

LA DETENCIÓN DE MILITARES ASPECTOS PROBLEMÁTICOS Y POSIBLE INCIDENCIA EN LOS MIEMBROS DE LA GUARDIA CIVIL

JOSÉ MARÍA NACARINO LORENTE

GUARDIA CIVIL. DOCTOR EN DERECHO. ABOGADO DEL ESTADO SUSTITUTO EN VALENCIA

JESÚS MANUEL GONZÁLEZ ACUÑA

GUARDIA CIVIL (R). ABOGADO. MASTER UNIVERSITARIO EN DERECHO MILITAR

RESUMEN

La detención policial se configura como una medida cautelar personal que incide directamente en el derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Española. Esta es la razón por la que el expediente que disciplina su correcta ejecución esté sujeto a una serie de requisitos que los funcionarios policiales deben observar de forma precisa e inexcusable. La detención de militares no solo tiene en cuenta todas estas formalidades previstas en la Ley para el detenido común, sino que añade otros elementos en consideración a ello que configuran un régimen jurídico específico y excepcional, y que presenta sus principales novedades en lo referido a la forma de practicar la detención según el militar se halle prestando servicio o no, o bien en cuanto a la regulación acerca del lugar de custodia del detenido militar.

Palabras clave: detención, militar, delito, lugar de custodia, establecimiento militar.

ABSTRACT

The police detention is established as a personal precautionary measure that affects directly to the fundamental right to freedom established in article 17 of the Spanish Constitution. That is the reason why the disciplinary proceeding that assures its correct implementation is subject to a series of requirements that must be observed by police officers in a precisely and unavoidable manner. The detention of military personnel must take into account not only all the requirements for common detentions but also other elements that form a specific and an exceptional legal framework. Its main innovations are referred to the way in which the detention is carried out depending on whether the military personnel are on duty or not, and also are referred to the regulation of the place of custody for military personnel.

Keywords: detention, military, offence, place of custody, military establishment

1. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional denomina detención a *“cualquier situación en la que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar por su propia*

*voluntad una conducta lícita [...]”*¹ Del mismo modo, ha señalado el TC que *“la detención es algo fáctico y que no hay zonas intermedias entre detención y libertad”*, si bien matizando que *“una privación de libertad momentánea (para la práctica de la llamada prueba de alcoholemia) no constituye detención”*². En el mismo sentido la figura jurídica de la detención, que ahora analizamos, ha sido definida por (Montero Aroca, J.M., 2015) como *“una medida precauteladora personal que consiste en la privación breve de libertad, limitada temporalmente, con el fin de poner al sujeto detenido a disposición de la autoridad judicial, quien deberá resolver, atendidas las condiciones legales, acerca de su situación personal”*, lo que podrá derivar en su puesta en libertad o mantener su privación de libertad a través de la figura de la prisión provisional. Así mismo se trata de una medida precauteladora -continúa señalando el autor-, puesto que dicha medida se encuentra *“en conexión con la previsible comisión de un delito y, por ende, con la existencia de una causa penal y de una medida cautelar”*.

En este mismo sentido se ha definido la detención por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial³ que la conceptúa como aquella diligencia derivada de la comisión de los hechos delictivos que se investigan, diferenciándola de otras privaciones de libertad que se hallan recogidas en otras disposiciones legales distintas a la LECrim, como por ejemplo la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, etc.

La detención guarda una inexcusable ligazón con el derecho fundamental que se ve lesionado con su práctica que no es otro que la libertad personal consagrada en el artículo 17 CE, siendo uno de sus aspectos esenciales la libertad ambulatoria o de movimientos⁴, aunque -como se ha señalado por algunos autores- a veces se ha confundido con la libertad de circulación del artículo 19 CE (Carretero Sánchez, 2001).

El derecho a la libertad viene establecido también en el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España en 1977, y constituye así mismo un valor superior del ordenamiento jurídico establecido en el artículo 1 de la Constitución Española.

Tal y como ha recordado el Tribunal Supremo, *“la privación de libertad solo puede ser procedente cuando se ampare en un título legalmente establecido (arts. 5 y 8 CEDH)”*⁵, que en nuestro ordenamiento jurídico tiene su piedra angular en el artículo 17 de la Constitución Española ya mencionado, cuya redacción ofrece los pilares básicos de este derecho y, especialmente, de la forma en que puede ser violentado.

1 Vid. STC 98/1986, de 10 de julio.

2 Tal y como refiere la STC 341/1993, *“no se consideran detención, en sentido legal, las privaciones de libertad deambulatoria inherentes a las diligencias de cacheo e identificación de un sospechoso, como tampoco la diligencia de examen radiológico o los controles de alcoholemia, siempre, claro está, que tales diligencias se practiquen en legal forma, con las debidas cautelas, respetando los principios de necesidad y de proporcionalidad”*. En el mismo sentido se pronuncian las SSTC 103/1985 y 107/1985, y asimismo la STS de 26 de mayo de 2008.

3 Acuerdo de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial de 3 de abril de 2017, por el que se aprueba el Manual *“Criterios para la Práctica de Diligencias por la Policía Judicial”*, p. 41.

4 Tal y como se señala en la Instrucción 3/2009 de la FGE sobre el control de la forma en que ha de practicarse la detención.

5 STS de 22 de julio de 2010.

Su tenor literal, al que se añadirán brevemente algunos comentarios, es el siguiente:

“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 artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”.

Queda de esta forma consagrado el derecho fundamental a la libertad, exigiendo que su privación sea regulada en la propia Carta Magna y por Ley⁶, sin dejar su restricción a otro tipo de normas de menor jerarquía. De hecho, la norma que regula los casos y la forma en la que se puede privar de libertad a un ciudadano es, principalmente y para el caso que nos ocupa, la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el artículo 490, como facultad para los particulares, y los artículos 490 y 492 de dicho texto, como obligación para los componentes de Policía Judicial⁷.

“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”.

Tal y como han señalado algunos autores, la Constitución Española establece en este apartado dos plazos de detención, uno relativo referido al tiempo mínimo imprescindible para realizar las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y otro absoluto que no puede ser sobrepasado y que se sitúa en setenta y dos horas, aunque, como veremos, sí que podría prolongarse otras cuarenta y ocho horas más en supuestos de detenidos integrantes de bandas armadas o elementos terroristas.

“3. Toda persona 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”

Se trata de los derechos considerados básicos que debe tener toda persona privada de libertad, si bien la Ley de Enjuiciamiento Criminal recogía asimismo otros muchos en el artículo 520 de dicho texto legal, que conformaban el conjunto de derechos de toda persona detenida, y que por Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LECrim fueron ampliados profusamente, incorporando algunos preceptos novedosos por exigencias europeas. Actualmente los derechos del detenido se encuentran recogidos en los artículos 520 a 527 de la LECrim.

“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”.

Queda así recogido el derecho a que la legalidad de la detención sea revisada por la autoridad judicial mediante un procedimiento preferente y sumario regulado en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, de Habeas Corpus.

Por otro lado, fija este precepto el límite máximo de duración de la prisión provisional cuyo procedimiento queda disciplinado en los artículos 502 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

6 En el mismo sentido el artículo 489 de la LECrim señala que: *“Ningún español ni extranjero podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban”*.

7 Según se recoge en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de FCS y en el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial, en desarrollo del artículo 126 de la CE, constituyen la Policía Judicial en sentido genérico todos los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto de ámbito estatal, autonómico y local.

La detención de militares no solo tiene en cuenta todas estas formalidades previstas en la Ley para el detenido común, sino que añade otros elementos en consideración a ello que configuran un régimen jurídico específico y excepcional, y que presenta sus principales novedades en lo referido a la forma de practicar la detención según el militar se halle prestando servicio o no, o bien en cuanto a la regulación acerca del lugar de custodia del detenido militar.

En el presente trabajo intentaremos analizar la problemática existente en relación a todos estos aspectos que diferencian el cuadro normativo de la detención de militares respecto de la regulación que de la detención efectúa la Ley de Enjuiciamiento Criminal para los casos comunes, sin perder de vista que la ley procesal ordinaria es la regulación que sirve de referencia básica para aquella detención específica.

La condición de militar de carrera de los miembros de la Guardia Civil proclamada en el artículo 3.1, de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre de Régimen de Personal de la Guardia Civil, en concordancia con la previsión del artículo 9, apartado b), de la LO 2/86, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que define al Cuerpo de la Guardia Civil como un Instituto armado de naturaleza militar, hace necesario realizar aquí un análisis de dicha circunstancia en atención a determinar si el peculiar régimen de detención de los militares pertenecientes a las Fuerzas Armadas alcanza igualmente a los componentes de la Guardia Civil, lo que inevitablemente nos llevará a señalar, siquiera brevemente, el fundamento de dicha excepcional regulación procesal.

2. ANTECEDENTES

La razón de ser del Derecho militar —y su principio fundamental— hay que buscarla en la propia necesidad social de defenderse “*contra los enemigos de fuera y los perturbadores de adentro*” (Salcedo y Ruiz, 1913).

Al mismo tiempo, las singularidades de la vida castrense llevaron al establecimiento de un fuero propio para los militares, al igual que existía en otros estamentos, si bien en los ejércitos la posesión del fuero les dotaba de uniformidad, por resultar aplicable a todos sus individuos, sin distinción social, alejándose así de la concepción del fuero como privilegio de clases altas. En cierto modo, el fuero militar ha venido a suponer históricamente un privilegio, la posesión de un estatuto jurídico privilegiado que impedía “*la intervención de la justicia ordinaria sobre causas en las que participaran militares*” (Andújar Castillo, 1996).

De este modo, incluso en nuestras primeras Constituciones, de inspiración claramente liberal y, por lo tanto, con tendencia hacia la unificación de fueros, mantuvieron el fuero propio de los miembros de los ejércitos. Así, la Constitución de 1812 proclamaba en su artículo 248 el principio de unidad de fueros («En los negocios comunes, civiles y criminales no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas»), sin perjuicio de la salvedad establecida en el artículo 250 respecto al mantenimiento de un fuero particular para militares y eclesiásticos.

Conforme va reduciéndose el fuero militar y, por ende, con la posibilidad de que pueda ser sometido a la jurisdicción ordinaria por crímenes comunes, aparece la regulación de las especialidades de la detención de militares. Así, las especialidades para la detención del militar se contemplaron en el Código de Justicia Militar de

1890, en el de 1945 y en el Decreto de 11 de julio de 1934 en el que se disponía que Fernández García, 2015:

“siempre que se acuerde por las autoridades judiciales o gubernativas la detención y prisión de militares o marinos en servicio activo, se interese la ejecución de dichos acuerdos de las autoridades superiores de quienes respectivamente dependan y sufran la detención o prisión en los cuarteles, castillos, prisiones, buques y demás lugares prevenido en las disposiciones que se indican” (Gaceta de Madrid: Diario Oficial de la República núm. 193, de 12 de julio de 1934).

El Código de Justicia Militar aprobado por Ley de 17 de julio de 1945 únicamente preveía, en relación con la detención, la posibilidad de adoptar esa medida cautelar respecto de las personas acusadas de delito sometido a la jurisdicción militar (art. 670), por lo que los supuestos como la detención de los militares por la supuesta comisión de delitos comunes continuaron rigiéndose por el Decreto de 11 de julio de 1934, que continuó en vigor hasta la entrada en vigor de la Ley Procesal Militar.

En las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas mediante Ley 85/1978, de 28 de diciembre y actualmente derogadas, se disponía que al militar detenido por autoridad no militar o sus agentes no se le podía “*retener en dependencias policiales o gubernativas más tiempo que el imprescindible para la formación del atestado o diligencias*” (art. 173).

En la actualidad, esta especialidad de la detención del militar se regula en los artículos 200 a 214 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

Para Fernández García estas especialidades ya no son consecuencia de la configuración de un privilegio, sino que más bien responden a “*la particularidad del ejercicio de sus funciones en aras del cumplimiento de las misiones que constitucionalmente tienen asignadas las Fuerzas Armadas en el art. 8 CE*” (Fernández García, 2015), lo cual supone un conjunto de restricciones a los derechos fundamentales de los militares.

Para otros autores, estas especialidades se justifican “*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*” (Gómez del Castillo y Gómez, y Navas Córdoba, 1996). También el Consejo de Estado, en su dictamen nº 44.187, de 20 de mayo de 1982, afirma que el principio tradicional de que los militares y marinos sufran su detención en los cuarteles, castillos y prisiones o en arsenales y buques no constituye un privilegio, sino que responde a “*la peculiar y específica naturaleza de las instituciones armadas, que exigen que se hagan compatibles los preceptos de la legislación general con la índole de la función y servicio que les están encomendados*”.

3. NORMATIVA APLICABLE

La forma de practicar la detención de los militares viene regulada en los artículos 205 a 214 de la Ley Procesal Militar.

La regla general en caso de flagrante delito es la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues en el primero de tales preceptos se indica que:

“La detención de un militar en actividad, dispuesta por Autoridad judicial de cualquier jurisdicción, miembros del Ministerio Fiscal, Autoridad gubernativa, funcionario o agente, se efectuará conforme dispone el ordenamiento común para la detención, en especial si se trata de flagrante delito” (art. 205).

A continuación se reflejan las especialidades en la detención del militar, que afectan a la propia detención, al traslado de detenidos y a su custodia.

La detención se practicará a través de los jefes del militar, especialmente si está prestando un servicio de armas, dando cuenta a estos de forma inmediata en el supuesto de no poder haber actuado de ese modo.

Si se encuentra en un recinto militar, se interesará la detención por el más caracterizado (el militar de mayor empleo y/o antigüedad) de los que se encuentren en ese momento en la base o acuartelamiento, por lo que no es necesario recabar la autorización del jefe de la Base.

En el artículo 206 LPM se establece la obligación de la autoridad o jefe militar a quien se interese la detención de un subordinado suyo de dar *“cumplimiento inmediato al requerimiento en los exactos términos en que este se exprese”*, lo que pone de manifiesto, como se ha anticipado, que esta regulación no constituye privilegio alguno, pues el jefe militar debe dar inmediato y exacto cumplimiento al requerimiento de detención.

La detención de un *“militar en actividad acordada por quienes señala el primer párrafo del artículo 205 se cumplirá en establecimiento penitenciario militar de la localidad donde se produzca la detención y si no existiere, en otro establecimiento militar”* (art. 208), permaneciendo *“en dependencias policiales, gubernativas u otros establecimientos no militares de detención, el tiempo indispensable para la práctica del atestado o diligencias”* y, en todo caso, *“separado de los demás detenidos”* (art. 210).

Finalmente, los traslados del militar detenido o sobre el que hubiera recaído auto de prisión, *“se efectuarán siempre por militares de igual o superior empleo al del interesado”* (art. 213).

Como es conocido, existen delitos tipificados en el Código Penal común (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), que podríamos considerar los delitos comunes y delitos tipificados en el Código Penal Militar (Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre), que denominaremos delitos propiamente militares, habiéndose planteado en ocasiones la duda respecto a si en la detención de militares por la presunta comisión de delitos comunes deben aplicarse las especialidades previstas en los artículos 205 y siguientes LPM o, por el contrario, estas únicamente serían aplicables en los procedimientos seguidos por delitos propiamente militares.

Más concretamente, en no pocas ocasiones ha resultado cuestión controvertida entre los Ministerios de Defensa y del Interior, la relativa a si el cumplimiento de la detención en un establecimiento militar, al que deberán ser trasladados desde las dependencias policiales, gubernativas u otras no militares, en las que únicamente podrán permanecer el tiempo indispensable para practicar el atestado o diligencias, son aplicables única y exclusivamente a la detención de los militares en situación de actividad realizada en el marco de procedimientos tramitados por los órganos del orden jurisdiccional militar por la presunta comisión de delitos militares o si, asimismo, rigen en todos los supuestos en los cuales esos militares en actividad sean detenidos, incluso en los casos de presunta comisión de delitos comunes, extramuros de las normas penales militares⁸.

⁸ Forma de practicar la detención de militares, Anales de la Abogacía General del Estado núm. 2011, 2012.

La resolución a esta controversia se encuentra en la interpretación literal del contenido del reiterado artículo 205 LPM:

“La detención de un militar en actividad, dispuesta por Autoridad judicial de cualquier jurisdicción, miembros del Ministerio Fiscal, Autoridad gubernativa, funcionario o agente, se efectuará conforme dispone el ordenamiento común para la detención, en especial si se trata de flagrante delito. No obstante, se ejecutará a través de sus jefes si estuviera a su alcance inmediato, o si no retrasa, con perjuicio grave, la efectividad de la medida”.

Como se observa, el citado artículo se refiere a la detención de un militar en actividad dispuesta por la autoridad judicial de cualquier jurisdicción, miembros del Ministerio Fiscal, autoridad gubernativa, funcionario o agente. La referencia a *“cualquier jurisdicción”* ya evidencia la aplicabilidad de la regulación especial de la detención de los militares a cualquier supuesto, con independencia del tipo de delito supuestamente cometido (común o militar).

Idéntico sentido presenta la redacción del artículo 208 LPM, al referirse al lugar de cumplimiento de la detención de un militar, cuando ha sido acordada por las autoridades y agentes señaladas en el artículo 205, es decir, por autoridad judicial de cualquier jurisdicción, Ministerio Fiscal, autoridad gubernativa o agentes de la autoridad.

Así, de la interpretación del artículo 3.1. del Código Civil, al establecer que será según el *“sentido propio de sus palabras”*, deja claro que las posibilidades de la detención del militar en situación de actividad previstas en la Ley Procesal Militar resultan de aplicación con independencia de que dicha detención se produzca por la supuesta comisión de un delito del Código Penal Militar o de la norma penal común, así como que la autoridad o funcionario que la ordena o practica tenga carácter militar o no.

4. SUPUESTOS QUE PUEDEN PLANTEARSE

Se trata de analizar y diferenciar las distintas posibilidades que pueden plantearse en base a las variables existentes y que pueden concurrir y que tienen como denominador común que el sujeto activo del delito es militar. A dicha circunstancia, puede añadirse que cometa bien un delito militar o bien un delito común previsto en el Código penal ordinario y, por último, sumarse a ello que la detención deba practicarse en establecimiento militar por encontrarse allí el autor, o bien en otro lugar. Así las cosas, y de forma sintética a efectos de practicidad en la exposición, los supuestos que pueden plantearse son:

4.1. MILITARES QUE HAN COMETIDO UN DELITO COMÚN Y SE ENCUENTRAN PRESTANDO SERVICIO

Estarían aquí los supuestos en los que el sujeto activo, fuera de servicio, comete un delito ordinario (robo con violencia, tráfico de drogas, etc) y en el momento de la detención por dicho delito se encuentra prestando servicio en el establecimiento militar de destino.

Según establece el artículo 205 Primera LOPM, la detención *“se llevará a cabo solamente por sus Jefes de quienes se interesará, a no ser que hubiera cometido delito flagrante”*. Por tanto, en estos casos procede que la detención sea practicada por sus mandos quienes los entregarán a la Policía Judicial para la práctica de las diligencias oportunas y su posterior disposición ante la autoridad Judicial ordinaria.

Obviamente, toda la actuación se plasmará por escrito en una diligencia que integrará el atestado instruido.

4.2. MILITARES QUE HAN COMETIDO UN DELITO MILITAR Y SE ENCUENTRAN PRESTANDO SERVICIO

En este caso, la competencia tanto de la detención como del órgano judicial al que va a quedar sometido el militar corresponde a los órdenes castrenses en ambos casos.

Se refiere a los delitos previstos en el Código Penal militar como pudieran ser insubordinación, sedición, etc, cometidos por militares cuya prevención y castigo corresponde a los diferentes órganos militares y por tanto que excede de las competencias de la policía judicial.

4.3. MILITARES QUE HAN COMETIDO UN DELITO COMÚN Y NO SE ENCUENTRAN PRESTANDO SERVICIO

Estos casos son los supuestos más habituales. Aunque la casuística puede ser muy extensa, se trata de militares que cometen un delito tipificado en el Código Penal ordinario como meros particulares (tráfico de drogas, violencia de género, contra la seguridad vial, lesiones, etc). En todos estos casos se considera que el delito ha sido cometido como particular, sin que su condición de militar de profesión tenga incidencia respecto de la competencia jurisdiccional y penal. Así, en estos casos, se procederá conforme a las reglas establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal con algunas particularidades que se desarrollan más adelante, referidas a las siguientes cuestiones:

1. Detención conforme a la previsión legal contenida en los artículos 489 a 501 de la LECrim y en los artículos 520 a 527 de la ley procesal, en cuando al derecho de defensa. Así se pronuncia de forma expresa la propia LOPM en el artículo 205.
2. Comunicación a los superiores del militar detenido, que tiene obligación de informar de su condición de militar. Circunstancia que viene establecida en el artículo 212 de la ley procesal militar.
3. Los plazos de detención son los ordinarios (mínimo imprescindible y como máximo 72 horas para la puesta en libertad o a disposición judicial), y el órgano jurisdiccional competente será el juzgado de instrucción conforme a las reglas contenidas en el artículo 14 y siguientes de la LECrim y otros concordantes (Carretero Sánchez, 2007).

En nada afecta aquí el hecho de que sea militar el sujeto que ha cometido el delito salvo la obligación del propio militar de manifestar su condición (ex art. 212 LOPM) y de que los agentes comuniquen dicha detención a los superiores del militar detenido (ex art. 205 LOPM).

4.4. MILITARES QUE HAN COMETIDO UN DELITO MILITAR Y NO SE ENCUENTRAN PRESTANDO SERVICIO

En este sentido se expresa el artículo 201 de la LOPM, al señalar que:

La detención de las personas responsables de hechos, que pudieran ser constitutivos de delito, aparezcan como de la competencia de la jurisdicción militar, podrá acordarse por el Juez Togado que incoe las actuaciones, así como por las Autoridades o sus agentes facultados legalmente para ello”.

Aunque parece difícil que los componentes de las FCS puedan conocer de la existencia de un delito militar, si no es porque reciban dicha *notitia criminis* de las autoridades militares, dicho precepto prevé la posibilidad de que en estos supuestos sean detenidos por las FCS.

4.5. QUE SE TRATE DE UN MILITAR QUE NO SE ENCUENTRE EN SITUACIÓN DE ACTIVO

El artículo 205 LOPM se refiere a la “detención de un militar en actividad”, en afirmación imprecisa, por cuanto la “actividad” no se trata de una de las situaciones administrativas del militar previstas en el artículo 107.1 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar (a saber: servicio activo, servicios especiales, excedencia, suspensión de funciones, suspensión de empleo, reserva y servicio en la Administración civil). No obstante, atendiendo a la interpretación de las normas conforme al sentido de sus palabras y a su contexto (artículo 3 del Código Civil), hemos de entender como “actividad” aquella en la que un militar se encuentre en la situación de servicio activo y reserva, excluyendo aquellas situaciones administrativas en las que la condición militar queda en suspenso. En esta línea, algunos autores como (Carretero Sánchez, 2007) consideran que dicha “actividad” no solo alcanza a los militares en activo sino también en situación administrativa de reserva.

Por su parte, los reservistas voluntarios y reservistas de especial disponibilidad, conforme a su estatuto profesional, únicamente podrán considerar militares “en actividad” cuando sean activados.

4.6. UN CASO SINGULAR: LA DETENCIÓN DE MILITARES EXTRANJEROS EN ESPAÑA

Teniendo en cuenta el principio de soberanía de los Estados, la presencia de fuerzas armadas extranjeras en su territorio resulta consecuencia de una ocupación o de una autorización del propio Estado o de una organización internacional como pudiera ser el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En los supuestos de presencia de fuerzas armadas extranjeras en el territorio de un Estado con su autorización, las condiciones de esta presencia deben ser establecidas entre el Estado anfitrión y el Estado que envía las fuerzas armadas, mediante la celebración de un acuerdo internacional relativo a la presencia de tropas extranjeras en el territorio del Estado anfitrión y al estatuto de dichas tropas, que se conoce como “*Status of Forces Agreement*”, SOFA por sus siglas en inglés.

Generalmente, estos acuerdos específicos sobre el estatuto de las tropas vienen motivados a fin de evitar el sometimiento al derecho interno del Estado anfitrión en materia de presencia sobre el territorio, dado que el régimen ordinario de estancia en un país (el estatuto del turista, por poner un ejemplo), es poco ajustable a esta clase de situaciones que harían imposible la ejecución de la misión.

De esta forma, las cláusulas que suelen articularse en los SOFA's son las relativas a las condiciones de entrada en el territorio, al respeto al derecho interno (pactos de inmunidad o privilegios), fiscalidad de dichas tropas durante su estancia en el Estado anfitrión, normativa aplicable al personal local contratado, validez de los permisos de conducción, responsabilidad civil por daños causados al Estado anfitrión o a sus ciudadanos, etc.

Los SOFA's deben ser adoptados por medio de Tratados, que exigen la previa autorización de las Cortes Generales⁹ y, en casos de urgencia, mediante Canje de Notas o Memorandos de Entendimiento o incluso mediante inmunidades otorgadas unilateralmente por el Estado anfitrión.

En el marco de la OTAN resultan de interés el “Convenio entre las Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al Estatuto de sus Fuerzas”¹⁰, firmado en Londres el 19 de junio de 1951 (SOFA OTAN), el “Protocolo sobre el Estatuto de los Cuarteles Generales Militares Internacionales establecidos en cumplimiento del Tratado del Atlántico Norte”¹¹, firmado en París el 28 de agosto de 1952 y el “Convenio de Bruselas de 1995 sobre el Estatuto de Fuerzas en el marco de la Asociación para la Paz”¹² (SOFA PfP).

Los SOFA's de la OTAN forman parte del acervo de la Alianza, por lo que cualquier nuevo miembro que se adhiera a la OTAN debe suscribirlo íntegramente, sin que puedan formularse reservas a dicha normativa.

En el primero de ellos, previsto en el artículo VII, se regulan las potestades jurisdiccionales y disciplinarias de los Estados de origen (Estado a quien pertenece la fuerza) y de los Estados receptores (Estado en que se encuentra la fuerza), las cuales, establece que las autoridades militares del Estado de origen tienen derecho a ejercer en el Estado receptor la jurisdicción criminal y disciplinaria que les confiere su derecho sobre todas las personas sometidas a la ley militar en dicho Estado. También tienen derecho a ejercer la jurisdicción exclusiva sobre las personas sometidas a la legislación militar de dicho Estado respecto a los delitos punibles por la ley del Estado de origen pero no por las leyes del Estado receptor.

Así mismo, las autoridades del Estado receptor poseen jurisdicción sobre los miembros de una fuerza respecto a los delitos cometidos en el territorio del Estado y sean punibles por la legislación de dicho Estado. Del mismo modo, tienen el derecho de ejercer jurisdicción exclusiva sobre miembros de la fuerza respecto de los delitos, incluidos los que afectan a su seguridad, punibles por su legislación pero, en cambio, no por la del Estado de origen.

Singularmente, sobre el arresto o la detención, el apartado 5 de dicho artículo establece el deber de colaboración y asistencia mutua entre el Estado receptor y el Estado

9 Artículo 94.1.b de la Constitución.

10 «BOE» núm. 217, de 10 de septiembre de 1987, páginas 27470 a 27476.

11 «BOE» núm. 228, de 23 de septiembre de 1995, páginas 28505 a 28508.

12 «BOE» núm. 128, de 29 de mayo de 1998, páginas 17771 a 17774.

de origen para el arresto de miembros de la fuerza, elementos civiles o personas de ellos dependientes¹³ y para entregarlos a la autoridad que deba ejercer la jurisdicción de acuerdo con las disposiciones que acabamos de señalar. Así, en el supuesto de que la competencia para el enjuiciamiento recaiga sobre el Estado de origen, se deberá hacer entrega a sus autoridades de los detenidos.

En la norma a la que nos venimos refiriendo, se recoge también la obligación de las autoridades del Estado receptor de notificar a las autoridades militares del Estado de origen el arresto de cualquier miembro de la fuerza o elemento civil o persona dependiente de ellos. En este caso, será la autoridad y no la fuerza actuante quien deberá notificar el hecho de la detención.

Otra especialidad de la detención y custodia de militares extranjeros (amparados por el SOFA OTAN) consiste en que la custodia del detenido que esté en poder del Estado de origen —sin perjuicio de que el enjuiciamiento corresponda al Estado receptor— corresponde al Estado de origen hasta que el Estado receptor formule la acusación.

En relación a la segunda de las normas que hemos citado (“Protocolo sobre el Estatuto de los Cuarteles Generales Militares Internacionales establecidos en cumplimiento del Tratado del Atlántico Norte”), y dada la presencia en España de bases de la OTAN, cabe señalar que no contiene novedad respecto al tema que nos ocupa, aunque sí alguna singularidad reseñable, como por ejemplo que el derecho reconocido en el artículo VII del Convenio a las autoridades militares del Estado de origen para ejercer la jurisdicción penal y disciplinaria ha de entenderse referido a las autoridades militares del Estado a cuya ley militar esté sujeta la persona interesada. Esta circunstancia, para el caso de un Cuartel General de la OTAN reviste cierta importancia, por cuanto su carácter multinacional y el significado de “Estado de origen”¹⁴ que se hace en el artículo I del Convenio, podría llevar a confusión respecto a la “pertenencia” de la fuerza.

Finalmente, respecto del “Convenio de Bruselas de 1995 sobre el Estatuto de Fuerzas en el marco de la Asociación para la Paz”, cabe decir que todos los Estados partes del mismo aplicarán el SOFA OTAN, como si fueran partes del mismo. En este sentido, la Asociación para la Paz (*Partnership for Peace, PfP*) se configura como un programa de la OTAN establecido en el año 1994 y que va dirigido a todos los socios de la OTAN para estrechar relaciones y cooperación entre ellos. Actualmente lo conforman un total de 21 países tanto europeos como de la antigua Unión Soviética, si bien, y como ha quedado dicho, este SOFA PfP no contiene especialidades respecto a la detención y custodia de militares extranjeros, remitiéndose en dicha materia al contenido del SOFA OTAN.

Llegados a este punto, cabe analizar las peculiaridades de nuestro derecho interno, y así, el artículo 33 de la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, remite también, en todo lo referido al estatuto de las fuerzas armadas visitantes, al

13 En el ámbito del SOFA OTAN, por personas dependientes hemos de entender el cónyuge de un miembro de la fuerza o de un elemento civil o un hijo que dependa de ellos para su manutención.

14 “Estado de origen”, significa la parte contratante a la que pertenezca la fuerza (artículo I.1.d del Convenio de 1951).

SOFA OTAN cuando se trata de estados miembros de la Alianza o de la Asociación para la Paz, fruto de las previsiones contenidas en los convenios ya expuestos.

En cuanto a las Fuerzas Armadas de cualquier otro estado extranjero, cuando se encuentren en territorio español con invitación o con el consentimiento de España, también se les aplicará el SOFA OTAN “atendiendo al principio de reciprocidad y en virtud del acuerdo que sea suscrito a tal efecto por el Ministerio de Defensa de España con el homólogo del Estado extranjero”.

Como conclusión de todo lo expuesto hasta aquí, cabe decir que la detención de un militar extranjero que se encuentre en España formando parte de una fuerza o de un Cuartel General de la OTAN deberá ser puesta en conocimiento de las autoridades militares de la fuerza a la que pertenezca, con independencia de quien sea el Estado que finalmente resulte competente para ejercer la jurisdicción, tal y como viene establecido en las reglas contenido en el artículo VII del Convenio ya citado de 1951.

Así, de la lectura de dicho artículo VII, no se establecen otras especialidades procesales que sí están reguladas en la Ley Procesal Militar para los militares españoles, entre las que cabe destacar la necesidad de que la detención y los traslados se realicen por un militar de superior empleo al del detenido, que la detención se realice, cuando ello sea posible, por sus jefes, que el detenido permanezca en las dependencias policiales el tiempo indispensable para la instrucción de diligencias y por último que permanezca separado del resto de detenidos.

5. FORMA DE PRACTICAR LA DETENCIÓN

La normativa militar se pronuncia expresamente en el primer párrafo del artículo 205 de la LOPM respecto de la forma en que deberá practicarse la detención, remitiendo al “ordenamiento común”, por cuanto deberá atenderse a la previsión normativa contenida en el artículo 521 de la LECrim, que alude a practicarla “en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio” así como a la regulación común sobre la materia (Instrucción de la Secretaría de Estado de Seguridad nº 4/2018, de 14 de mayo, por la que se aprueba la actualización del *Protocolo de Actuación en las Áreas de Custodia de Detenidos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*, en unión de la Instrucción de la SES 12/2007, 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, y sobre la misma materia la Instrucción 2/2009, de la Fiscalía General del Estado, relativa a la forma en que ha de practicarse la detención).

No obstante en el mismo precepto regula que dicha detención deberá “ejecutarse a través de sus Jefes si estuviera a su alcance inmediato, o si no retrasa, con perjuicio grave, la efectividad de la medida”, añadiendo que esta detención se realizará a través de sus jefes en el caso de que se encuentre prestando servicio o se encuentren en recinto militar.

6. DERECHOS Y DEBERES QUE ASISTEN AL DETENIDO MILITAR

La Ley Procesal Militar no contiene referencia alguna a cuáles son los derechos que asisten al militar detenido, por lo que se deberá acomodar a la regulación contenida en

los artículos 520 a 527 de la LECrim, estando protegido el militar de tales derechos en idénticos términos que el ciudadano particular detenido.

La única especialidad que en este sentido recoge la LPM es la prevista en su artículo 210, el cual dispone la separación del resto de detenidos durante su estancia en dependencias policiales.

Por lo que respecta a los deberes específicos, el artículo 205 LPM dispone el derecho y el “deber del militar detenido de comunicar inmediatamente con sus superiores”.

Igualmente, en el artículo 212 se establece la obligación del militar detenido de acreditar “su identidad y condición de militar en el mismo momento de la detención”.

Al igual que ocurre con el detenido no militar, uno de los derechos que cobra especial relevancia como garantía de la correcta defensa del detenido, y concretamente de la protección del derecho fundamental a la libertad, recogida en el artículo 17.4 de la Constitución y regulada mediante la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus», consistente en “la inmediata puesta a disposición de la Autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente”.

En aras de preservar dicho derecho fundamental, el militar podrá invocar el *habeas corpus* por la vulneración de las especialidades previstas en la Ley Procesal Militar, en caso de darse circunstancias tales como que la detención se cumpliera en dependencias policiales más allá del tiempo empleado en la instrucción de diligencias o que durante su permanencia en tales dependencias no fuera separado del resto de detenidos.

7. PLAZO DE DETENCIÓN

El plazo de detención viene fijado en el artículo 210 de la LOPM, cuyo tenor literal es:

“El militar detenido a que se refieren los artículos anteriores sólo permanecerá en dependencias policiales, gubernativas u otros establecimientos no militares de detención, el tiempo indispensable para la práctica del atestado o diligencias. Durante su estancia en tales dependencias deberá permanecer separado de los demás detenidos”.

Este plazo no supone un privilegio para el militar, puesto que tanto la Constitución en su artículo 17 como el artículo 520.1 de la LECrim exigen el cumplimiento de dicho plazo de forma genérica, al establecer este último que:

“La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. En el atestado deberá reflejarse el lugar y la hora de la detención y de la puesta a disposición de la autoridad judicial o en su caso, de la puesta en libertad”.

En cualquier caso, deben estar en todo momento separados del resto de detenidos.

8. ESTANCIA EN DEPENDENCIAS POLICIALES

Esta cuestión es una de las más controvertidas del estudio que aquí se realiza. Para abordar esta cuestión debemos traer a colación aquí diversos preceptos de la

LOPM. En primer lugar, el artículo 208 establece que:

“La detención de un militar en actividad acordada por quienes señala el primer párrafo del artículo 205 se cumplirá en establecimiento militar de la localidad donde se produzca la detención y si no existiere, en otro establecimiento militar”.

Las personas a las que hace referencia el primer párrafo del artículo 205 LOPM al que se remite son: “[...] *Autoridad judicial de cualquier jurisdicción, miembros del Ministerio Fiscal, Autoridad gubernativa, funcionario o agente [...]*”

Además, hay que atender a la previsión contenida en el artículo 210 de la LOPM, cuyo tenor literal es:

“El militar detenido a que se refieren los artículos anteriores sólo permanecerá en dependencias policiales, gubernativas u otros establecimientos no militares de detención, el tiempo indispensable para la práctica del atestado o diligencias. Durante su estancia en tales dependencias deberá permanecer separado de los demás detenidos”.

Y para concluir, el artículo 211, señala:

“En los supuestos en que la detención no se hubiere efectuado por sus Jefes y una vez practicado lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 210, se entregará el detenido a la Autoridad o Jefe Militar de que dependa o, en su defecto, a la Autoridad Militar superior de la plaza en que se hubiese verificado la detención, con indicación de los motivos que la hubieran originado”.

Del contenido de los preceptos transcritos, que hay que recordar que poseen el carácter de norma específica respecto de la regulación común que efectúa la LECrim y por tanto con preferencia en su aplicación de la ley procesal ordinaria, y efectuando una confrontación con los correlativos de la LECrim, podría deducirse lo siguiente:

1. En el momento de finalizar el atestado, el militar debe ser puesto en libertad (con los mismos requisitos que rigen para los particulares según la LECrim) o a disposición judicial, siendo este último supuesto el que mayor problemática puede presentar, ya que la LOPM exige que en ese momento sea custodiado en un centro militar.
2. Según ha señalado la jurisprudencia, los Acuartelamientos de la Guardia Civil no poseen el carácter de centro militar, por lo que la estancia del detenido en dependencias del Cuerpo una vez finalizadas las diligencias no puede considerarse ajustado a la previsión de la LOPM.
3. Si ya se ha finalizado el atestado, y no se van a practicar más diligencias, teniendo previsto que el detenido militar permanezca en dependencias policiales durante más tiempo para finalizar otras, o a la espera de su puesta a disposición judicial, la cual se prevé que no será inmediata, la LOPM (ex art. 210) señala con carácter preceptivo que *“sólo permanecerán en dependencias policiales, gubernativas u otros establecimientos no militares de detención, el tiempo indispensable para la práctica del atestado o diligencias”.*

La razón de ser de esta previsión normativa podría buscarse en la consideración que por razón de ser militar merece su estancia como detenido en un lugar que no sea en una Unidad de la Institución a la que pertenezca.

Más allá del fundamento de dicha previsión, y salvo que se estén practicando diligencias en ese momento, o bien se vaya a disponer su puesta en libertad o

entrega inmediata ante el juez, deberá ser custodiado por personal militar según establecen los preceptos transcritos más arriba.

4. Aunque el superior jerárquico no demande la presentación del militar en dependencias militares, y a tenor del contenido de la LOPM, sería obligación de los agentes que han practicado la detención ordenar lo necesario para su traslado hasta el cuartel militar más próximo (Carretero Sánchez, 2007),
5. Al hilo de lo anterior, y del contenido de los artículos 282 y siguientes, 489 y siguientes, así como 520 y siguientes de la LECrim, se deduce claramente que cualquier detenido por los miembros de las FCSE únicamente se encuentra a disposición de la autoridad judicial ordinaria a partir del momento de la entrega del mismo ante dicha autoridad, sin perjuicio de que los agentes de Policía Judicial que custodian al detenido son responsables y garantes de su seguridad, a cuya disposición se encontrará del detenido aun en el caso de su traslado a dependencias militares, tal y como se deduce de la redacción contenida en el artículo 209 LOPM. Es por ello que en el caso de que el jefe de la Unidad demande el cumplimiento de la detención policial en dependencias militares o se haga *motu proprio* por los agentes que la practiquen este quedará a disposición de los agentes que podrán requerirlo las veces que consideren necesarias.

9. ENTREGA DE DETENIDOS Y TRASLADOS

En consonancia con la previsión contenida en el artículo 211 de la Ley procesal militar, que obliga a que una vez finalizado el atestado el militar permanezca en dependencias militares, debe traerse a colación el tenor del artículo 209 LOPM:

“El militar detenido estará a disposición de quien haya dispuesto su detención, siendo conducido ante el mismo cuantas veces fuere requerido para ello. El Juez podrá acudir cuantas veces lo considere necesario al establecimiento en que se halle detenido. Designado el lugar de la detención se comunicará a la mayor brevedad a quien la hubiere ordenado”.

Así, si una vez finalizada la redacción de diligencias se traslada al detenido a establecimiento militar, serán los propios militares los que deberán conducir al detenido para la práctica de nuevas diligencias en los centros de detención policial.

Los traslados quedan regulados en el artículo 213 LOPM al señalar que: *“Los traslados del personal militar detenido o sobre el que hubiera recaído auto de prisión, se efectuarán siempre por militares de igual o superior empleo al del interesado”*, cuyo régimen es idéntico al señalado en los párrafos anteriores en relación con la conducción de dichos militares detenidos.

10. DENUNCIA DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS COMETIDAS POR MILITAR

Según dispone el artículo 214 LOPM: *“El militar que hubiera incurrido en la comisión de faltas o infracciones administrativas y acreditado su condición, no podrá ser conducido a ninguna dependencia policial, debiendo limitarse los Agentes de la Autoridad gubernativa o judicial a tomar nota de los datos personales y del destino del mismo, a efectos de tramitar la oportuna denuncia”.*

Por lo tanto, queda fuera de toda duda, que ante la comisión de una infracción administrativa, y como ocurre igualmente para el caso de particulares, los agentes se limitarán a tomar la filiación del militar para la tramitación de la denuncia, lo que también ocurrirá en el caso de tratarse de la comisión de delitos leves (antiguas faltas). Respecto de esta última, puede observarse que el precepto está en clara sintonía con la previsión contenida en el artículo 495 de la LECrim por cuanto si en delitos leves cometidos por particulares únicamente cabe practicar la detención si no tiene domicilio conocido ni diese fianza bastante al agente, supuestos en los que evidentemente no incurriría el militar.

No obstante, y a tenor de la redacción ofrecida en los artículos precedentes, sí que es obligación del militar identificarse como tal y de los agentes denunciadores comunicarlo a sus superiores.

11. POSIBLE APLICACIÓN DEL PROTOCOLO EXPUESTO A LOS MIEMBROS DE LA GUARDIA CIVIL

Tal y como se apuntaba al inicio de este trabajo, la Ley 29/2014, de 28 de noviembre de Régimen de Personal de la Guardia Civil recoge en su artículo 3.1 el carácter de “*militar de carrera*” de todos los miembros de la Guardia Civil.

En base a ello cabe preguntarse si dicha circunstancia hace obligada la aplicación del cuadro normativo previsto para la detención de militares pertenecientes a las Fuerzas Armadas en idénticas condiciones para los componentes de la Guardia Civil.

No es fácil la respuesta; no pueden aplicarse en este caso automatismos de causa efecto sino que sería necesario ahondar en el fundamento de tan excepcional regulación prevista en la ley procesal militar.

El Preámbulo de la LOPM ofrece algunas pistas cuando señala que “*dada la condición de militar de carrera de los guardias civiles y teniendo en cuenta el marco de competencias en materia de personal que se establece en el Título I, correspondiendo al Ministro de Defensa las concernientes a las situaciones administrativas, han de mantenerse aquéllas en términos equivalentes a las establecidas para los militares de carrera de las Fuerzas Armadas*”, y añade que “*el guardia civil estará sujeto al régimen general de derechos y obligaciones establecido para los miembros de la Guardia Civil, salvo en aquellas situaciones en que así se especifique*”.

Por otro lado, el artículo 87.2 de la Ley 29/2014, de Personal de la Guardia Civil establece que:

“el guardia civil en cualquier situación administrativa, salvo en los casos en que se especifica lo contrario, está sujeto al régimen general de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, a su régimen disciplinario y a las leyes penales y disciplinarias militares cuando les sean de aplicación”.

Cabe deducir de aquí que sí que existe una vinculación con las normas penales y disciplinarias militares, pero nada dice de las normas de procedimiento, por otra parte, diferentes de las estrictamente penales.

Surge así una primera cuestión a dilucidar, concretada en cuál sería la norma aplicable en los casos en los que un guardia civil comete un delito común, teniendo en cuenta que la propia LOPM señala en su Preámbulo que “*se declara como supletoria,*

en lo que no se regula y no se oponga a esta Ley, la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, y teniendo en cuenta que los miembros de la Guardia Civil tienen la consideración de “*militares de carrera*” como se ha visto.

Nada ha señalado la jurisprudencia al respecto, y habitualmente en los casos en los que algún componente de la Guardia Civil es detenido el régimen aplicado es el genérico para cualquier ciudadano establecido en la LECrim, sin perjuicio de la separación del resto de detenidos y presos que exige el artículo 8.2 de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad¹⁵.

Se hace necesario en este punto hacer una breve referencia al sentido o la razón que llevó al legislador a dispensar al militar de dichas peculiaridades en el régimen de custodia y tratamiento de detenidos, que no es otra que otorgar a dichos militares, por razón de la misión constitucional asignada en el artículo 8 de la CE, de un estatus privilegiado de custodia por sus jefes de Unidad en los establecimientos militares más cercanos al lugar de la detención.

Así, y respecto de la Guardia Civil, en los supuestos en los que la detención sea llevada a cabo por componentes del mismo Cuerpo, y por cuanto su lugar de custodia será el propio acuartelamiento de la Guardia Civil bajo la autoridad del jefe de dicha Unidad, no parece que presente mayores problemas de conciliación con la regulación que la LOPM ofrece al militar detenido. Mayores inconvenientes parecen presentar los supuestos de detención de guardias civiles por otros Cuerpos policiales distintos a la propia Guardia Civil. En estos casos, debe efectuarse una interpretación teleológica tal y como, de forma preferente, señala el artículo 3 del Código Civil¹⁶ y, en base a esta fundamentación y teniendo en cuenta, además, la posibilidad de aplicar de forma analógica¹⁷ la regulación dispuesta en la LOPM para los militares detenidos, cabe suponer que el guardia civil detenido por otro Cuerpo policial deberá ser custodiado en dependencias de la Guardia Civil¹⁸ por sus jefes de Unidad en los mismos términos y con las mismas salvedades ya apuntadas para el militar, es decir, que la puesta en libertad o a disposición judicial no sea inmediata y no quepa efectuar otras diligencias con dicho detenido.

En otras cuestiones, y por las mismas razones expuestas, cabe señalar que el componente de la Guardia Civil que sea detenido debe informar de dicha circunstancia a los agentes que practiquen dicha detención y estos, a su vez, comunicarlo a sus superiores jerárquicos, del mismo modo que sucede en los supuestos de detención

15 El artículo 8.2, de la LOFCS establece que: “*El cumplimiento de la prisión preventiva y de las penas privativas de libertad por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se realizarán en establecimientos penitenciarios ordinarios, con separación del resto de detenidos o presos*”.

16 El artículo 3 del Código Civil, en su apartado 1 señala que: “*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*”.

17 El artículo 4 del Código Civil regula la analogía, al decir que: “*Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecia identidad de razón*”. Y dicho precepto excluye las normas penales, por la exigencia de taxatividad derivada del principio de legalidad.

18 El artículo 5 de la Orden General nº 9 de 22 de noviembre de 2012, “*Del mando, disciplina y régimen interior de las Unidades*”, define el “*Acuartelamiento de la Guardia Civil*” como el “*conjunto de instalaciones y dependencias donde se alojan, normalmente con carácter de permanente, una o varias unidades del Cuerpo*”.

de militares y en idénticas condiciones en los supuestos de ser trasladados estando detenidos. Finalmente hay que tener en cuenta que a los miembros de la Guardia Civil tampoco les sería de aplicación las causas de detención por delito leve, por cuanto en el momento en el que se identifica no cumplimentaría el expediente disciplinado en el artículo 495 de la ley procesal común.

12. CONCLUSIONES

1. Toda detención supone una vulneración de uno de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Española, la libertad, y por ello deben guardarse las debidas formalidades que a tal efecto se recogen en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
2. La detención de militares, como no podía ser de otra forma, no supone una excepción a dicha regulación. Debe practicarse con idénticas precauciones, si bien la Ley Orgánica Procesal Militar añade ciertas peculiaridades que supone un régimen específico en cuestiones que, por otro lado, no suponen una injerencia en el cuadro básico de garantías constitucionales y legales.
3. Ciñéndonos a los supuestos de detención de militares por haber cometido delitos comunes, una de las peculiaridades de este tipo de detención es que si el militar se encuentra prestando servicio únicamente podrá ser detenido a través de sus jefes, salvo que fuera delito flagrante. En caso contrario, es decir, si en el momento de la detención no se encuentra prestando servicio, la detención deberá guardar las formalidades ordinarias de cualquier detención.
4. Otra circunstancia que diferencia la detención de militares de la del resto de personas que no poseen este carácter es que, una vez detenido, este debe informar a los agentes de su condición, situación que será comunicada a sus superiores de forma inmediata¹⁹.
5. Pero si hay una cuestión que podría calificarse como verdaderamente excepcional es el régimen que la LOPM establece en cuanto a la estancia de los militares detenidos en dependencias policiales o administrativas. Es aquí donde hay que poner de manifiesto que la ley procesal militar se expresa de forma clara y precisa. El militar detenido solo permanecerá en dependencias policiales el tiempo necesario para la práctica de diligencias, y lo hará separado de otros detenidos. El resto del tiempo de custodia deberá permanecer en el establecimiento militar correspondiente al lugar de detención y si no lo hubiere en otro diferente. Se refiere la ley a los supuestos en los que la detención se prevé que se alargue y ya han finalizado las diligencias básicas en las que ha sido necesaria su inmediata disposición, y también a los supuestos en los que no esté prevista su entrega inmediata ante el juez. También expresa la ley procesal castrense que el juez podrá acudir cuantas veces considere al lugar en el que el detenido se encuentre y será conducido ante los agentes policiales si así lo interesan.
6. En cuanto a los plazos de detención de militares nada dice la LOPM que modifique el régimen general establecido en la LECrim.

7. Los traslados se efectuarán por los agentes policiales que la hayan practicado, dejando el supuesto de que sea por militares de igual o superior empleo para los casos en los que se encuentre en establecimiento militar tal y como se ha referido en la conclusión 5ª.
8. También, en el caso de que un militar cometa una infracción administrativa o bien se trate de un delito leve, no cabe en ningún caso su traslado a dependencias policiales, sino que bastará con tomar la filiación. Esta previsión tiene su concordancia con la detención por delito leve por personas que no tengan domicilio conocido ni den fianza bastante al agente (ex art. 495 LECrim), que obviamente quedan extramuros de la situación de un militar.
9. La detención de un militar extranjero presente en España como parte de una fuerza o como componente de un Cuartel General de la OTAN deberá ser puesta en conocimiento de las autoridades militares de la fuerza a la que pertenezca a la mayor brevedad posible.
10. Finalmente, haciendo una interpretación teleológica de la norma procesal militar y aplicando de forma analógica su cuadro normativo para la detención de militares, cabe apreciar que respecto de la detención de miembros de la Guardia Civil, por delitos comunes, debería aplicarse en idénticas condiciones por cuanto su consideración como militares de carrera así lo exige.

BIBLIOGRAFIA

- Alonso Pérez, F. (2001). El plazo de la detención, en Diario La Ley.
- Andújar Castillo, F. (1996). El fuero militar en el siglo XVIII, un estatuto de privilegio. En *Chronica Nova*, Núm. 23 (pp. 11-31).
- Arribas López, E (2016). Privaciones de libertad en el ordenamiento jurídico español: un estudio sistemático. En *Diario La Ley*, 4242 (pp. 1-17).
- Carretero Sánchez, A. (2007). El verdadero sentido de la detención penal. En *Diario La Ley*. Nº 6834 (p. 2).
- Fernández García, I. (2015). Los derechos fundamentales de los militares. En *Ministerio de Defensa* (p. 222).
- Gómez del Castillo y Gómez, M.M. y Navas Córdoba, J.A. (1996). La detención en el ámbito jurídico militar. En *Revista Española de Derecho Militar, Escuela Militar de Estudios Jurídicos* núm. 68. (p. 89).
- Montero Aroca, J.M. (2015). *Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal*.
- Salcedo y Ruiz, A. (1913). *Sustantividad y fundamento del derecho militar. Discurso leído en el acto de su recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, con contestación a cargo de Ugarte y Pagés, Javier*. En *RACMP*. (p. 30).

Fecha de recepción: 15/02/2019. Fecha de aceptación: 20/06/2019

¹⁹ Cabe suponer que la omisión de esta diligencia, tanto por el militar como por el agente que proceda a su detención, podría dar lugar a una infracción disciplinaria por inobservancia de las obligaciones profesionales previstas en una norma con rango de Ley.