

EL DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD PERSONAL

Enrique Belda Pérez-Pedrero

*Ayudante de Facultad. Área de Derecho Constitucional
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

SUMARIO

- A.- *Consideraciones generales*
 - a) *Derecho Histórico y Comparado*
- B.- *Titularidad del Derecho*
- C.- *Contenido y ámbito protegido*
 - a) *Contenido esencial*
 - Detención, Privación de Libertad y otras posibles figuras que suspenden la libertad física*
 - b) *Desarrollo legal*
 - Respecto a los Derechos del detenido*
 - Respecto a quienes pueden efectuar la detención y bajo qué causas*
 - Respecto de la prisión provisional y la privación de libertad tras sentencia*
 - Respecto de la privación de libertad en los internamientos consecuencia de hechos distintos al delito*
- D.- *Límites y conflictos con otros derechos*
- E.- *Garantías generales y jurisdiccionales*
 - a) *La reserva de ley*
 - b) *Otras garantías generales*
 - c) *Protección específica: el mecanismo constitucional de habeas corpus frente a la detención*
 - d) *Amparo judicial genérico y amparo constitucional*
- F.- *Suspensión*
- G.- *Apéndices*
 - a) *Jurisprudencia*
 - b) *Legislación*
 - c) *Bibliografía*

Art.17 CE: 1.- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

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

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

4.- La ley regulará un procedimiento de “habeas corpus” para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional¹.

A.- Consideraciones generales

El derecho a la libertad y la seguridad personal recogido en el art. 17 de la CE protege con carácter general una de las facetas del bien más preciado de la existencia humana. La libertad en sí del individuo tiene múltiples manifestaciones, algunas de las cuales tienen expreso reflejo en otros artículos del Título I, como por ejemplo, la libertad deambulatoria o de fijación de residencia. La referida en el art. 17 es la más básica y esencial: se trata de la propia disposición, de una capacidad de gobierno personal, que a la vez constituirá un requisito imprescindible para el ejercicio de otras libertades y derechos. Ahora bien, es la protección de una realidad física o corporal, no de la capacidad genérica de ser libres, que puede encontrar su referente en el valor superior Libertad, del primer artículo de la Constitución. Este carácter personal y concreto, tiene como finalidad la inmediata protección del individuo ante una detención, condena o cualquier otro tipo de privación de libertad que sea injustificada, pero

1. Sobre la elaboración parlamentaria de este artículo: Banacloche Palao, J.: *La libertad personal y sus limitaciones*, McGraw Hill. Madrid, 1996, pág. 25 y ss.

no la protección de lo que genéricamente conocemos como libertad de actuar, como se encarga de recordarnos el Tribunal Constitucional (STC 120/90, caso *Grapo I*).

No es, por tanto, casual el enunciado conjunto de este derecho: “libertad y seguridad personal”. Se intenta con ello resaltar esa vertiente corporal, de carácter personalísimo, que supone estar o sentirse seguro, ajeno a las agresiones externas respecto a la disposición propia. Las facetas espirituales de la libertad, o se contemplan en otros derechos (libertad para crear, expresar, informar, profesar un credo...) o se reflejan con carácter genérico en el valor superior Libertad. En cualquier caso, otras posibilidades de acción, inacción o actuación de carácter físico, tienen sus referentes concretos en artículos como el 19 CE (libertad de residencia y desplazamiento) o el art. 38 CE (libertad de empresa) pero la existencia de estos otros derechos constitucionalizados no priva al derecho a la libertad de su carácter matriz de todos ellos, que son proyecciones de ésta (García Morillo: 1995 pág. 37.).

La Constitución construye el derecho fundamental a la libertad y a la seguridad personal paralelamente al desarrollo de varios aspectos de su negación: la privación de libertad. El art. 17 CE se extiende especialmente en el tratamiento del hecho de la detención y las garantías que esa situación conlleva, así como del mecanismo reaccional en manos de quien sufre una injusta privación del derecho. Como sucede en la mayor parte de los estudios sobre el tema (López Guerra y otros: 1997, pág. 239 y ss), tendremos que explicar el contenido del derecho desde el análisis de sus perturbaciones y desde su vertiente negativa. Algunos no sólo lo explican sino que incluso lo definen como mera reacción ante la detención arbitraria (Morange: 1985, pág. 119).

A diferencia de lo que sucede con otros artículos, y al margen del necesario desarrollo que este precepto demanda, el constituyente perfila una serie de garantías concretas en el mismo artículo, como el plazo máximo de detención o la presencia de abogado en un determinado momento de la privación. De esta forma el nivel protector contenido en este artículo se proyecta con notable fuerza en la actividad legislativa posterior.

a) Derecho Histórico y Comparado.

García Morillo nos recuerda en uno de sus más amenos estudios, que a través de la historia, la más clásica y frecuente agresión a la libertad personal ha sido la detención arbitraria.(García Morillo: 1996, pág. 326). La lectura de los clásicos, especialmente “*Dei delitti e de le pene*”, de Beccaria, nos muestra el

escalofriante panorama de la sociedad del Antiguo Régimen donde la mera denuncia generaba la detención. Evidentemente, por su trascendencia, y como la mayor muestra histórica de negación de libertad, no podemos tampoco olvidar la esclavitud, que desgraciadamente puede que se prolongue hasta nuestros días revestida de variadas relaciones de dependencia personal, territorial o comercial.

Sin volver la vista a tiempos pretéritos, observamos que decenas de países del mundo actual sufren o han sufrido sistemas de total sometimiento a un Estado policial que desconoce las garantías para disponer de la privación de libertad y, lo que es peor, convierten la misma en un paso previo a la desaparición del detenido.

La evolución de los sistemas penales, y con ellos, de los mecanismos protectores de la seguridad personal, provoca un cambio fundamental desde el momento en el que se configura una división de poderes, y los tribunales intervienen en las privaciones de libertad en general y en las detenciones en particular, como órganos separados de los brazos ejecutores del poder público. En la actualidad, las Declaraciones Universales y Convenios sobre la materia, son la pauta de referencia obligada para la interpretación de los preceptos constitucionales que tratan la libertad y la seguridad personal. Por ejemplo los artículos 3 y 9 de la DUDH o el art. 5 del CEDH.

Nuestras anteriores constituciones, que desde la de Cádiz hicieron referencia al mecanismo de *habeas corpus* y a la libertad como principio o valor, no siempre recogían un llamamiento a la libertad física. La Constitución no promulgada de 1856 sugería cierta protección a la libertad con muchas limitaciones, que se va ampliando en los textos de 1869 y en el proyecto federal de 1873. La Constitución de 1931 no aporta nada decisivo (Soriano: 1986, pág. 188). Distinta ha sido la atención al tradicional procedimiento de reacción ante la detención ilegal, el procedimiento de *habeas corpus*, del que tenemos referencias de su nacimiento en el Derecho Anglosajón. En España eran conocidas instituciones similares antes de la unificación, en reinos como Aragón, según relata la exposición de motivos de la actual ley reguladora. Se constitucionaliza en 1812 y se mantiene en 1837, 1845, 1869 1876 y 1931. En Derecho Comparado, el *habeas corpus* es una institución particularmente articulada en su país de origen, la Gran Bretaña, una de cuyas normas esenciales es la *Supreme Court of Judicature Act*, de 1925. También está presente en el art. 31 de la Constitución Portuguesa de 1976.

B.. Titularidad del derecho

El marcado carácter personal de este derecho, ya expresado en el propio enunciado del art. 17.1 CE, genera que la titularidad sólo se atribuya a las personas físicas. No corresponde ni a personas jurídicas ni a colectivos de personas físicas que no tuvieran tal consideración. El Tribunal Constitucional, en la antes mencionada sentencia 120/90, caso *Grapo I* (f.j. 11), advierte que se trata de la libertad física, la que se interpone ante condenas, detenciones e internamientos arbitrarios. Por ello, no cabe su invocación por colectivos, grupos de personas físicas, sociedades, asociaciones etc., que persigan objetivos de carácter general o simplemente un respeto de la idea abstracta del libre albedrío, para lo que tendrán que acudir a otros referentes constitucionales.

Frente a los Poderes públicos la titularidad está latente, pero no siempre se manifiesta. Puede que a lo largo de la vida de una persona no sea necesario esgrimir el derecho ante la ausencia de ataques. Es más, la inmensa mayoría de los ciudadanos de una sociedad democrática respetuosa con los derechos fundamentales, no tiene porqué hacer uso alguno del mismo.

Titularidad de quien cumple condena de privación de libertad.- Quien cumple condena no disfruta de este derecho y recupera su titularidad al salir del establecimiento penitenciario de forma definitiva, y en los términos que marca el ordenamiento, si fuera para disfrutar de permisos de salida. No cabe alegar una vulneración del art. 17 ante la negación de un permiso carcelario (sí apelando a la libertad como valor o a otros derechos, como p.e. al de tutela judicial efectiva. STC 2/97, caso *Fidalgo García*, o STC 75/98, caso *Navarro Moreno*, entre otras).

Titularidad de extranjeros.- Todas las personas físicas, tengan o no la nacionalidad española, disfrutan del derecho a la libertad y a sus garantías en igualdad de condiciones. Las particularidades que pueden ocasionarse respecto de su ejercicio por los extranjeros, como por ejemplo ciertas posibilidades de internamiento, no son otra cosa que consecuencias del desarrollo legal, como veremos más adelante.

C.- Contenido y ámbito protegido

a) Contenido esencial.

La libertad física personal es el bien jurídico-constitucional relevante a proteger en todo caso. Esta libertad decae en ocasiones por la intervención de otras

personas, dotadas la mayor parte de las veces de funciones públicas, que pueden o no tener causa para accionar contra ella. Si tienen causa de intervención justificada, el art. 17 CE y su legislación de desarrollo despliegan una serie de efectos para proteger al sujeto privado de libertad en esa situación excepcional (habilitación de unos plazos, de unos derechos, etc.). Si quienes actúan no tienen causa justificada, esto es, cometen una detención ilegal, el derecho genera unos mecanismos para la restitución inmediata del bien protegido.

Así, el requisito fundamental para actuar sobre el derecho es tener una causa. La ley es el instrumento jurídico que contempla las causas. La enunciación de los motivos que permiten la interrupción de la libertad, en una norma con rango de ley, es aspecto íntimamente relacionado con la seguridad personal expresada en el propio art. 17.1 CE y con la seguridad jurídica del art. 9.3 CE: toda persona ha de saber qué se permite y qué no se permite, en el seno de una sociedad. Evidentemente cuando es la propia sociedad la que elabora el catálogo de causas de detención o de privación de libertad a través de sus propios representantes, se conectará más el sentimiento del sujeto con la regla colectiva.

Aparece sin embargo un problema en tan sencillo enunciado: la concurrencia de las causas no siempre se observa con facilidad. Por ejemplo, ante un hecho cierto como puede ser un delito, puede concurrir la participación de varios sujetos sin que sea siempre posible determinar si tal implicación es relevante para el derecho y exige la detención de algunos de ellos. El Estado de Derecho atribuye al Poder Judicial la capacidad de decidir si concurren o no las causas legales, antes de disponer una privación de libertad de cierta magnitud, o de observar si una de menor magnitud temporal, como puede ser la detención, también se ajusta a ley. Los Tribunales de Justicia no pierden nunca esta capacidad interpretadora de las causas, aunque a veces y con sujeción a límites temporales muy precisos, el poder ejecutivo a través de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (o incluso un particular en caso de flagrante delito), puedan realizar una apreciación de las causas legales objetivas y proceder a una detención.

Detención, Privación de Libertad y otras posibles figuras que suspenden la libertad física.

Detención y Privación de libertad son dos formas distintas de interrumpir la libertad física de la persona. Cuando se irrumpe por primera vez en la misma suele ser por medio de la detención que es una privación de libertad temporalmente reducida. Cuando la privación es resultado de la aplicación de una norma penal, aparejada a un comportamiento tipificado, y que se aplica después de un

proceso con todas las garantías, es temporalmente más extensa y se desarrolla en un establecimiento habilitado para tal fin. Nosotros vamos a ocuparnos seguidamente del hecho en sí de las privaciones de libertad que contempla el art. 17 de la CE y otras formas de interrupción de ésta ajenas al artículo.

a) La detención.

Es la actuación de base legal que generalmente proviene de los poderes públicos, que suspende el derecho del sujeto durante unas horas y genera una situación personal de custodia y dependencia de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado o de policías autonómicas y locales. Es imprescindible el estudio de sus condiciones y configuración, como el propio art. 17 CE hace en los apartados 2, 3 y 4, pues su incorrecto uso es lo que genera la invocación del derecho fundamental que tratamos. Los requisitos para calificar como constitucionalmente adecuada una detención son los siguientes:

- En primer lugar, al tratarse de un modo de interrupción de la libertad, debe tener causa legalmente prevista (art. 17.1 CE) con anterioridad en el tiempo (art. 25.1 CE).

- En segundo lugar, debe ajustarse a un límite temporal que se manifiesta en la Constitución a través de dos mandatos: a) sólo puede durar el tiempo estrictamente necesario (art. 17.2 CE) para la averiguación de los hechos que llevaron a la detención. b) Nunca pueden transcurrir más de setenta y dos horas desde el momento de la detención hasta que el sujeto es puesto a disposición de la autoridad judicial o en libertad. De no cumplirse estos requisitos, puede incluso que una detención que en principio se ajuste a derecho acabe transformándose en ilegal (entre otras STC 224/98 caso *Durán Santiago*).

- En tercer lugar, ha de tener una finalidad preventiva, no punitiva. Se trata de evitar un conjunto de circunstancias que van desde la fuga del presunto autor de un delito a la pérdida de pruebas, dilación de declaraciones etc. La detención es, pues, una medida meramente cautelar, destinada a asegurar el esclarecimiento del delito, evitar la fuga del presunto delincuente y en su caso, asegurar el proceso y sus resultados. Por ello, deben concurrir en ella el conjunto de requisitos y garantías que el Derecho Procesal Penal exige a toda medida cautelar:

1) Partir de unos presupuestos, como son la existencia del delito y su conocimiento (*noticia criminis*), la concurrencia de *Fumus boni iuris*, (aparición de buen derecho, razonable atribución de un hecho punible a una persona determinada) y *periculum in mora* (peligro de fuga, posibilidad de ocultación del suje-

to o sus bienes). Las figuras jurídicas *fumus boni iuris* y *periculum in mora* se pueden construir a partir de indicios no sólo objetivos sino también subjetivos.

2) Debe caracterizarse, también como medida cautelar por una serie de elementos, como la temporalidad o provisionalidad, en este caso con claro reflejo en el propio texto constitucional. Todas las medidas se someten a la regla *rebus sic stantibus* (en tanto sean estrictamente necesarias) y han de desaparecer o transformarse en otras (por ejemplo, el paso de la detención a prisión preventiva). La jurisdiccionalidad, que requiere, aunque no siempre desde el inicio, la intervención y control de un órgano jurisdiccional. Algunos procesalistas añaden que han de tener carácter instrumental (preordenados a la existencia de un proceso posterior) y homogéneo (ser similares a su homólogo definitivo, es decir, en el caso de la detención o la prisión provisional, hablaríamos de medidas homogéneas respecto del resultante definitivo en caso de culpabilidad –la prisión–). Nosotros rechazamos estas dos últimas características en la medida que pudiesen suponer una aceptación anticipada de la responsabilidad del sujeto y de su culpabilidad.

- En cuarto lugar, la situación de detenido genera unos derechos, constitucionalizados en el art. 17.3 CE, que son los siguientes:

- 1) El detenido ha de saber que lo está.
- 2) Debe conocer los motivos de la detención.
- 3) Será informado de los derechos que le asisten en ese momento según la Constitución y la ley, si bien la Constitución expresamente destaca uno: la no obligación de declarar, es decir, el derecho a guardar silencio.
- 4) El disfrute de todos estos derechos ha de ser inmediato a la detención.
- 5) La comunicación de su situación y derechos requiere formalmente un requisito: la claridad. El detenido ha de comprender qué le sucede y qué puede hacer. Por ello es fundamental que los extranjeros cuenten con un intérprete de su idioma si admiten no conocer el español lo suficiente.
- 6) En el momento de la declaración policial o judicial, debe estar presente un abogado. No es necesario que sea el abogado elegido libremente por el detenido, ya que no se trata de la asistencia letrada procesal del art. 24.2 CE, en cuyo contenido esencial sí se incluye la libre elección del representante legal; bastaría con facilitar un profesional colegiado adscrito a un turno de asistencia al efecto (STC 196/87, caso *Art. 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*). Otra cosa es que el desarrollo legal, como veremos, permita esta posibilidad.

Para que pueda hablarse de una detención con todas las garantías, no basta sólo el cumplimiento de los anteriores requisitos. A ellos se suman todos los

expresados en las leyes de desarrollo, especialmente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a los que aludiremos en el apartado correspondiente.

En otro orden de cosas, entendemos que la detención ante un hecho delictivo ha de ajustarse al Principio de Proporcionalidad, si bien el art. 17 CE no lo establece expresamente. Cada circunstancia concreta de vulneración de la ley, incluso con posibles resultados graves, no puede perder de vista la naturaleza de esta medida. La ponderación de las circunstancias debe conducir a valorar si una detención ha de ser o no en muchos casos respuesta a la *noticia criminis*. El mecanismo de interpretación de los Derechos Fundamentales a través de los Convenios y Tratados Internacionales recogido en el art. 10.2 CE, permite acudir a este principio expresado en el art.18 del Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, por tratarse de una restricción prevista con la única finalidad del esclarecimiento del delito, la persecución del autor y la reparación de los daños. Si ello es posible sin necesidad de proceder a una detención o si la magnitud de los daños o la alarma social no lo exige, no será necesario restringir la libertad de los implicados.

La regla interpretativa del art. 10.2 CE nos lleva a recordar la extraordinaria importancia y extensión que este Convenio, así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 otorgan al derecho a la libertad. Nuestro ordenamiento jurídico cumple con todas las garantías de estos tres textos internacionales, aunque constitucionalmente no se recojan expresamente algunos extremos como la abolición de la esclavitud, reflejada en los tres textos. En ocasiones, las diferencias están más en las fórmulas de expresión que en el contenido: por ejemplo, el Pacto de Derechos Civiles de 1966 exige que el detenido sea llevado ante el juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales “sin demora” (art. 9.3 del Pacto). O como afirma el Convenio de Roma: “(...)sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por ley para ejercer poderes judiciales, (...)” (art. 5.3 del Convenio). Otro tema que la Constitución no detalla y si ocupa un lugar destacado en los convenios es el de las garantías ante internamientos y formas específicas de privación de libertad momentáneas en algún caso, o no derivadas del delito, en otros, que más adelante veremos.

La fijación de las causas de privación de libertad, sólo puede corresponder al derecho de cada nación, si bien aquellas no pueden constituir un supuesto incompatible con lo dispuesto en el CEDH, como nos recuerda el TEDH.

b) Privación de libertad.

Una vez que el privado de libertad como consecuencia de la detención, es puesto a disposición judicial² pueden ocurrir dos cosas: o es puesto en libertad, con o sin imposición de medidas cautelares³, o es enviado a un establecimiento penitenciario de forma preventiva o provisional. Esta última medida reviste especial gravedad, ya que supone que alguien que no ha protagonizado como acusado un proceso penal con todas las garantías, puede hallarse en la misma situación que si estuviese condenado, aunque esté sometido a distinto régimen penitenciario.

La prisión provisional.- Se edifica sobre dos deberes estatales, por un lado sobre el deber de perseguir eficazmente el delito y de otro lado sobre el de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano (STC 156/97, caso *Arribas*, f. j.4º). Con referencia a la prisión provisional, la Constitución sólo contempla como garantía general la reserva de ley del art. 17.4 CE (“(...). Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.”), siendo la legislación de desarrollo quien regula esta figura. Pero de este precepto, como advierte el Tribunal Constitucional, no puede deducirse que el derecho a la libertad se convierta para este caso en derecho de configuración legal: la prisión provisional ha de contemplarse a la luz de los valores superiores del art. 1.1 CE y del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE (STC 41/82 caso *J.G.R.* o 158/96, caso *Operación Nécora-Padín*).

También ha de destacarse la conexión entre la reserva de ley *ex* 17.1 CE necesaria para disponer cualquier privación de libertad, y el principio de legalidad penal establecido en el art. 25.1 CE: es necesaria una causa legal previa para sancionar comportamientos como delito. El Tribunal Constitucional señala que la ley que contenga la causa ha de ser previa (exigencia que debemos poner en contacto con el art. 9.3 CE), escrita y contemplar la descripción de un hecho determinado o cierto. (STC 133/87, caso *Crespi*). En cuanto al rango de dicha ley, por llevar aparejada la privación de libertad (limitación de un derecho fundamental) y ser un desarrollo del precepto constitucional situado en el Título I, capítulo II, sección 1ª, parece adecuado atribuir el carácter de orgánica. (STC 31/85, caso *Arresto domiciliario de militar*; 140/86, caso *Control de Cambios*, o 160/86, caso *Ley de Control de Cambios*). No cabe de ningún modo una privación de libertad no acordada sin intervención judicial (art. 25.3 CE).

2. Aunque también cabe que sea puesto en libertad sin ponerse a disposición del Juez.

3. La libertad provisional es una de las medidas cautelares, como afirma el Tribunal Constitucional, a medio camino entre la libertad y la prisión provisional, por la que el imputado debe comparecer periódicamente ante la autoridad judicial. (STC 85/1989, caso *Mier*).

El Tribunal Constitucional establece una serie de garantías para la aplicación de la prisión provisional, una vez comprobada su legalidad:

1º) Que tenga como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva. Respecto del *fumus boni iuris* es evidente que se demanda al Juez un juicio de probabilidad en la atribución del hecho delictivo de más calado al que se exige a las autoridades que evalúan una detención. La resolución judicial ha de tener una fundamentación suficiente y razonable (STC 44/97, caso *Erkamps*, f. j. 5.). El Tribunal recuerda que además del derecho se afecta el valor superior libertad y el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que “(...) no sólo exige resoluciones judiciales motivadas, sino motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de ese valor superior.” (SSTC 2/97, caso , y 43/97, caso *Acha Pinillos*).

2º) Como objetivo, ha de perseguir la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida: la finalidad primordial es asegurar la presencia del inculpado en juicio oral (STC 157/97, caso *Gómez, Dorado y Bayo*, f.j. 3º). Es claro que los poderes públicos no pueden recurrir a ella para perseguir el delito ya que no constituye una sanción. En ningún caso debe tener finalidad punitiva, o como se puede pretender en determinados comentarios desconocedores de las reglas del Estado de Derecho, un carácter meramente atenuador de la alarma social producida por un delito o para evitar la reincidencia. Ni siquiera se puede justificar exclusivamente por la gravedad de la pena a imponer (STC 146/97, caso *Rosa María Charlín*, ffjj 5º y 7º) En todo momento se ha de compatibilizar el *ius puniendi* del Estado con el derecho a la libertad y con la presunción de inocencia.

3º) Que concurren los requisitos de una medida cautelar: aplicación excepcional, carácter subsidiario y provisional. Es otra medida cautelar de la que pueden predicarse las características que atribuíamos a la detención, si bien su finalidad es más concreta, ya que trata de asegurar la presencia del sujeto en el Juicio Oral.

4º) Que sea proporcionada a la consecución de los fines u objetivos. (SSTC 34/87, caso *Gómez*; 128/95, caso *Responsable de la PSV*, f.j. 3º, o 44/97, caso *Erkamps*).

Prisión tras sentencia condenatoria.- Esta situación no va a ser atendida en profundidad por este estudio, precisamente porque las garantías que acompañan al sujeto se han de buscar fuera del art. 17 CE. Simplemente el preso condenado deja de disfrutar de las facultades emanadas de este precepto hasta finalizar su internamiento.

c) Otras formas de privación de libertad.

Es repetida por la doctrina constitucional, penal y procesal la conocida frase del Tribunal Constitucional: no hay zonas intermedias entre detención y libertad (STC 98/1986, caso *Hernández Rodero-Figueroa*). El alto tribunal se refiere a la imposibilidad de aceptar ciertos tipos de retenciones policiales en las que el intervenido no sabe a ciencia cierta qué derechos le asisten y las condiciones de su momentánea o prolongada indisponibilidad personal. En el próximo apartado, con ocasión del desarrollo legal veremos algunos casos en los que es posible hablar de otros modos de privación de libertad, precisamente porque no constituyen una forma de pseudodetención. A este respecto, nos recuerda que aunque efectivamente no haya zonas intermedias entre la libertad y la detención sí existen situaciones intermedias entre la libertad y la prisión (STC 14/96, caso *Lasheras*).

d) Recapitulación: contenido esencial.

La interpretación conjunta de todo el sistema de garantías sobre las circunstancias perturbadoras de la libertad física, nos lleva a concluir que el contenido esencial es la posibilidad de autodisposición personal a salvo de medidas irrazonables ajenas al ordenamiento. En palabras del Tribunal Constitucional, sería la “(...) ausencia de perturbaciones procedentes de medidas (...) como la detención, y otras similares que, adoptadas arbitraria e ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona de organizar en todo momento y lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual y social con arreglo a sus propias convicciones” (STC 15/86, caso *Arenas*).

Tras el recorrido de los preceptos constitucionales, vemos que el contenido indisponible para el legislador es de la suficiente amplitud y entidad como para garantizar un reconocimiento del derecho fundamental incluso sin desarrollo legal. No obstante, como inmediatamente vamos a ver, el legislador dota al derecho de contenidos, mecanismos y garantías adicionales de gran importancia.

b) Desarrollo legal.

Respecto a los Derechos del Detenido.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal es el texto que, tras sucesivas modificaciones postconstitucionales, recoge en su contenido los más importantes preceptos para el desarrollo del derecho fundamental a la libertad y la seguridad personal. Respecto de la detención, los requisitos que la Ley procesal penal (arts. 489 y ss. y 520 y ss.) añade a las previsiones constitucionales para un ejercicio correcto de esa medida, tras reproducir la garantía constitucional de imposibili-

dad de detención salvo en los casos y formas previstos por la ley⁴, son los siguientes:

1º) No cabe detención sin delito. Es independiente el grado de autoría del sujeto o el momento en el que se encuentra la realización de la acción típica (evidentemente cabe la previa detención si se detecta en el momento en el que se están elaborando o poniendo los medios para cometer el delito). Más problemático es el supuesto de detención mediando únicamente sospecha. Cuando la iniciativa nazca de las fuerzas de orden público, tendrán que manejar los indicios de una forma similar a la que los tribunales consideran cuando ponderan las pruebas, lo que significa que ha de ser muy evidente la sospecha para permitir la detención. Cuando la sospecha recae en el individuo sin que ni siquiera exista un hecho delictivo, en base sólo a su aspecto, circunstancia social o situaciones similares, la detención es manifiestamente ilegal (TEDH, asunto *Fox, Campbell y Hartley*, de 30 de agosto de 1990).

2º) La información clara y comprensible sobre los hechos que motivan la detención, lleva aparejada una sucinta y provisionalísima calificación del comportamiento del detenido por parte de la fuerza actuante. El idioma de transmisión es el castellano, si bien cabe que quienes desconozcan la lengua por ser extranjeros, o no la dominen en la medida necesaria para formarse una idea de sus circunstancias, puedan pedir de forma gratuita un intérprete (STC 74/87, caso *Intérprete de Vasconce*).

3º) Los derechos que son puestos a disposición del detenido son: el de guardar silencio o no declarar, el no contestar a parte o a ninguna de las preguntas efectuadas por la fuerza actuante en comisaría, el de declarar sólo ante el juez, el de no declarar contra sí mismo y el de no confesarse culpable (art. 520 LECrim).

4º) La información sobre el hecho de la detención, las causas y los derechos ha de facilitarse al individuo de forma reservada. Ha de evitarse el público reconocimiento de quien no ha sido declarado culpable, siempre que las circunstancias de la detención lo permitan, para atenuar los efectos de la desvaloración social que toda detención supone. La reserva en el momento de la práctica de la detención no quiere decir que la misma sea secreta. Antes al contrario, es nece-

4. Art. 489 LECrim: "Ningún español ni extranjero podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban"

sario comunicar a quien el detenido indique, el hecho de la detención y el lugar donde transcurre. Si se trata de un extranjero con nacionalidad conocida a tenor de sus documentos de identidad, se comunicará a la representación consular de su país. Si es un menor de edad o incapacitado a sus responsables legales o si no son hallados al Ministerio Fiscal.

5º) El abogado al que constitucionalmente tiene derecho, puede ser designado libremente (recordemos que esa posibilidad de elección no era parte del contenido esencial y es la ley la que lo reconoce), si el detenido no lo hace se designa de oficio a algún letrado adscrito al turno de asistencia a detenidos. Cuando en virtud de lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en normas especiales, el detenido está incomunicado, el abogado se le designa de oficio en todo caso. Esta medida judicial pretende que la necesaria confianza entre el letrado y el designante no se convierta en un auxilio al presunto autor de un delito en la labor de ocultación de pruebas o descubrimiento de otros autores. El letrado asiste a las diligencias policiales y judiciales como las declaraciones o la práctica de reconocimientos. El art. 520.4 LECrim enuncia una serie de garantías para asegurar la labor de asistencia, que van desde la prohibición a la fuerza actuante de cualquier indicación respecto al nombre del letrado, a la fijación de un plazo para su llegada a dependencias policiales, que debe ser lo más rápido posible y nunca después de ocho horas. Uno de los momentos más esenciales de la presencia del letrado es la entrevista reservada con el detenido tras el interrogatorio policial, pues es la primera ocasión (al menos en teoría) en la que puede aconsejarle sobre la explicación de los hechos y su enfoque en la declaración judicial. Este derecho es irrenunciable, salvo en dos circunstancias: que transcurrido el plazo no compareciese el abogado y el detenido consintiere la realización de la procedente declaración o reconocimiento; y cuando se trate de delitos contra la seguridad del tráfico. Suponemos que la cantidad y circunstancias de éste último tipo de delitos ha llevado al legislador a la admisión de excepciones para estos casos, cuestión más que discutible, ya que la desinformación que la mayoría de los conductores tiene sobre el rígido sistema punitivo y la gravedad de estos delitos, pudiera llevarlos a desestimar una muy necesaria ayuda ante un delito como otro cualquiera.

6º) Durante las horas que dura la detención no desaparecen el resto de derechos fundamentales del sujeto, en tanto sean compatibles con la privación a la que está sometido. Es claro que no puede ejercitar algunos de ellos, como por ejemplo el de manifestación, reunión o la libertad deambulatoria, pero mantiene algunos otros en la medida de lo posible y con determinadas restricciones; por ejemplo, la libertad de expresión o el derecho a la integridad física, no han de

sufrir menoscabo alguno respecto de su disfrute en el exterior de las dependencias. Otros derechos y libertades demandan una adaptación circunstancial: así, goza de libertad religiosa, pero si quiere ser asistido por un ministro de su confesión ha de requerirse la presencia del mismo por conducto reglamentario (art. 523 LECrim) o si quiere hacer uso de medios de correspondencia, el sujeto también sufrirá alguna restricción si tal derecho perjudicara el fin de la investigación (art. 524 LECrim). Todas estas consideraciones son extensibles a otros regímenes de privación de libertad.

El privado de libertad, como preso o detenido, se sitúa en una posición de dependencia de los poderes públicos que correlativamente coloca a éstos en un grado de considerable responsabilidad respecto de la vida, integridad y garantía de los derechos de los reclusos (STC 120/90, caso *Grapo I*). La legislación de desarrollo, no sólo la ley procesal penal, sino también las normas penitenciarias contienen preceptos que persiguen la protección de todos los derechos y su ejercicio. Un buen ejemplo es la obligación contenida en el art. 521 LECrim sobre separación de los presos en distintas celdas según su edad, sexo, educación o expediente penal. Por último hay que resaltar que en circunstancias extraordinarias, como sucede con el régimen de incomunicación del detenido o del preso, medidas limitadoras de derechos que exigen también soporte legal penal, es posible un amplio nivel restrictivo (arts. 506, 520 bis 2, art. 527 LECrim).

7º) El detenido puede pedir un reconocimiento por parte del médico forense o cualquier otro del que dispongan los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado u otros organismos públicos. Este derecho es de extraordinaria importancia para garantizar la protección del derecho constitucional a la integridad y evitar los posibles malos tratos físicos.

8) La finalización de la detención, acabará con la puesta en libertad o la puesta a disposición judicial en el lugar más cercano a la detención, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la misma (art. 496 LECrim). Hemos de referirnos a la antigua polémica generada por este precepto y el art. 520 LECrim, que reproduce la exigencia constitucional de la puesta en libertad o a disposición judicial lo antes posible y en todo caso dentro del plazo máximo de 72 horas desde la detención. Una interpretación conjunta de ambos preceptos del mismo texto legal es compatible, admitiendo que el plazo de veinticuatro horas es el normal y habitual para la realización de las primeras diligencias policiales y cualquier exceso del mismo hasta el límite de las setenta y dos horas se saldría de lo considerado como tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, del art. 17.2 CE y 520

LECrím, siendo sólo permisible el exceso en extraordinarias y justificadas ocasiones. A modo de ejemplo, encontramos la STC 31/96, caso *Sola Castro*, que estima en su f.j.8º como “demasiado largo” el tiempo de detención antes de la puesta a disposición judicial, que ascendía a veinticuatro horas y treinta minutos, cuando la finalidad de la misma era sólo llevar ante el Juez de instrucción al sujeto. Considera asimismo que superado el plazo de veinticuatro horas es irrelevante, si no hubiera justificaciones, apelar al plazo de setenta y dos horas como justificador de la detención, ya que no puede suplantar al primer plazo, que constituye el tiempo estrictamente indispensable (en este sentido SSTC 206/91, caso *García Consuegra*, y 341/93, caso *Ley de Seguridad Ciudadana*). La valoración del tiempo estrictamente necesario depende de las circunstancias del hecho y del sujeto. Un comportamiento de escasa gravedad, la colaboración del detenido, si el día es laborable, el trabajo gubernativo y en los tribunales, las distancias a los centros de detención, la rapidez en la comparecencia del letrado asistente...; son todos ellos factores a tener en cuenta para evaluar, dentro de esas veinticuatro horas, una posible afección al derecho a la libertad. Tampoco ha sido ajena a la polémica la posible ampliación del plazo de detención para los presuntos implicados en delitos de terrorismo, rebeldía o pertenencia a banda armada por encima de las setenta y dos horas (art. 520 bis LECrím), por el tiempo estrictamente necesario para la averiguación del delito y nunca por más de cuarenta y ocho horas adicionales a las setenta y dos constitucionalmente marcadas. Con ello, puede darse el caso de que un sujeto esté detenido sin ser puesto a disposición judicial hasta ciento veinte horas. La aplicación de este plazo exige garantías particulares: en primer lugar se ha de solicitar por la fuerza actuante dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención al Juez, que la autoriza o rechaza en las veinticuatro horas siguientes. En segundo lugar, tanto la petición policial como la respuesta judicial han de ser motivadas. Lo cierto es que en este caso existe de algún modo una puesta a disposición del juez aunque la prórroga se ampara directamente en el art. 55.2 CE, que fue introducido en la Lecrím por una norma con rango de ley orgánica.

Respecto a quiénes pueden efectuar la detención y bajo qué causas.

Dejamos atrás el desarrollo legal sobre los derechos del detenido, para tratar otras facetas de las precisiones normativas, como el hecho de quiénes pueden proceder a realizar una detención. Con carácter general, hemos de entender que la competencia para ello la tienen los poderes públicos, a través de la administración dependiente del Gobierno por medio del Ministerio del Interior, si se trata de los Cuerpos de la Seguridad del Estado, o dependiente de Comunidades Autónomas e incluso de Corporaciones Locales: policías autonómicas y municipales. La prevención o la respuesta del delito es una competencia derivada de

quienes ejercitan el monopolio del uso de la fuerza en un Estado democrático. La actuación de la autoridad armada puede ser en respuesta a la comisión de un delito flagrante, por propia iniciativa o tras recibir la oportuna orden de la autoridad judicial, pero siempre que concurra una de las siguientes causas legales (art. 490 y ss LECrim):

1º) Se puede detener a quien intente cometer un delito en el momento de ir a cometerlo o cuando lo está cometiendo.

2º) También al fugado de un establecimiento penitenciario, centro de detención o durante su traslado bajo custodia.

3º) Al procesado o condenado en rebeldía.

4º) Al procesado por delito con pena superior a la de prisión menor o quien, procesado por delito castigado con pena inferior, pudiera a tenor de sus antecedentes y circunstancias personales no cumplir con la obligación de comparecer ante el juez.

5º) Al procesado por delito con pena inferior a prisión menor e incluso al no procesado, siempre que concurran las circunstancias siguientes: primera, que la autoridad o agente de policía tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito (no de una falta) y, segunda, que tenga motivos bastantes para creer que la persona a quien desea detener tuvo participación en tal delito (art. 492 4º LECrim). Es lo que más arriba denominábamos como detención por sospecha.

6º) A quien fuera a cometer o cometiese una falta, si no tuviera domicilio conocido ni prestara fianza bastante.

La finalidad última de persecución del delito permite que además de la actuación de las fuerzas de orden público, el hecho físico de la detención pueda realizarlo cualquier sujeto si la causa legal es clara y evidente. Ello ocurre en los casos que hemos enumerado como 1ª a 3ª. La intervención de un particular exige justificar al detenido los motivos que le llevan a efectuar ese comportamiento. En la actualidad, la proliferación de empresas de vigilancia y seguridad de carácter privado, ha de ser objeto de una regulación tendente a conferir efectividad a la actuación de particulares sin menoscabo de los derechos de los ciudadanos detenidos.

Las causas, como señala la jurisprudencia del TEDH, han de tener un carácter exhaustivo. No cabe tampoco que nuestra legislación ampare otras circunstancias ajenas a las enumeradas en el art. 5.1 CEDH (García Morillo: 1995. pag. 61).

Respecto a la puesta a disposición judicial se ha de realizar en el Juzgado de Instrucción más próximo a la detención, y si hay varios el que esté de guardia. Los elementos terroristas se conducen al Juzgado Central de Instrucción. Si la detención es ordenada por un órgano jurisdiccional concreto como consecuencia de un procedimiento sustanciado en él, se pone a disposición del mismo.

Respecto de la prisión provisional y la privación de libertad tras sentencia.

En realidad, la mayor parte de las características que hemos enunciado en relación a los derechos del detenido son predicables en privaciones de libertad temporalmente más amplias. El elemento más diferenciador entre la detención y la privación de libertad es la necesaria intervención judicial previa para la segunda.

- Para la prisión preventiva, la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone en sus artículos 502 y ss. los requisitos y garantías necesarias en su adopción: la alarma social del delito que se investiga o instruye, el comportamiento del sujeto, sus circunstancias personales o económicas, y sobre todo la magnitud del delito a tenor de la pena que lleva asociada. Los márgenes de discrecionalidad judicial son bastante amplios. La prisión provisional no puede prolongarse por más de cuatro años (art. 504 IV LECrim), plazo que cumplido exige una inmediata puesta en libertad, con independencia de cualquier otro tipo de consideraciones, aunque hay otras opiniones que advierten que si el proceso se dilata por la actuación artificial de la defensa al efecto, las demoras provocadas no se tendrán en cuenta para computar plazos (García Morillo: 1996, pág. 331). Este supuesto de hecho es posible por la desesperante lentitud de algunos procesos, pero no lo es que, con una aplicación diligente medianamente normal de las leyes procesales, la defensa disponga de los resortes paralizadores o dilatorios hasta el punto de poder sobrepasar los cuatro años. Llegar a esta circunstancia, supone el más absoluto de los bochornos que pueda protagonizar el Estado de Derecho, tanto para la sociedad, que puede encontrar conviviendo en su seno con total libertad a sujetos peligrosos no juzgados por el mero transcurso del tiempo, como para el preso preventivo, que con independencia de su culpabilidad o inocencia, puede sufrir una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas reconocido en el art. 24.2 CE y en los Convenios internacionales sobre la materia. La Ley Procesal Penal, no obstante, señala múltiples indicaciones para evitar esta situación, como la declaración general que obliga a los tribunales y al Ministerio Fiscal a la vigilancia para que la prisión provisional no se prolongue más allá de lo necesario o el límite inserto en la prohibición de extender la condena más allá del tiempo previsto en el tipo penal cuya aplicación se baraja en el proceso.

Evidentemente, el tiempo de prisión preventiva se computa a efectos del cumplimiento de la condena que hubiera de ser impuesta, y la inocencia del sujeto genera la responsabilidad del Estado en orden a la reparación de los daños y perjuicios producidos por el mal funcionamiento de sus poderes. La trascendencia de esta medida cautelar exige una escrupulosa sujeción a la ley y un esfuerzo subjetivo de apreciación por parte del instructor, que ha sido objeto de interesantes comentarios penales y procesales.

En cualquier caso, el tema de la aplicación de la prisión preventiva es uno de los que más atención ha suscitado para nuestro Tribunal Constitucional, pues si bien es cierto que el plazo legal de cuatro años no se puede rebasar, también lo es, como hemos ya afirmado, que no todo tiempo inferior de prisión provisional es constitucionalmente aceptable. La Ley de Enjuiciamiento Criminal establece varios límites o plazos máximos iniciales dependiendo de la gravedad del delito enjuiciado y tras ello, admite que, siempre dentro de los cuatro años, quepan prórrogas a esos plazos máximos iniciales (p. e., que una prisión preventiva decretada por dos años pueda ampliarse). Las prórrogas han de ser excepcionales en todo caso y el Tribunal exige: 1º) una decisión judicial motivada y específica que recoja las causas por las que el acusado no ha sido juzgado o indique si la sentencia condenatoria ha sido objeto de recurso⁵; 2º) que la resolución judicial se adopte antes de la expiración del plazo máximo inicial, sin que sea posible la subsanación pasado éste (STC 142/98, caso *Marhuenda*, f. j. 3º, en línea con las SSTC 98/98, caso *Gutiérrez Velasco*; 234/98, caso *Moure*, y 19/99, caso *Quintía*; entre otras).

- La situación de privación de libertad como consecuencia de sentencia firme y condenatoria se desarrolla en el Código Penal, la LECrim y en las normas penitenciarias. Los tribunales ordinarios y, en su caso, el Tribunal Constitucional, evalúan cientos de casos concretos de presuntas vulneraciones del derecho a la libertad como consecuencia de la negación de permisos de salida, cambios de grado, régimen de visitas, ejercicio de derechos en el interior del recinto carcelario, etc. Respecto de la situación personal de ausencia de libertad como consecuencia de la aplicación de un tipo penal, cabe por último decir que no se puede ni debe negar el ejercicio pleno o ajustado a las circunstancias del resto de los derechos fundamentales ni de sus garantías (La Justicia no se detiene en la puerta de las prisiones: SSTC 2/87, 297/93, caso *Pérez Lorenzo*; 97/95, caso *Aguilar Albano* y

5. En caso de alargarse el proceso por recurso contra una sentencia condenatoria, no cabe pensar en una prórroga implícita. Ha de someterse a los requisitos que tratamos. (STC 142/98, caso *Marhuenda*, f.j. 3º c)).

TEDH, caso *Campbell y Fell*, de 28 de junio de 1994), e incluso que en algunos casos se requieran beneficios constitucionales, como por ejemplo la determinación *ex* 25.2 CE de un derecho del interno a un trabajo remunerado que le prepare para la vida en libertad; que ayuden a atenuar los efectos que la pérdida de ella extiende a las facultades derivadas de otros derechos. En todo caso, repetimos que la ausencia de libertad impide hablar de la concurrencia del art. 17 CE.

Al margen de los textos legales aplicables con carácter general, la legislación militar ha establecido otras formas de internamiento punitivo a través de su Ley Orgánica Penal Militar (Código Penal Militar, LO 13/85 de 9 de diciembre). La mencionada norma, por ejemplo, recoge una figura denominada prisión atenuada. La STC 56/97, caso *Perote*, señala que es una privación de libertad a todos los efectos. Varios votos particulares a la misma cuestionan que se pueda extender la regulación y las garantías de la prisión provisional a figuras como ésta o como el arresto del quebrado, los internamientos psiquiátricos..., ya que ello supondría un posible sometimiento a plazos de tiempo, como sucede con la prisión provisional *ex* 17.4 CE.

Respecto de la privación de libertad en los internamientos consecuencia de hechos distintos al delito.

Otras leyes de desarrollo de derechos fundamentales o de preceptos constitucionales, como la LO 7/85 de regulación de los derechos y deberes de los extranjeros en España, la Ley 4/85 de extradición pasiva o la LO 1/92 de protección de la Seguridad Ciudadana; admiten privaciones de libertad no derivadas de la comisión del delito, pero razonables de cara a la protección de bienes jurídicos constitucionales.

1º) La privación de libertad a ciudadanos de otros países o apátridas es tristemente frecuente en los países de la Unión Europea. La Ley de extranjería, LO 7/85, admite que los extranjeros puedan ser internados en centros especiales dependientes de los poderes públicos si no se encuentran en situación legal dentro de nuestro territorio nacional, con la finalidad de devolverlos a sus lugares de origen. Como toda privación de libertad ha de estar prevista legalmente y ser escrupulosa con el contenido esencial del derecho. Sobre esta situación incide a nuestro juicio la limitación temporal máxima de setenta y dos horas del art. 17.2 CE, siempre que no haya sido acordada por un Juez. En ningún caso, a tenor de la ley orgánica, puede prolongarse por más de cuarenta días, sin proceder a la expulsión. Hemos de referirnos a una práctica gubernativa bastante extendida para evitar el cumplimiento de estos plazos: cuando se detiene a un extranjero en situación ilegal se presupone que también entró en España ilegalmente,

expulsándole sin intervención policial⁶. Con ello no hay ningún tipo de garantía para el intervenido.

El Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina del TEDH, señala los requisitos que han de concurrir para la validez del internamiento:

a) se ha de adoptar por resolución judicial motivada,

b) con respeto a los derechos fundamentales de defensa (art. 24.1 y 17.3 CE) y a otras garantías incluidas en el art. 30.2 de la LO 7/85 de 1 de julio (interpretando estos textos legales a la vista del art. 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales),

c) debe existir posibilidad de recurrir la decisión judicial. (TEDH, caso *De Wilde, Ooms y Versyp*, 18 de junio de 1971; STC 96/95 de 19 de junio, caso *Salah y Mokran*). Se trata de que al menos tengan unas garantías similares a las que toda persona tiene ante una detención. En este sentido, también con claridad se expresa la STC 144/90 de 26 de septiembre, caso *Barleycorn*. En cualquier caso, no toda expulsión tiene porqué encontrarse precedida de una privación de libertad. Como vemos, consiste en una medida preventiva y, si las circunstancias del extranjero: familia, posición social, trabajo, etc., no la hacen imprescindible, no se admitirá el internamiento ya que como restricción que es tiene un carácter excepcional (entre otras, STC 115/87 de 7 de julio, caso *Ley de Extranjería* y STC 182/96, caso *Bellalouh*).

Por su parte, las condiciones que ha de cumplir un centro de internamiento, a la luz del RD 155/96 (Reglamento de ejecución de la LO 7/85), son las siguientes (Flores: 1997, pág. 132): a) que no tenga carácter penitenciario, b) que por ello no se encuentren en el mismo lugar otros extranjeros privados de libertad como consecuencia de sentencia condenatoria o prisión preventiva, c) que tenga un servicio de asistencia médica permanente y al menos un trabajador social, d) que sea posible la separación por sexos, y e) que los internados tengan garantizada la comunicación telefónica libre.

2º) En los casos en los que un ciudadano extranjero es reclamado por otro Estado como consecuencia de su procesamiento en aquél, la ley 4/85 de Extradición Pasiva admite que el juez pueda decretar para el mismo una prisión preventiva limitada a cuarenta días y prorrogable hasta otros cuarenta. Es una

6. Eso relatan dos fiscales: Heredia-Puente, M. y Fábrega Ruiz, C. F., en el artículo "Las Privaciones de Libertad en el campo de la extranjería". Rev. *La Ley*. Nº 3960, jueves 25 de enero de 1996.

manera de colaboración jurídica internacional y supone una forma de otorgar al país peticionario el tiempo suficiente para los trámites judiciales y diplomáticos.

3º) Otra posible detención es la provocada por la petición de asilo político en España. La LO 9/94, que reforma la Ley de asilo, admite que se produzca durante el tiempo en que se tramita la solicitud o se recurre su denegación. El Defensor del Pueblo presentó en 1994 un Recurso de Inconstitucionalidad por entender vulnerado, entre otros, el derecho fundamental que tratamos al no existir intervención judicial alguna y contemplar esta detención con el singular e inaceptable término de retención.

Un comentario común para toda privación de libertad de extranjeros cuando se interviene sobre ellos en zonas “internacionales”, como en determinados espacios de aduanas en aeropuertos o puertos: las garantías han de ser las mismas que en cualquier otro lugar. Efectivamente dichas zonas (por ejemplo, las salas de tránsito) se encuentran sometidas al derecho del Estado donde se encuentran.

4º) Cualquier sujeto, español o no, puede ser privado de libertad si es incapaz de gobernarse por sí mismo y esa característica puede afectar al ejercicio de los derechos de los demás (y por qué no, a su propia integridad) de forma grave y relevante. Es necesario para un internamiento de estas características, la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) certificación médica suficiente que acredite el estado mental del individuo y su grado de anomalía, b) que el mencionado grado revista una especial gravedad y un potencial peligro, c) que tenga carácter temporal: no se justifica que las afecciones mentales crónicas hayan de ser siempre igualmente peligrosas para los bienes a proteger.

Por razones de necesidad o potencial peligro del sujeto o de terceros es posible el inmediato internamiento, que habrá de comunicarse al juez antes de veinticuatro horas (art. 211 Código Civil).

5º) Los ciudadanos españoles también pueden ser privados de libertad sin concurrencia de un delito, por cualquier otra causa legal dotada de finalidad relevante. En principio, sólo en casos excepcionales parece razonable admitir tan gravosa consecuencia. Nuestro Tribunal Constitucional ha admitido varias circunstancias, como la privación de libertad del jurídicamente quebrado⁷ (STC

7. Ver al respecto: Banacloche Palao, J.: *La libertad personal y sus limitaciones*. McGraw Hill. Madrid, 1996, pág. 443 y ss.

178/85, caso *Arresto del quebrado*), la necesidad de retenciones momentáneas o prolongadas (que se convierten en auténticas privaciones de libertad) para obtener los datos identificativos de un sujeto (STC 341/93, caso *Ley de Seguridad Ciudadana*) o por el riesgo potencial que su estado físico provoca (STC 22/88, caso *Test alcoholométrico*) o la detención del perito o testigo para asegurar su comparecencia en juicio (art. 420 Lecrim). Entre estas medidas, las más frecuentes son las paradas de la Guardia Civil y las policías locales para la práctica del control de alcoholemia y los registros, controles y cacheos en determinadas circunstancias (LO 1/92 de Protección de Seguridad Ciudadana, LO 2/86 de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, Código Penal).

Otras posibles pérdidas de libertad de base legal son los internamientos de menores como consecuencia de su situación de guarda (Código Civil) y las limitaciones o privaciones como reeducación ante un delito o por causa de enfermedades infecto-contagiosas (LO 3/86 de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública).

De las circunstancias anteriores quisiera destacar la referida a la solicitud identificación. Cuando una autoridad solicita a un ciudadano que acredite su personalidad y éste no lo puede hacer por carecer de documentos acreditativos para ello, se produce una levísima privación de libertad, en la que el sujeto ha de aguardar a que se comprueben los datos requeridos por otros medios. El problema está en si la autoridad actuante no logra identificar al ciudadano requerido. Procede entonces realizar una serie de diligencias, habitualmente en dependencias policiales, circunstancias en la que el intervenido, parece más bien privado de libertad (STC 341/93, caso *Ley de Seguridad Ciudadana*). Sin embargo, no puede calificarse como detención ya que no concurren sus requisitos. En estos casos ha de existir un especial régimen de garantías para quienes se encuentren en estas circunstancias: a) procede en los casos tasados por la LO 1/92 de protección de la seguridad ciudadana: primero, cuando la identidad de las personas requeridas fuera necesaria para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención del delito (art. 20.1 y 2 LO 1/92) y segundo, siempre que exista sobre ellas una razonada y fundada presunción de que puedan delinquir o hayan cometido una infracción administrativa⁸ (STC 341/93). b) Los motivos de la conducción a dependencias policiales deben registrarse en un libro al efecto con el fin de hacer posible, llegado el caso, un control judicial. c) Las diligencias han de realizarse de forma inmediata y sin dilación alguna, con la única finalidad de identificar al sujeto (STC 341/93).

8. No delito, pues sería causa de detención.

D. Límites y conflictos con otros derechos

El derecho a la libertad está limitado por principios y normas, constitucionales y extraconstitucionales, absolutamente necesarios para el desarrollo de la convivencia social, entre ellos el orden público y la seguridad ciudadana de un Estado democrático. Los poderes públicos han de garantizar en todo momento una situación de respeto hacia la ley. Las actitudes del sujeto al disponer de su propio destino se insertan en un marco de convivencia donde su autodeterminación personal se ha de combinar con el sistema normativo de respeto al conjunto de derechos individuales del prójimo, considerado aislada o socialmente. El Estado, a través del poder ejecutivo responsable de la política criminal y de seguridad intrafronteriza, será el encargado de prevenir o, en su caso, perseguir, toda extralimitación del derecho a la libertad.

Cuando la consecución de este fin genere la necesidad de una detención o de cualquier otra privación de libertad, el citado comportamiento de los poderes públicos se ha de encorsetar dentro de las previsiones constitucionales nacidas del propio art. 17 CE, por lo que puede decirse que el límite a la libertad personal se advierte de inmediato y de forma expresa junto al propio derecho: reconocimiento del derecho-regulación constitucional de sus posibles limitaciones, y en concreto de la detención. A su vez, como vimos, el perfil del límite: cómo, porqué, hasta cuándo... se puede privar de libertad; es parte del contenido esencial del derecho. La intervención limitadora sobre el derecho, como hemos podido comprobar a la hora de repasar medidas preventivas que lo afectan, ha de sujetarse a los patrones generales constitucionales de admisibilidad de límites: por un lado la existencia de un interés legítimo desde el punto de vista constitucional que justifique la restricción, y por otro la realización del Juicio de proporcionalidad (STC 37/98, caso *Filmación de huelguistas*), que consiste en la comprobación de la existencia de más beneficios que perjuicios en la aplicación de medidas limitadoras (juicio de proporcionalidad en sentido estricto), en la constatación de que la medida es capaz de alcanzar el objetivo que se propone (juicio de idoneidad) y, finalmente, que no cabe aplicar otra medida más moderada para alcanzar el mismo objetivo (juicio de necesidad).

Dos sentencias del Tribunal Constitucional, resumen con claridad este conjunto de garantías para una de las circunstancias limitativas, la prisión preventiva: la STC 156/97 y la 33/99. Esta última, en su f. j. 4º, señala que la resolución judicial que imponga la prisión provisional debe contener un juicio de ponderación entre el derecho a la libertad que está en juego y los bienes que intenta proteger con el internamiento. Al coincidir la prisión preventiva con los caracteres

de una pena impuesta tras sentencia, ha de estar alumbrada por el principio de presunción de inocencia, y por ello demanda 1º indicios racionales de imputación de un delito a un determinado sujeto, 2º constatación de la conjura de ciertos riesgos con la aplicación de la medida (evita que escape⁹, que reitere la acción...), 3º que como medida sea excepcional, subsidiaria necesaria y proporcionada (SSTC 128/95 y 62/96). La alarma social no puede ser alegada por los tribunales en solitario como respaldo de la prisión provisional (f. j. 5. STC 33/99, caso *Izquierdo*).

También desde otro punto de vista se puede hablar de límites al ejercicio del derecho. Se trata de perfilar hasta donde llegan todos los derechos que acompañan a las situaciones de privación de libertad: el derecho a la asistencia del abogado, a ser informado del hecho de la detención, las causas... En todos estos derechos encontramos un límite, que no es otro que la persecución del delito cometido, e incluso la atenuación de sus efectos o la reparación del daño. El ejercicio de los derechos del detenido o preso no puede elevarse en todo caso por encima de la necesidad social de reprimir el delito efectuado o prevenir los siguientes, para la protección de los derechos y libertades individuales del conjunto de los ciudadanos. Ello justifica intervenciones limitadoras, evidentemente con base legal, como puede ser la incomunicación que incide en los derechos del privado de libertad por detención, o prisión provisional, con una finalidad preventiva del delito futuro o reparadora del efectuado (por ejemplo, el aviso a un familiar del escondite del dinero robado o impedir un aviso a los cómplices buscados). La incomunicación personal está regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin embargo, las consecuencias de la incomunicación, según deducimos del art. 527 LECrim, afectan sólo a los derechos y facultades reconocidos por el legislador, en ningún caso a los derechos relatados en el art. 17.2 y 3 CE.

Finalmente, el derecho a la seguridad personal, no tiene porqué conocer límite alguno, pues es una situación garantizada con o sin libertad física. Puede que una concepción irracional de la propia seguridad genere molestias o peligros al resto de los ciudadanos, sin embargo no parece ningún problema irresoluble a

9. Respecto del riesgo de fuga, el momento de realizar el juicio de ponderación es, o bien cuando se adopta inicialmente esta medida, o bien cuando se decide su continuidad una vez que está avanzada la investigación de los hechos. En el primer caso se puede aplicar atendiendo sólo al tipo de delito y a la gravedad de la pena (STEDH de 27 de junio de 1968, caso *Neumeister c. Austria* y STEDH de 26 de enero de 1993, caso *W c. Suiza*). En el segundo caso, cuando la investigación está avanzada, hay que ponderar el caso concreto del preso y si subsisten las circunstancias generadoras de la aplicación de la medida.

tenor de las leyes: si un ciudadano protege su vivienda, y con ello su seguridad personal y también su intimidad, con medios electromecánicos, sonoros o con animales adiestrados; ha de atenerse a las reglamentaciones urbanísticas sobre construcciones, materiales peligrosos, ruidos, condiciones higiénicas o medioambientales que sean de aplicación, sin que ello pueda considerarse una limitación al ejercicio de su derecho a la seguridad física.

Respecto de los posibles conflictos con otros derechos, sólo cabe decir que no es posible proponer una situación de conflicto y una consecuente ponderación jurídica cuando estamos ante un derecho eminentemente reaccional, con independencia de los contenidos prestacionales que se observan a partir de los mandatos del propio artículo, dirigidos a los poderes públicos, como es el de facilitar asistencia letrada al detenido (Casal Hernández: 1998, pág. 39).

E.- Garantías generales y jurisdiccionales

a) La reserva de ley.

La garantía general reflejada en el propio artículo es la reserva de ley necesaria: 1º) para disponer cualquier privación de libertad (art.17.1CE), 2º) para disponer la forma en que se desarrolla asistencia letrada al detenido (art. 17.3 CE), 3º) para determinar el plazo máximo de duración de la medida preventiva de prisión provisional (art. 17.4 CE) y 4º) para regular el procedimiento garantístico especial denominado *habeas corpus* (art. 17.4 CE). Además, las normas consecuentes a la reserva de ley en los tres primeros casos, como limitadoras de derechos individuales, no pueden tener carácter retroactivo (art. 9.3 CE). A estas reservas de ley también se suma la necesidad de normas con este rango, y en cualquier caso con carácter orgánico (art. 81.1 CE) por tratarse de un derecho fundamental.

La autorización a la ley para que disponga una privación de libertad, no justifica en sí misma el cumplimiento de una garantía. En la elaboración del texto normativo hay que barajar otros principios constitucionales, expresados como mandato en el propio artículo 17 CE o derivados de la jurisprudencia constitucional, como por ejemplo el principio de proporcionalidad en la asociación a un determinado hecho (que no siempre tiene por qué ser delito) de una consecuencia de semejante gravedad (STC 178/85, caso *Arresto de quebrado*). Ello significa que no sería admisible, por mucho soporte legal que tuviera, una ley que permitiese la detención del ciudadano que no deposita en un contenedor su bolsa de basura.

La primera sensibilidad para la detección de un comportamiento como generador de la privación de libertad, está en la propia sociedad, a través de sus representantes en las Cortes Generales. Un segundo mecanismo detector es el Tribunal Constitucional, que a la luz de las reglas de interpretación de los derechos fundamentales, del principio de proporcionalidad y de valores como la Justicia o la Libertad, habría de anular cualquier medida injustificada de carácter limitador.

b) Otras garantías generales.

Junto con la reserva de ley, la propia Constitución también nos facilita otras garantías genéricas respecto de las situaciones de privación de libertad tras la declaración de culpabilidad. En primer lugar, la privación de libertad exige la existencia de una norma penal que tipifique con claridad un comportamiento asociado a una pena (art. 25.1 CE). En segundo lugar, que lo haga con carácter previo (art. 25.1 CE). En tercero, que la privación se efectúe tras un proceso ajustado a la legalidad, tras una resolución judicial motivada y con atención a todos los derechos de carácter procesal del art. 24 CE. Y en cuarto lugar, que tenga un carácter temporal, orientado a la reeducación y a la reinserción social (art. 25.2 CE).

c) Protección específica: el mecanismo constitucional de *habeas corpus* frente a la detención.

El art. 17.4 CE introduce una garantía para el derecho fundamental a la libertad y a la seguridad de extraordinaria importancia. No es usual que un mecanismo protector acompañe constitucionalmente a un derecho, siendo cuestión más propia del desarrollo legislativo. Sin embargo, puede que la significación y tradición histórica de esta figura jurídica y la trascendencia del derecho que repara, inviten a justificar su reflejo constitucional: una de las características externas más evidentes de las dictaduras es la facilidad con la que se efectúa una detención. La circunstancia histórica de la que salíamos en los años de redacción constitucional confiere sentido a este artículo.

Casal Hernández define el *habeas corpus* como “un procedimiento de cognición limitada, cuyo objeto es lograr el restablecimiento del pleno disfrute del derecho a la libertad o de otros derechos que hayan sido desconocidos durante la detención”. (Casal Hernández: 1998, pág. 302). La expresión latina corresponde en realidad a una institución jurídica británica que consistía prácticamente en lo mismo que hoy entendemos en España a tal efecto: el juez pide traer a su presencia al detenido. Claro está que tarde o temprano, a tenor de nuestro ordenamiento, el juez conoce al detenido si antes no es puesto en libertad. Lo

que sugiere esta figura jurídica es una inmediata presencia, una rápida actuación consecuencia de alguna anomalía en la privación de libertad. La finalidad es evitar una detención ilegal, es decir, toda aquella que no reúne los requisitos constitucionales o legales, vulnerando consecuentemente el derecho a la libertad y seguridad personal. En resumen, consiste en una verificación judicial rápida de la detención. Finalmente y antes de entrar en materia, es preciso constatar que en cualquier momento una detención legal puede convertirse en ilegal al evitarse el cumplimiento de una garantía o lo que puede ser más habitual, por superar el tiempo mínimo imprescindible de averiguación (STC 224/98, caso *J.D.S.*).

La ley que desarrolla el art. 17.4 CE es la LO 6/84 de 24 de mayo, basada en cuatro principios consustanciales al fin que se pretende conseguir con esta figura: el principio de agilidad de las actuaciones, que se concreta en la fijación de plazos de intervención brevísimos. El de no formalidad, que ignora cualquier trámite específico e incluso documentado, bastando la expresión de solicitud verbal sin asistencia letrada. El de generalidad, que convierte a esta garantía en un mecanismo ejercitable en favor de todos los detenidos y frente a todos los actuantes. Y el de universalidad, es decir, afecta a toda situación de detención, en todo momento de la misma y a la inobservancia de todos y cada uno de los requisitos legales al efecto.

No es ocasión de reiterar cuando es o no legal una detención, para lo que nos remitimos al epígrafe correspondiente. Sin embargo, hasta que se produce la calificación judicial de las condiciones de la detención, muchas veces no es otro que el propio detenido, o como veremos seguidamente los sujetos legitimados, quienes han de entender que no concurren los requisitos para una detención, lo que a tenor de las circunstancias del momento o de la personalidad de los presuntos delincuentes, confiere un grado de subjetivismo a toda petición que, mal utilizado, puede generar un entorpecimiento de las diligencias policiales y el consiguiente alargamiento de los plazos. Una temeridad a la hora de iniciar el procedimiento conlleva el pago de las costas procesales (art. 9 III LO 6/84), carga que muchas veces no es tal ante la insolvencia del delincuente habitual.

La autoridad judicial competente en conocer el recurso es el Juez Instructor del lugar de detención o desaparición del sujeto (El *habeas corpus* instado por militares y Guardias Civiles se sustancia ante la jurisdicción militar¹⁰ (SSTC

10. En la Jurisdicción Militar es: “(...) el Juez Togado Militar de instrucción constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional donde se efectuó la detención”. (art. 2 III LO 6/84).

1/95 y 62/95, casos *Rosa Recuerda I y II*). El procedimiento se insta por el privado de libertad, su cónyuge o pareja, descendientes, ascendientes, hermanos o representantes legales, si se trata de menores o incapacitados. La protección del derecho fundamental, y en especial la irrenunciabilidad del presente, llevan al legislador a conferir al Ministerio Fiscal, al Defensor del Pueblo y al juez competente, la posibilidad de iniciar el procedimiento (art. 3 LO 6/84). A nuestro juicio, más que una posibilidad, es un deber de todos los legitimados que lo conozcan, especialmente del abogado si hubiera sido llamado, pues de lo contrario se está consintiendo un delito de detención ilegal. La ausencia de formalidad en la tramitación permite que para el inicio procedimental baste comunicar al juez el nombre del detenido, el lugar donde se encuentre y las personas que lo custodiarán, si estos datos se conocieren. Lo más importante es relatar los motivos por los que se piensa que la detención no es legal.

El obstáculo fundamental y hasta cierto punto insalvable para la efectividad de este resorte garantístico surgiría con la falta de colaboración de la fuerza pública custodiante. En muchas ocasiones, sólo ésta y el detenido se encuentran en el centro de detención, con lo que a salvo que se pudiese comprobar una mala actuación gubernativa y las consiguientes responsabilidades, todo puede quedar reducido a una confrontación entre la palabra del sujeto y la de la policía, que podría negar en todo momento desde la procedencia de las quejas a la existencia misma de la petición del procedimiento de *habeas corpus*.

Si la petición llegase al juez competente y éste admitiese la solicitud¹¹ una vez oído el Ministerio Fiscal, comienza un breve procedimiento en el que se escucha

11. Es obligada la referencia a la STC 86/96 de 21 de mayo, caso *García Melani*. En el F. J. 10 de la mencionada resolución, el tribunal dice: “Además, resulta inadmisibles que el juzgado hubiese resuelto sin hacer comparecer al detenido. Si existe una privación de libertad, no es lícito denegar la incoación del *habeas corpus*, ya que es de esencia a este proceso especial dirigido a resguardar la libertad personal que “el juez compruebe personalmente la situación de la persona que pide el control judicial, siempre que se encuentre efectivamente detenida” (STC 66/96, F. J. 3ºB). A esta declaración, que viene a decir que la incoación del procedimiento de *habeas corpus* es obligada siempre y en todo caso que se solicite cuando exista privación de libertad, hemos de apuntar dos críticas: la primera, que la LO 6/84 reguladora de esta figura, dice con toda claridad en su art. 6 que: “Promovida la solicitud de “*Habeas Corpus*” el juez examinará la concurrencia de los requisitos para su tramitación y dará traslado de la misma al Ministerio Fiscal. Seguidamente, mediante auto, acordará la incoación del procedimiento o, en su caso, denegará la solicitud por ser esta improcedente.(...)”. Con ello, el juez sólo declarararía la improcedencia cuando no hubiera privación de libertad, lo que es un contrasentido. En segundo lugar, la STC 66/96, caso *Fernandes Soares*, a la que remite esta sentencia que tratamos, no trata de la constitucionalidad de una denegación de la incoación de un procedimiento de *habeas corpus* por incomparecencia física del peticionario, sino de la falta de argumentos de la citada denegación, que se basó en una simple conversación telefónica con el centro de detención sin dar lugar a otras alegaciones y pruebas. La

al actor, o incluso a sus familiares, representantes, así como a los responsables de la custodia. La presencia ante el juez puede ser en la sede del órgano jurisdiccional o incluso desplazándose éste donde se encuentre el detenido. Se valorarán las pruebas propuestas y se realizarán las pertinentes actuaciones, incluida una especie de vista oral, todo ello en un plazo de veinticuatro horas desde la incoación del procedimiento, tras la admisión.

La autoridad judicial puede archivar las actuaciones, negando la ilegalidad de la detención o por contra decidir la inmediata puesta en libertad, solución a la que se llegaría en una clara detención ilegal. Piénsese que no siempre se trata de solventar la procedencia del hecho en sí de la detención, sino del incumplimiento de los derechos aparejados con esa situación: por ejemplo la no lectura de derechos, los malos tratos, la imposición de un abogado... La resolución judicial ha de restituir los derechos del detenido dentro de la necesaria permanencia en ese mismo *status*.

Una posible solución de garantía de estos derechos es el traslado a otro centro de detención distinto, o bajo custodia de otros agentes. En muchas ocasiones, la solución es la puesta a disposición inmediata del juez (puede que sea el mismo que está conociendo del recurso), especialmente obligatoria si transcurrieron los plazos legales. En esto precisamente reside la ineficacia del proceso cuando se trata de la no observación de derechos dentro de una detención en principio procedente: la brevedad de los plazos de puesta a disposición judicial rara vez permite que iniciado este procedimiento quepa volver al centro de detención para finalizar el plazo de las setenta y dos horas que, además, sólo puede ser utilizado excepcionalmente. Lo más sencillo es que se disponga judicialmente del detenido una vez en presencia del órgano judicial.

La situación relatada sólo procede cuando se trata de la actuación custodiadora de los poderes públicos y sus agentes, ya que los particulares que detengan a un sujeto han de ponerlo inmediatamente bajo custodia de los cuerpos y fuerzas de seguridad.

comprobación personal del juez de la situación de (...) la persona detenida que pide el control judicial (...)” f. j. 3. b) STC 66/96, a la que se refiere esta peculiar STC 86/96, no demanda que tal comprobación consista en un encuentro físico con el solicitante.

En cualquier caso, si aceptamos el pronunciamiento del F. J. 10 de la STC 86/96, estaríamos ante una importante novedad de la jurisprudencia constitucional: la obligación de incoar siempre y en todo caso, haciendo comparecer al detenido, a no ser que no hubiera privación de libertad.

Las consecuencias de una detención ilegal no sólo alcanzan a quién la ha sufrido, también a los agentes o particulares actuantes, que estarán sujetos al resultado de las acciones judiciales que correspondan. Si como consecuencia de la detención se han conseguido pruebas respecto de un concreto delito, éstas carecerán de validez si aquella deviene ilegal. En este sentido se ha pronunciado el más alto tribunal (STC 85/94, caso *Jiménez Viaña*).

El *habeas corpus*, no es un medio de obtener compensación o resarcimiento ante una detención ilegal, para ello se ha de acudir a las vías judiciales oportunas (STC 86/96, caso *García Melani*).

d) Amparo judicial genérico y amparo constitucional.

La vulneración del derecho a la libertad por cualquier causa, así como la imposibilidad de ejercicio, el archivo de la petición o la desestimación de la pretensión de *habeas corpus*, puede ser objeto de revisión. Pero ¿por parte de quién?

A diferencia de lo que ocurre con otros derechos, que demandan a partir de lo dispuesto en el art. 53.2 CE un procedimiento para recabar de jueces y tribunales su tutela, que esté presidido por los principios de preferencia y sumariedad; el apartado cuarto del art. 17 advierte especialmente de la necesidad de un procedimiento reactivo frente la agresión a la libertad por una detención ilegal. La legislación de desarrollo de la figura de *habeas corpus* perfila un procedimiento revestido de los mencionados principios, con lo que carece de sentido interpretar que es posible acudir a los tribunales ante una detención ilegal por el camino ofrecido en la ley 62/78 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas. Puede que entonces, la única vía posible agotado el *habeas corpus*, sea el Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional.

El *habeas corpus*, sin embargo, tiene destinada una finalidad correctora de las detenciones ilegales, y no así de otras formas de privación de libertad, como la prisión. Las vulneraciones del derecho en estos casos, habrán de ser atendidas mediante algún procedimiento jurisdiccional ordinario. Entendemos que el cauce adecuado para cualquier pretensión es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, si bien antes será necesaria la correspondiente reclamación interior ante la administración penitenciaria por la vía señalada en su Ley y Reglamento. El *habeas corpus* tampoco se tiene que utilizar en demanda de compensaciones por una privación de libertad contraria a las reglas constitucionales y legales: la responsabilidad de las autoridades ante una privación de liber-

tad no ajustada a derecho, puede solicitarse a través de los ordenes jurisdiccionales: de la vía penal (SSTC 98/86, caso *Hernández Rodero-Figueroa*, o 31/96 de 26 de febrero, caso *Sola*) o si sólo se pretende un resarcimiento económico, por la vía civil. Indudablemente, si la autoridad gubernativa es la causante, también se puede acudir a la vía contencioso-administrativa (STC 160/91, caso *Riaño*).

F.- Suspensión

El art. 55 CE admite que se suspenda este derecho fundamental durante la vigencia de los estados de excepción y sitio, lo que supone la desaparición de los límites temporales de la detención (art. 17.2 CE), del procedimiento reaccional ante la detención ilegal (art. 17.4 CE), de la reserva de ley en la fijación de las causas de detención (art. 17.1CE) y de la duración de la prisión provisional (art. 17.4 CE). Advierte, no obstante, que sólo durante el estado de sitio se pueden además suspender los derechos del detenido enunciados en el apartado tercero del artículo: en esta circunstancia pública absolutamente excepcional, podrá negarse al detenido la información inmediata y comprensible de sus derechos y las razones de la detención, así como la asistencia letrada.

Mayores complicaciones causa el hecho de admitir que un mandato a los poderes públicos, como es que el detenido no puede ser obligado a declarar, también pueda suspenderse, lo que nos lleva directamente a aceptar interrogatorios coactivos. Evidentemente el límite estaría en un derecho fundamental que ni siquiera a un hipotético enemigo del Estado, por ejemplo un nacional de un país agresor, se le podría negar: el derecho a la integridad física y la prohibición de torturas, tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE). Con ello, ni siquiera en estos casos podría tener sentido la obligación de declarar, o esta podría carecer de contenido al no permitirse los medios coactivos.

Hemos de subrayar que la suspensión de los derechos del art. 17.3 CE sólo es una posibilidad que se introduce o no en la declaración de estado de sitio a tenor del alto grado de gravedad de la circunstancia generadora (art. 32.3 de la LO 4/81 de 1 de junio reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio).

Respecto del estado de excepción, la inaplicación de los plazos máximos para las detenciones, consecuentes a la suspensión del art. 17.2 CE, está limitada por el art. 16 LO 4/81, que afirma la privación de libertad no podrá exceder de diez días. Como acabamos de decir, durante la vigencia de este estado no se pierden

los derechos *ex* 17.3 CE. Las causas de detención se pueden ampliar a todos aquellos casos en los que la autoridad gubernativa considere necesaria la detención de un sujeto sobre el que recaigan fundadas sospechas de que puede provocar alteraciones del orden público. La LO 4/81 también habilita otras garantías: 1ª) la detención habrá de ser comunicada al Juez (distinto a la puesta a disposición judicial) en el plazo de veinticuatro horas; 2ª) el Juez puede recabar información sobre la situación del detenido¹² (art. 16.2 LO 4/81). Se trata con ello de evitar el desconocimiento público del hecho de la detención y atenuar los efectos de la situación de aislamiento del detenido. Ante la posible prolongación de los plazos de detención hay que asegurar el cumplimiento del resto de los derechos.

Al margen de los estados especiales, el art. 55.2 CE permite la suspensión del derecho de todo detenido a ser puesto en libertad o a disposición judicial lo antes posible, y en todo caso antes de setenta y dos horas (art. 17.2 CE), para los casos en los que la detención sea consecuencia de la investigación de los delitos de terrorismo o banda armada. Exige, no obstante, que esta ampliación de plazos máximos sea individual, para casos concretos, y se controle no sólo a través de la intervención del juez, sino también del Parlamento. El precepto en sí es bastante problemático. Nótese que su aplicación constitucional no se circunscribe a los posibles ejecutores, incluso ni siquiera a personas relacionadas con la autoría: puede ser cualquier detenido que a juicio de autoridad pueda estar relacionado con las investigaciones de estos delitos. El Tribunal Constitucional se ha encargado de proporcionarnos una correcta precisión de este precepto en la STC 199/87 de 16 de diciembre (caso *Ley Antiterrorista II*) señalando que no es un instrumento de protección extraordinaria del Estado sino un medio destinado exclusivamente a la investigación de las actuaciones terroristas. En otras palabras, no es un cheque en blanco al que pueda acudir la autoridad gubernativa para camuflar de legalidad la extemporaneidad de una puesta a disposición judicial.

La Ley Orgánica 4/88 de 25 de mayo introduce en la Ley de Enjuiciamiento Criminal los artículos que tratan la ampliación de los plazos máximos de detención, que tuvimos ocasión de ver al tratar el art. 520 bis de la LECrim en el análisis del contenido esencial del derecho, para estos casos de terrorismo y banda armada. Evidentemente que todo exceso del plazo imprescindible para el esclarecimiento de los hechos o en su defecto de las setenta y dos horas, sólo se admite

12. Si, por ejemplo, el Juez competente fuera del Juzgado Central del Instrucción, podría delegar que esta actuación de vigilancia la hiciera el Juez de Instrucción del lugar donde se ubique el centro de detención (art. 16.2 LO 4/81).

por la vía de la suspensión del derecho a partir del art. 55.2 CE, del que este precepto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es desarrollo legal. Recordemos que es posible sobrepasar el plazo máximo constitucional en otras cuarenta y ocho horas, con carácter de prórroga (art. 520 bis 1 LECrim), siempre que se solicite al Juez por petición motivada en las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, y éste lo autorice por escrito motivado en las veinticuatro horas siguientes; todo lo cual conlleva que en caso de denegación de la prórroga y con ello de la suspensión del derecho fundamental, no se superarán las setenta y dos horas.

G.- Apéndices

a) Jurisprudencia.

TC: Con carácter general el perfil del derecho a la libertad se encuentra, entre otras, en las: SSTC 98/1986, caso *Hernández Rodero-Figueroa*; 120/90, caso *Grapo I*; 14/96, caso *Lasheras*; STC 2/97, caso *Fidalgo*, y STC 43/97, caso *Acha Pinillos*.

El contenido esencial en: STC 15/86, caso *Arenas*.

Sobre el desarrollo legal: SSTC 41/82, caso *J.G.R.*; 196/87, caso *Art. 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*; 58/96, caso *Operación Nécora-Padín*.

La detención y algunas de sus garantías: SSTC 98/86, caso *Hernández Rodero-Figueroa*, y 74/87, caso *Intérprete de Vasconce*. Las consecuencias de la detención ilegal: SSTC 85/94, caso *Jiménez Viaña*, o 224/98, caso *Durán Santiago*. El tiempo que puede durar la detención: SSTC 206/91, caso *García Consuegra*; 341/93, caso *Ley de Seguridad Ciudadana*, y 31/96, caso *Sola Castro*.

Sobre la prisión provisional: SSTC 34/87, caso *Gómez Gómez*; 133/87, caso *Crespi*; 128/95, caso *responsable de la PSV*; 44/97, caso *Erkamps*; 146/97, caso *Rosa María Charlín*, o STC 156/97, caso *Arribas*. Los derechos del preso preventivo: SSTC 2/87 caso *Aramaio*; 297/93, caso *Pérez Lorenzo*, y STC 97/95, caso *Aguilar Albano*. Las garantías de la prórroga de los plazos legales de la prisión provisional: SSTC 67/97, caso *Guerra Dapena*; 98/98, caso *Gutiérrez Velasco*; 142/98, caso *Marhuenda*; 234/98, caso *Moure*, y 19/99, caso *Quintía*.

El internamiento de extranjeros: SSTC 115/87, caso *Ley de Extranjería*; 144/90, caso *Barleycorn*; 96/95, caso *Salah y Mokran*. La detención preventiva previa a la extradición: SSTC 222/97, caso *Rodríguez Saez I*, y 5/98, caso *Rodríguez Saez II*.

Otras formas de privación de libertad: SSTC 178/85, caso *Arresto del quebrado*; 22/88, caso *Test alcoholométrico*; 112/88, caso *Serapia*, y 341/93, caso *Ley de Seguridad Ciudadana*. Sobre la extensión de sus garantías a otras formas de privación de libertad: STC 56/97, caso *Perote*, y 129/99, caso *art. 211. II Código Civil*.

Sobre la reserva de ley: SSTC 140/86, caso *Control de Cambios*, y 127/90, caso *Vargas*.

Sobre el *Habeas Corpus*: SSTC 153/88, caso *Pinacho*; 66/96, caso *Fernandes Soares*; 86/96 caso *García Melani*, y 224/98, caso *J.D.S*. En el ámbito militar: SSTC 31/85, caso *Arresto domiciliario del militar*, y STC 1/95 y 62/95, casos *Rosa Recuerda I y II*.

Sobre la suspensión del derecho: STC 199/87 de 16 de diciembre, caso *Ley Antiterrorista II*.

TEDH: Sobre el concepto de libertad personal: asunto *Engel y otros*, de 8 de junio de 1976. Sobre la reserva de ley, asunto *Ciulla*, de 22 de Febrero de 1989.

Sobre las causas de detención y su interpretación restrictiva, caso *Bouamar*, 29 de febrero de 1988, y asunto *Fox, Campbell y Hartley*, de 30 de agosto de 1990.

Sobre los derechos del privado de libertad: caso *Campbell y Fell*, de 28 de junio de 1994.

Sobre el internamiento de extranjeros: caso *De Wilde, Ooms y Versyp*, 18 de junio de 1971.

Sobre criterios de aplicación de la prisión provisional: SSTEDH de 27 de junio de 1968, caso *Neumeister c. Austria*, y de 26 de enero de 1993, caso *W c. Suiza*).

TJ: Entre las numerosas resoluciones sobre el art. 17 CE destacamos las SSTS de 29 de noviembre de 1984, SSTS de 20 de enero, 1 de febrero, 3 de marzo y 29 de mayo de 1995 y STS de 16 de julio de 1997.

b) Legislación.

Esta materia es tratada en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Convenio Europeo para la Protección y Salvaguarda de los Derechos Humanos

y las Libertades Fundamentales, de 1950. También es de interés el Convenio Europeo de Extradición de 1957.

El desarrollo legal de la detención y la prisión provisional se encuentra en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El de otras figuras privativas y restrictivas, en la LO 7/85 de Regulación de los Derechos y Deberes de los Extranjeros en España, la Ley 4/85 de extradición pasiva o la LO 1/92 de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Otras leyes de desarrollo, que abordan privaciones, retenciones momentáneas u otro tipo de asuntos colaterales: Código Penal Militar (LO 13/85 de 9 de diciembre), LO 2/86 de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, Código Penal, Código Civil, y LO 3/86 de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.

Las garantías en: LO 6/84 de 24 de mayo, reguladora del *Habeas Corpus*.

c) Bibliografía.

El derecho a la libertad en general, su titularidad y el contenido esencial:

- Barile, P.: *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*. Ed. Il Mulino, Bolonia, 1984.
- Casal Hernández, J. M.: *Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de identificación*. CEPC, Madrid, 1998.
- Freixes Sanjuan, T. y Remotti, J. C.: *El derecho a la libertad personal*. PPU, Barcelona, 1993.
- Freixes Sanjuan, T.: "Reflexiones sobre la interpretación constitucional del derecho a la libertad personal". En *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 35, 1993.
- García Morillo, J.: *El derecho a la libertad personal*. Tirant lo Blanch-Universidad de Valencia, 1995.
- García Morillo, J.: *La democracia en España*, Alianza Editorial, 1996.
- López Guerra y otros: *Derecho Constitucional*, Tirant Lo Blanch, (3ªed.) Valencia, 1997.
- Morange, J.: *Droits d l'homme et libertés publiques*, Presses Universitaires de France. París, 1985.
- Pace, A.: *Problemática delle libertà costituzionali*, CEDAM, Padua, 1992.

Sobre detención y prisión preventiva:

- Banacloche Palao, J.: *La libertad personal y sus limitaciones*, McGraw Hill. Madrid, 1996.

- Barbero Santos, M. (COORD.): *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*, UCLM, Cuenca, 1997.
- Climent Durán, C.: *Detenciones ilegales policiales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- Díaz-Maroto y Villarejo, J.: “La detención policial: garantías constitucionales”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 374, 21 de enero de 1999.
- González Ayala, M^a. D.: *Las garantías constitucionales de la detención. Los derechos del detenido*, Madrid, 1999.
- Muñoz Sánchez, J.: *El delito de detención*, Ed. Trotta, Madrid, 1992.
- Pérez Gordo, A.: “Libertad personal y prisión provisional en la Constitución, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en los textos legales y Jurisprudenciales”, En *Justicia*, nº 84, 1984.
- También en todos los libros que tratan el derecho a la libertad con carácter general.
- Salido Valle, C: *La detención policial*. Bosch, Barcelona, 1997.
- Otras cuestiones sobre la prisión preventiva: Bermúdez Requena, J. M.: *La prisión provisional tras la reforma operada por la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*.

Sobre detenciones de extranjeros:

- Belloch Julbe, J. A.: “Los Derechos del Extranjero: el internamiento preventivo y su homologación judicial”, en *Jornadas sobre privaciones de libertad y Derechos Humanos*, Barcelona, 1987.
- Bueno Arus, F.: “Expulsión de extranjeros”. En *El extranjero y la legislación española*, tomo VIII, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1988.
- Flores Giménez, F.: “El nuevo Reglamento de Extranjería: ¿una ampliación de derechos?”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 47 (I), enero-abril de 1997.
- Gimeno Feliú, P.: *Expulsión de extranjeros del territorio nacional*. Ministerio del Interior, Madrid, 1993.
- Miquel Calatayud, J. A.: *Estudios sobre Extranjería*. Bosch, Zaragoza, 1987.
- Sagarra i Trías, E.: *Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España*, Ed. Bosch. Barcelona, 1991.

Sobre intervenciones en la libertad susceptibles de diversos problemas por su calificación o, en su caso, por ser ilegales:

- Casal Hernández, J. M.: *Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de identificación*, CEPC, Madrid, 1998.
- Fairen Guillén, V.: *La identificación de personas desconocidas*, Civitas, Madrid, 1992.

- Fernández Entralgo y otros: *Seguridad Ciudadana. Materiales de reflexión crítica sobre la Ley Corcuera*, Ed. Trotta, Barcelona, 1993.

- López Ortega, J. J.: “La detención del indocumentado”, En *Poder Judicial*, nº 26, 1992.

- Portilla, M.: *El delito de práctica ilegal de detención por funcionario público*, EDERSA, 1990.

- Salido Valle, C: “La detención incomunicada del menor de edad penal”, en *La Ley*, viernes 19 de marzo de 1999.

- Santaolalla López, F.: “Identificación del indocumentado”, *REDA*, nº 80, 1993.

- Zúñiga Rodríguez, L.: *Libertad personal y seguridad ciudadana*, PPU, Barcelona, 1993.

Sobre la reserva de ley:

- Arroyo Zapatero, L.: “Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal”, *REDC*, nº 8, 1983.

- Lamarca Pérez, C.: “Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución Española”, *REDC*, nº 20.

- López Aguilar, J. F.: “La reserva constitucional de ley en materia penal”, *REDC*, nº 33, 1991.

Sobre *Habeas Corpus*:

- Fairen Guillén: *El habeas corpus del art. 17.4 CE y la manifestación de personas*, RAP, enero-abril de 1979.

- Gimeno Sendra, V.: *El proceso de Habeas Corpus*, Tecnos, Madrid, 1985.

- López-Muñoz Larraz, G.: *El autentico Habeas Corpus*, Ed. Colex, Madrid, 1992, y en todos los libros que tratan el derecho de libertad con carácter general: Soriano, R.: *El derecho de Habeas Corpus*. Monografías del Congreso de los Diputados, 1986. En este último libro se pueden consultar los trabajos parlamentarios que anteceden a la relación del art. 17.4 CE y una panorámica del derecho histórico y comparado.

Respecto de la suspensión:

- Virgala Foruria, E.: “La suspensión de los derechos por terrorismo en el ordenamiento español”, *REDC*, nº 40, 1994.