por la L. 3/1967, de 8 de abril, y, anteriormente, por la L. de 14.4.55), y R.D. 769/1987, de 19 de junio, regulador de la Policía Judicial. De forma concreta, el art. 445.1.a) de la LOPJ, y el art. 286 de la LECR, atribuyen a la misma la facultad, y la obligación, de llevar a efecto la detención cuando resultase procedente según la legislación vigente. La bibliografía científica sobre ella no es demasiado abundante; citemos, sin embargo, a ALONSO PÉREZ, F., *La Policía Judicial*, en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Tomo I, Madrid, 1995, pp. 511 a 534; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *La Policía Judicial: Sus relaciones con el Ministerio Fiscal*, Cuadernos de la Guardia Civil, Año 1990, núm. 3, pp. 29 a 36; DOMÍNGUEZ VIGUERA, M., *Policía Judicial y Ley Orgánica del Poder Judicial*, La Ley, Año 1987, núm. I, pp. 1001 a 1110; FERNÁNDEZ BERMEJO, M., *Presente y futuro de la Policía Judicial*, Cuadernos de la Guardia Civil, Año 1989, núm. 2, pp. 19 a 22; GARCÍA VALDES, C., *La formación de la Policía Judicial*, Cuadernos de la Guardia Civil, Año 1989, núm. 1, pp. 49 a 56; LÓPEZ ARAUJO, J.F., *Algunas reflexiones sobre la normativa que regula la Policía Judicial*, Cuadernos de la Guardia Civil, Año 1994, núm. 11, pp. 5 a 16; LORCA NAVARRETE, A.M., *La instrucción preliminar en el proceso penal: la actividad de la policía judicial*, La Ley, Año 1984, núm. III, pp. 970 a 977; QUERALT, J., *Manual de Policía Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

38, 53...; arts. 3 y 4 R.D. 769/1987, de 19 de junio, sobre Policía Judicial; y L.O. 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la seguridad ciudadana).

Finalmente, la detención también podrá ser decretada por el Ministerio Fiscal, en uso de sus atribuciones (art.5 EOMF, aprobado por L. 50/1981, de 30 de diciembre) (7).

2.3.2. Sujetos pasivos

Serán sujetos pasivos de la detención, y por tanto podrán ser objeto de ella, aquellas personas que incurran en las situaciones definidas, a tal efecto por la ley. Tales supuestos son los siguientes (arts. 490 y 492 LECR):

- 1) El que intentare cometer un delito;
- 2) El delincuente *in fraganti*; téngase presente lo establecido respecto a la detención de Senadores y Diputados por delitos flagrantes (arts. 273, 309.II y 751.I LECR);
- 3) El que se fugare: a) del establecimiento penal en el que se hallare extinguiendo condena; b) de la cárcel en la que esperase su traslado al establecimiento penal; c) al ser conducido al establecimiento penal; y d) estando detenido o preso por causa pendiente; téngase presente lo establecido respecto a reos ausentes (arts. 835.2º y 837 LECR);
- 4) El procesado o condenado en rebeldía;
- 5) El procesado: a) por delito castigado con pena superior a prisión menor; b) por delito castigado con pena inferior a prisión menor, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá al llamamiento judicial, salvo que prestase en el acto fianza bastante para presumir lo contrario (8).
- 6) Cualquier persona, siempre que existan motivos suficientes para estimar: a) la existencia de un hecho con carácter de delito; b) la participación en este hecho de aquella persona (y siempre que se den también las condiciones relacionadas en el número anterior).

Respecto a dichos casos (resumibles en tentativas de comisión, comisión flagrante, fuga, rebeldía, o presunción de incomparecencia), los particulares sólo podrán ejecutar la detención en los cuatro primeros; las

(7) Respecto al Ministerio Fiscal, vid. arts. 124, 126 y 127 CE, art. 435 LOPJ, y EOMF aprobado por L. 50/1981, de 30 de diciembre.

(8) Téngase presente que la pena de prisión menor corresponde, actualmente, a la de "prisión menos grave" (6 meses a 3 años), de acuerdo con lo establecido en la Disposición Transitoria 11ª del nuevo CP (L.O. 10/1995, de 23 de noviembre).

autoridades o agentes de la policía judicial, y los propios órganos jurisdiccionales en todos ellos (arts. 490, 492 y 494 LECR).

No cabe desconocer, asimismo, que la ley establece también que las autoridades o agentes de la policía judicial podrán proceder (dando cuenta inmediata al órgano jurisdiccional) a la detención de las personas cuando: 1) hubiese mandamiento de prisión contra ellas; 2) fuesen sorprendidas en flagrante delito; 3) siendo delincuentes perseguidos, se ocultasen o refugiasen en alguna casa; y 4) se tratase de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el art. 384 bis LECR (bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes), cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen (art. 553 LECR, según redacción dada por la L.O. 4/1988, de 25 de mayo).

No podrán ser detenidos, sin embargo, aquellas personas que gocen del privilegio de la inviolabilidad y/o de la inmunidad. En este sentido, y al margen del Rey, cuya inviolabilidad e inmunidad está consagrada constitucionalmente (art. 56.3 CE), hay que citar, sin afán exhaustivo alguno, las siguientes:

1) Los miembros del Poder Legislativo (Diputados y Senadores) que gozan de inviolabilidad, por las opiniones manifestadas, y los actos realizados en el ejercicio de sus cargos, y de inmunidad, salvo en caso de flagrante delito (art. 71 CE, art. 10 Reglamento del Congreso de 24.2.82 y art. 21 Reglamento del Senado de 26.5.82); también gozarán de tales privilegios los Parlamentarios de las Comunidades Autónomas, cuando así lo recogiesen los respectivos Estatutos de Autonomía;

2) El Defensor del Pueblo (y sus adjuntos), y también los Defensores (y sus adjuntos) de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo dispuesto en sus leyes orgánicas (L.O. 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo);

3) Los miembros del Tribunal Constitucional (art. 22 L.O. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional);

4) Los miembros de la carrera judicial y fiscal en servicio activo, que gozan de inmunidad relativa en cuanto que sólo podrán ser detenidos (art. 398 LOPJ) por orden del juez competente o en caso de flagrante delito — en cuyo supuesto se tomarán las medidas indispensables de aseguramiento y se entregará al detenido al juez competente más próximo—, dándose cuenta a la autoridad judicial de quien dependan, que adoptará las prevenciones procedentes para atender su sustitución (arts. 398 a 400 LOPJ y art. 56 EOMF aprobado por L. 50/1981, de 30 de diciembre);

5) Las autoridades, agentes y funcionarios diplomáticos, de Embajadas y Consulados (arts. 29, 31.1, 37.1, ... del Convenio de Viena

de 18.4.61 —ratificado por España el 21.1.67—, arts. 41, 43, 53, ... del Convenio de Viena de 24.4.63 —ratificado por España el 3.2.70—, art. 21.2 LOPJ, ...), los miembros de determinados órganos y organismos de la Unión Europea, ... (9).

2.4. *Procedimiento*

El tracto de las actuaciones referentes a la detención puede ser disecionado en la forma siguiente (arts. 496 a 501 LECR):

1) Acto de realización;

2) Acto de puesta a disposición de la autoridad judicial; hay que tener presente que, cuando la detención ha sido llevada a efecto por un particular o por las autoridades o agentes de la policía judicial, sin previo mandato del órgano jurisdiccional, el detenido ha de ser puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial (concretamente al Juez más próximo al lugar en el que se hubiese realizado) dentro de las 24 (o 72) horas siguientes; en caso contrario se incurriría en detención ilegal (10);

3) Actos de consolidación; tras la puesta a disposición del detenido, el órgano jurisdiccional procederá de la siguiente forma:

a) si el órgano fuese el competente para conocer la causa, y el detenido no fuese un condenado, practicará las diligencias precisas (expresivas de las circunstancias personales de quienes han realizado y soportado la detención, así como de los motivos de la misma) y elevará la detención a prisión o la dejará sin efecto en el plazo de las 72 horas siguientes;

b) si el órgano no fuese el competente para conocer de la causa, y el detenido no fuese un condenado:

(9) Respecto a las personas que gozan del privilegio de la inviolabilidad y/o inmunidad, puede verse GÓMEZ DEL CASTILLO, M.M./UGALDE GONZÁLEZ, J.I., *Procesos Penales Ordinarios y Especiales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pp. 60 a 89. Vid. también MORALES ARROYO, J.M., *Las prerrogativas parlamentarias a la luz de la jurisprudencia constitucional (a propósito de las sentencias del Tribunal Constitucional 51/1985, de 10 de abril, y 90/1985, de 22 de julio)*, Revista de las Cortes Generales, Año 1987, núm. 12, pp. 189 a 218; y PUNSET BLANCO, R., *Inviolabilidad e inmunidad de los parlamentarios de las Comunidades Autónomas*, Revista de las Cortes Generales, Año 1984, núm. 3, pp. 123 a 137.

(10) El delito de detención ilegal está tipificado, en el nuevo CP (L.O. 10/1995, de 23 de noviembre), en los arts. 163 a 168, resultando también de interés los arts. 487, 500, 503, 537, 577 y 611 y 612. En el CP derogado, en los arts. 184 a 188 y 480 a 483, esencialmente. Vid., al respecto, PORTILLO CONTRERAS, M., *El delito de práctica ilegal de detención por funcionario público*, Ed. Edersa, Madrid, 1990.

a') si ya estuviese procesado, detenido, o preso, practicará las diligencias precisas, y las remitirá, junto con el detenido, al órgano competente;

b') si no estuviese procesado, detenido, o preso, practicará las diligencias precisas, elevará la detención a prisión o la dejará sin efecto — decretando la libertad— en el plazo de las 72 horas siguientes, y, en su caso, las remitirá, junto con el detenido, al órgano competente;

c) si el detenido fuese un condenado, el órgano dispondrá que sea remitido de forma inmediata al establecimiento penitenciario.

Para elevar la detención a prisión (o dejarla sin efecto), igual que para decretar la libertad provisional, el órgano competente habrá de convocar a las partes a una audiencia, dentro de las referidas 72 horas, desde la puesta a disposición del detenido. Si la audiencia no pudiera celebrarse, el órgano acordará o no la prisión o libertad provisional, según estimase el riesgo de fuga, y convocará nuevamente, dentro de las 72 horas siguientes, adoptando las medidas disciplinarias precisas para su celebración. En dicha audiencia, y tras las alegaciones y pruebas que se lleven a efecto, el órgano, si alguna parte lo interesase, resolverá sobre la procedencia o no de la prisión o la libertad provisional, y, si ninguna parte lo instase, necesariamente dejará sin efecto la detención y decretará la libertad del detenido (art. 504 bis 2 LECR, incorporado por la L.O. 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado).

Análoga mecánica se ha de seguir, para, durante el curso de la causa, acordar la prisión o la libertad provisional, o agravar las condiciones de la libertad provisional ya acordada, pudiendo el órgano actuar de oficio, sólo cuando entienda que procede la libertad, o la mejora de las condiciones de la libertad provisional antes decretada (art. 539 LECR, redactado conforme a la L.O. 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado).

La incorporación del art. 504 bis 2, con las exigencias de audiencia de partes y solicitud de estas para decretar la prisión o la libertad provisional del detenido, sustrayendo facultades al órgano jurisdiccional, en beneficio de las partes acusadoras, sobretudoo del Ministerio Fiscal, implica, desde luego, un fortalecimiento del sistema acusatorio, pero, también, la posibilidad (dados los principios que informan la estructura y la actuación del Ministerio Fiscal) de intromisiones administrativas que pueden dañar la independencia de la Jurisdicción.

Al margen de lo anterior, y también de los problemas de interpretación (¿a qué se refiere el precepto cuando habla de “alegaciones” y “pruebas”?) y de los defectos de forma (así, se establece que el imputado detenido

tiene obligación de comparecencia!), el art. 504 bis 2 hace difícil, por no decir imposible, que el órgano jurisdiccional no competente para conocer de la causa pueda transformar una detención en prisión provisional, esterilizando así el contenido del art. 499.

De cualquier forma, el punto crítico, dentro de las actuaciones referentes a la detención, es, sin lugar a dudas, el de los límites temporales que se establecen; y ello esencialmente por la posibilidad de su transgresión.

Tales límites son los siguientes:

1) Para la puesta en libertad o la entrega del detenido a la autoridad judicial, cuando la detención ha sido llevada a efecto por un particular o por las autoridades o agentes de la policía judicial, sin previo mandato del órgano jurisdiccional, 24 horas (art. 496 en relación con lo que dispone también el art. 295 LECR).

Dicho plazo puede resultar excesivo para los particulares, puesto que es obvio que éstos sólo requieren el tiempo indispensable para trasladar al detenido a las dependencias policiales o judiciales más próximas; por el contrario, puede resultar insuficiente para las autoridades o agentes de la policía judicial, puesto que éstos necesitarán además el tiempo preciso para realizar diligencias y formular el correspondiente atestado.

El art. 17.2 CE (y en igual sentido el art. 520.1 LECR redactado conforme a L.O. 14/1983, de 12 de diciembre) establece que la detención preventiva no ha de durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de 72 horas, el detenido ha de ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

Estos preceptos, refiriéndose a las detenciones practicadas por las autoridades o agentes de la policía judicial (referirlos a las detenciones ejecutadas por los particulares sería un absurdo) establecen un plazo más amplio (72 horas) que el fijado inicialmente por la LECR (24 horas). Y ello, al margen del tema de la constitucionalidad o no del plazo de 24 horas (a resolver afirmativamente por ser más favorable al detenido) y del de la inconstitucionalidad o no de su transgresión (a resolver negativamente por razones obvias), plantea un problema de interpretación que forzosamente se ha de resolver en favor de la vigencia del plazo de 72 horas (art. 496 matizado por art. 520.1 LECR en relación con art. 17.2 CE), aún cuando, en el plazo de 24 horas, la autoridad o agente de la policía judicial, haya de dar cuenta de la detención que haya llevado a efecto (art. 295 LECR).

El plazo a que se alude podrá ser suspendido en el supuesto de declaración del estado de excepción o de sitio (art. 55.1 CE), durante los cuales la detención no podrá exceder de 10 días (art. 16.1 L.O. 4/1981, de 1 de junio, sobre los estados de alarma, excepción y sitio). También podrá ser suspendido respecto a personas determinadas (bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes) (art. 55.2 CE); en tal caso, la detención podrá prolongarse hasta un límite máximo de otras 48 horas; para ello es preciso la solicitud dentro de las primeras 48 horas desde la detención, y la resolución (motivada de autorización o denegación) del órgano jurisdiccional dentro de las 24 horas siguientes (art. 520 bis 1 en relación con art. 384 bis LECR, introducidos por L.O. 4/1988, de 25 de mayo).

2) Para transformar la detención en prisión o libertad provisional o dejarla sin efectos, 72 horas (arts. 497 y 504 bis 2 LECR, incorporado por L.O. 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado; así se deduce también del art. 386 LECR; *vid.* en este orden, de la Fiscalía General del Estado, la Circular Nº 2/1995, de 22 de noviembre, sobre el nuevo régimen procesal de la prisión preventiva, y la Circular Nº 4/1995, de 29 de diciembre, sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado: Las actuaciones en el Juzgado de Instrucción).

Este plazo de 72 horas se ha de computar desde el momento en el que el detenido ha sido puesto a disposición del órgano jurisdiccional, sea o no el competente. Por ello, si dicho órgano no fuese el competente, el plazo en cuestión se ha de entender común a las actuaciones de ambos. De cualquier forma, existe la obligación de dilatar lo menos posible la detención (art. 528 LECR).

3) Para remitir a los condenados a los establecimientos penitenciarios, el órgano jurisdiccional procederá de forma inmediata.

2.5. *Recursos*

En síntesis, el sistema de recursos es el siguiente:

1) Contra el auto decretando la detención no cabe recurso alguno; contra el auto denegando la detención, previamente solicitada por alguna parte acusadora, cabría recurso de reforma y apelación (arts. 217 y 222 LECR);

2) Contra los autos decretando o denegando (dejando la detención sin efecto) la prisión provisional, cabe recurso de reforma (art. 501 LECR, que sólo se refiere al imputado) y posterior apelación (art. 222 LECR);

3) Contra los autos decretando o denegando (dejando la detención sin efecto) la libertad provisional, cabe recurso de apelación (art. 504 bis 2 LECR) sin previa reforma.

2.6. *Derechos del detenido*

Resulta evidente que uno de los rasgos definidores del llamado Estado de Derecho se encuentra, precisamente, en el tratamiento que se otorgue a los detenidos (y presos). La consideración que la persona detenida merezca, a los ojos del legislador, se convierte así en una línea divisoria claramente definitoria de la existencia o no del mismo. Y este tratamiento depende, a su vez, de los derechos que se le reconozcan.

Cabría, desde luego, sostener que todos esos derechos se compendian y resumen en uno: nadie puede ser (y estar) privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en la Constitución y en los casos y en la forma previstos en la ley (art. 17.1 CE); o, lo que es lo mismo, nadie podrá ser (y estar) detenido sino conforme a lo que prescribe la ley (art. 489 LECR). Sin embargo, es, obviamente, ese contenido —lo que prescribe la ley— lo que marca la diferencia. Por ello, resulta preciso la enumeración (y la sistematización) de los derechos concretos de que puede gozar el detenido.

En este sentido, cabe diversificar, atendiendo a un criterio puramente cronológico, entre derechos inherentes al acto de detención (al “ser” detenido) y derechos inherentes a la situación de detención, es decir, a la situación generada por el acto de detención (al “estar” detenido).

Son derechos inherentes al acto de detención los siguientes (art. 520 LECR, según redacción dada por la L.O. 14/1983, de 12 de diciembre):

1) Derechos que protegen, preferentemente, intereses extrajurídicos del detenido (intereses personales, familiares o sociales del mismo):

a) Derecho al mínimo perjuicio (a que la detención se lleve a efecto en la forma menos perjudicial para su persona, su patrimonio y su reputación) (art. 520.1 LECR);

b) Derecho a la comunicación (a que se comunique a sus familiares u otras personas su detención y el lugar en el que se encuentra) (art. 520.2.d LECR); si el detenido es un menor o un incapacitado, esta comunicación se habrá de hacer a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela (o la curatela), o la guarda de hecho, y, en caso de no ser hallados, al Ministerio Fiscal (art. 520.3 LECR); y, si el detenido es un extranjero, dicha comu-

nicación se habrá de realizar al Consulado correspondiente (arts. 520.2.d y 520.3 LECR); además, en este último caso existe el derecho a la asistencia de un intérprete cuando el detenido no hable o no comprenda el castellano (art. 520.2.e LECR).

2) Derechos que protegen, preferentemente, intereses jurídicos del detenido.

a) derecho a la información (a ser informado, de modo comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, de las razones motivadoras de la detención, y de los derechos que tiene) (art. 17.3 CE y art. 520.2 LECR);

b) derecho al silencio (art. 17.3 CE y art. 520.2.a LECR) (11);

c) derecho a la no autoincriminación (arts. 15 y 24 CE y art. 520.2.b LECR);

d) derecho a la asistencia jurídica (a la asistencia de un abogado, designado por sí o de oficio, en las diligencias policiales o judiciales de declaración e identificación, y a mantener con él entrevista reservada) (arts. 17.3 y 24 CE y arts. 520.2.c y 520.6.c LECR); el detenido puede renunciar a ello si la detención lo fuere sólo por hechos presuntamente delictivos contra la seguridad del tráfico (art. 520.5.c LECR); téngase presente, en este tema, lo dispuesto respecto a los trámites para la designación del Abogado (art. 520.4 LECR), respecto a las actuaciones del mismo en la asistencia al detenido (art. 520.6. LECR), respecto al ejercicio del derecho de defensa desde el momento mismo de la detención (art. 118.I LECR, según redacción dada por la L. 53/1978, de 4 de diciembre), así como lo establecido respecto al llamado proceso abreviado (arts. 788.1 LECR, según redacción dada por la L. 10/1992, de 30 de abril, y 785.8ª.a LECR, según redacción dada por la L.O. 7/1988, de 28 de diciembre, en relación, entre otros, con el art. 790.1 LECR) (12).

e) derecho al reconocimiento médico (art. 520.2.f LECR);

f) derecho a la integridad física y psíquica (a no ser presionado durante las declaraciones e interrogatorios) (art. 297 LECR).

(11) Sobre el llamado derecho al silencio (y a la falsedad), como expresiones del derecho a la no autoincriminación, vid. GÓMEZ DEL CASTILLO, M.M., *El comportamiento procesal del imputado*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1978.

(12) Respecto a la intervención del Abogado, vid. arts. 436 a 442 LOPJ, y Estatuto General de la Abogacía aprobado por R.D. 2090/1982, de 24 de julio (especialmente, arts. 57 a 60 para lo concerniente al turno de oficio). Téngase también presente la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

Son derechos inherentes a la situación de detención los siguientes:

1) Derechos que afectan, preferentemente, a intereses extrajurídicos del detenido:

a) derecho a estar ubicado en razón de su grado de educación, su edad, y la naturaleza del delito que se le impute; si la separación absoluta no fuese posible, se cuidará, al menos, que no se reúnan personas de sexo diferente, de muy distinta edad, reincidentes con no reincidentes, ni co-reos (art. 521 LECR; vid. también art. 33 Reglamento Penitenciario, D. 1201/1981, de 8 de mayo);

b) derecho a procurarse, a sus expensas, comodidades u ocupaciones, siempre que sean compatibles con el objeto de la detención y el régimen del establecimiento y no comprometan su seguridad ni el curso de la instrucción sumarial (art. 522 LECR, según redacción dada por la L. 53/1978, de 4 de diciembre);

c) derecho a ser visitado por sacerdotes, médicos, parientes, socios, o consejeros, siempre que ello se ajuste a las condiciones reglamentadas y no se afecte el curso de la instrucción sumarial (art. 523 LECR);

d) derecho a usar de los medios de correspondencia y comunicación, siempre que no se perjudique el curso de la instrucción sumarial (art. 524 LECR);

e) derecho a dirigirse a los funcionarios superiores del orden judicial (art. 524 LECR); téngase presente, en este punto, lo establecido respecto a las visitas de inspección de los órganos jurisdiccionales (art. 526 LECR; vid. también arts. 76 y s.s. Ley General Penitenciaria, L.O. 1/1979, de 29 de septiembre)(13);

f) derecho a no ser sometido a ninguna medida extraordinaria de seguridad, salvo en casos de desobediencia, violencia, rebelión, o tentativa de fuga, en cuyos supuestos sólo subsistirán el tiempo estrictamente necesario (art. 525 LECR).

2) Derechos que afectan, preferentemente, a intereses jurídicos del detenido:

a) derecho a relacionarse con su abogado (art. 523 LECR, vid. también art. 51 Ley General Penitenciaria, L.O. 1/1979, de 29 de septiembre, y arts. 101 y 102 Reglamento Penitenciario, D. 1201/1981, de 8 de mayo);

(13) Vid. también el Acuerdo del pleno del CGPJ de 9 de julio de 1981 y la Prevención de la Presidencia del TS de 8 de octubre de 1981.

- b) derecho a que se respeten los límites temporales establecidos para su puesta en libertad o a disposición de la autoridad judicial, y para transformar la detención en prisión o libertad provisional o dejarla sin efectos;
- c) derecho de audiencia previa en orden al decreto de prisión o libertad provisional;
- d) derecho a utilizar los recursos legalmente establecidos.

Hay que tener presente que el detenido, en situación de incomunicación, sufrirá una restricción de sus derechos, gozando de los inherentes al acto de la detención —restringidos también en cuanto que no tendrá el de comunicación (previsto en el art. 520.2.d LECR), ni el de entrevista (previsto en el art. 520.6.c LECR), y además el Abogado será designado de oficio, pero no de los inherentes a la situación de la detención (art. 527 LECR, según redacción dada por la L.O. 14/1983, de 12 de diciembre). En los casos a los que se refiere el art. 384 bis LECR, se podrá solicitar la incomunicación y el órgano jurisdiccional se deberá pronunciar sobre la misma en resolución motivada y en plazo de 24 horas, quedando mientras tanto incomunicado el detenido, sin perjuicio de su derecho de defensa y de lo establecido en los arts. 520 y 527 LECR (art. 520 bis.2 LECR, introducido por L.O. 4/1988, de 25 de mayo); en tal caso, y durante la detención, el órgano jurisdiccional podrá requerir información y conocer, personalmente, o mediante delegación, la situación del detenido (art. 520 bis 3 LECR, introducido por L.O. 4/1988, de 25 de mayo).

2.7. *La garantía del Habeas Corpus*

En íntima conexión con el tema de la detención se encuentra el del *habeas corpus*.

El art. 17.4 de la Constitución (en hilazón con lo dispuesto en su art. 1, en el art. 5 del Convenio Europeo sobre derechos humanos y libertades fundamentales, en el art. 9 de la Declaración Universal sobre derechos humanos, y en el art. 9 del Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos) establece que “la ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente”.

En función de ello, la L.O. 6/1984, de 24 de mayo (en relación con el art. 87.1.c LOPJ y con aplicación supletoria de la LECR) vino a establecer el citado procedimiento, como garantía suprema e insustituible para la lucha contra las detenciones ilegales, suponiendo, junto con otras medidas

de protección y tutela, la culminación del Estado de Derecho, en cuanto instrumento dirigido a salvaguardar los derechos humanos y las libertades fundamentales durante la instrucción sumarial.

El análisis de dicha garantía ha sido prácticamente exhaustivo, tanto en el campo doctrinal como en el ámbito jurisprudencial, lo que nos exime de mayores comentarios o de consideraciones diferentes (14).

III. LA DETENCIÓN EN EL ÁMBITO JURÍDICO-MILITAR

Toca, ahora, ocuparnos de la detención en el ámbito jurídico militar, es decir, de las detenciones de personas presuntamente responsables de hechos presuntamente delictivos, que aparecen como de la competencia de la jurisdicción militar (15).

(14) Vid., entre otros, FAIREN GUILLÉN, V., *El proceso aragonés de "manifestación" y el británico de habeas corpus*, en *Temas del Ordenamiento Procesal*, Ed. Tecnos, Madrid, 1969, Tomo I, pp 131 a 171; GIMENO SENDRA, V., *El proceso de habeas corpus*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985; MINISTERIO DEL INTERIOR, SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA, *El derecho a la asistencia letrada y el habeas corpus*, Madrid, s.f.; BERAJA, A., *Observaciones al Anteproyecto de Ley de Habeas Corpus para la provincia de Corrientes y de exposición de motivos de las reformas propuestas*, Revista de Derecho Procesal Argentina, Año 1972, núm. 4, pp. 473 y s.s.; FAIREN GUILLÉN, V., *Los recursos de "greuges", "firmas de derechos" y "manifestación de personas", "el writ de habeas corpus", el recurso de "amparo"*, ..., Revista de Derecho Procesal, Año 1988, núm. 3, pp. 619 a 704; GIMENO SENDRA, V., *La protección jurisdiccional del derecho a la libertad: el habeas corpus*, la Ley, Año 1985, núm. 4, pp. 1178 a 1188; MARTÍN OSTOS, J., *El procedimiento de habeas corpus*, La Ley, Año 1983, núm. 3, pp. 1043 a 1048; PÉREZ MARTÍN, A.J., *La competencia objetiva de los Juzgados Togados Militares Territoriales en la L.O. 6/1984, de 24 de mayo*, Justicia, Año 1989, núm. 2, pp. 417 a 434; SEGOVIA LÓPEZ, E., *El procedimiento de habeas corpus*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Año 1984, núm. 1368, pp. 3 a 13; SORIANO DÍAZ, R., *La defensa de la libertad física y el procedimiento de habeas corpus*, La Ley, Año 1984, núm. III, pp. 857 a 863; SORIANO DÍAZ, R., *La protección de la libertad personal en el Derecho Anglosajón: El Writ de habeas corpus*, Justicia, Año 1986, núm. 3, pp. 605 a 632; VEGA RUIZ, J.A., *El habeas corpus*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Año 1983, núm. 1329, pp. 3 a 10. Vid. también GÓMEZ DEL CASTILLO, M.M./UGALDE GONZÁLEZ J.I., *Procesos Penales ordinarios y especiales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pp. 126 y s.s.

(15) Sobre la detención en el ámbito jurídico-militar, y al margen de las obras de carácter general, vid., entre otros, MARTI COLL, A., *Detención de Militares*, Poder Judicial, Año 1985, núm. 15, pp. 79 a 88; y QUEROL LOMBARDEO, J.F. de, *Las medidas cautelares personales: detención y prisión de militares*, en *Delitos y procedimientos militares*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994 (reproducido —*Medidas cautelares personales en el proceso penal militar*— en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Tomo II, Madrid, 1995). Vid. también *Manual de Formularios del Militar*, Ed. Lamruja, Tomo I, Madrid, 1991.

Sin entrar, por razones obvias, en el estudio de la evolución histórico-legislativa de esta medida cautelar, sí resulta preciso, retrocediendo hasta los mismos prolegómenos de la codificación militar (asentados, como es sabido, en la segunda mitad del siglo XVIII), resaltar la preocupación por su normación, a efectos, sobretodo, de proteger los derechos y subrayar los deberes del militar en el momento de la misma.

En este sentido, hay que comenzar citando las Reales Ordenanzas de Carlos III de 1768, cuyo Tratado VIII, con la rúbrica "De las materias de justicia", es un auténtico compendio de las disposiciones penales y procedimentales vigentes en la fecha de su promulgación.

De interés resulta también la Real Cédula de 1 de agosto de 1784, que es dictada como consecuencia de un conflicto de competencias entre la Jurisdicción Militar y la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, y que, con carácter provisional y uniformador, clarifica, entre otras materias, las medidas relativas a la detención del militar. Ello es confirmado para la Armada por la Real Orden de 22 de junio de 1825, y para el Ejército por la Real Orden de 26 de junio de 1827.

Hay que citar también el Código de Justicia Militar de 27 de septiembre de 1890, y, posteriormente, la Real Orden de 25 de abril de 1893, dictada por el Ministerio de Gracia y Justicia con el objetivo de armonizar las facultades de los tribunales en cuanto a los derechos explícitamente reconocidos al militar en activo respecto a la detención (16).

Y, finalmente, el Decreto de 11 de julio de 1934, regulador de la detención y prisión de los militares y marinos en servicio activo (el cual ha estado vigente hasta su derogación por la Ley Procesal Militar actual) y el Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945 (reformado por la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre), que, junto con el Decreto de 1934, integraba la normativa vigente en esta materia hasta su paulatina sustitución por la normativa actual (17).

(16) Respecto a la legislación anterior al Código de Justicia Militar de 1890, es preciso citar, al menos, a MENGES, M.M., *Compendio de la obra Juzgados Militares de Colón, o formulario completo de procesos*, Ed. Imprenta de P. Sanz, Madrid, 1834, y también a RIVADULLA Y SÁNCHEZ, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Militar*, Ed. M. Pérez, Manila, 1886; vid. también MUGA LÓPEZ, F., *Antecedentes del Código Penal Militar de 1884*, Revista Española de Derecho Militar, Año 1956, núm. 1.

(17) La evolución legislativa ocurrida, a partir de la promulgación de la Constitución, es bien conocida: 1) en primer lugar, el Código de Justicia Militar de 1945, es reformado, con carácter provisional, por la L.O. 9/1980, de 6 de noviembre (lo que produce una ingente e interesante literatura científica, así: BELTRÁN NUÑEZ, A./EGIDO TRILLO, B., *Breves consideraciones sobre la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de*

Justicia Militar, Revista Ejército, Año 1982, núm. 513, pp. 59 y s.s.; BLAY VILLASANTE, F., *Otras reformas necesarias del Código de Justicia Militar*, Revista de Aeronáutica y Astronomía, Año 1981, núm. 481, pp. 51 y s.s.; BRAVO NAVARRO, M., *Reforma de la Justicia Militar*, Revista de Aeronáutica y Astronáutica, Año 1981, núm. 481, pp. 51 y s.s.; MILLÁN GARRIDO, A., *Consideraciones sobre las modificaciones introducidas en las Leyes Penales Militares por la Ley Orgánica 9/1980, de reforma del Código de Justicia Militar*, Revista Española de Derecho Militar, Año 1982, núm. 40, pp. 195 a 231 (también en Revista de Derecho Público, Año 1982, núm. 87, pp. 289 a 332); VALENCIANO ALMOYNA, J., *La reforma del Código de Justicia Militar; Comentarios a la Ley Orgánica 9/1980*, Madrid, 1980; VALENCIANO ALMOYNA, J., *La Ley de reforma del Código de Justicia Militar: aspectos más importantes*, Revista de Aeronáutica y Astronáutica, Año 1981, núm. 481, pp. 51 y s.s.); 2) en segundo lugar, se establece una Comisión para el Estudio y Reforma de la Justicia Militar, creada por O.M. de 17.11.80 —en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Final Primera de la L.O. 9/1980, de 6 de noviembre— y disuelta tácitamente en 1982; los trabajos de esta comisión, inspirados en la L.O. 6/1980, de 1 de julio, sobre criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, y en la L.O. 9/1980, de 6 de noviembre, no fueron suficientemente aprovechados para las modificaciones que se habrían de introducir con posterioridad; 3) y, en tercer lugar, y durante los años 1983 a 1989, se lleva a efecto una profunda reforma que se plasma, fundamentalmente, en la Ley Orgánica de Competencias y Organización de la Jurisdicción Militar (1987) (vid. al respecto APARICIO GALLEGO, J., *La nueva organización de la Justicia Militar*, Revista General de Derecho, Año 1987, núm. 512, pp. 2457 a 2469; GÓMEZ Calero, J., *La reforma de la Jurisdicción Militar a partir de la Constitución*, Revista General de Derecho, Año 1986, núm. 504, pp. 3962 y s.s.), la Ley Orgánica Penal Militar (1985) (vid. al respecto BLECUA FRAGA, R., RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., y OTROS, *Comentarios al Código Penal Militar*, Ed. Cívitas, Madrid, 1987; JIMÉNEZ JIMÉNEZ, F., *Introducción al Derecho Penal Militar*, Ed. Cívitas, Madrid, 1987; CALDERÓN SUSIN, E., *Comentario de urgencia al Proyecto de Código Penal Militar*, Revista General de Derecho, Año 1985, núm. 487, pp. 907 a 920; GONZÁLEZ GARCÍA-MIER, R., *El Proyecto de Código Penal Militar*, Revista General de Derecho, Año 1985, núm. 487, pp. 975 a 977; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., *El Código Penal Militar*, Revista General de Derecho, Año 1986, núm. 499, pp. 1257 a 1309; MILLÁN GARRIDO, A., *Prólogo (al Código Penal Militar y legislación complementaria)*, Editorial Tecnos, Madrid, 1986, pp. 13 y 14), la Ley Orgánica Procesal Militar (1989), etc., etc. Sobre la citada evolución (sobre todo respecto a la Comisión para el Estudio y la Reforma de la Justicia Militar) resulta de interés el Prólogo de MILLÁN GARRIDO a la *Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987. La nueva legislación ha propiciado un buen número de obras científicas de interés; citemos, por todas, ROJAS CARO, J., *Derecho Procesal Penal Militar*, Ed. Bosch, 1991, ROJAS CARO, J., *Derecho Disciplinario Militar*, Madrid, 1990 (tema este en el que no cabe desconocer las aportaciones de CHAVARRI ZAPATERO, J., *Régimen disciplinario militar*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, o JIMÉNEZ VILLAREJO, M., *La potestad disciplinaria en la Administración Militar*, Ed. Colex, Madrid, 1991). Mención especial hay que hacer, por lo que toca a la rama que cultivamos, de LORCA NAVARRETE, A.M., *Comentarios a la Ley Procesal Militar*, Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, 1990, y NAVARRO MIRANDA, *Criterios de la Ley Procesal Militar* (conclusiones de la reunión de trabajo de la Fiscalía Togada de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo). Respecto a la legislación anterior, vigente el Código de Justicia Militar de 1945 como núcleo de la misma, fue recogida por DÍAZ-LLANOS, en sus *Leyes Penales Militares*, Ed. C.B. Española, Barcelona, 1974, 10ª edición (que es la que manejamos); QUEROL Y DURAN Y LANDI CARRASCO, entre otros, se ocuparon de su estudio.

Sobre este breve apunte histórico, y sin entrar tampoco en el tema de las competencias de la jurisdicción militar, es imprescindible recordar que, en nuestro vigente ordenamiento jurídico, esta competencia se contrae (en tiempos de paz y en territorio nacional) al enjuiciamiento de los delitos calificados como “militares”, es decir, de aquellos que están tipificados en la Ley Penal Militar (Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar), y que, en esencia, son infracciones criminosas que atentan contra el potencial bélico del Estado, que es siempre el bien jurídico a proteger.

Ahora bien, dado que tales delitos pueden ser cometidos por militares y también por civiles, será preciso, en aras de la claridad expositiva, hacer una disección de ambas hipótesis para el análisis de las posibles especialidades existentes (esencialmente en el procedimiento de la detención) en el ámbito que, ahora, se ha de estudiar.

Adicionalmente, se habría de incidir en las especialidades que afectan, o pueden afectar, a la detención de militares por comisión de delitos comunes. Pero estas no son otras que las que quedarán reflejadas respecto a la comisión de delitos militares; ello releva de la exigencia de comentarios al respecto.

Señalaremos, por último, que, los militares, exactamente igual que los civiles, no pueden ser detenidos por simples faltas; por tanto, en dicho supuesto, una vez acreditada su condición (y, a nuestro juicio, sin necesidad de justificar conocido domicilio —porque éste ha de ser el de su destino, es decir, el de su unidad (art. 175 R.R.O.O. FAS)— ni prestar fianza bastante), los agentes de la autoridad judicial o gubernativa se habrán de limitar a tomar nota de los datos personales y del destino del mismo, a efectos de tramitar la oportuna denuncia (art. 214 LOPM). Esto releva también de otros comentarios adicionales.

Sin más consideraciones previas se pasa al desarrollo de la exposición.

3.1. *Concepto y clases*

En este punto no hay nada que añadir a lo ya expuesto, con carácter general, respecto a la detención con la salvedad de que, cuando se disponga la incomunicación del detenido, se comunicará dicho acuerdo al director del establecimiento penitenciario militar o al jefe o mando de la unidad en que se encuentre para que se adopten las medidas pertinentes (art. 224 LOPM).

No cabe desconocer, además, que no tendrán la consideración de detención las privaciones de libertad de carácter disciplinario (arrestos), que se registrarán por su legislación específica (LORDFAS).

3.2. *Regulación legal*

Las normas referentes a la detención, en el ámbito jurídico militar, están insertas en diferentes cuerpos legales.

De un lado, hay que tener presente los arts. 61.3, 85 y 86, 103, 107 y 115 a 117 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LOCOJM); la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, Penal Militar (BOE de 11 de diciembre de 1985) (LOCPM) (arts. 27 —que contempla el abono del tiempo de la detención respecto al del cumplimiento de la condena—, 77.6 —que tipifica como delito la detención ilegal del personal civil de los países beligerantes en caso de guerra—, o 118 y 161 —que tipifican como delitos las conductas propiciadoras o negligentes respecto a la evasión de detenidos—); la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (BOE de 18 de abril de 1989) (LOPM); e incluso la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (BOE de 22 de noviembre de 1985) (LORDFAS); también la Ley 9/1988, de 21 de abril, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar.

De otra parte, hay que tener presente la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (arts. 173 y 175) (R.R.O.O. FAS); las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra, aprobadas por R.D. 2945/1983, de 9 de noviembre (arts. 349, 364, 372, 388, 404 a 414); las Reales Ordenanzas de la Armada, aprobadas por R.D. 1024/1984, de 8 de junio (arts. 576 a 586); y las Reales Ordenanzas del Ejército del Aire, aprobadas por R.D. 494/1984, de 22 de febrero (arts. 442 a 452).

Y, por último, no cabe olvidar otras disposiciones menores (como la O. 79/1988, de 16 de diciembre), de aplicación complementaria, o la propia Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de habeas corpus (BOE de 26 de mayo de 1984) (LHC) (art. 2.III).

Evidentemente, la regulación esencial se contiene en la Ley Procesal Militar, en la que, al margen de los preceptos de pura referencia (arts. 199, 215, 400 o 407), se establecen —cabría afirmar— las coordenadas esenciales de esta medida cautelar.

En su propia Exposición de Motivos (Preámbulo) se sostiene que “...se han recogido las normas que se encontraban dispersas sobre detención de militares...” y “...se declara como supletoria, en lo que no se regula y no se oponga a esta ley, la Ley de Enjuiciamiento Criminal...”, lo cual queda confirmado en su Disposición Adicional Primera.

En ella, y junto a preceptos como los arts. 42, 123, 125, 126, 142, 144, 145, 167, 175, 176, 222, 224, 236, 237, 238, 299, 388, 402, o 420, hay que tener presente, sobretodo, los arts. 200 a 214, en los que se condensa el núcleo de la regulación. A ellos, pues, se prestará una atención particular.

3.3. *Sujetos de la detención*

3.3.1. Sujetos activos

Son sujetos activos de la detención, en el ámbito jurídico militar, además de los inherentes al orden jurisdiccional común (ya expuestos), los propios del orden jurisdiccional castrense, que son los siguientes:

1) Las autoridades judiciales militares (específicamente los Jueces Togados que incoen las actuaciones) (art. 201 LOPM); téngase en cuenta que también la autoridad judicial militar puede ordenar la detención, para mantener el orden en las salas, de quienes faltan al respeto debido al tribunal o cometan actos castigados por la ley (arts. 42 y 299 LOPM); e igualmente pueden ordenar la conducción forzosa a la presencia judicial de quienes no satisfagan la comparecencia a su llamamiento para declarar (arts. 175 y 420 LOPM);

2) Los Fiscales jurídico-militares, que, cuando tengan noticia de un hecho presuntamente delictivo, realizarán, u ordenarán realizar, las diligencias pertinentes, inclusive la detención, a efectos de instar la incoación del procedimiento o el archivo de las actuaciones (art. 123, 202 y 205 LOPM);

3) Las autoridades y agentes de policía judicial militar (teniendo presente que, aún no existiendo un cuerpo así constituido, el art. 86 LOCOJM extiende a la jurisdicción militar las funciones de la policía judicial y el art. 85 LOCOJM atribuye tal carácter a la policía militar);

4) Los militares particulares (que obviamente son sujetos activos por aplicación supletoria de la legislación común);

5) Las autoridades o los agentes facultados para ello legalmente (art. 201 LOPM); es decir:

a) las autoridades, mandos y jefes militares, que, cuando tengan conocimiento de la comisión de un delito, de la competencia de la jurisdicción militar, perpetrado por sus subordinados, o cometidos en su demarcación, han de comunicarlo al Juez Togado competente, y nombrar a un oficial a sus órdenes para que instruya el correspondiente atestado, con detención del presunto responsable, si procediese; instruido el atestado, el Juez Togado competente incoará el correspondiente procedimiento penal, ratificando, rectificando o transformando la detención en prisión (o libertad) provisional; y, si la unidad estuviese en lugar aislado o lejano, o en buque o aeronave en navegación, y el instructor estimase imposible la entrega de lo instruido en el plazo de 72 horas, dejará sin efecto la detención (arts. 115 y 116 LOCOJM y arts. 144 y 145 LOPM);

b) la policía militar (que incluye la del Ejército de Tierra —regulada por los arts. 404 a 414 de sus R.R.O.O. aprobadas por R.D. 2945/1983, de 9 de noviembre—, la policía naval —regulada por los arts. 576 a 586 de las R.R.O.O. de la Armada aprobadas por R.D. 1024/1984, de 8 de junio—, y la policía aérea —regulada por los arts. 442 a 452 de las R.R.O.O. del Ejército del Aire aprobadas por R.D. 494/1984, de 22 de febrero); concretamente las R.R.O.O. del Ejército de Tierra establecen que, en el ejercicio de sus funciones, la policía militar tendrá el carácter de agentes de autoridad (art. 408; art. 580 R.R.O.O. Armada y art. 451 R.R.O.O. Ejército de Aire), que podrá actuar en auxilio de los tribunales militares y efectuar detenciones (art. 409), y que intervendrán en caso de flagrantes delitos (art. 413);

c) otros agentes autorizados (como, por ejemplo, los escoltas que atienden la seguridad de las autoridades, mandos y jefes militares)

3.3.2. Sujetos pasivos

En este punto no existe adición alguna de la legislación castrense respecto a lo establecido por la legislación común (ya expuesto). En consecuencia, sólo cabe remitirse a ella.

Hay que tener presente, sin embargo, en lo referente a las excepciones al régimen de la detención, que, quienes ejerzan funciones judiciales o fiscales en la jurisdicción militar, sólo podrán ser detenidos por orden de Juez competente o en caso de delito flagrante; en el segundo caso se tomarán las medidas de aseguramiento indispensables y se entregará inmediatamente el detenido al Juez Instructor o al Juez Togado competentes; y, en todo caso, se dará cuenta al Auditor Presidente del tribunal

correspondiente, y, si se trata de un Fiscal, a su superior jerárquico (art. 117 LOCOJM).

3.4. *Procedimiento*

Todo lo contrario sucede en lo referente al tema procedimental, en el que existen numerosas e importantes especialidades.

Es aquí donde hay que hacer separación de los casos de detención de civiles y militares.

Respecto al personal civil (y militares que no estén en servicio activo), la detención se ajustará a lo dispuesto por la legislación común (ya expuesto) (art. 202 LOPM).

Respecto al personal militar (militares que estén en servicio activo), la detención se ajustará a lo preceptuado por la legislación común con las particularidades fijadas por la castrense (art. 205 LOPM) (18).

(18) Téngase presente que las situaciones en las que se podría encontrar un militar profesional, con carácter general, serán: actividad (servicio activo), reserva y retiro (cfr. art. 8 de la LOCPM). No obstante existen peculiaridades en atención al carácter del militar, así:

A).- Los militares de carrera permanecerán sometidos al régimen penal y disciplinario hasta la situación de retiro —art. 3, párrafo I, L.O. 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, precepto modificado por Disposición Adicional 10ª de la L.O. 13/1991, de 20 de noviembre, del Servicio Militar y art. 8 del LOCPM—. Pese a este principio de uniformidad, el militar puede encontrarse en diversas situaciones administrativas —art. 96, L. 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional—, que introducen excepciones:

Así, de las situaciones del militar de carrera (vid. art. 96 a 103, L. 17/1989 y art. 16 a 57, R.D. 1385/1990, de 8 de noviembre, aprobando el Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar y situaciones administrativas del personal militar profesional), las cuales son servicio activo, disponible, servicios especiales, excedencia voluntaria, suspenso de empleo, suspenso de funciones y reserva, solamente los supuestos de servicios especiales, concretamente los contemplados en el art. 99, apartado I, a), b) y c), y de excedencia voluntaria, específicamente el contemplado en el art. 100, I, ambos de la L. 17/1989, permiten e imponen la no sujeción al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares.

La situación de reserva —que absorbe la antigua reserva activa por la Disposición Adicional 8ª L. 17/1989—, en la que permanece el militar de carrera hasta la de retirado, Junto a ella, se encuentra la denominada reserva transitoria (vid. R.D. 1000/1985, de 19 de junio, R.D. 741/1986, de 11 abril, Disposición Adicional 3ª de la L. 6/1988, de 5 de abril, Disposición Adicional 8ª, 3 de la L. 17/1989, Disposición Transitoria 9ª R.D. 1385/1990, de 8 de noviembre), en cuya situación dejará el militar de estar sujeto a la jurisdicción castrense, a partir del tercer año de su permanencia en dicha situación, según el punto III. A. 5) de la O.M. 43/1986, de 27 de mayo, sobre las Instrucciones de aplicación del Régimen Disciplinario, en consonancia con el art. 3º, 1) del R.D. 1000/1985, y hasta su transformación en movilizado.

Tales particularidades son las siguientes:

1) Con referencia al acto de realización (por mandato previo):

a) la detención se realizará siempre a través de los jefes del detenido, si estuviera al alcance inmediato de los mismos, y si no se retrasara con perjuicio grave la efectividad de la medida (art. 205 LOPM);

b) en caso contrario, el que realice la detención dará cuenta inmediata a los jefes del detenido, sin perjuicio del derecho y del deber del mismo

La situación de retirado, que se alcanza a petición propia, al llegar a la edad de jubilación forzosa o por resolución legal, determina la extinción de la relación existente entre el militar y las Fuerzas Armadas, en cuyo caso el militar deja de estar sujeto al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares (vid. art. 7 y 8 del R.D. 1385/1990, de 8 de noviembre). Además, la imposición de la sanción disciplinaria extraordinaria de separación de servicio, en virtud de expediente gubernativo, que provocará la pérdida de los derechos militares (art. 64 L. 12/1985), e, igualmente, la condena de pérdida de empleo o inhabilitación absoluta o especial para el ejercicio de la función pública, significará la exclusión de su sujeción a la jurisdicción militar (art. 24. 30 C.P.M.), aunque, en puridad, no deja de ser sino la situación de retirado, alcanzado por esta vía.

B).- Los militares de empleo (vid. art. 104 a 111 L. 17/1989, y art. 59 y 60 R.D. 1385/1990), estarán sometidos a la legislación castrense mientras mantengan sus relaciones de servicios profesionales (art. 3 L.O. 12/1985), pues, por un lado, de las diversas situaciones administrativas en que se pueden encontrar (vid. art. 110 L. 17/1989), ninguna le permite posicionarse con ajeneidad a la legislación penal y disciplinaria militar, y por otro, la situación de reserva o licencia absoluta le aparta de su aplicabilidad.

C).- Los alumnos de cuerpos docentes militares en formación vienen sometidos al régimen general de las Fuerzas Armadas, y a las leyes penales y disciplinarias militares, según el art. 13 de la Orden 43/1993, de 21 de abril, sobre el Régimen del alumnado de los Centros Docentes Militares de formación.

D).- El militar de reemplazo se hallará sujeto al régimen general de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias (art. 3, 2 de la L. 12/1985 y art. 40, 1 de la L.O. 13/1991, de 20 de noviembre, del Servicio Militar) durante su permanencia en filas.

E).- Finalmente, en los supuestos de movilización, el personal movilizado y militarizado (art. 3 de la L.O. 12/1985 y art. 8 LOCPM) quedará sometido durante su período de actividad que será fijado por el Gobierno.

En definitiva, están en situación de servicio activo (y sometidos a la jurisdicción militar): 1) quienes, como militares, sean de carrera o de empleo, estén integrados en los cuadros permanentes de las Fuerzas Armadas (aún en la situación de reserva); 2) quienes, con carácter de personal de reemplazo, estén incorporados al servicio militar; 3) quienes cursen estudios como alumnos de las Academias Militares para ingreso en los Cuadros de Mando; y 4) quienes, con asimilación militar, presten servicios militares, al ser movilizadas o militarizadas por decisión del Gobierno. Sobre este tema se puede consultar, MARTÍNEZ-CARLOS RUIZ, J.L., *Definición de militares*, en *Comentarios al Código Penal Militar*, coordinado por Blecua Fraga y Rodríguez-Villasante, Ed. Cívitas, Madrid, 1988, pp. 215 a 244; MILLÁN GARRIDO, A., *El concepto de militar profesional a efectos penales y la Ley 17/1989, de 19 de julio*, en *La Función Militar en el actual ordenamiento constitucional español*, coord. por Fernández López, J., Ed. Trotta, Madrid, 1995.

de comunicar inmediatamente con sus superiores (art. 205 LOPM y art. 173 R.R.O.O. FAS);

c) si el militar se encuentra desempeñando un servicio de armas u otro cometido esencialmente militar, la detención se interesará de, y se realizará por, sus jefes, salvo que no estuviera al alcance inmediato de los mismos o hubiere cometido delito flagrante (art. 205 LOPM y art. 173 R.R.O.O. FAS);

d) si el militar se encuentra en un recinto militar, la detención se interesará de, y se realizará por, el jefe de mayor empleo y antigüedad destinado y presente en ese recinto (art. 205 LOPM);

e) las autoridades, mandos o jefes militares, de quienes se interese la detención, darán un cumplimiento inmediato al requerimiento en sus exactos términos (art. 206 LOPM);

f) si no pudiese hacerlo (por encontrarse accidentalmente el detenido fuera de su circunscripción), trasladarán con toda urgencia la comisión a la autoridad, mando o jefe, del lugar en donde se encuentre, comunicándolo así a la autoridad requirente (art. 207 LOPM);

g) el militar detenido, en el mismo momento de la detención deberá acreditar su identidad (y su condición de militar) y podrá exigir la identificación de quienes la realicen (art. 212 LOPM y art. 173 R.R.O.O. FAS; art. 53. a) LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y art. 21 R.D. 1484/1987, de 4 de diciembre, sobre Normas del Cuerpo Nacional de Policía); téngase presente que la O. 79/1988, de 16 de diciembre, crea la tarjeta de identidad militar (TIM), que es el documento personal e intransferible que acredita la condición, empleo y situación;

h) el militar detenido habrá de acatar las órdenes y determinaciones de las autoridades o agentes que hubiesen acordado o realizado la detención, sin perjuicio de, posteriormente, poner en conocimiento de sus jefes las infracciones o abusos observados (art. 212 LOPM).

En esencia, pues, las citadas particularidades se refieren a la exigencia de que la detención del militar se realice, a ser posible, a través de sus jefes (y, en todo caso, dando cuenta inmediata a los mismos); a los deberes de colaboración de las autoridades, mandos y jefes militares; y a los deberes de comportamiento del militar detenido.

2) Con referencia al acto de puesta a disposición:

a) si la detención no ha sido llevada a efecto por los jefes del militar, una vez realizado el atestado o las diligencias que correspondan, se entregará el detenido a la autoridad, mando o jefe, de que dependa, con indicación de sus motivos (art. 211 LOPM);

b) si ello no fuese posible, se entregará el detenido a la autoridad, mando o jefe, superior de la plaza en la que se hubiese verificado la detención (art. 211 LOPM).

La puesta a disposición, pues, se realizará, respecto a la autoridad judicial militar, a través de la propia autoridad militar. O, dicho de otra forma, se ha de diferenciar entre el acto de “entrega” a la autoridad militar y la situación de “disposición” frente a la autoridad judicial; así lo entiende también el dictamen emitido por el Consejo de Estado el 20 de mayo de 1982.

3) Con referencia a los actos de consolidación: no existen particularidades relevantes, salvo que el auto, elevando la detención a prisión (o libertad) provisional, o dejándola sin efecto, decretando entonces la libertad del detenido, se ha de comunicar, no sólo a las partes, sino también al jefe del mismo (art. 204 LOPM), lo que no deja de ser lógico, habida cuenta de que ha sido entregado a él.

4) Con referencia al cumplimiento de la detención:

a) el militar detenido sólo permanecerá, en dependencias o establecimientos no militares, el tiempo indispensable para la realización del atestado o de las diligencias que correspondan, y siempre separado de los demás detenidos (art. 210 LOPM y art. 173 R.R.O.O. FAS);

b) el cumplimiento de la detención se realizará en un establecimiento penitenciario militar, de la localidad en la que se produzca la detención, o en otro si no existiese tal tipo de establecimiento en dicha localidad (art. 208 LOPM); si no fuere posible la permanencia en un establecimiento militar, se cumplirá en un establecimiento común con absoluta separación de los demás detenidos (art. 222 LOPM);

c) durante el cumplimiento de la detención, el militar estará a disposición de la autoridad ordenante, pudiendo ser conducido ante ella, o visitado por ella, cuantas veces sea preciso (art. 209 LOPM);

d) los traslados se efectuarán siempre por militares de igual o superior empleo al del detenido (art. 213 LOPM);

e) durante la detención, el Juez velará por que se guarde al militar el respeto y la consideración debidos a su dignidad, empleo y situación (art. 237 LOPM);

f) en los establecimientos militares no penitenciarios, la custodia de los detenidos se llevará a efecto por las guardias de prevención, bajo la responsabilidad de su comandante (arts. 349, 364, 372 y 388 R.R.O.O. del Ejército de Tierra, aprobadas por R.D. 2945/1983, de 9 de noviembre).

Así pues, todas estas particularidades se reducen a la exigencia de que el cumplimiento de la detención se opere en un establecimiento militar y bajo la custodia militar.

En resumen, y respecto al procedimiento, las particularidades son concretas y sintetizables en la forma siguiente:

1) Exigencia de que la detención de los militares se lleve a efecto a través de sus jefes, imponiendo a estos un deber de colaboración y a aquellos unos deberes de comportamiento;

2) Exigencia de que el militar detenido sea puesto a disposición de la autoridad judicial militar, a través de la propia autoridad militar;

3) Exigencia de que la transformación de la situación de la detención sea puesta en conocimiento de los jefes del militar; y

4) Exigencia de que el cumplimiento de la detención se realice en un establecimiento militar y bajo la custodia militar.

Estas "exigencias" no pueden, ni deben, ser estimadas, actualmente, como privilegios, sino como servidumbres, añadidas a las cargas y gravámenes que pesan sobre el personal militar; y, en todo caso, como expresión de su permanente disponibilidad para el servicio al que se dedica, en razón de las peculiares funciones y de la propia naturaleza de las Fuerzas Armadas.

3.5. *Recursos*

En materia de recursos, y habida cuenta de la inexistencia del recurso de reforma, en el ámbito jurídico militar, sólo cabe el recurso de apelación; y ello tanto respecto al auto acordando o denegando la detención, como respecto a los autos transformando la misma en prisión o libertad provisional o decretando la libertad del detenido, e, incluso, respecto a los autos en que se acuerde o se levante la incomunicación de la detención (arts. 204, 224 o 388 LOPM).

3.6. *Derechos del detenido*

Regirá, en este punto, lo dispuesto en la legislación común (ya expuesto), que, tal como ya ha sido afirmado, se ha de aplicar supletoriamente a la legislación castrense, la cual también resume y compendia tales derechos en el precepto que establece que "ninguna persona podrá ser (y estar)

detenida sino en los casos y formas prescritos por la ley” (art. 200 LOPM), con el que se enfatiza el principio de legalidad que rige la vida del proceso penal.

Junto a los citados derechos, y en los supuestos de detención de militares en activo, en los que también, obviamente, ha de existir un ajustamiento a lo establecido en las leyes (art. 173 R.R.O.O. FAS), el militar gozará asimismo de los derechos derivados de las particularidades procedimentales a las que ya hemos aludido (vid. apartado 3.4).

Se hace preciso resaltar la permanente preocupación de los cuerpos legales militares por el derecho al mínimo perjuicio, estableciendo que la detención se ha de realizar en la forma menos perjudicial para la persona y la reputación del detenido y de su familia (art. 238 LOPM), y que la misma, mientras no exista auto de procesamiento firme, no producirá cambio alguno en la situación del militar detenido (art. 236 LOPM).

Lo mismo sucede con el tema de la asistencia letrada al detenido, a través de la designación, por sí o de oficio, del Abogado correspondiente (vid., en este sentido, el art. 103 LOCOJM, o los arts. 125, 142 o 402 LOPM), y con el derecho al silencio y a la no autoincriminación (vid., en este sentido, los arts. 167 y 176 LOPM). El derecho a la asistencia de un defensor encuentra también su expresión (aunque esto exceda de los límites marcados a este trabajo) en la exigencia de designación de defensor militar en los casos de unidades desplazadas fuera del territorio nacional (arts. 107 LOCOJM y 126 LOPM).

3.7. *La garantía del Habeas Corpus*

Esta garantía rige también, como no podría ser de otra manera, en el ámbito jurídico militar, en el que se atribuye a los Juzgados Togados Militares Territoriales, y más concretamente a los constituidos en las cabeceras de las circunscripciones territoriales en las que se efectuó la detención, la competencia para el conocimiento de las solicitudes de habeas corpus (art. 61.3 LOCOJM en relación con art. 2.III LHC).

Según ello, en los supuestos de competencia de la jurisdicción militar, por delitos cometidos por militares o por civiles, el órgano competente es el Juez Togado; pero, en los supuestos de delitos comunes cometidos por personal militar, el órgano competente (entendemos, por interpretación extensiva de la frase “...en las que se efectuó la detención...”) puede ser tanto el Juez Instructor como el Juez Togado.

Al margen de lo anterior, se establece que el detenido, su cónyuge, descendientes, ascendientes, o hermanos, y los representantes de los menores e incapacitados, podrán, en cualquier momento, sin formalismos, ni necesidad de Abogado, comparecer verbalmente, ante el Juez Togado o Tribunal Militar, a cuya disposición se encuentre el detenido, para exponer las consideraciones oportunas respecto a los motivos, tiempo, y condiciones de la detención, al objeto de que, en su caso, se resuelva inmediatamente sobre la legalidad del acto y de la situación en que transcurre (art. 203 LOPM).

Este precepto viene a plantear el problema de si se trata de una norma reiteradora de las disposiciones reguladoras del procedimiento de habeas corpus o si se trata de una norma innovadora de un procedimiento propio del ámbito jurídico militar y paralelo al de habeas corpus. Sin embargo, y al margen de la solución que se adopte, parece evidente que, no siendo una norma restrictiva de los derechos del detenido, sino todo lo contrario, su existencia es total y absolutamente acorde con los principios que, en este aspecto, emanan de la Constitución; y ello, en lo que toca a la dimensión puramente pragmática, resulta suficiente.

IV. CONCLUSIONES FINALES

El análisis comparativo, entre la detención “ordinaria” o “común” y la detención “militar” (valgan estas expresiones), pone de manifiesto, en un plano puramente indicativo, y al margen de muy concretas especialidades (como las relativas a las exigencias de notificación de los decretos de incomunicación), un paralelismo —en absoluto extraordinario si se conoce y se comprende la evolución del Derecho Militar a partir de la promulgación de nuestro vigente texto constitucional— que se traduce incluso en la propia dispersión de las normas reguladoras de esta medida cautelar en uno y otro ámbito, lo que, quizás, por las múltiples facetas que afectan a la misma, sea difícil o imposible de erradicar.

Marginando el hecho de la existencia, en el orden militar, de privaciones de libertad de carácter disciplinario (inherentes a la organización, funcionamiento, misiones y cometidos de las Fuerzas Armadas), tal vez sea el procedimiento a seguir (y los recursos a utilizar, habida cuenta de la inexistencia de la reforma en el citado orden) el punto en el que se hacen más ostensibles las particularidades referentes a la detención militar (*rectius*, a la detención de los militares), lo que se refleja, asimismo, en el campo de

los derechos y garantías del detenido (recuérdese, aquí, el contenido del art. 203 LOPM).

Por lo demás, cabe concluir que tal medida cautelar se ajusta estrictamente a los principios constitucionales, como no podría ser de otra forma, y que los particularismos vienen exigidos por la propia naturaleza de la institución militar.