

En un mundo en constante evolución, es fundamental que el derecho se adapte a los nuevos desafíos y realidades sociales. El derecho es una disciplina en constante evolución –en el ámbito jurídico, el cambio es inevitable–, que se nutre de las transformaciones de la sociedad y las demandas de justicia. En un mundo cada vez más interconectado y cambiante, surge la necesidad de repensar nuestras concepciones tradicionales. Es en este contexto que nace: *EPÍTOME DISRUPTIVO EN EL DERECHO CONTEMPORANEO. Política Criminal, Teoría, Dogmática y Proceso*. Una obra calificada como *epítome disruptivo*, pues combina de forma útil la teoría y la dogmática en tres materias relacionadas muy profundamente pero que muchas veces son estudiadas de forma independiente. Este libro colectivo es el resultado del esfuerzo conjunto de distinguidos profesores de Alemania, Italia, Israel, Estados Unidos «EE.UU.» y diferentes países de Iberoamérica para explorar los debates en tres áreas fundamentales: el Derecho Penal, Constitucional y Procesal.

«*Epítome disruptivo en el derecho contemporáneo*» es una invitación a cuestionar lo establecido y a desafiar los límites tradicionales del derecho. En este sentido, *epítome disruptivo en el derecho contemporáneo* no pretende ser un estudio definitivo, sino un punto de partida para el debate y la reflexión. Esperamos que este libro sea un punto de partida para debates apasionantes, para nuevas investigaciones y para el surgimiento de soluciones justas. ¡Qué inspire a los académicos!

JIB
BOSCH EDITOR

ISBN: 978-84-19580-84-9
9 788419 580849

Epítome disruptivo en el Derecho contemporáneo

JOSÉ L. CUSI ALANOCA DIRECTOR

Política Criminal, Teoría, Dogmática y Proceso

JIB

JOSÉ L. CUSI ALANOCA
DIRECTOR

Epítome disruptivo en el Derecho contemporáneo

Política Criminal, Teoría,
Dogmática y Proceso

COAUTORES:

Claus Roxin (Alemania), **Benno Zabel** (Alemania),
Lothar Kuhlen (Alemania), **Andrés Rosler** (Argentina),
Félix V. Lonigro (Argentina), **Gabriel Ignacio Anitua**
(Argentina), **Guido Riso** (Argentina), **Pablo E. Navarro**
(Argentina), **Gustavo A. Beade** (Argentina), **Jorge**
Eduardo Buompadre (Argentina), **Roberto Gargarella**
(Argentina), **José Luis Cusi Alanoca** (Bolivia), **Leonardo**
Schmitt De Bem (Brasil), **Hermes Zaneti Jr.** (Brasil),
Javier Llobet Rodríguez (Costa Rica), **Haideer**
Miranda Bonilla (Costa Rica), **Antonio María Lorca**
Navarrete (España), **Diego Dei Vecchi** (España), **Manuel**
Cancio Meliá (España), **Miguel Ángel Núñez Paz**
(España), **Rubén Martínez Dalmau** (España), **José**
Bonet Navarro (España), **Perfecto Andrés Ibáñez**
(España), **Walter A. Wright** (Estados Unidos), **Andrea Pin**
(Italia), **Giovanni Tuzet** (Italia), **Mauro Barberis** (Italia),
Susanna Pozzolo (Italia), **Pierluigi Chiassoni** (Italia),
Vittorio Italia (Italia), **Yaniv Roznai** (Israel), **Oscar**
Cruz Barney (México), **Luis Castillo Córdova** (Perú).

JIB
BOSCH EDITOR



D
CL
B
M
L
C
M
J
G
O
L
J
L
D
M
A
P
S
B
F
C

JOSÉ L. CUSI ALANOCA
DIRECTOR

EPÍTOME DISRUPTIVO EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO

Política Criminal, Teoría,
Dogmática y Proceso

COAUTORES:

CLAUS ROXIN (Alemania), BENNO ZABEL (Alemania), LOTHAR KUHLEN (Alemania), ANDRÉS ROSLER (Argentina), FÉLIX V LONIGRO (Argentina), GABRIEL IGNACIO ANITUA (Argentina), GUIDO RISSO (Argentina), PABLO E. NAVARRO (Argentina), GUSTAVO A. BEADE (Argentina), JORGE EDUARDO BUOMPADRE (Argentina), ROBERTO GARGARELLA (Argentina), JOSÉ LUIS CUSI ALANOCA (Bolivia), LEONARDO SCHMITT DE BEM (Brasil), HERMES ZANETI JR (Brasil), JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ (Costa Rica), HAIDEER MIRANDA BONILLA (Costa Rica), ANTONIO MARÍA LORCA NAVARRETE (España), DIEGO DEI VECCHI (España), MANUEL CANCIO MELIÁ (España), MIGUEL ÁNGEL NÚÑEZ PAZ (España), RUBÉN MARTÍNEZ DALMAU (España), JOSÉ BONET NAVARRO (España), PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ (España), WALTER A. WRIGHT (Estados Unidos), ANDREA PIN (Italia), GIOVANNI TUZET (Italia), MAURO BARBERIS (Italia), SUSANNA POZZOLO (Italia), PIERLUIGI CHIASSONI (Italia), VITTORIO ITALIA (Italia), YANIV ROZNAI (Israel), OSCAR CRUZ BARNEY (México), LUIS CASTILLO CÓRDOVA (Perú).

Barcelona 2023

JIB
BOSCH EDITOR

D
C
B
M
M
L
C
M
J
G
O
L
J
L
D
M
A
P
S
J
R
G

© OCTUBRE 2023 JOSÉ L. CUSI ALANOCA (DIRECTOR)

© OCTUBRE 2023

JIB BOSCH
EDITOR

Librería Bosch, S.L.
<http://www.jmboscheditor.com>
<http://www.libreriabosch.com>
E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-19580-84-9
ISBN digital: 978-84-19580-85-6
D.L.: B 15268-2023

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ +34 672 661 611

Printed in Spain - Impreso en España

A mi amado señor padre:
Juan Ramos Ferrufino (†),
a quien se lo debo todo.

A mi amada señora madre:
Felicidad Alanoca Maquera,
a la mujer que más amo en esta vida.

DI
 CL
 BE
 MA
 MI
 LO
 CL
 MI
 JA
 GU
 OS
 LE
 JU
 LU
 O
 M
 A
 P
 S
 J
 H
 C

ÍNDICE

DR. RICARDO CESAR PÉREZ MANRIQUE	
PRÓLOGO	25
DR. CARLOS RAMOS NÚÑEZ (†)	
PRÓLOGO	29
JOSÉ LUIS CUSIALANCA	
PREFACIO	33
DERECHO PENAL	
CLAUS ROXIN	
ACERCA DE LA PUNIBILIDAD DE LA TENTATIVA INIDÓNEA	37
I. Introducción	37
II. La punibilidad general de las tentativas inidóneas	39
III. La falta general del merecimiento de una pena en los casos de las tentativas no peligrosas	42
IV. Las tres formas de fines delictivos inofensivos	46
1. La tentativa supersticiosa	46
2. La representación de un grado de peligro impune	47
3. La representación de una extensión intolerable del peligro	48
BENNO ZABEL	
PODER DE JUICIO, IMPUTACIÓN Y REPRIMENDA SOCIOÉTICA. Al mismo tiempo, una crítica de la teoría del derecho penal de Günther Jakobs	53
I. El punto ciego de la teoría moderna del derecho penal	53
II. Juicio libre, imputación y reprimenda ético-social. Observación preliminar ..	56
1. La libertad	56
2. Conocimiento jurídico personal y orden normativo	57
3. La ciencia jurídica como ciencia práctica	57
4. El poder de juicio como un activo epistémico	58
5. Poder de juicio y competencia (en su rol)	58
6. La actividad y la función del poder de juicio	59
7. El poder de juicio como medio de orientación normativa	60

D
CL
BE
M
M
LO
CL
M
JA
GI
OS
LE
JC
LU
C
M
A
P
S
J
R
C

8.	Poder de juicio, comunicación y sensualidad	61
9.	El punto de vista del poder de juicio en el derecho penal.....	61
10.	Poder de juicio y ordenamiento del derecho penal.....	62
11.	Poder de juicio y norma penal.....	62
12.	Poder de juicio e imputación	63
13.	Imputación y expresividad	65
14.	Imputación y comunidad de juicio social.....	65
15.	Imputación y reprimenda ético-social	66

MANUEL CANCIO MELIÁ

TRÁFICO DE ÓRGANOS Y DERECHO PENAL: Los límites de la globalización. Reflexiones desde la perspectiva española		69
I.	El problema y su contexto	69
II.	Elementos nucleares del delito de tráfico ilícito de órganos.....	74
1.	Conducta típica.....	74
2.	Punibilidad del receptor.....	77
3.	Competencia de los tribunales españoles.....	78
III.	Consecuencias para la determinación del bien jurídico: ¿individual o colectivo?	80
1.	Salud	80
2.	Salud pública.....	82
IV.	Conclusión	84

MIGUEL ÁNGEL NÚÑEZ PAZ

EL NUEVO DERECHO PENAL «CONTRA-CONSTITUCIONAL» Y LA POLÍTICA CRIMINAL ..		85
I.	Derecho penal, Política criminal y resocialización.....	85
II.	Exigencias derivadas de la relación entre Derecho penal y Política criminal ..	87
III.	La Política criminal como puente entre la Criminología y la Dogmática ..	90
IV.	El dudoso avance de la Política criminal: el Derecho penal «contra-constitucional del enemigo» y la expansión imparable de la represión penal ...	98
V.	Política criminal y sociedad.....	102
VI.	Consideraciones extra-científicas finales sobre la Reforma penal. A modo de conclusión.....	104
VII.	Bibliografía.....	106

LOTHAR KUHLEN

PROBLEMAS ACTUALES DEL MANDATO DE CERTEZA		109
I.	El mandato de certeza como principio jurídico-penal y constitucional.....	109
1.	Principios del derecho penal en un estado de derecho	109

2.	Validez constitucional de los principios jurídico-penales	110
3.	Transformación de los principios jurídico-penales en principios de derecho constitucional	111
II.	El mandato de certeza constitucional	111
1.	Los cuatro postulados parciales del principio de legalidad.....	111
2.	<i>Ratio</i> del mandato de certeza	112
3.	La indefinición del concepto de certeza.....	112
4.	Solución de compromiso en torno del concepto constitucional de certeza.....	114
III.	El mandato de una interpretación cierta de la ley.....	114
1.	El juez como destinatario del mandato de certeza.....	114
2.	Mandato de precisión.....	115
3.	El mandato de precisión y la prohibición de la analogía.....	116
IV.	Problemas normativos derivados de la nueva concepción del mandato de certeza	117
1.	División de poderes.....	118
2.	Escasas exigencias para la certeza de leyes	118
3.	Grado de la certeza interpretativa	119
4.	¿Prohibición de retroactividad para los jueces?.....	119
V.	Limitaciones fácticas de la certeza del derecho penal.....	120
1.	Acuerdos en el proceso penal.....	121
2.	<i>Compliance</i>	122
VI.	Resumen	124

CLAUS ROXIN

PENA Y REPARACIÓN		125
I.	La idea de la reparación en el más reciente Derecho penal alemán.....	125
II.	Las ventajas prácticas de la inclusión de la reparación en el Derecho penal ..	127
1.	Las ventajas para la víctima	127
2.	Las ventajas para el autor.....	127
3.	Las ventajas para la Administración de Justicia	128
III.	Reparación y acuerdo de compensación autor-víctima a la luz de los fines de la pena.....	128
1.	La importancia de la reparación y de la reconciliación para la compensación de la culpabilidad.....	128
2.	La importancia de la reparación y de la reconciliación para la prevención especial.....	129

DI
CL
BE
MA
MH
LO
CL
MA
JA
GU
OS
LE
JO
LU
D
M
AL
PI
SI
J
R
E

3.	La importancia preventivo general de la reparación y de la reconciliación.....	129
IV.	La importancia de la reparación y del acuerdo de compensación autor-víctima para la estructura del Derecho penal y del proceso penal.....	131
1.	Reparación y acuerdo de compensación autor-víctima como «tercera vía» del sistema sancionador.....	131
2.	Reparación y acuerdo de compensación autor-víctima como medio de solución social de conflictos.....	132
3.	La víctima como participe independiente en el proceso penal.....	132
4.	La reaproximación del Derecho penal y el Derecho civil.....	132
5.	Proceso penal contradictorio y consensuado.....	133
V.	Conclusión.....	133
MARÍA LAURA MANRIQUE, PABLO E. NAVARRO		
	LOS DESAFÍOS INTERNOS DEL DERECHO PENAL.....	135
I.	Problemas externos e internos.....	135
II.	Responsabilidad, derecho penal y tecnología social.....	136
III.	Acción y reproche: el ideal moral del derecho penal.....	137
IV.	La expansión del derecho penal.....	140
V.	Dogmática y determinación de la ley penal.....	141
VI.	La dogmática penal y el contenido del derecho.....	142
VII.	Conclusiones.....	143
JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ		
	LA DICOTOMÍA DERECHO DEL CIUDADANO Y DERECHO PENAL DEL ENEMIGO DE GÜNTHER JAKOBS Y LA DICOTOMÍA AMIGO-ENEMIGO DE CARL SCHMITT Y EL RÉGIMEN NAZI.....	145
I.	La dicotomía Derecho penal del enemigo-Derecho penal del ciudadano según Jakobs.....	146
II.	La remembranza que la doctrina ha hecho al régimen nazi, a partir de la distinción entre Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo de Jakobs.....	157
III.	La dicotomía amigo-enemigo en Carl Schmitt en la República de Weimar y durante el régimen nazi.....	158
IV.	La dicotomía Derecho penal del Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo de Günther Jakobs y la dicotomía amigo-enemigo de Carl Schmitt.....	166
V.	Inexistencia de un Derecho penal del ciudadano en el régimen nazi.....	169

VI.	El derecho nazi y la dicotomía amigo-enemigo y la existencia de grados de enemistad.....	172
VII.	Derecho penal del enemigo y Derecho penal del ciudadano en Günther Jakobs y Derecho penal de enemigo y Derecho penal del amigo en el nacionalsocialismo.....	176
VIII.	Bibliografía.....	181
GUSTAVO A. BEADE		
	¿TENER ALGO PUEDE SER UN DELITO? UNA JUSTIFICACIÓN ALTERNATIVA PARA LOS DELITOS DE TENENCIA.....	191
I.	¿Tener algo es un delito?.....	192
II.	Perfeccionismo moral y paternalismo duro.....	195
III.	Pensar los delitos de tenencia de nuevo.....	198
IV.	Palabras finales.....	199
OSCAR CRUZ BARNEY		
	LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO.....	201
I.	Introducción.....	201
II.	La tarea codificadora.....	207
III.	La Codificación Penal Mexicana.....	209
IV.	El Segundo Imperio y el restablecimiento de la República.....	214
V.	El Código Penal de 1871 y su recepción en los Estados de la República.....	216
VI.	La codificación penal mexicana en el siglo XX y la influencia de Enrico Ferri en el Código Penal de 1929.....	226
1.	Los Códigos Penales de la Ciudad de México: 1931 y 2002.....	230
VII.	Conclusión.....	230
VIII.	Bibliografía, Hemerografía y Fuentes.....	231
LEONARDO SCHMITT DE BEM		
	LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REINCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEÑO.....	239
I.	La reincidencia en la legislación penal brasileña: breve incursión histórica.....	240
II.	El reconocimiento de la constitucionalidad de la reincidencia por la Suprema Corte Federal brasileña: asumiendo una orientación antigarantista.....	241
III.	Justificando el injustificable: la ceguera deliberada en la Suprema Corte Federal.....	243
IV.	El riesgo de que el populismo penal gane las tribunas del Poder Judicial.....	246
V.	Ampliando el radio de incidencia del principio ne bis in ídem.....	247
VI.	Referencias bibliográficas.....	251

DE
CLA
BER
MA
MU
LO
CL
MA
JA
GU
OS
LE
JO
LU
D
M
A
PI
S
J
R
C

JORGE EDUARDO BUONPADRE
LOS ANIMALES Y EL DERECHO. EXPOSICIÓN Y CRÍTICA DE LOS MALOS TRATOS Y ACTOS DE CRUELDAD A LOS ANIMALES EN ARGENTINA Y BOLIVIA 253

I. Los animales y el derecho..... 254

1. Los animales ¿qué son?, ¿O qué pretendemos que sean? ¿Cosas o sujetos no humanos?. El animal no humano como titular de derechos 254

2. Los animales en la jurisprudencia. Los casos «Sandra» y «Cecilia» (Argentina), el oso «Chucho» (Colombia) y el elefante Kaavan (Pakistan) .. 263

3. La protección jurídico penal del animal. El bien jurídico protegido.. 265

3.1. La importancia de determinar el bien jurídico protegido frente al principio de ultima ratio del derecho penal 265

II. El maltrato animal 271

1. El maltrato animal en el Derecho penal argentino 271

1.1. Introducción 271

1.2. El bien jurídico 273

1.3. Los tipos delictivos..... 274

1.4. Sujetos del delito 277

1.5. Las conductas punibles 278

1.6. Tipo subjetivo 287

1.7. Consumación y tentativa 288

2. En conclusión 289

3. El maltrato animal en el derecho penal boliviano..... 290

3.1. Tratos crueles y biocidio 290

3.2. Tratos crueles..... 291

3.2.1. Maltrato cruel de animales 291

3.2.2. Utilización de un animal para cualquier práctica sexual 294

3.3. Consecuencias civiles. Ley especial 297

3.4. Hiperagravante..... 298

3.5. Biocidio 299

LUIS CASTILLO CÓRDOVA
INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y PREVARICATO..... 301

I. Introducción 301

II. La interpretación jurídica: las normas que se concluyen desde textos expresos y claros 301

1. La interpretación jurídica 301

2. Casos de textos expresos y claros 303

3. Las normas que se desprende de los textos expresos y claros 304

III. Normas justas contrarias al texto expreso y claro 310

IV. A modo de conclusión: cuando la justicia exige prevaricar 315

DERECHO CONSTITUCIONAL

MAURO BARBERIS
EL CABALLERO OSCURO. Heurísticas de la (in) seguridad..... 319

I. Introducción 319

II. Seguridad pública 320

III. Inmigración 326

ANDRÉS ROSLER
LOS DOS CUERPOS DEL JUEZ. El neoconstitucionalismo no inventó nada 333

I. Lo esencial es invisible a los ojos 334

II. Los dos cuerpos del juez 339

PIERLUIGI CHIASSONI
NEOCONSTITUCIONALISMO, POSITIVISMO JURÍDICO Y MODERNIDAD 345

Prefacio 346

I. Aclaraciones preliminares..... 347

1. Constitucionalismo y neoconstitucionalismo 347

1.1. «Constitucionalismo» 347

1.2. «Neoconstitucionalismo»..... 354

1.3. «Constitutionalism», «neoconstitucionalismo». Conjeturas acerca de una diferencia léxical..... 356

1.4. Constitucionalismo moderno y constitucionalismo contemporáneo 358

2. Modernidad 360

2.1. Bobbio, o la modernidad frente a normas y valores morales 360

2.2. Bentham, o la modernidad frente a la relación entre derecho y moral..... 362

II. Neconstitucionalismo y modernidad 363

1. Constitucionalismo principialista, constitucionalismo garantista, modernidad..... 363

2. ¿Cuál objetivismo moral para el neoconstitucionalismo? 365

3. Derecho y moral: ¿Conexión o separación? 369

3.1. Constitucionalismo garantista y separación entre derecho y moral 369

3.2. Constitucionalismo principialista y conexión necesaria entre derecho y moral 374

DE
CLA
BE
MA
MI
LO
CL
MA
JA
GU
OS
LE
JC
LU
D
M
A
P
S
J
H
E

3.2.1. El argumento parasitario.....	375
3.2.2. El argumento alexyano.....	376
3.2.3. El argumento del convencionalismo conceptual.....	377
III. Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico.....	383
1. Constitucionalismo principalista, constitucionalismo garantista, positivismo: una advertencia preliminar.....	383
2. Cuatro epistemologías jurídicas.....	385
3. Cuatro teorías del derecho.....	388
4. Positivismos, constitucionalismos e ideologías del derecho.....	393
5. Algunas conclusiones.....	397
SUSANNA POZZOLO	
UN EQUILIBRIO TAL VEZ INSTABLE. Derechos, minorías, constitucionalismo, sistema democrático.....	399
I. Introducción.....	399
II. Por la democracia. ¿Contra el referéndum?.....	400
1. Dos modelos de democracia.....	401
2. Democracias y estado constitucionalizado.....	402
III. Democracia, constitucionalismo, derechos.....	405
1. Constitución, constitucionalismo democrático y referéndum.....	407
1.1. Constitución y democracias.....	407
1.2. Democracia constitucional: solo un aparente oxímoron.....	409
2. Cuestión de acento.....	410
3. Acentos y derechos fundamentales.....	412
IV. Como conclusión.....	414
JOSÉ L. CUSI ALANOCA	
LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO. La garantía constitucional de los límites y vínculos a los poderes salvajes del Estado.....	417
I. Introito.....	417
II. Estado Constitucional de Derecho.....	419
1. ¿Bolivia es un Estado Constitucional de Derecho?.....	423
III. Elemento esencial del Estado Constitucional de Derecho.....	424
IV. La «constitucionalización» del ordenamiento jurídico: Modelo jurídico del Estado Constitucional.....	425
V. La Constitución.....	427
1. Concepto de Constitución.....	429
1.1. Derechos fundamentales.....	431

1.2. Garantías.....	432
VI. Constitucionalismo normativo.....	433
VII. Sobre la reforma de la Constitución.....	435
VIII. La resistencia constitucional.....	437
IX. Principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad.....	438
X. «Checks and balances» en la Constitución: Control mutuo de poderes....	440
XI. La responsabilidad en el Estado Constitucional.....	446
1. Concepto de Responsabilidad.....	446
2. Responsabilidad judicial en el Estado Constitucional.....	447
2.1. Error judicial.....	447
2.2. La responsabilidad del juez en el Estado Constitucional.....	449
XII. Reparación patrimonial del Estado.....	454
1. Derecho a la reparación según el metalenguaje del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.....	455
XIII. A modo de conclusión.....	458
RUBÉN MARTINEZ DALMAU	
¿QUÉ IMPLICA UN ESTADO CONSTITUCIONAL? DEMOCRACIA, ESTADO SOCIAL Y GLOBALIZACIÓN.....	461
I. Introducción.....	461
II. Avanzar hacia una democratización profunda.....	462
III. Consolidar el Estado Social.....	467
IV. Afrontar los riesgos de la globalización.....	470
V. Conclusiones.....	475
VI. Bibliografía.....	476
GUIDO RISSO	
ANÁLISIS SOBRE CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA.....	479
I. Introducción.....	479
II. Desarrollo.....	480
1. Constitucionalismo popular.....	480
2. Sobre la construcción popular del derecho.....	482
3. La expropiación institucionalista.....	482
III. Conclusión.....	483
ROBERTO GARGARELLA	
LA INTERPRETACIÓN Y EL DIÁLOGO DEOCRÁTICO.....	485
I. Introducción.....	485

II.	La dimensión del problema.....	486
III.	El originalismo.....	488
IV.	El nuevo originalismo.....	493
V.	El constitucionalismo vivo/La interpretación dinámica.....	494
VI.	El originalismo vivo (<i>living originalism</i>).....	497
VII.	Dworkin, la lectura moral y la «novela en cadena».....	500
VIII.	El diálogo democrático y la interpretación en una comunidad de iguales.....	503
IX.	Bibliografía.....	507

JOSÉ L. CUSI ALANOCA

EL INTÉRPRETE SUPREMO Y FINAL DE LA CONSTITUCIÓN. ¿Interpretar la Constitución debe ser realizado en su mejor luz?.....		
I.	Introito.....	509
II.	Interpretación, interpretar e interpretar.....	510
III.	Interpretación Constitucional.....	512
	1. ¿Quién es el intérprete de la Constitución?.....	513
	2. Intérprete infalible de la Constitución.....	515
	3. Intérprete supremo y final de la Constitución boliviana.....	516
	3.1. Jurisprudencia de valores que se vuelven tiranía de jueces: Caso de la inconstitucionalidad de la Constitución boliviana.....	518
IV.	El interpretativismo valorativo de Dworkin: Una crítica.....	521
V.	No es necesario interpretar sino ejecutar –aplicar–.....	530
VI.	Conocimiento, comprensión y ejecutar –aplicar– la Constitución.....	531
VII.	Sistema ordenado de constitucionalidad.....	534
	1. Tribunal Constitucional. Una visión desde Bolivia.....	535
	2. Nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.....	536
VIII.	¿Jurisdicción constitucional o justicia Constitucional?.....	537
IX.	Designación de magistrados en democracia constitucional.....	539
	1. Numero de magistrados.....	541
X.	El juez constitucional en el Estado Constitucional Democrático.....	542
	1. Limite y competencia del juez constitucional.....	546
XI.	A modo de conclusión.....	547
XII.	Bibliografía.....	548

VITTORIO ITALIA

LOS «PRINCIPIOS» EN LAS LEYES Y EN LA CONSTITUCIÓN.....		
I.	Antecedentes.....	551

	1. El término «principio».....	551
II.	El principio «en el derecho» y los «principios generales».....	552
	1. Los «principios establecidos por el legislador».....	552
III.	Los «principios» de la ley de actividad administrativa (ley 241/1990).....	553
IV.	Principios en la Constitución y en la legislación.....	555
V.	Conclusiones.....	556

HADEER MIRANDA BONILLA

EL USO DE DERECHO COMPARADO POR LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES.....		
I.	Introducción.....	557
II.	La importancia de la comparación jurídica en el derecho constitucional contemporáneo.....	558
III.	El uso de derecho comparado por las Cortes o Tribunales Constitucionales.....	560
IV.	La comparación como quinto método de la interpretación constitucional.....	564
V.	La utilización de jurisprudencia constitucional extranjera en la actuación de la Sala Constitucional de Costa Rica.....	565
VI.	El juez constitucional del siglo XXI es un «giudice comparatista».....	567
VII.	Conclusiones.....	568
VIII.	Bibliografía.....	569

JOSÉ L. CUSI ALANOCA

LA PROPORCIONALIDAD COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.....		
I.	Introito.....	571
II.	El principio de proporcionalidad como garantía en el Estado Constitucional.....	573
III.	La constitucionalidad del principio de proporcionalidad.....	574
IV.	Estructura del principio de proporcionalidad.....	576
	1. Idoneidad (<i>Grundsatz der Geeignetheit</i>).....	576
	2. Necesidad (<i>Grundsatz der Erforderlichkeit</i>).....	577
	3. Proporcionalidad en sentido estricto (<i>Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in engeren Sinne, o Grundsatz der Proportionalität, der Angemessenheit, der Zumutbarkeit</i>).....	578
V.	Conclusiones.....	579
VI.	Bibliografía.....	580

FÉLIX V. LONIGRO

LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE.....		
I.	Reglamentos autónomos.....	582
II.	Reglamentos de ejecución o ejecutivos.....	582

III.	Reglamentos de promulgación parcial de leyes.....	584
IV.	Reglamentos de necesidad y urgencia	586
V.	Reglamentos delegados	592
VI.	Conclusión	604

SUZIE NAVOT, YANIV ROZNAI

DE LOS PRINCIPIOS SUPRACONSTITUCIONALES AL USO INDEBIDO DEL PODER CONSTITUYENTE EN ISRAEL			607
I.	Antecedentes constitucionales de Israel.....	607	
II.	Modificación de las Leyes Fundamentales.....	611	
III.	La opción (¿y el rechazo?) de la «doctrina de la estructura básica»	613	
IV.	Los valores fundamentales como límites a las enmiendas constitucionales	617	
V.	El abuso de la doctrina del poder constituyente.....	620	
VI.	Revisión judicial de las leyes básicas.....	626	
VII.	Conclusión y perspectivas.....	628	

ANDREA PIN

LOS MOTORES TRANSNACIONALES DE LA REACCIÓN POPULISTA EN EUROPA: EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES.....			635
I.	Introducción	635	
II.	Recuperar el control y el papel de los tribunales	639	
III.	Democracia y progreso	643	
	1. El lugar que se deja al pueblo.....	648	
	2. Deliberación vs. Justificación.....	651	
IV.	Democracia, igualdad y reconocimiento	654	
V.	La constitucionalización de las tendencias judiciales supranacionales	660	
VI.	Conclusión	662	

DERECHO PROCESAL

ANTONIO MARÍA LORCA NAVARRETE

EL PROCESO JUSTO, EQUITATIVO Y DE EFECTIVA TUTELA			669
I.	A modo de introducción.....	669	
II.	La perspectiva	670	
III.	¿Qué es lo que garantiza la norma procesal?.....	671	
IV.	El mestizaje entre el <i>common law</i> y el <i>civil law</i>	672	
V.	El concepto de justicia para el derecho procesal y la responsabilidad de la norma procesal	674	
VI.	Bibliografía.....	677	

PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ

JUZGAR ES CUESTIÓN DE MÉTODO, EN UN MARCO DE DERECHOS FUNDAMENTALES SUSTANTIVOS Y PROCESALES (Acerca de la propuesta de Larry Laudan)...			681
Preliminar			682
I.	El planteamiento de Larry Laudan.....	682	
II.	El marco de referencias del planteamiento de Laudan.....	684	
III.	Un planteamiento profundamente cuestionable.....	688	
IV.	Un enjuiciamiento penal con dos dimensiones inescindibles.....	697	
V.	Para concluir.....	702	

DIEGO DEI VECCHI

EL ROL DE LOS ESTÁNDARES DE PRUEBA EN EL RAZONAMIENTO PROBATORIO: derribando mitos.....			705
I.	Introducción	705	
II.	Valoración de la prueba y suficiencia probatoria: una interrelación.....	707	
III.	Una aproximación a la justificación epistémica.....	711	
IV.	Entre la sana crítica estandarizada y la prueba legal saneada	719	
V.	Algo de realismo frente al proyecto de legislar estándares de prueba de plausibilidad relativa	722	
	1. La formulación de estándares de plausibilidad relativa	723	
	2. La aplicación de los estándares de plausibilidad relativa	726	
	2.1. La gradualidad de los parámetros de justificación epistémica	728	
	2.2. Parámetros de justificación epistémica y perspectiva individual	730	
VI.	¿Qué queda de los estándares de prueba de plausibilidad relativa?	738	
VII.	Bibliografía.....	739	

GIOVANNI TUZET

LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS CIENTÍFICAS. De la probabilidad a la prueba legal.....			747
I.	Introducción	747	
II.	Algunas variedades de probabilismo.....	749	
III.	Probabilidad y estándares de prueba	754	
IV.	El estándar de la «duda razonable».....	757	
V.	El retorno de la prueba legal	761	
VI.	Conclusión	763	
VII.	Bibliografía.....	763	

DE
CLA
BEI
MA
MI
LO
CL
MA
JA
GU
OS
LE
JO
LI
D
M
AI
PI
SI
JI
FI
G

JOSÉ L. CUSIALANCA
EL SENTIDO LÓGICO DEONTOLÓGICO DEL SISTEMA DE SANA CRÍTICA RACIONAL. Lo deontológico y lógico de la valoración racional de la prueba 767

I. Razonamiento de «libre» valoración 767

II. El sentido deontológico del sistema de sana crítica racional 769

III. La lógica del sistema de sana crítica racional 771

IV. Sistema de la sana crítica racional 775

ANTONIO MANÍA LORCA NAVARRETE
LA INTRUSIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL 777

I. El debido proceso uno más de los tópicos del derecho procesal ya existentes 777

II. El español jurídico desconoce la existencia del debido proceso 782

III. La mitificación del debido proceso 783

IV. Lo que hace debido a un proceso 786

V. El tránsito hacia un proceso de efectiva tutela judicial: la distinción entre proceso y procedimiento 790

VI. La justicia del proceso de efectiva tutela judicial 793

VII. La sustantividad y autonomía del proceso de efectiva tutela judicial 795

GABRIEL IGNACIO ANITUA
EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN LOS JUICIOS POR DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN LA ARGENTINA. Reflexiones sobre las funciones del juicio penal 797

I. Introducción 798

II. Las resoluciones recientes sobre la publicidad de los juicios 798

III. Publicidad y democracia 803

IV. Publicidad y garantías 808

V. Bibliografía 813

JOSÉ BONET NAVARRO
APUNTES SOBRE DETENCIÓN Y APREHENSIÓN EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL Y BOLIVIANO 817

I. Algunas generalidades sobre medidas cautelares penales 817

II. Una referencia a las medidas cautelares personales en el proceso penal 822

III. La detención o «aprehensión» 823

1. Aspectos generales sobre la detención o «aprehensión» 823

2. La posibilidad de detención o aprehensión comunicada 827

3. La detención según el sujeto que la ordene o la practique 828

4. Otras modalidades: la retención y la orden europea de detención y entrega 831

IV. Notas sobre el proceso de «habeas corpus» 833

V. Bibliografía 836

HERMES ZANETTI JR.
APLICACIÓN SUPLETORIA, SUBSIDIARIA Y RESIDUAL DEL CPC AL CPP. PRECEDENTES NORMATIVOS FORMALMENTE VINCULANTES EN EL PROCESO PENAL Y SU DOBLE FUNCIÓN. *PRO FUTURO IN MALAM PARTEM* (MATERIA PENAL) Y *TEMPUS REGIT ACTUM* (MATERIA PROCESAL PENAL) 839

I. Las peculiaridades del derecho penal y del derecho procesal penal: sistema garantista y prohibición al juicio por analogía 840

II. Precedentes no sirven para completar el trabajo del legislador en materia penal y procesal penal: principio de la reserva de código 845

III. El CPC como ley procesal general y núcleo del sistema procesal brasileño: aplicación transectorial 847

IV. Aplicación supletoria, subsidiaria y residual del CPC al CPP 848

V. Precedentes normativos formalmente vinculantes en el proceso penal y su doble función: *pro futuro in malam partem* (materia penal) y *tempus regit actum* (materia procesal penal) 850

VI. Modulación de los efectos de la decisión que forma o modifica precedente y diferenciación de los casos repetitivos como técnica de decisión 852

VII. Conclusión 853

VIII. Referencias bibliográficas 854

WALTER A. WRIGHT
LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS DE TEXAS DESPUÉS DE TREINTA Y CINCO AÑOS 857

I. Introducción 857

II. Desarrollo 858

1. Antecedentes 858

1.1. La Crisis de Congestión Judicial 858

1.2. La Conferencia de Pound 859

1.3. La Ley de 1983 860

2. La Ley de 1987: Disposiciones y Características Distintivas 861

2.1. Política Pública 862

2.2. Responsabilidad de Cortes/Envío de Casos a Procedimientos Alternativos 862

DE
CLA
A
BE
S
MA
MI
LO
CL
MA
JA
GU
OS
LE
JO
LU
D
M
A
PI
S
J
R
E

2.3.	Enumeración de Cinco Procedimientos Alternativos de Resolución de Disputas	862
2.4.	Capacitación y Nombramiento de Terceras Partes Imparciales	864
2.5.	Protección para Terceras Partes Imparciales Voluntarias....	865
2.6.	Ética de Terceras Partes Imparciales y Partes en Disputa....	865
2.7.	Acuerdos Logrados a través de un Procedimiento Alternativo.....	867
2.8.	Resumen de Características Distintivas de la Ley de 1987 ..	867
3.	Políticas de Cortes, la Barra Estatal de Texas, y Oficinas Públicas que Fortalecen la Ley de 1987	869
3.1.	Las Cortes y la Barra Estatal de Texas.....	869
3.2.	Oficinas Públicas	871
4.	El Sector Privado: Practicantes de Mediación Privados y Organizaciones Privadas Importantes	872
4.1.	Practicantes Privados de Mediación.....	872
4.2.	Mesa Redonda de Capacitadores de Mediación de Texas	872
4.3.	La Asociación de Acreditación de Mediadores de Texas	873
4.4.	Asociación de Mediadores de Texas	875
4.5.	Asociación de Abogados-Mediadores	876
5.	Centros Comunitarios de Resolución de Disputas.....	877
III.	Conclusiones.....	878
IV.	Bibliografía.....	879

PRÓLOGO

DR. RICARDO CESAR PÉREZ MANRIQUE

Es una gran oportunidad prologar este libro colectivo realizado por tan honorables autores y autoras para realizar un aporte a la política criminal, teoría, dogmática y proceso del Derecho Penal, Constitucional y Procesal. Un aporte calificado como *disruptivo* de forma acertada, pues combina de forma útil la teoría y la dogmática en tres materias relacionadas muy profundamente pero que muchas veces son estudiadas de forma independiente. El tratamiento en conjunto del derecho penal, constitucional y procesal permite acercarse a la respuesta de preguntas estructurales en lo que se refiere tanto a la política criminal como a cuestiones filosóficas, con indudable vinculación con los Derechos Humanos.

La obra propone ser una guía profunda y sistemática de cuestiones relevantes y actuales de las tres áreas que estudia. Por supuesto, al día de hoy no podemos ver los distintos órdenes jurídicos como separados unos de otros. La realidad es que las respuestas jurídicas a cuestiones complejas requieren un tratamiento más comprensivo de las problemáticas, que no entienden de fronteras nacionales. A la óptica constitucional se suma la visión del derecho internacional a la hora de garantizar la vigencia de los derechos humanos. No es posible tratar ninguna de las tres áreas pilares de este libro (penal, constitucional y procesal) sin tener en cuenta la superestructura de normas internacionales y principios en materia de derechos humanos que las informan transversalmente.

En definitiva, este libro aborda de manera transversal el acceso a la justicia. Un análisis constitucional de la materia, así como tanto penal como procesal, requiere sin duda el debido análisis transversal desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos el acceso a la justicia, como un derecho esencial para la vigencia del Estado de Derecho, descansa en el centro de la efectivización del régimen jurídico interamericano. El derecho al acceso a la justicia se encuentra consagrado en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. La jurisprudencia constante de la Corte ha considerado que no basta con la existencia formal de estos recursos, sino que debe ser adecuado y efectivo para remediar la situación jurídica.

Un baluarte de su jurisprudencia desde sus primeros casos ha sido la consideración que la obligación de los Estados no es sólo negativa, es decir, de no impedir el acceso a esos recursos, sino fundamentalmente positiva. Es decir, se debe organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos. A tal efecto, los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia.

APUNTES SOBRE DETENCIÓN Y APREHENSIÓN EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL Y BOLIVIANO

JOSÉ BONET NAVARRO¹

SUMARIO. I. Algunas generalidades sobre medidas cautelares penales. II. Una referencia a las medidas cautelares personales en el proceso penal. III. La detención o «aprehensión». 1. Aspectos generales sobre la detención o «aprehensión». 2. La posibilidad de detención o aprehensión incomunicada. 3. La detención según el sujeto que la ordene o la practique. 4. Otras modalidades: la retención y la orden europea de detención y entrega. IV. Notas sobre el proceso de «habeas corpus». V. Bibliografía.

Tras una introducción sobre las medidas cautelares personales en el proceso penal, se ofrece un panorama comparativo entre la detención o aprehensión en el derecho español y boliviano. Se expone su régimen y se destacan los principales problemas que plantea y sus posibles soluciones.

I. Algunas generalidades sobre medidas cautelares penales

Sabido es que la necesaria calidad de las resoluciones, en cuanto a certeza y garantías, exige instrumentar un procedimiento de una imprescindible duración en cierto tiempo y que además habitualmente se dilata por los motivos más diversos. Este tiempo trae implícito ciertos peligros para la eficacia de la resolución, que solo pueden ser evitados mediante las medidas cautelares.

En el ámbito de la criminalidad, y derivadamente en el proceso penal, se da la circunstancia añadida de que los autores tienden en no pocas ocasiones a intentar sustraerse de la acción de la justicia. Para ello intentan ocultar el delito, sus instrumentos, medios, circunstancias y hasta incluso a ellos mismos. Y por tal motivo adquiere especial necesidad practicar diligencias de averiguación y localización no siempre sencillas.

¹ Catedrático de Derecho Procesal en la Universidad de Valencia (España). Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de la International Association of Procedural Law. El presente trabajo se desarrolla en el marco del Proyecto RTI2018-095424-B-I00 (La justicia penal ante los retos de la eficiencia, la seguridad y las garantías procesales, en especial la instrucción y las técnicas de simplificación del enjuiciamiento de los delitos) financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del gobierno de España.

Las medidas cautelares serán judicialmente adoptadas frente a quien ha adquirido la condición de encausado, investigado, imputado, enjuiciado o como quiera denominarse a quien se le reconozcan posibilidades de que pueda atribuirse un hecho con caracteres de delito. Para ello será necesario que concurren fundadas posibilidades de ocultación personal y patrimonial en el curso de un procedimiento penal, de modo que tendrán como consecuencia alguna limitación o condicionamiento provisional de la libertad o del poder de disposición patrimonial, con el que la sentencia condenatoria que eventualmente se dicte en el futuro no resulte ineficaz penal o civilmente.

Desde la perspectiva del sujeto pasivo de la medida cautelar, supone una injerencia del poder público en los derechos en muchas ocasiones fundamentales de las personas, justificadas en la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos. Esto justifica suficientemente el establecimiento de limitaciones de carácter general o concreto para su adopción.

Así, por ejemplo, en Bolivia se prevé que la libertad personal y los demás derechos y garantías «solo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley» y las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos se aplicarán excepcionalmente y, en caso de duda, se estará a lo que sea más favorable al «imputado», serán autorizadas por autoridad judicial fundamentada y «sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación» (artículo 221 en relación con el artículo 7 Código de Proceso Penal de Bolivia, a partir de ahora CPPB); las medidas personales «se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados»; y las reales, «serán las previstas en el Código de Procedimiento Civil, se impondrán únicamente en los casos expresamente indicados por este Código, así como el pago de las costas y multas» (artículo 222 CPPB).

Tanto en la regulación española como en la boliviana se presta atención especial al régimen de medidas cautelares penales. Ciertamente se dan diferencias estructurales varias. Entre otras cosas, el artículo 302 CPPB prevé la eventual solicitud por el fiscal de medidas cautelares en imputación. Concretamente dispone que si el fiscal estima que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener: los datos de identificación del imputado y de la víctima o su individualización más precisa; el nombre y domicilio procesal del defensor; la descripción del hecho o los hechos que se le imputan y su calificación provisional; y, la solicitud de medidas cautelares si procede. Igualmente, mantiene algunas diferencias más bien de terminología. Así, por ejemplo, la presentación espontánea no se regula en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (a partir de ahora LECrim), como tampoco consta exactamente el arresto, aunque la LECrim contempla la detención-retención. Y en cuanto a cuestiones más terminológicas, la detención a que se refiere la LECrim se denomina como «aprehensión» en el CPPB, la prisión provisional, detención preventiva, y la libertad provisional, libertad con medidas. Sin embargo, en lo esencial el régimen español y boliviano mantiene sustanciales equivalencias.

Las medidas cautelares, con independencia de su naturaleza, comparten fundamento: la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*). Las medidas se adoptarán cuando concurren estos fundamentos, pero, como suelen ser cambiantes en periodos de tiempo relativamente breves, la resolución podrá ser modificada, revocada o adoptada con cierta facilidad.

Lo bien cierto es que la adopción de una medida cautelar penal exige, de un lado, verosimilitud en el objeto del proceso o, en otros términos, constancia de un hecho que revista los caracteres de delito, así como la posible y razonada atribución del mismo a una persona determinada, cosa que podría generar prejuicios en quien ha de decidir las, con la consiguiente merma de la imparcialidad; y de otro lado, un riesgo de ocultación personal o patrimonial, que se constata o acrecienta por diversas circunstancias principalmente personales (antecedentes penales, arraigo, peligrosidad) y de la gravedad en la medida que cuanto más grave sea el delito y, por tanto, la pena correspondiente, mayores riesgos de ocultación que aumentan la necesidad de medida cautelar.

Asimismo, las medidas cautelares se caracterizan por los siguientes aspectos:

- 1.º Con carácter general serán adoptadas por los órganos jurisdiccionales competentes y mediante resolución fundada en el contexto de un proceso penal, especialmente en la fase preliminar. Solo excepcionalmente, algunas medidas cautelares, de duración breve por lo general, podrán ser adoptadas por la policía (por ejemplo, la detención). Pero ha de quedar claro que no se adoptará por atribución de potestad gubernamental alguna, sino en concepto de policía «judicial» y siempre a prevención y en relación con un eventual proceso penal, de modo que habrá de ser confirmada o no por otra medida como la eventual prisión provisional cuya adopción corresponde exclusivamente al titular de la jurisdicción.

Un buen ejemplo del carácter jurisdiccional puede ser el tenor del artículo 502.1 de la LECrim cuando, en relación con la prisión provisional, dispone que «podrá decretar la prisión provisional el juez o magistrado instructor, el juez que forme las primeras diligencias, así como el juez de lo penal o tribunal que conozca de la causa». Y en sentido similar el artículo 221.II CPPB, establece que «esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código».

- 2.º Las medidas cautelares, para serlo, han de ser instrumentales de un proceso penal, en cuanto que tenderán a garantizar la eficacia de la eventual sentencia condenatoria que en el mismo se dicte. Esta instrumentalidad se manifiesta en la dependencia de la medida cautelar con el proceso penal. De entrada, habrá de adoptarse en el curso de un proceso penal. Y si se adoptara con carácter previo, sería preordenada a la apertura del proceso penal ulterior, de modo que quedaría condicionada, sin perjuicio de establecimiento de breves plazos de duración, a dicha apertura. Y la medida finalizará cuando lo haga el proceso, sea por sentencia absolutoria o por resolución que le ponga fin. En ese sentido, dispone por ejemplo el artículo 324.IV CPPB que, si fiscal departamental ratifica el

sobreseimiento, «dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales». Y, como no podía ser de otro modo, el artículo 364.I CPPB deja claro que «la sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y en su caso declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente».

Asimismo, las medidas cautelares serán personales o reales según afecten a la persona o a las cosas, lo que dependerá básicamente del objeto del proceso principal y, aparte de penas pecuniarias y otras posibilidades de responsabilidad patrimonial, en función de que puedan formularse peticiones de responsabilidad civil.

- 3.º Dado que no es admisible un proceso sin final, la provisionalidad es característica derivada de la instrumentalidad. El proceso se convierte, así, en límite máximo de las medidas cautelares, lo que no impide que su duración pueda ser más breve (de hecho, el artículo 221.I CPPB no ofrece lugar a dudas cuando establece que las medidas restrictivas de derecho «sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación»), en cuanto los presupuestos que las justifican pueden crearse, modificarse o extinguirse con anterioridad y en consecuencia, como están sometidas a la regla *rebus sic stantibus*, podrán limitarse en función de los cambios fácticos respecto del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*.
- 4.º Las medidas cautelares no serán idénticas, pero sí homogéneas a la ejecución que proceda en cuanto guardan unidad de naturaleza con la propia eficacia o ejecución de la eventual sentencia que se dice y de la que es instrumental. En ocasiones, la medida cautelar coincide prácticamente con la ejecución (por ejemplo, prisión provisional, aunque existan diferencias en el estatuto del preso preventivo o «detenido preventivo», en cuanto supone la limitación del mismo derecho fundamental. En algunas medidas cautelares civiles cuyos efectos son más bien aseguradores o conservativos (como el embargo preventivo) la homogeneidad se vislumbra más difícilmente. Pero incluso estas medidas suponen una cierta injerencia en el patrimonio, preordinada a la efectividad de la futura resolución. En cualquier caso, la homogeneidad impide que se adopten medidas como la prisión provisional o detención preventiva para garantizar penas como la de multa, la de inhabilitación o la de cualquier otra cuya naturaleza no se corresponda con la privación de la libertad deambulatoria. Igualmente, la homogeneidad explica que el tiempo de privación de libertad consecuencia de la medida cautelar de prisión provisional o detención preventiva haya de abonarse del tiempo de la ejecución derivado de la sentencia del que la medida cautelar es instrumental o incluso de otras sentencias por hechos cometidos con anterioridad como prevé el artículo 58 del Código Penal español.
- 5.º Se adoptarán excepcionalmente debido, en general, a que el pleno ejercicio de los derechos ha de ser la regla general y su limitación lo excepcional. Además, la

aplicación del principio *in dubio pro reo* y el derecho a la presunción de inocencia junto al propio régimen normativo de las medidas cautelares, impone que solamente se adopten cuando se cumplan los requisitos legales.

Dispone el artículo 7 CPPB en ese sentido que «la aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste». Y más en concreto, el artículo 221 CPPB establece que «la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad al artículo 7 de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación. No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multas». Y también el artículo 222 del mismo, indica que «las medidas cautelares de carácter personal, se aplicarán con criterio restrictivo y se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados. Las medidas cautelares de carácter real, serán las previstas en el Código de Procedimiento Civil, se impondrán únicamente en los casos expresamente indicados por este Código, así como el pago de las costas y multas».

- 6.º Las medidas serán igualmente proporcionales o, en otros términos, adecuadas y correlativas a las circunstancias concurrentes y a los presupuestos. Esto implicará que, en caso de modificarse los presupuestos, las medidas se adecúen a las concretas circunstancias que vayan concurriendo.
- 7.º Aunque las resoluciones sobre medidas cautelares están dotadas de eficacia de cosa juzgada, el límite temporal de este efecto será relativamente breve. Como se adoptan conforme a los presupuestos concurrentes en el momento en que se adopta, una vez alteradas las circunstancias o presupuestos, la resolución podrá ser modificada. Así, el artículo 250 CPPB prevé que «el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aún de oficio». Por supuesto, la irrevocabilidad se refiere a las decisiones firmes. Mientras la resolución no lo sea, expresamente el artículo 251.I CPPB establece la recurribilidad mediante apelación, si bien en el brevísimo «plazo» («término» dice con impropiedad el CPP boliviano), de setenta y dos horas. Aunque no lo indica, se supone que el *dies a quo* será desde el momento en que se notifica la resolución. El procedimiento a seguir, una vez interpuesto, será la remisión de las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia, en el «término» (plazo máximo) de veinticuatro horas. Y el Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior»

(artículo 251.III CPPB). Por supuesto, para todo esto han de tenerse presente los arts. 130 y 163 CPPB sobre cómputo de plazos y notificación personal respectivamente.

II. Una referencia a las medidas cautelares personales en el proceso penal

Como tantas veces ocurre en el derecho, las medidas cautelares de carácter personal se encuentran en un punto crítico de tensión entre el respecto de los derechos del sujeto pasivo de la medida y la eficacia en la represión de delitos. No ha de pasar por alto, en todo caso, que por muy graves que puedan ser los delitos y relevante su represión, la regla general ha de ser la libertad y solamente excepcional sus limitaciones. Y por si pudiera haber alguna duda, el artículo 17.1 CE dispone que «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». Igualmente, el artículo 221.I CPPB matiza todavía más cuando señala que «la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley».

Las medidas cautelares personales están integradas por un grupo heterogéneo de medidas que se regulan básicamente en los arts. 486 a 544 LECrim y arts. 223 a 251 CPPB.

En el derecho español destacan junto a la detención, la prisión y libertad provisionales, la orden de protección a la víctima de violencia doméstica o el distanciamiento entre el agresor o la víctima. También son relevantes otras que igualmente suponen una limitación de la libertad del sujeto pasivo que la sufre y que conforman el conjunto como algunos supuestos de citación, la privación provisional del permiso de conducción o la suspensión de cargo público.

En el derecho boliviano, las principales medidas son coincidentes con las previstas en el derecho español, aunque con figuras específicas como la orden del fiscal o la policía para que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas (artículo 225 CPPB); la aprehensión –equivalente de la detención española– si bien también en la modalidad de aprehensión por la fiscalía (artículo 226 CPPB); y la detención preventiva –equivalente a la prisión provisional–, si bien únicamente en los casos permitidos (artículo 231 bis.10 CPPB) y con las particularidades reguladas en los arts. 232 y siguientes CCPB. Además, el artículo 231 bis CPPB se refiere a una importante batería de medidas como: fianza juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación; obligación de presentarse ante el juez o ante la autoridad que él designe; obligación de someterse al cuidado o vigilancia

de una persona o institución determinada, en las condiciones que fije la jueza, el juez o tribunal; prohibición de concurrir a determinados lugares; prohibición de comunicarse con personas determinadas; fianza personal o económica; vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de vigilancia, rastreo o posicionamiento de su ubicación física, sin costo para éste; prohibición de salir del país o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará su arraigo a las autoridades competentes; o la detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que determine la jueza, el juez o tribunal. Incluso se prevé que, si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia, la jueza, el juez o tribunal podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral.

Al margen del indudable interés que presentan todas estas medidas cautelares, por estrictas razones de extensión, veremos ahora más en concreto una de estas medidas como es la detención.

III. La detención o «aprehensión»

1. Aspectos generales sobre la detención o «aprehensión»

Se trata de una medida cautelar de naturaleza personal y provisionalísima, que puede ser adoptada por la autoridad judicial, la policial o incluso por particulares. La adopción de esta medida incide directamente en el derecho a la libertad constitucionalmente reconocido pues implica una privación de libertad, básicamente para la puesta a disposición judicial de quienes se encuentren en alguno de los supuestos previstos en la ley (arts. 17 CE y 489 LECrim), para que la autoridad judicial resuelva restableciendo el derecho a la libertad o adoptando otra medida cautelar menos interina.

Como medida cautelar personal y restrictiva de libertad, en principio habrá de ser adoptada por la autoridad judicial, con la concurrencia de presupuestos legales, consignados en la resolución suficientemente motivada y razonada (por todas, STC 68/1997, de 8 de abril), aunque subsisten algunas detenciones «atípicas» a las que más adelante se hará referencia.

Igualmente, presenta algunas particularidades respecto de las medidas cautelares que podemos considerar como generales, esto es, la posibilidad de ser adoptada por autoridad o persona distinta a la judicial competente (policía, particulares, jueces no competentes para la instrucción); su duración será interina o provisionalísima, limitada constitucionalmente a un breve periodo de tiempo, tras el cual la autoridad o juez competente habrá de resolver sobre la situación del imputado; el objeto de la medida es la privación de la libertad deambulatoria del artículo 17 CE, de modo que, salvo que se trate de otra medida cautelar también restrictiva de estos derechos en intensidad variable (prisión o libertad provisional), se tratará de detención; y ha de estar condicionada por la proporcionalidad; y como afecta a un derecho fundamental como la libertad, se somete al principio de proporcionalidad (artículo 18 del Convenio para la Protec-

ción de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950). Esto último implicará que la medida haya de ser adecuada al fin perseguido, justificarse exclusivamente en los casos y en la forma prevista en la ley (artículo 17.1 CE), y ser utilizada siempre que no sea posible alcanzarse el mismo fin a través de otras medidas menos restrictivas (como la citación para comparecencia, por ejemplo), y limitada a lo indispensable para alcanzar los objetivos previstos. Para la detención, igualmente, será precisa la existencia de algún elemento probatorio que ponga de manifiesto un extremo o circunstancia del que pueda deducirse que el sujeto pasivo pueda ser responsable de algún delito. Y si la detención no se produce por la autoridad judicial competente, su finalidad consistirá exclusivamente en la entrega a la autoridad judicial competente, especialmente cuando la detención sea por particulares, en cuanto que, a diferencia de lo que ocurre con las fuerzas policiales, no están legitimados para realizar diligencias relativas al objeto del proceso penal cuyo aseguramiento se pretende a través de la detención. En cambio, si la detención es por autoridad judicial competente, una vez realizadas las diligencias más urgentes, y siempre dentro del plazo establecido, concluirá la medida, bien derivando en la libertad, bien adoptando otra medida cautelar. Por último, además de que pueda quedar condicionada en determinados supuestos, como es el caso de diputados y senadores (artículo 17 CE), magistrados (artículo 398 LOPJ), o parlamentarios, diplomáticos (artículo 29 de la Convención de Viena), o funcionarios consulares, que ostentan lo que se denomina prerrogativa o fuero de detención. Y el incumplimiento de la legalidad en la detención podrá generar responsabilidad civil conforme a los artículos 5.5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y 1902 del Código Civil, o incluso penal por detención ilegal en los artículos 163.4, 165 a 168 y 530 a 532 del Código Penal (puede verse Polaino, 1982; y Muñoz, 1992), incluso la posibilidad de incoar procedimiento de «habeas corpus».

La detención típica será la practicada al amparo del artículo 17 CE y 489 y siguientes de la LECrim. Se trata de auténticas medidas cautelares, cuya causa legítima será la presunta comisión de un delito y se adoptará en aras a la incoación de un proceso penal, se trata de la detención de particulares, la de funcionarios de policía y la de autoridad judicial. Y las atípicas serán aquellas no reguladas en la LECrim, como es el caso de las detenciones de extranjeros o de indocumentados (ver Martínez, 2006).

Se adoptará en los casos previstos en la ley antes de incoación proceso, durante y después. Así, con carácter previo, podrá ser practicada sin que exista aún causa pendiente contra un sujeto, respecto del que fuere a cometer un delito y delincuente in fraganti tal y como prevé el artículo 490.1 y 2 LECrim (puede verse Queralt, 2010, pp. 45-103; Bejerano, 2010, pp. 221-249); durante la tramitación del proceso, el que se fugare estando detenido o preso y procesado por delito que tenga señalada en el Código pena superior a la de prisión correccional, o pena inferior con antecedentes, salvo que preste fianza bastante (artículo 490.6 y 7; 492.2 y 3 LECrim); y concluido el proceso, al que se fugare (artículo 490.3,4,5 y 7 LECrim) el que se fugare. Con todo, su carácter cautelar estrictamente solamente se dará en las que se adopten durante la tramitación del proceso.

• La aptitud para detener corresponderá en principio a cualquier persona, respecto a quien se encuentre en casos del artículo 490 LECrim (in fraganti, fugado y rebelde). Y la autoridad o agente de la policía judicial diversamente tendrá obligación de detener.

Por lo que se refiere a la duración de la detención, ya se ha indicado que una característica fundamental de la detención es su limitación temporal. El artículo 17.2 CE es rotundo cuando dispone que «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». Por tal motivo, se establece un plazo estrictamente necesario. En efecto, de esta previsión constitucional se infiere que la detención tendrá como límite relativo el tiempo estrictamente necesario para la realización de las actuaciones tendentes a averiguación de los hechos. El TC establece como elementos a considerar para la concreta determinación del plazo en las circunstancias concretas del caso: el fin perseguido por la medida; la actividad de las autoridades implicadas y el comportamiento del afectado por la medida (por todas, la STC 128/1995, 26 de julio. Véase al respecto Muñoz, 2005, pp. 402-410).

En ese sentido, en el caso de una detención para la conducción a la autoridad judicial con un comportamiento correcto del detenido y una distancia no extensa, la STC 31/1996, 27 de febrero, estima que una duración de veinticuatro horas y veinte minutos excedió el límite de lo estrictamente necesario. Igualmente, si la finalidad es la averiguación de hechos, una vez finalizadas las indagaciones, si no se dan otras circunstancias, la detención ha de finalizar (por todas, STC 224/2002, 25 de noviembre).

El mismo artículo 17.2 CE, sin perjuicio de que pueda durar menos, establece un límite insuperable de setenta y dos horas. Transcurrido el mismo, necesariamente ha de haberse decidido sobre su situación, bien pasando a prisión provisional o bien a libertad, sin perjuicio de que ulteriormente pueda proceder de nuevo la prisión. Ahora bien, no es convalidable un exceso en la duración de la detención con la ulterior adopción de prisión provisional (por todas STC 82/2003, 5 de mayo).

Con todo, no ha de pasar por alto que se produce una antinomia en los plazos. Como se ha visto el artículo 17.2 CE y así como el artículo 520 LECrim concretan el plazo máximo en 72 horas. Sin embargo, el artículo 496.1 LECrim se refería, ya antes de la entrada en vigor de la CE de 1978, a otro más breve de 24 horas. Se ha entendido mayoritariamente que los primeros preceptos derogan, ampliándolo a 72 horas, el inicial plazo de 24 horas. No obstante, tal interpretación puede ser discutida en cuanto que un plazo máximo de 72 horas no impide que por vía legal puedan reducirse estos plazos, aunque hayan sido previstos con anterioridad a la fijación del plazo máximo indicado de tres días.

Por su parte, esta limitación de plazo no impide que concurran posibilidades de ampliación. Es el caso de lo que ocurre con la LO 4/1981, de 1 de junio, sobre estados de alarma, excepción y de sitio que, conforme a su artículo 16, permite alcanzar el plazo de diez días. Igualmente, se prevé una posible ampliación en el artículo 520 bis

1º LECrim, según el cual «podrá prolongarse la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, sea autorizada por el Juez en las veinticuatro horas siguientes. Tanto la autorización, como la denegación de la prórroga, serán adoptados en resolución motivada». Igualmente, según el artículo 520 bis 1 LECrim, en caso de delitos de terrorismo, el plazo máximo será de cinco días máximo, los tres días generales ampliables por dos más. Para eso requiere comunicación motivada dentro de las cuarenta y ocho horas desde la detención, y ser autorizada motivadamente por el Juez en las veinticuatro horas siguientes.

En el supuesto de incumplimiento del plazo, como posteriormente se desarrollará, será admisible el procedimiento de habeas corpus conforme el artículo 1 LO 6/1984, 24 mayo, así como la posible concurrencia del delito de detenciones ilegales tipificado en el artículo 530 CP. Asimismo, en cualquier caso de detención, quien detuviera a otra persona habrá de ponerla en libertad o a disposición del juez más próximo dentro del plazo marcado por la ley, conforme a lo previsto en los arts. 497 y siguientes LECrim. Incluso aunque no exista detención, serán puestos en conocimiento los datos de identificación de la persona no detenida cuando proceda conforme al artículo 493 LECrim, lo que se incluirá en el atestado policial, que habrá de entregarse en el plazo máximo de tres días conforme al artículo 307 LECrim.

En el caso de que la detención tenga carácter precautelar, el juez practicará las primeras diligencias y decidirá si eleva la detención a prisión o la libertad en el plazo de setenta y dos horas máximo. En el caso de que se adopte durante la pendencia del proceso, dependerá de si la entrega se realiza al juez que conoce del asunto o a otro distinto. En el primer caso, decidirá si la deja sin efecto o si la eleva a prisión provisional o a libertad condicional con fianza en el mismo plazo de setenta y dos horas. En cambio, si se entrega a otro que no conoce, el juez extenderá diligencia en la que se contendrán los datos de quien haya efectuado detención y otras circunstancias, firmada por juez, letrado de la administración de justicia, quien haya detenido y demás concurrentes. A continuación, el detenido, junto a la diligencia, serán remitidos al juez competente. Por último, si se produce en fase de ejecución, se ordenará la inmediata remisión al centro penitenciario correspondiente (artículo 500 LECrim).

Al detenido le corresponden los derechos a los que se refieren tanto el artículo 17.3 CE como el 520 LECrim. Aunque parezca obvio, ha de puntualizarse que estos derechos se refieren a la persona detenida, no en cambio a quien sea citado a declarar, aunque entre las actuaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos pueda incluirse el traslado y posterior declaración ante la autoridad judicial (por todas, STC 21/1997, 10 de febrero). En definitiva, como se desprende de los preceptos citados, los derechos del detenido pueden sintetizarse en los siguientes: que se practique de la forma que menos perjudique en su persona, reputación y patrimonio; a ser informado comprensiblemente y de forma inmediata de hechos imputados, razones que motivan privación de libertad y derechos que le asisten; a guardar silencio o manifestar que solo declarará ante juez; a no declarar contra sí mismo y a no confesarse

culpable; a designar letrado para diligencias de declaración y reconocimiento bien libremente o bien de oficio (la finalidad de este derecho es asegurar con su presencia que los derechos del detenido sean respetados y que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración, además de tener el debido asesoramiento y a comprobar la fidelidad de lo dicho con lo contenido en el acta, y no se quebranta si el abogado de libre designación no se presenta a pesar de haber sido debidamente requerido); a que se ponga en conocimiento de familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento; a ser asistido gratuitamente por intérprete cuando no comprenda o no hable castellano; y a ser reconocido por médico forense (ver De Hoyo, 1997, y, especialmente en relación con los derechos, González, 1999).

2. La posibilidad de detención o aprehensión comunicada

En el proceso penal español la detención podrá ser tanto comunicada como comunicada. Esta última procederá, conforme al artículo 509 LECrim solo excepcionalmente, mediante resolución motivada que exprese los motivos por los que haya sido adoptada la medida. La resolución que acuerde la detención comunicada deberán contener los elementos necesarios para poder sostener que se ha realizado la necesaria ponderación de los bienes, valores y derechos en juego, como exige la proporcionalidad de toda medida restrictiva de derechos fundamentales (ATC 155/1999, 14 de junio). Con todo, las exigencias citadas reciben mayor laxitud en los supuestos de terrorismo, pues se considera innecesario profundizar en las razones que aconsejan la necesidad de la medida para alcanzar su finalidad pues se considera ínsita en los mismos (STC 7/2004, 8 de febrero), que incluso puede contener una motivación por remisión.

Se adoptará cuando concurra necesidad urgente: de evitar graves consecuencias que puedan poner en peligro la vida, la libertad o la integridad física de una persona; o de una actuación inmediata de los jueces de instrucción para evitar comprometer de modo grave el proceso penal.

La modalidad de comunicada tendrá incidencia en los derechos del detenido pues tendrá limitado el derecho a designar un abogado de su confianza (limitación declarada constitucional por la STC 196/1987, aunque con algunos votos particulares, pues entiende que la finalidad de la asistencia letrada se cumple con independencia de que sea de oficio o de libre designación, y la incomunicación responde a la necesidad de aislamiento de relaciones personales que puedan transmitir al exterior noticias de la investigación, y la relación del abogado de libre designación es una más de esas relaciones a evitar, y la persecución y castigo de los delitos lo justifica suficientemente); también está limitado el derecho a comunicarse con todas o alguna de las personas con las que tenga derecho a hacerlo, salvo con la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal y el Médico Forense; a entrevistarse reservadamente con su abogado; y acceder él o su abogado a las actuaciones, salvo a los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención (artículo 527 LECrim). Con todo, el resto de derechos del detenido se mantiene incólumes.

La incomunicación durará el tiempo estrictamente necesario para practicar con urgencia diligencias tendentes a evitar las circunstancias anteriores y no durará más allá de cinco días. Y quedan expresamente excluidos de esta medida los menores de dieciséis años.

En el proceso penal boliviano, según el artículo 231 CPPB, la incomunicación solamente será admisible en los casos de notoria gravedad cuando existan motivos que hagan temer que el imputado de otra forma obstaculizará la averiguación de la verdad. En comparación con el proceso español, será más breve, puesto que el plazo máximo no superará las veinticuatro horas. Y parece que no tendrá tantas restricciones en cuanto al nombramiento de abogado de confianza pues prevé que «no impedirá asistencia de defensor antes de la realización de cualquier acto que requiera su intervención personal», de modo que no impone que el abogado sea de oficio. Y además se permite expresamente el uso de libros y material de escribir, así como la de actos civiles impostergables que no perjudiquen la investigación. Al respecto, Ambos, 1999, pp. 187-218, denuncia los abusos que se producen en la legislación especial sobre todo en materia de terrorismo y tráfico de drogas.

Por lo demás, en Bolivia será dispuesta por el fiscal encargado de la investigación, debidamente fundamentada, y será comunicada inmediatamente al juez de la instrucción para que ratifique o deje sin efecto la incomunicación.

3. La detención según el sujeto que la ordene o la practique

A) La detención por particulares

Se trata de una facultad que corresponde a todo «ciudadano» a privar de la libertad deambulatoria a otro, en caso de delito flagrante o de fuga o rebeldía del imputado o condenado, para lo que inmediatamente tendrá que dar cuenta a la autoridad o poniendo inmediatamente a disposición de ella al detenido. Así, como notas características destacan que: el sujeto activo es un particular (incluido policía cuando esté desprovisto de su «potestad de imperio» o en calidad de particular); se trata de una facultad, aunque existe deber de denunciar los delitos y de colaborar con la justicia, no se justifica exigir que cumpla funciones de policía en los términos del artículo 282 LECrim; los supuestos son reducidos, según el artículo 490 LECrim, básicamente, delito flagrante (artículo 490.1º y 2º) y casos de fuga o rebeldía del detenido, preso o condenado (artículo 490.3º a 7º LECrim); su objeto se limitará a poner al detenido a disposición de la autoridad de forma inmediata, pues no se le autoriza a realizar diligencia alguna, de modo que no opera el plazo de veinticuatro horas; y conforme al artículo 491 LECrim, el autor de la detención está obligado a justificar al detenido los motivos que tuvo para estimar que estaba incurso en los supuestos que autoriza la detención, contemplados en el artículo 490 LECrim (aunque lo presente inmediatamente, si no concurren tales motivos, incurrirá en delito de detención ilegal del artículo 163.4 CP).

En el proceso penal boliviano, dispone el artículo 229 CPPB que solo se adoptará en caso de flagrancia, esto es, «cuando el autor del hecho es sorprendido en el mo-

mento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho» (artículo 230 CCPB). En tal caso, entregará inmediatamente al aprehendido a la policía, a la Fiscalía o a la autoridad más cercana. Asimismo, recogerá y entregará a la autoridad correspondiente los objetos e instrumentos para investigación y que hayan servido para cometer el hecho o sean conducentes a su descubrimiento.

B) La detención policial

Se trata de la que necesariamente han de realizar funcionarios de la policía judicial y demás autoridades expresamente legitimadas para privar de libertad a un investigado del que pueda presumirse su eventual incomparecencia ante la autoridad judicial. Sin superar el plazo máximo fijado, se extenderá durante el tiempo imprescindible para practicar las diligencias de reconocimiento e interrogatorio, tras la cual pondrán en libertad o a disposición de autoridad judicial.

La nota más inmediata es la subjetiva, pues se ordenará o practicará por funcionarios policiales y otras autoridades expresamente autorizadas (como es el caso del Ministerio Público *ex* artículo 5.2 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal). Asimismo, los funcionarios de la Administración penitenciaria forman parte de la policía judicial y, como tal, podrán practicar diligencias de prevención con escrupuloso respeto a las garantías del detenido (artículo 232.4 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario). Por el contrario, los guardias jurados o de seguridad no son autoridad, de modo que la detención que puedan practicar será la privada.

A diferencia de lo que ocurre con la detención por los particulares, no se trata de una facultad, sino de un deber que se relaciona con la facultad de la policía para practicar diligencias de prevención y culminar el atestado (artículos 284 a 298 LECrim). En este caso, además de medida cautelar se trata de un acto de investigación indirecto, pues posibilita la realización de medios de investigación como son el interrogatorio y el reconocimiento del detenido.

Toda detención conlleva alguna privación de libertad, lo que incluye, en cuanto a sus garantías, las diligencias de identificación que puedan practicarse conforme a la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, principalmente en su artículo 16.2. Y, como todas las medidas cautelares, se basará en los presupuestos propios de toda medida cautelar: imputación (*fumus boni iuris*) y peligro de fuga (*periculum in mora*). Y habrán de darse alguno de los supuestos contemplados en los arts. 490 y siguientes de la LECrim, esto es, en definitiva, la existencia de un título de imputación (condena, rebeldía, procesamiento o evidente participación en un hecho) contra una persona. Sin atribución previa existe detención ilegal sancionada por el artículo 167 CP. Además, el hecho que sustente la detención ha de ser punible y revestir cierta gravedad o que pueda presumirse que se sustraerá de la acción de la justicia (artículo 492.2 a 4 LECrim). Por último, no será admisible detener por simples faltas (ha de entenderse actualmente, «simples» delitos leves), salvo que el sujeto pa-

sivo no tenga domicilio conocido y no cubra la fianza impuesta por la autoridad que intente detenerle (artículo 495 LECrim).

En el proceso penal boliviano, según dispone el artículo 227 CPPB, la Policía Nacional podrá aprehender a toda persona en los siguientes casos: cuando haya sido sorprendida en flagrancia; en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; en cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y cuando se haya fugado estando legalmente detenida.

En este caso todavía se reduce más el plazo, puesto que la autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas.

Tanto en el caso de detención ordenada por la Fiscalía, como en la realizada por la Policía Nacional, será admisible la puesta en libertad directamente, puesto que se prevé que sean puestas a disposición judicial quien definirá su situación personal (artículo 228 CPPB).

De otro lado, el artículo 303 CPPB se refiere a la detención en sede policial. Si el imputado se encuentra detenido y el fiscal considera que debe continuar privado de libertad, formalizará la imputación requiriendo al juez de la instrucción la detención preventiva, dentro de las veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión. Y si el fiscal no requiere en dicho plazo, el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido, salvo que el querellante haya solicitado la detención preventiva y el juez la considere procedente.

C) La detención ordenada por el juez en España y por el Fiscal en Bolivia

Se trata de la privación de libertad ordenada por un órgano jurisdiccional durante la pendencia de un proceso penal que se sufre durante el plazo máximo de 72 horas hasta que el juez de instrucción resuelva la situación. Puede adoptarse inicialmente o también constituir una prolongación de la ya efectuada por policía o particulares. Se adoptará de oficio en supuestos como el incumplimiento de una orden de comparecencia (artículos 487 y 420 LECrim); a prevención con las autoridades y agentes de la policía judicial (artículo 494 LECrim) o incumplimiento de las normas de policía de vistas (artículo 684.III LECrim).

Y también podrá tratarse de una prolongación de una previa en cuanto se distingue entre puesta a disposición a juez competente en el artículo 497 LECrim, y a incompetente en los artículos 498 y 499 LECrim. En el primer caso, el juez contará con un nuevo plazo de setenta y dos horas desde que se produce la entrega en el que deberá decidir la situación (libertad, prisión o adopción de otra medida cautelar). Para ello habrá de adoptar las oportunas diligencias para conocer la verosimilitud de la noticia criminis (entre otras, oír al detenido). En el segundo caso, de entregarse al juez incompetente, practicará las diligencias de prevención, entre otras, el interrogatorio judicial del detenido. En su caso, elevará la detención a prisión, debiendo remitir las diligencias en el plazo de setenta y dos horas al juez competente, quien la ratificará o no. Si la detención se practica ante una mera atribución del carácter de investigado, se

extenderá además una diligencia comprensiva de la identificación del sujeto activo de la detención y de los motivos de la misma. Igualmente, si se adopta sobre la base de un quebrantamiento de condena, deberá remitir al preso al centro penitenciario correspondiente, sin necesidad de diligencia alguna (artículo 500 LECrim). Y para el caso de que se dicte auto elevando la detención a prisión, o dejándola sin efecto, se cumplirá con lo previsto en el artículo 501 LECrim, esto es, será notificado a todas las partes formales y al propio detenido, a quién «se le hará saber asimismo el derecho que le asiste para pedir de palabra o por escrito la reposición del auto, consignándose en la notificación las manifestaciones que hiciera» (ver Surroca, 2010).

En el derecho boliviano, el artículo 226 CPPB prevé que el fiscal podrá ordenarla cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de autoría o participación de delito público sancionado con privación libertad superior a dos años y exista riesgo de ocultación, fuga o ausencia, o pueda obstaculizar la averiguación de los hechos relevantes («la verdad» dice literalmente el precepto). Con todo, quedan excluidos de la misma determinados delitos, esto es, los previstos y sancionados por los artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal de Bolivia.

El plazo de detención en estos casos se reduce puesto que la persona aprehendida será puesta a disposición judicial en el plazo de veinticuatro horas (se supone que se trata de un plazo máximo, aunque no deriva claramente de la literalidad del citado artículo 226 CPPB), todo ello para que el juez resuelva en el mismo plazo (máximo), sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas legalmente o decrete su libertad, en este caso por falta de indicios.

4. Otras modalidades: la retención y la orden europea de detención y entrega

A) La retención como modalidad de la detención

Una modalidad de la detención es la retención a la que se refiere el artículo 16.2 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, a efectos de identificar.

Se crea una situación intermedia entre la detención y la libertad, que ha sido declarada constitucional por STC 341/1993, de 18 de noviembre, que, aunque sea un supuesto de privación de libertad, no es necesario que se apliquen todos los derechos previstos en el artículo 17 CE, sin perjuicio de que no se prolongará más que el tiempo estrictamente imprescindible. Asimismo, al retenido corresponden garantías propias de la detención, como la de ser informado. Sin embargo, no tiene sentido que se le advierta del derecho a no declarar cuando solamente se pretende su identificación.

Con todo, esta figura ha recibido importantes críticas, incluso en votos particulares por el propio Tribunal Constitucional, en los que se señala que se trata de una medida desproporcionada y que, si de lo que se trata es de evitar delitos, para ello está prevista la figura de la detención.

B) La orden europea de detención y entrega

Los artículos 34 y siguientes de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea regulan la orden europea de detención y entrega, además de las diversas decisiones marco precedentes, incorpora la Directiva 2011/99/UE, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección. Tiene por objeto la resolución dictada en un estado miembro de la Unión Europea para la detención y entrega por otro Estado miembro de la persona a la que se le reclama por hechos penales o para la ejecución de una pena dictada o una medida de seguridad privativa de libertad adoptada (véase Moreno, 2005, pp. 11-38; y para profundizar sobre todo en la ejecución de la orden europea en España: Aguilera, 2011, pp. 1-32).

Interviene la autoridad judicial de emisión (juez o tribunal que conozca la causa en la que proceda la orden de detención y entrega) y la autoridad judicial de ejecución (Juzgados Centrales de Instrucción competente en principio –si el detenido consiente la entrega y Ministerio Fiscal no observe razones para denegación– en caso contrario compete a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, artículos 65.4º y 88 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, atribuyendo la condición de autoridad central al Ministerio de Justicia según el artículo 6.3 de la Ley 23/2014). En caso de concurrencia entre una orden europea de detención y entrega y una solicitud de extradición presentada por un tercer Estado, el Ministerio de Justicia elevará la propuesta de decisión sobre si debe darse preferencia a la orden europea de detención y entrega o a la solicitud de extradición al Consejo de Ministros (artículo 57.2 Ley 23/2014).

Conforme al artículo 37 de la Ley 23/2014, la autoridad judicial española podrá dictar una orden europea de detención y entrega con el fin de proceder al ejercicio de acciones penales, por aquellos hechos para los que la ley penal española señale una pena o una medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de doce meses, o de una medida de internamiento en régimen cerrado de un menor por el mismo plazo; y con el fin de proceder al cumplimiento de una condena a una pena o una medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad, o de una medida de internamiento en régimen cerrado de un menor por el mismo plazo.

En caso de conocerse el paradero de la persona reclamada, la autoridad judicial española podrá comunicar directamente a la autoridad judicial competente de ejecución la orden europea de detención y entrega. En caso contrario, la autoridad judicial de emisión española podrá decidir introducir una descripción de la persona reclamada en el Sistema de Información Schengen (artículo 40 Ley 23/2014).

Cuando la orden haya sido emitida por delitos graves, como, terrorismo, tráfico ilícito estupefacientes, o blanqueo, y dicho delito estuviera castigado en el Estado de emisión con una pena o una medida de seguridad privativa de libertad o con una medida de internamiento en régimen cerrado de un menor cuya duración máxima sea, al menos, de tres años, se acordará la entrega de la persona reclamada sin control de la doble tipificación de los hechos. En el resto de casos, siempre que estén castigados en el Estado de emisión con una pena o medida de seguridad privativa de libertad o con una

medida de internamiento en régimen cerrado de un menor cuya duración máxima sea, al menos, de doce meses o, cuando la reclamación tuviere por objeto el cumplimiento de condena a una pena o medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad, la entrega podrá supeditarse al requisito de que los hechos que justifiquen la emisión de la orden europea de detención y entrega sean constitutivos de un delito conforme a la legislación española, con independencia de los elementos constitutivos o la calificación del mismo (artículo 47 Ley 23/2014).

La detención de persona afectada por una orden europea de detención y entrega se practicará en la forma y con los requisitos y garantías previstos por la LECrim y la legislación en materia de responsabilidad penal de menores. Durará un máximo de setenta y dos horas desde su detención y será puesta a disposición del Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional. El plazo se reduce a veinticuatro horas en el caso de menores de edad a partir de los catorce años, en el que el menor detenido será puesto a disposición del Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional. Y en todo caso la puesta a disposición judicial será comunicada a la autoridad judicial de emisión según prevé el artículo 50.2 Ley 23/2014 (ver Jiménez, 2019, pp. 337-351).

Una vez puesta a disposición judicial, se le informará de la existencia de la orden europea de detención y entrega, de su contenido, de su derecho a designar a un abogado en el Estado emisor de la orden europea cuya función consistirá en prestar asistencia al abogado en España facilitándole información y asesoramiento, de la posibilidad de consentir en el trámite de audiencia ante el juez y con carácter irrevocable su entrega al Estado emisor, así como del resto de los derechos que le asisten. En el caso de que solicite designar a un abogado en el Estado emisor, se pondrá en conocimiento de su autoridad competente con carácter inmediato (artículo 50.3 Ley 23/2014). Asimismo, la persona detenida será informada por escrito de manera clara y suficiente, y en un lenguaje sencillo y comprensible, de su derecho a la renuncia al abogado en el Estado de emisión, que debe ser voluntaria e inequívoca, por escrito y haciendo constar sus circunstancias; también sobre el contenido de dicho derecho y sus consecuencias, así como de la posibilidad de su revocación posterior, que podrá realizarse posteriormente en cualquier momento del proceso penal y surtirá efectos desde el momento en que se efectúe (artículo 50.4 Ley 23/2014).

Sobre la audiencia del detenido y la decisión de entrega; la decisión sobre el traslado temporal o toma de declaración de la persona reclamada; y la situación personal de la persona reclamada, (artículos 51 a 53 Ley 23/2014).

IV. Notas sobre el proceso de «habeas corpus»

Según el artículo 17.4 de la CE, «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». Al mismo tiempo el artículo 5.4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, dispone que: «toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

Nadie puede ser privado de su libertad salvo, en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley; (...) Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal».

Y en su desarrollo se dictó la Ley Orgánica 6/1984, 24 de mayo, de Procedimiento de Habeas Corpus, que es un derecho de naturaleza constitucional que tiene toda persona a solicitar del juez la tutela de su libertad, puesta en peligro o atacada por una detención ilegal. El procedimiento de *habeas corpus*, por tanto, supone un instrumento de protección de la libertad personal en los supuestos de detención ilegal (sobre el mismo, Fairén, 2005; Gimeno, 1996; Gude 2008, pp. 301-324; Álvarez, 2010, pp. 141-180; Martín, 2010, pp. 251-288; en el ámbito iberoamericano, aunque sin referencia directa a Bolivia, García (2002), pp. 375-407).

Conforme al artículo 1 LO 6/1984, los supuestos de detención ilegal son: la efectuada por autoridad, funcionario, o particular, sin sujeción a las formalidades legalmente previstas (arts. 17 CE y 489 y siguientes LECrim); internamiento ilícito en cualquier establecimiento o lugar; detención por tiempo superior al permitido; privación de libertad con vulneración de los derechos constitucionales y ordinarios del detenido. De ese modo, el *habeas corpus* no es más que un medio de defensa de los derechos sustantivos establecidos en el mismo artículo 17 CE a través de un proceso de cognición limitada, esto es, un instrumento de control judicial, que no versa sobre todos los aspectos o modalidades de la detención o la privación de libertad, sino sobre su regularidad o legalidad conforme a los artículos 17.1 y 4 CE, interpretados conforme al artículo 10.2 de la misma CE y conforme a los artículos 5.1 y 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Con todo, no se trata de un proceso contencioso-administrativo sobre la regularidad del acto o vía de hecho que origina la privación de libertad, ni un eventual proceso penal sobre la eventual comisión de un delito de detención ilegal, sin perjuicio de que quepa acudir a ellas por el detenido (entre otras, STC 233/2000, 2 octubre). Tampoco es procedente en aquellos supuestos en los que la autoridad judicial acuerda la prisión provisional como se desprende entre otros del ATC 316/1996, 29 octubre (Medrano, 2005, pp. 445-52).

Sin embargo, extiende su ámbito de aplicación a supuestos que no son estrictamente de detención ilegal, como consecuencia de la ausencia o insuficiencia del presupuesto material habilitante de la detención, a los casos de detenciones que habiéndose ajustado originariamente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o tienen lugar en condiciones ilegales (STC 2247/1998, 24 noviembre). Igualmente, se autoriza el procedimiento en los supuestos de sanciones disciplinarias impuestas a miembros del ejército y de la guardia civil consistentes en arrestos que supongan privación de libertad (por todas, STC 233/2000, 2 de octubre); así como también es aplicable a los solicitantes de asilo (STC 53/2002, 27 febrero).

Competente será el Juez de Instrucción del lugar donde se encuentre el sujeto privado de libertad, subsidiariamente el del lugar de detención o, en su defecto, donde

haya habido las últimas noticias sobre su paradero (artículo 2.1 LO 6/1984). No obstante, su atribución será distinta cuando por la naturaleza del delito corresponda su atribución al Juzgado Central de Instrucción o al orden militar.

En el caso de bandas armadas, el artículo 55.2 CE prevé que una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. Igualmente dispone que la utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes. Y para estos casos el artículo 2.II LO 6/1984 establece que, si la detención obedece a la aplicación de la Ley Orgánica, que desarrolla los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución, el procedimiento deberá seguirse ante el Juez Central de Instrucción correspondiente. Esta atribución no supone un obstáculo que impida el control judicial de las detenciones, no tiene que suponer *per se* obstáculo a la celeridad, ni tampoco supone vulneración del derecho de igualdad puesto que no se priva de la garantía (STC 153/1988, 20 julio).

De otro lado, tampoco se considera inconstitucional la posible atribución al orden militar de la competencia para conocer del procedimiento de *habeas corpus*. Incluso en el caso de que se trate de la guardia civil que, no obstante su denominación, tiene naturaleza militar. Por supuesto, siempre que la revisión de la sanción que motiva la detención corresponda igualmente a la jurisdicción militar (STC 1/1995, 10 de enero). Por supuesto, el conocimiento de las impugnaciones sobre las sanciones impuestas a los miembros del Cuerpo Nacional de la Policía corresponde a la jurisdicción ordinaria (STC 93/1986, 7 julio).

Por lo que se refiere a la legitimación, el artículo 3 Ley LO 6/1984 contempla que podrán instar el procedimiento de «Habeas Corpus»: el privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad; descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales; el Ministerio Fiscal; el Defensor del Pueblo; e igualmente lo podrá iniciar, de oficio, el Juez competente. La duda principal es si el letrado de quien sufre la privación de libertad podrá instar válidamente el procedimiento a pesar de no estar expresamente mencionado en el citado precepto. Cabe entender que será admisible su legitimación cuando quepa entender, como ocurre en los supuestos en que el letrado ha actuado en la asistencia al detenido, que tiene atribución tácita de representación por actuar en su nombre. En tales casos, si el juzgado mantiene dudas sobre dicha representación, debe citar a comparecencia al detenido para que declare (entre otras STC 61/2003, 24 de marzo).

Y por lo que se refiere al procedimiento (para profundizar, entre otros, Pestana, 2010, pp. 181-219), se regula igualmente en la LO 6/1984, el inicio, por comparecencia o escrito, sin requerir postulación y la puesta en conocimiento al juez competente, en

sus artículos 4 y 5, el auto irrecurrible (salvo amparo, entre otras cosas, por falta de motivación –STC 154/1995, 24 de octubre– o privación de la posibilidad de formular alegaciones y proponer los medios de prueba pertinentes para tratar de acreditarlas –STC 224/2002, 25 de noviembre–); su incoación o denegación, con sus consecuencias, así como la resolución judicial, en los artículos 6 a 8 todos ellos de la LO 6/1984. En cuanto a sus consecuencias, los infractores están sujetos a responsabilidad criminal (artículo 9, 1 y 2 LO 6/1984) y posibilidad de condena en costas (9.3 LO 6/1984).

De otro lado, en el caso de la detención por particulares, sin perjuicio del plazo máximo (importante a la hora de determinar si la detención es ilegal), no existe razón para que la entrega no se realice inmediatamente, puesto que los particulares no han de realizar actividad investigadora alguna. Y si la detención la realiza la policía judicial y a instancia de la autoridad judicial, la entrega habrá de ser igualmente inmediata. En cuanto a la duración de la entrega, como se ha indicado, el artículo 17.2 CE y 520.2 LECrim se refieren a 72 horas, pero el artículo 496,1 LECrim se refiere al plazo de 24 horas. La tesis dominante, y la interpretación del Tribunal Supremo, es que prevalece el plazo de 72 horas. Pero no falta algún autor que entiende que el plazo constitucional puede acortarse (Gimeno y Díaz, 2018, pp. 476-477). Todo ello sin perjuicio de que en casos de terrorismo el juez pueda prorrogar por 48 horas más el citado plazo de 72 horas.

La entrega del detenido se hará al juez más próximo y, sin son varios, al de guardia. Por supuesto, si la detención se ha realizado por orden judicial, se entregará al que la dictó. De otro lado, si se trata de bandas terroristas, habrá de entregarse al Juzgado competente, generalmente los Juzgados Centrales de Instrucción.

V. Bibliografía

- AGUILERA MORALES, E. (2011). La orden europea de detención y entrega. Regulación y balance de su aplicación en España. *Archivo penale*, (2), 1-32.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, G. (2010). Identificaciones y cacheos, no preprocesales, como privación de libertad. «Habeas corpus». En G. Álvarez Álvarez (Ed.), *Detención policial y «habeas corpus»* (pp. 141-180), Madrid, España: Consejo General del Poder Judicial.
- AMBOS, K. (1994). *La detención preventiva en Colombia, Perú y Bolivia*. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 47(1), 187-218.
- BEJERANO GUERRA, F. (2010). Derecho de defensa, detención preprocesal y «habeas corpus». En G. Álvarez Álvarez (Ed.), *Detención policial y «habeas corpus»* (pp. 221-249), Madrid, España: Consejo General del Poder Judicial.
- DE HOYO SANCHO, M. (1997). *La detención por delito*. Cizur Menor, España: Thomson-Reuters Aranzadi.
- FAIRÉN GUILLÉN, V. (2005). *«Habeas corpus» y tortura oficializada*. Zaragoza, España: El Justicia de Aragón.
- GARCÍA BELAUNDE, D. (2002). El habeas corpus Latinoamericano. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (104), 475-407.

- GIMENO SENDRA, V. (1996). *El proceso de habeas corpus*. Madrid, España: Tecnos.
- GIMENO SENDRA, V., y Díaz Martínez, M. (2018). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Madrid, España: Castillo de Luna.
- GONZÁLEZ AYALA, M. D. (1999). *Las garantías constitucionales de la detención. Los derechos del detenido*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GUDE FERNÁNDEZ, A. (2008). El habeas corpus. En P. L. Murillo y E. Carmona (Ed.), *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios* (pp. 301-324), Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- JIMÉNEZ ARROYO, S. (2019). Consideraciones sobre la aplicación de la orden europea de detención y entrega en el proceso penal de menores en España. En I. González Cano (Ed.), *Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea* (pp. 337-351), Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- MARTÍN GÓMEZ, J. S. (2010). Detención y «habeas corpus». Perspectiva policial. En G. Álvarez Álvarez (Ed.), *Detención policial y «habeas corpus»* (pp. 251-288), Madrid, España: Consejo General del Poder Judicial.
- MARTÍNEZ PARDO, V. J. (2006). *Detención e internamiento de extranjeros*. Cizur Menor, España: Thomson-Aranzadi.
- MEDRANO I MOLINA, J. M. (2005). VII. Medidas cautelares. IV. El procedimiento de Habeas Corpus. En Ortells Ramos, M., Tapia Fernández (Ed.), *El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional* (pp. 445-452), Cizur Menor, España: Thomson-Aranzadi.
- MORENO CATENA, V. M. (2005). La orden europea de detención en España. *Revista del Poder Judicial*, (78), 11-38.
- MUÑOZ MUÑOZ, S. (2005). VII.I. Las medidas cautelares. II. La detención. En Ortells Ramos, M., Tapia Fernández (Ed.), *El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional* (pp. 402-410), Cizur Menor, España: Thomson-Aranzadi.
- MUÑOZ SÁNCHEZ, J. (1992). *El delito de detención*. Madrid, España: Trotta.
- PESTANA PÉREZ, M. (2010). El procedimiento de «habeas corpus». En G. Álvarez Álvarez (Ed.), *Detención policial y «habeas corpus»* (pp. 181-219), Madrid, España: Consejo General del Poder Judicial.
- POLAINO NAVARRETE, M. (1982). *El delito de detención ilegal*. Cizur Menor, España: Thomson-Reuters Aranzadi.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J. (2010). La detención preprocesal preventiva. Previsiones constitucionales y legales. En G. Álvarez Álvarez (Ed.), *Detención policial y «habeas corpus»* (pp. 45-103), Madrid, España: Consejo General del Poder Judicial.
- SURROCA CARRASCOSA, A. (2010). *La detención policial. Análisis comparativo con el derecho europeo* (tesis doctoral). Uned, Madrid.