

# **El derecho a la libertad y a la seguridad personal. Su construcción jurisprudencial**

Sumario<sup>1</sup>: I. EL VALOR «LIBERTAD» Y SUS CONCRECIONES CONSTITUCIONALES.- II. EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN.- III. EL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN.- IV. ALCANCE DE ESTOS DERECHOS: 1. Su proyección, en el ámbito penal, frente a todo tipo de privación de libertad. 2. Su proyección a cualquier ámbito en el que se produzca una restricción de libertad: 2.1. Arresto del quebrado. 2.2. Internamiento en establecimiento psiquiátrico. 2.3. Arresto domiciliario. 2.4. Libertad provisional bajo fianza. 2.5. Internamiento en establecimiento penitenciario. 2.6. Internamiento preventivo de extranjeros previo a su expulsión. 2.7. Identificación en dependencias policiales. 3. La delimitación negativa de estos derechos: 3.1. Presencia de una persona en las dependencias policiales para la práctica de una diligencia. 3.2. Deber de presentación ante un Juzgado. 3.3. Prestación de asistencia médica o alimentaria forzosa. V.- LA GARANTÍA LEGAL DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.- VI. LA GARANTÍA JUDICIAL Y LOS LÍMITES TEMPORALES DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.- VII. LOS DERECHOS DE LA PERSONA DETENIDA. 1. Los derechos de información, libertad de declaración y a la asistencia de intérprete. 2. El derecho a la asistencia letrada.- VIII. EL CONTROL JUDICIAL DE LA LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN: EL PROCEDIMIENTO DE «HABEAS CORPUS».

## **I. EL VALOR «LIBERTAD» Y SUS CONCRECIONES CONSTITUCIONALES**

La libertad es una dimensión esencial de la persona. Entendida como libertad general de actuación o, si se prefiere, como libertad general de autodeterminación individual, se nos presenta, a juicio de nuestro «intérprete supremo de la Constitución» (Sentencia del Tribunal Constitucional —en adelante STC— 137/1990, de 19 de julio, fundamento jurídico 9.º), como un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1º.1 de la Constitución Española

---

\* Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid.

<sup>1</sup> Ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre «Libertad personal, seguridad individual y debido proceso», organizado por la Universidad de Talca (Chile), marzo 1999.

—en adelante CE—) que se concreta en un conjunto de manifestaciones a las que la Norma suprema concede la categoría de derechos fundamentales, como son, entre otros, las libertades a que se refieren los artículos 16.1 (libertad ideológica, religiosa y de culto), 18.1 (derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen), 19 (libertad de residencia y de circulación), 20 (libertades informativas) y, muy particularmente y desde luego sin ánimo exhaustivo, 17.1 (derechos a la libertad y a la seguridad personal).

El valor «libertad» viene de esta forma a garantizar un elenco de derechos fundamentales, si bien tal garantía no alcanza a otorgar a dichos derechos como contenido concreto todas y cada una de las múltiples actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles, por importantes que éstas sean en la vida del individuo (STC 89/1987, de 3 de junio, fund. jur. 2.º).

Entre los derechos garantizados por el valor «libertad» quizá el más significativo sea el que contempla el artículo 17.1 CE, precepto que, a lo largo de sus cuatro apartados, acoge un conjunto de mecanismos de dispar naturaleza que se encaminan a proteger jurídicamente la libertad personal: la garantía legal de la privación de libertad, la garantía judicial y, en perfecta sintonía con ella, los límites temporales de la detención gubernativa, los derechos de la persona detenida o garantías procesales de la detención, el control judicial de la legalidad de la detención y la limitación temporal de la prisión provisional.

Junto a las garantías del citado derecho fundamental acogidas por el artículo 17, han de situarse algunas otras que contempla el artículo 25 CE, muy particularmente: el principio de legalidad penal del artículo 25.1 y la interdicción que el artículo 25.3 contempla en relación a la Administración civil, a la que veda la imposición de sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad. A ellas se podrá añadir el principio «non bis in idem», esto es, el principio de exclusión de la doble sanción por unos mismos hechos, no contemplado por la Norma suprema pero reconocido jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional. En nuestra exposición vamos a centrarnos en los derechos y garantías a los que se refiere el artículo 17 CE.

## II. EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN

1. El derecho a la libertad personal se nos presenta como uno de los derechos de más añejo reconocimiento formal. En efecto, ya en el punto 37 de la Carta Magna del Rey Juan (1215) se afirma:

«Ningún hombre libre podre ser detenido, ni preso (...), ni perjudicado en cualquier otra forma, ni procederemos, ni ordenaremos proceder contra él, sino en virtud de un juicio legal por sus pares o por la ley del país.»

Contemporáneamente, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, se hará eco de este derecho en su ar-

título 7.º, que comienza prescribiendo: «Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites.»

El Derecho internacional de los derechos humanos ha recepcionado con notable amplitud este derecho al que se refieren, entre otros textos, el artículo 3.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el artículo 9.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el artículo 5.º de la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, suscrita en Roma en 1950, precepto este último que ha sido amplia y expansivamente interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Antes de centrarnos en la configuración constitucional del derecho a la libertad personal en España quizá convenga destacar cómo, en su origen histórico, este derecho tenía como finalidad primigenia proteger al ciudadano frente a la arbitrariedad en las detenciones y prisiones anteriores a la finalización de un proceso penal por una Sentencia judicial, sin que, frente a las privaciones de libertad acordadas en ésta nadie cuestionara su legitimidad, siempre que fueran impuestas por Tribunal competente y de conformidad con el procedimiento legalmente establecido. Sin embargo, conviene ya anticipar que, como más adelante tendremos oportunidad de exponer, en los ordenamientos constitucionales de nuestro tiempo más sensibles a los derechos fundamentales, como es el caso del español, el alcance del derecho en cuestión desborda ampliamente el que pudo tener en los primeros momentos de su génesis histórica.

Las constituciones de nuestro tiempo han recepcionado con generosidad y amplitud de miras el derecho a la libertad personal. La Constitución española de 1978 no es una excepción a esa regla. Su artículo 17, a lo largo de cuatro minuciosos apartados, acoge el derecho que nos ocupa. Es su apartado primero el que lo formula en los siguientes términos:

«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. El derecho a la libertad que proclama el precepto transcrito es el derecho de toda persona a no ser sometido a prisión, detención o cualquier otra coacción física en otra forma que no sea la prevista por la Ley (Auto del Tribunal Constitucional —en adelante ATC— 414/1984, de 9 de julio, fund. jur. único). Dicho de otro modo, la libertad personal es la libertad física, la libertad frente a toda detención, internamiento o condena arbitrarios. Quiere ello decir que el art. 17.1 CE viene a preservar el común «status libertatis» que corresponde, frente a los poderes públicos, a todos los ciudadanos (STC 2/1987, de 21 de enero, fund. jur. 3.º). Por ello mismo, en otro momento, el Alto Tribunal ha significado que la libertad a que se refiere esta norma constitucional es la de quien orienta, en el marco de normas generales, la propia

acción, no la de quien elige entre la obediencia y la resistencia al Derecho o a las órdenes dictadas en su virtud.

Es innecesario señalar que la relevancia que la libertad de la persona tiene en orden a la satisfacción del valor supremo de nuestro orden jurídico-político, la dignidad de la persona humana, confiere al derecho a la libertad una clara prevalencia o preponderancia respecto de los restantes derechos fundamentales.

Titulares de este derecho son todas las personas por el mero hecho de serlo, como ha reconocido el Juez de la Constitución (STC 64/1988, de 12 de abril, fund. jur. 1.º), esto es, toda persona por el mero hecho de serlo tiene capacidad para el goce y ejercicio de este derecho. Por el contrario, por el propio carácter del derecho, es una obviedad que no pueden ser titulares del mismo las personas jurídicas (STC 19/1983, de 14 de marzo, fund. jur. 2.º).

3. La prevalencia y primacía del derecho a la libertad personal no debe conducirnos a su absolutización. Como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 178/1985, de 19 de diciembre, fund. jur. 3.º), el artículo 17.1 no concibe la libertad individual como un derecho absoluto y no susceptible de restricciones. Lo que ocurre es que sólo la Ley puede establecer los casos y la forma en que la restricción o privación de libertad es posible, reserva de Ley que por la excepcionalidad de la restricción o privación exige una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan —aún previstas en la Ley— restricciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación.

Ahora bien, conviene significar que el derecho a la libertad personal no es un derecho de pura configuración legal, ya que, como ha significado el Tribunal (STC 158/1996, de 15 de octubre, fund. jur. 2º), en la determinación de su contenido y desarrollo han de tenerse en cuenta una serie de principios constitucionales no explicitados en la Ley.

Quizá tampoco sea ocioso señalar que los operadores jurídicos vienen obligados a interpretar restrictivamente cualquier excepción a la regla general de libertad. Si esta interpretación restrictiva de los límites de los derechos constitucionales es una regla general de la hermenéutica de los derechos, creemos que en el caso que nos ocupa debe ser acentuada, dada la íntima conexión del derecho a la libertad personal con el valor «libertad» y con el núcleo axiológico central de todo nuestro ordenamiento, el valor «dignidad de la persona».

Por lo demás, aunque sea algo evidente, conviene finalmente significar, y así lo ha hecho el Tribunal Constitucional (ATC 497/1985, de 17 de julio, fund. jur. 3.º), que no cabe confundir la libertad con la ausencia de cualesquiera deberes u obligaciones que las leyes establezcan. Tampoco este derecho del artículo 17.1 impone a los Jueces y Tribunales que integran el Poder Judicial una especial obligación de benevolencia, ni les otorga facultades para resolver en equidad, al margen de la Ley, ni, en particular, les obliga a conceder la remisión condicional de la condena cuando se den los requisitos previstos en el Código Penal (STC 54/1986, de 7 de mayo, fund. jur. 2.º).

### III. EL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN

El artículo 17.1 CE se refiere a la seguridad personal, paralela a la genérica libertad individual que la propia norma acoge y desarrolla en los sucesivos apartados del mismo precepto.

El derecho a la seguridad implica la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas tales como la detención u otras similares que, adoptadas arbitraria o ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona de organizar en cualquier momento y lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual y social con arreglo a sus propias opciones y convicciones (STC 15/1986, de 31 de enero, fund. jur. 2.<sup>o</sup>). Quiere ello decir que el derecho a la seguridad reconocido por el artículo 17.1 CE es el derecho a la seguridad personal, derecho que se ve perturbado por toda medida que sea restrictiva de la libertad o que pueda ponerla en peligro.

Delimitado negativamente, el derecho a la seguridad del artículo 17.1 CE no puede confundirse con la seguridad jurídica garantizada por el art. 9.<sup>o</sup>, 3 de la Constitución, que equivale, dicho sea con fórmula esquemática, a certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados. Así lo ha subrayado una reiterada jurisprudencia constitucional (así, entre otras, STC 15/1986, de 31 de enero, fund. jur. 2.<sup>o</sup> y STC 122/1987, de 14 de julio, fund. jur. 3.<sup>o</sup>). El ámbito de la seguridad personal no puede, pues, identificarse ni confundirse con el más amplio de la seguridad jurídica.

Por lo demás, el Tribunal Constitucional, en uno de sus primeros pronunciamientos [STC 2/1981, de 30 de enero, fund. jur. 7.<sup>o</sup>, d)], tuvo oportunidad de precisar algo que no por obvio debe dejar de señalarse: que ni marginalmente se ve afectado el derecho a la seguridad de una persona por la apreciación por un Tribunal de la existencia de un delito del que se entiende que la misma es responsable, imponiéndole en consecuencia la pena que legalmente corresponda.

### IV. ALCANCE DE ESTOS DERECHOS

Dos cuestiones fundamentales suscita la delimitación del alcance de estos derechos. La primera es la de si estos derechos protegen a sus titulares frente a toda privación de libertad o, por contra, tan solo frente a aquellos supuestos en que la privación de libertad no venga determinada por una condena penal. La segunda cuestión es la de si estos derechos se relacionan exclusivamente con los problemas derivados de la comisión de un delito o, por el contrario, más ampliamente concebidos, desbordan ese estricto ámbito.

No quedará suficientemente deslindado el alcance o ámbito de estos derechos si no se procede, finalmente, a su delimitación negativa.

## **1. Su proyección, en el ámbito penal, frente a todo tipo de privación de libertad**

En el ámbito penal, el problema esencial que plantea la determinación del alcance de estos derechos es el de si éstos protegen a las personas frente a toda privación de libertad por parte de los poderes públicos, o si, por el contrario, su ámbito se circunscribe únicamente a las situaciones de privación de libertad anteriores a la imposición de una condena penal, esto es, a las situaciones de detención preventiva y prisión provisional, como aconteciera en la génesis histórica de estos derechos. Si así fuera, la protección derivada de las previsiones y garantías del artículo 17.1 CE no se extendería a aquellos casos en que la privación de libertad viniera determinada por una condena penal en Sentencia firme.

El «intérprete supremo de la Constitución» se planteó esta cuestión en su Sentencia 140/1986. Contra lo que pudiera deducirse del contexto del artículo 17 CE —cuyo apartado segundo se refiere de modo específico a la detención preventiva y cuyo apartado cuarto alude a la prisión provisional—, el Alto Tribunal se decanta por una interpretación amplia y expansiva del derecho que nos ocupa, y ello lo viene a sustentar en la propia literalidad del Texto constitucional.

El artículo 17.1, al hacer mención del derecho a la libertad y a la seguridad, lo hace en términos generales, sin limitar su alcance a situaciones anteriores a la condena penal y, en consecuencia, sin excluir ninguna privación de libertad (anterior o posterior a la Sentencia condenatoria) de la necesidad de que se lleve a cabo con las garantías previstas en la misma norma. Lo que, a juicio del Alto Tribunal (STC 140/1986, de 11 de noviembre, fund. jur. 4.º), supone que la protección alcanza tanto a las detenciones preventivas y a las situaciones de prisión provisional anteriores a la Sentencia, como a la privación de libertad consecuencia de ésta y a la forma en que tal privación se lleva a cabo en la práctica.

En definitiva, el mandato constitucional del artículo 17.1 comprende también el derecho a no ser privado de libertad por Sentencia firme sino en los casos y en la forma previstos en la Ley. Es por ello mismo por lo que puede entenderse que el derecho a la libertad y seguridad personal proyecta su alcance a aquellos supuestos en que la privación de libertad se produce en virtud de una condena penal.

Esta doctrina, reiterada en distintas ocasiones (así, por ejemplo, en la STC 160/1986, de 16 de diciembre, fund. jur. 4.º), explica que el Alto Tribunal haya entendido (STC 147/1988, de 14 de julio, fund. jur. 2.º y, entre otras varias, STC 130/1996, de 9 de julio, fund. jur. 3.º) que no ha de excluirse que lesione el derecho reconocido en el artículo 17.1 CE, la ejecución de una Sentencia penal con inobservancia de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECr.) y del Código Penal respecto al cumplimiento sucesivo o, en su caso, refundido de las distintas condenas de pérdida de libertad que pudieran reducir el tiempo de permanencia en prisión del

condenado, en cuanto que supongan alargamiento ilegítimo de esa permanencia y, por ende, de la pérdida de libertad.

En otro momento, el Tribunal Constitucional ha otorgado el amparo solicitado en una demanda dirigida «contra la ejecución de una Sentencia que condenaba al recurrente a la pena de dos meses de arresto mayor y accesorias, más el pago de las costas, y al pago a la víctima en concepto de responsabilidad civil de una determinada cantidad». En realidad, como apreciaría el Tribunal (STC 14/1988, de 4 de febrero, fund. jur. 1.º), el acto concreto recurrido era una «Nota» que figuraba en un exhorto dirigido por el Juez competente para la ejecución de la Sentencia al Juez del lugar de residencia del condenado, en la cual se decía que: «En caso de impago oficiase a la policía a fin de que proceda a la busca e ingreso en prisión para cumplir condena de dos meses de arresto mayor».

Dado el contenido de la condena en cuestión, el impago a que se refería a la citada «Nota» sólo podía aplicarse a las costas y a la responsabilidad civil, lo que, según el Tribunal, suponía una flagrante vulneración del artículo 17, pues acarreaba una privación de libertad en un caso no previsto por la Ley, al condicionar el cumplimiento efectivo de la pena de prisión a un requisito no previsto en la Ley para conceder su posible remisión condicional, como sería el pago de las costas y de la indemnización por daños. Por todo ello, el Tribunal otorgaba el amparo solicitado en el sentido de anular dicha «Nota» y de reconocer el derecho del recurrente a no sufrir privación de libertad por impago de las cantidades adeudadas en concepto de responsabilidad civil y costas (STC 14/1988, de 4 de febrero, fund. jur. 2.º).

## **2. Su proyección a cualquier ámbito en el que se produzca una restricción de libertad**

La segunda cuestión que ha de abordarse es la de si la eficacia de estos derechos se circunscribe al ámbito penal, relacionándose, pues, estos derechos con los problemas derivados de la comisión de un delito o, por el contrario, mucho más ampliamente, los derechos del artículo 17.1 se proyectan a cualquier ámbito, sea o no penal, en el que se produzca una restricción o privación de libertad.

El Tribunal Constitucional ha resuelto esta duda interpretativa en el sentido más coherente con la primacía que en el ordenamiento constitucional tienen los derechos fundamentales. A juicio del Alto Tribunal (STC 178/1985, de 19 de diciembre, fund. jur. 3.º), ni se agotan en la modalidad de prisión los supuestos de restricción o privación de libertad, como resulta especialmente de la interpretación del precepto a la luz de los textos internacionales (en lo que ahora interesa, del art. 5.º de la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 1950), ni sólo la comisión de un hecho delictivo es título para restringir la libertad.

La restricción de libertad es un concepto genérico del que una de sus modalidades es la prisión en razón de un hecho punible, supuesto al que se han de añadir otros casos en que no rige la regla delito/privación de libertad. El Tribunal Constitucional, a lo largo de sus pronunciamientos, se ha ido ocupando de algunos de estos supuestos restrictivos de la libertad personal a los que, consecuentemente, son de aplicación las garantías previstas por el artículo 17 CE. A esos supuestos pasamos a continuación a referirnos.

### *2.1. Arresto del quebrado*

En la Sentencia 178/1985, inmediatamente antes citada, el Alto Tribunal se hacía eco del supuesto de arresto de la persona en situación de quiebra. La necesidad de que el quebrado esté personalmente disponible para cuanto el proceso de quiebra demanda, y por el tiempo indispensable, es una causa legítima para limitar su libertad. Pero esta limitación ha de ser proporcionada al fin que la justifique. De ahí que el propio Tribunal entienda (STC 178/1985, de 19 de diciembre, fund. jur. 3.º) que cuando el arresto se convierte en carcelario, subordinado a la disponibilidad económica de una fianza, excede manifiestamente de esa proporcionalidad entre el objetivo y la medida adoptada.

Como en otro momento ha significado el Juez de la Constitución (ATC 370/1986, de 23 de abril, fund. jur. 1.º), una privación de libertad que tuviera por fundamento la sola comprobación de la insolvencia del quebrado vulneraría el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que establece que «nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir obligación contractual». Es por ello mismo por lo que el arresto carcelario resulta incompatible con el artículo 17.1 CE, interpretado a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero no lo es la restricción de libertad que supone el arresto del quebrado en su propio domicilio por el tiempo indispensable para asegurar la finalidad del proceso de quiebra, como tampoco lo es el arresto domiciliario del quebrado como consecuencia de su permanente actitud de obstrucción a la correcta marcha del proceso.

En relación con esta cuestión, y en una doctrina mucho más discutible a nuestro modo de ver, el Tribunal ha considerado (STC 19/1988, de 16 de febrero, fund. jur. 5.º) que la sola previsión por la ley penal de una responsabilidad personal como subsidiaria de la pena de multa inejecutable (el llamado «arresto sustitutorio» por impago de multa) no entraña conculcación del derecho fundamental de libertad personal, ni menosprecio de tal derecho, al hacerse objeto de la sanción que no pudo alcanzar al patrimonio del condenado.

A nuestro entender, el arresto sustitutorio supone, de hecho, la privación de un bien jurídico tan fundamental como es la libertad, y tal privación se produce sin una finalidad lo suficientemente legitimada constitucionalmente.



Y todo ello al margen ya de que una fórmula legal como la que nos ocupa, en cierto modo, pervierte los valores constitucionalmente consagrados, al establecer una suerte de fungibilidad biunívoca entre libertad y propiedad.

La única concesión que en este punto ha hecho el Alto Tribunal ha sido la de admitir que la responsabilidad personal a la que subsidiariamente quepa llegar en virtud de la aplicación de la norma, podrá considerarse de gravedad desproporcionada, atendiendo al bien jurídico ofendido por el ilícito, circunstancia que podría fundamentar el oportuno reproche, a través del recurso de amparo constitucional, frente a la resolución judicial que haya dispuesto la conversión de la pena de multa, pero que, sin embargo, y de modo hartamente discutible, no puede conducir a considerar la norma legal viciada por una tacha de inconstitucionalidad (STC 19/1988, de 16 de febrero, fund. jur. 5.º).

## 2.2. Internamiento en establecimiento psiquiátrico

El Tribunal Constitucional ha abordado en sus pronunciamientos dos tipos de supuestos de internamiento en establecimiento psiquiátrico: el internamiento previsto para determinados casos por el Código Penal y el internamiento conforme a Derecho (o «regular») de un enajenado mental.

En relación con el primero de los supuestos, el Tribunal ha constatado que la privación de libertad que implica el internamiento judicial en un establecimiento psiquiátrico es constitucionalmente legítima, cuando se haga en los casos y en la forma prevista por la Ley, en este caso por el Código Penal (STC 16/1981, de 18 de mayo, fund. jur. 10).

Por lo que se refiere al segundo supuesto, el Tribunal ha admitido que dentro de los casos y formas legalmente previstos que habilitan para privar de libertad a una persona ha de considerarse incluida la detención regular de un enajenado, a la que se refiere expresamente el artículo 5.º 1, e) del Convenio de Roma de 1950 (STC 104/1990, de 4 de junio, fund. jur. 2.º).

Ambos supuestos de privación de libertad han de respetar las garantías que la protección del derecho fundamental a la libertad exige, interpretadas de conformidad con los Tratados y Acuerdos internacionales en la materia ratificados por España, como exige el artículo 10.2 CE, y, en concreto, por el ya citado Convenio de Roma.

A este respecto es preciso recordar que, salvo en caso de urgencia, la legalidad o «regularidad» del internamiento de un enajenado, previsto, como acaba de indicarse, por el artículo 5.º 1, e), del Convenio de Roma, ha de cumplir unas condiciones mínimas que, a juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 24 de octubre de 1979. Caso Winterwerp), se orientan a garantizar que el internamiento no resulte arbitrario y responda a la finalidad objetiva para la que fue previsto: evitar que persista el estado de peligrosidad social inherente a la enajenación mental apreciada.

La «regularidad» de esta privación de libertad depende de la existencia de una decisión judicial que autorice el internamiento (arts. 211 del Código

Civil y 101 del vigente Código Penal), por la situación de salud mental del afectado que justifique la necesidad del internamiento. De conformidad con la precisa doctrina del Tribunal de Estrasburgo, para privar al enajenado de su libertad debe establecerse judicialmente que el afectado padece una perturbación mental real, comprobada médicamente de forma objetiva, y que esa perturbación presenta un carácter o magnitud que justifique ese internamiento, por no poder vivir esa persona libremente en sociedad. Por lo demás, en el ordenamiento español, como ha precisado el Alto Tribunal (STC 104/1990, de 4 de junio, fund. jur. 3.º), la exigencia de autorización judicial para el internamiento de un incapaz o enajenado es una consecuencia del reconocimiento constitucional del derecho de libertad.

Precisamente, en aras del citado derecho fundamental —que obliga a interpretar restrictivamente cualquier excepción a la regla general de libertad—, resulta obligado el cese del internamiento, mediante la concesión de la autorización precisa, cuando conste la curación y desaparición del estado de peligrosidad. Este juicio en orden a la probabilidad de una conducta futura del interno socialmente dañosa, así como el convencimiento sobre el grado de remisión de la enfermedad corresponde al Tribunal penal a través de controles sucesivos en los que ha de comprobar la concurrencia o no de los presupuestos que en su día determinaron la decisión del internamiento. Desde luego, el órgano judicial no se halla automáticamente vinculado a los informes médicos emitidos en sentido favorable al interno, pero, como significa el Juez de la Constitución (STC 112/1988, de 8 de junio, fund. jur. 3.º), su disenso ha de ser, sin duda, motivado, con el fin de evitar que la persistencia de la medida de internamiento aparezca como resultado de un mero arbitrio o voluntarismo judicial, y deberá basarse en algún tipo de prueba objetivable.

El razonamiento inmediatamente precedente es perfectamente coherente con la doctrina constitucional, reiterada en varias ocasiones, de que el internamiento de un enajenado no puede prolongarse lícitamente sino en la medida en que persista esa situación de perturbación, de trastorno mental, que por su carácter y amplitud le impida la vida en libertad.

### 2.3. Arresto domiciliario

Es doctrina consolidada del Tribunal [entre otras, STC 31/1985, de 5 de marzo, fund. jur. 3.º, b)] que el arresto domiciliario es una sanción privativa de libertad, aunque se imponga en el ámbito castrense «sin perjuicio del servicio», y por ello mismo, a esta sanción alcanzan las garantías establecidas por el artículo 17 CE.

En otro momento, el «guardián de la Constitución» ha reconvenido a un Juez de Instrucción por incurrir en el error manifiesto y notorio de considerar que el «arresto domiciliario» no implicaba privación de libertad, recordando (STC 61/1995, de 29 de marzo, fund. jur. 4.º) que el Tribunal no sólo

ha dicho que entre la libertad y la detención no existen zonas intermedias (STC 98/1986, de 10 de julio, fund. jur. 4.º), sino también que el arresto domiciliario implica inequívocamente una privación de libertad susceptible también de protección a través del recurso de «habeas corpus» (STC 31/1985, de 5 de marzo, fund. jur. 3.º).

#### 2.4. Libertad provisional bajo fianza

La libertad provisional es una medida cautelar intermedia entre la prisión provisional y la completa libertad, que trata de evitar la ausencia del imputado, que queda así a disposición de la autoridad judicial y a las resultas del proceso, obligándose a comparecer periódicamente (STC 85/1989, de 10 de mayo, fund. jur. 2.º). Esta medida está expresamente prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y viene determinada por la falta de los presupuestos necesarios para la prisión provisional, pudiendo acordarse con o sin fianza (art. 529 de la Ley de Enj. Crim.), debiendo el inculcado prestar obligación «*apud acta*» de comparecer en los días que le fueren señalados por la resolución correspondiente y, además, cuantas veces fuere llamado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa.

En cuanto a la fianza, desde una perspectiva constitucional, sigue siendo, como lo fue desde el primer momento, una medida cautelar, si bien, como ha precisado el Tribunal (STC 108/1984, de 26 de noviembre, fund. jur. 4.º), ha dejado de poder sustituirse por la prisión provisional. Pues bien, los órganos jurisdiccionales pueden adoptar esta medida cautelar en orden a asegurar la comparecencia a juicio de los procesados, siempre que se adopte por resolución fundada en Derecho, que cuando es reglada ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues, como es reiterada doctrina constitucional [entre otras, STC 108/1984, de 26 de noviembre, fund. jur. 2.º, b), y STC 66/1989, de 17 abril, fund. jur. 6.º], una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso.

#### 2.5. Internamiento en establecimiento penitenciario

1. El Tribunal Constitucional se ha ocupado en varios de sus pronunciamientos de la situación de quienes se encuentran en una relación de sujeción especial y, muy particularmente, de los internos en centros penitenciarios, que se hallan en una relación de esa naturaleza respecto de la Administración penitenciaria, relación de la que deriva una potestad sancionadora disciplinaria (STC 2/1987, de 21 de enero, fund. jur. 4.º).

Es evidente que el «*status libertatis*» común a todo ciudadano en su relación con los poderes públicos queda modificado en el seno de una situación especial de sujeción, de tal manera que en el ámbito de la institución penitencia-

ria, la ordenación del régimen al que quedan sometidos los internos no queda limitada por el ámbito de un derecho fundamental que ha perdido ya, en ese ámbito específico, su contenido propio. La libertad que es objeto del derecho fundamental resultó ya legítimamente negada por el contenido del fallo de condena, fallo que, por lo mismo, determinó la restricción temporal del derecho fundamental que venimos comentando.

De este modo, a juicio de nuestro «intérprete supremo de la Constitución» (STC 2/1987, de 21 de enero, fund. jur. 3.º), las medidas disciplinarias aplicables contra el que está cumpliendo una Sentencia no pueden considerarse constitutivas de privación de libertad, porque tales medidas son tan solo modificaciones de su detención legal, tal y como ha reconocido la Comisión Europea de Derechos Humanos en su Dictamen de 9 de mayo de 1977. Al estar ya privado de su libertad en la prisión no puede considerarse la sanción disciplinaria como una privación de libertad, sino meramente como un cambio en las condiciones de su prisión.

Ahora bien, que estas sanciones disciplinarias impuestas a un interno penitenciario no entrañen restricción de su libertad y, por lo mismo, no alcancen a ellas las garantías propias del derecho a la libertad personal, no significa que queden al albur del capricho de cada autoridad administrativa penitenciaria. Bien al contrario, es reiterada doctrina constitucional que las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 de la Constitución, esto es, las garantías del «proceso debido», son aplicables no sólo en el proceso penal sino también en los procedimientos administrativos sancionadores con las matizaciones que resultan de su propia naturaleza, en cuanto que en ambos casos se ejercita el «*ius puniendi*» del Estado (entre otras, STC 2/1987, de 21 de enero, fund. jur. 5.º y STC 212/1990, de 20 de diciembre, fund. jur. 3.º), siendo de añadir que la jurisprudencia constitucional ha precisado el alcance de esta regla general concretando que las garantías aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores son las relativas a los derechos de defensa, a la presunción de inocencia y a la actividad probatoria (STC 97/1995, de 20 de junio, fund. jur. 2.º).

Tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a personas internas en establecimientos penitenciarios, el Tribunal ha entendido (entre otras, STC 97/1995, de 20 de junio, fund. jur. 2.º y STC 143/1995, de 3 de octubre, fund. jur. 2.º) que el conjunto de garantías inmediatamente antes citado se ha de aplicar con especial vigor, a la vista del hecho de que la sanción supone una grave restricción a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena.

Todo ello concuerda con una idea mucho más general, de mayor calado, que ha de regir la situación en que se encuentran los internos penitenciarios: su situación de sujeción especial no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales (STC 120/1990, de 27 de junio, fund. jur. 6.º) ni por tanto que «la justicia se detenga en la puerta de las prisiones», como ya señalara el Tribunal de Estrasburgo (STEDH de 28 de junio de 1984. Caso Campbell y Fell) y ha ratificado el Juez de la Constitución (STC 97/1995, de 20 de junio, fund. jur. 2.º).

2. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de hacerse eco, en sus varios pronunciamientos sobre la cuestión, de algún otro aspecto relacionado con el régimen de quienes se hallan en el interior de un centro penitenciario. Vamos ahora a referirnos a tres aspectos concretos:

a) El primero de ellos es el de la constitucionalidad de la privación de comunicaciones especiales o, si se prefiere, de la práctica de relaciones íntimas por los reclusos.

Ante todo es preciso advertir que para quienes se encuentran en libertad, el mantenimiento de relaciones íntimas no es el ejercicio de un derecho, sino una manifestación más de la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles. A partir de esta reflexión, entiende el Tribunal (STC 89/1987, de 3 de junio, fund. jur. 2.º) que quienes son privados de libertad se ven también impedidos de la práctica de relaciones íntimas, sin que ello implique restricción o limitación de derecho fundamental alguno.

La privación de libertad como preso o como penado, razona en otro momento el Tribunal (STC 119/1996, de 8 de julio, fund. jur. 3.º), es, sin duda, un mal, pero de él forma parte, sin agravarlo de forma especial, la privación sexual y puesto que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de lo íntimo casi al ámbito de la vida interior, estos supuestos no suponen medidas que lo reduzcan más allá de lo que la ordenada vida de la prisión requiere.

b) La segunda de las cuestiones a abordar es la relativa a la incomunicación ordenada por la autoridad que haya a su vez ordenado la detención o prisión, y todo ello en el ámbito de la ya derogada Ley Orgánica 9/1984, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas. La doctrina constitucional tiene plena validez por cuanto no puede olvidarse que el artículo 506 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sigue contemplando la incomunicación de los detenidos o presos.

El Tribunal, como tuvimos oportunidad de indicar precedentemente, ha entendido que, negada ya la libertad, no pueden considerarse constitutivas de privación de libertad medidas que son sólo modificaciones de una detención legal, ya que la libertad personal admite variadas formas de restricción en atención a su diferente grado de intensidad (STC 2/1987, de 21 de enero, fund. jur. 3.º). Esta podría ser algo así como la doctrina general que, sin embargo, como el mismo Tribunal ha precisado (STC 199/1987, de 16 de diciembre, fund. jur. 11), no puede aplicarse de forma extensiva. Y en sintonía con ello, ha rechazado que tal doctrina sea de aplicación al supuesto de la incomunicación, que es algo más que un grado de intensidad de la pérdida de libertad, dadas las trascendentales consecuencias que se derivan de la situación de incomunicación para los derechos del ciudadano, muy en particular en los casos que esa incomunicación tiene lugar en la fase de detención gubernativa.

A partir de la reflexión que precede el Tribunal se inclina en favor de que la decisión de incomunicación corresponda siempre al órgano judicial, aún en los casos de detenciones gubernativas, bien que, por la propia naturaleza de la

medida y dada su finalidad de no perjudicar «el éxito de la instrucción» (art. 524 LECr), haya de entenderse que la ordenación inmediata de la incomunicación puede realizarla la autoridad gubernativa, lo que no impide ni excluye que la decisión definitiva al respecto haya de adoptarse por el órgano judicial.

En definitiva, en aras de la efectividad de la medida de incomunicación es constitucionalmente legítima una previa decisión de carácter provisional de la autoridad gubernativa, bien que sometida y condicionada a la simultánea solicitud de la confirmación por el órgano judicial, garantía suficiente del derecho afectado, esto es, del derecho a la libertad personal (entre otras, STC 199/1987, de 16 de diciembre, fund. jur. 11 y STC 46/1988, de 21 de marzo, fund. jur. 5.º).

Cabe recordar finalmente que, en perfecta sintonía con la doctrina expuesta, sería declarado inconstitucional el artículo 15.1 de la antes citada Ley Orgánica 9/1984, en cuanto permitía que la autoridad gubernativa que hubiere decretado la detención pudiese, en todos los casos, y sin intervención judicial alguna, ordenar la incomunicación del detenido durante las primeras setenta y dos horas (esta inconstitucionalidad sería apreciada en la antes citada STC 199/1987).

c) El último de los puntos de que queremos ocuparnos es el atinente al régimen de permisos de los reclusos penitenciarios; más en concreto, en este punto la polémica se ciñe a si la denegación de un permiso de salida ordinario a un recluso viola o no el derecho del artículo 17.1 CE.

La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y, con mayor desarrollo, el Reglamento Penitenciario, vinculan los permisos de salida de los reclusos a la finalidad de preparar la vida en libertad de los mismos, si bien establecen no solo determinados requisitos, sino también la necesidad de un previo examen por los llamados Equipos de Tratamiento y, ulteriormente, por las Juntas de Régimen y Administración de los establecimientos penitenciarios, de las particulares circunstancias que, en relación con el permiso solicitado, concurren en el solicitante. De manera que, como dice el Alto Tribunal (STC 2/1997, de 13 de enero, fund. jur. 4.º), la concesión o denegación de tales permisos dependerá de la apreciación de dichos requisitos y, cumplidos éstos, de las concretas circunstancias de cada caso.

A la vista del propio contexto en que se enmarcan estas autorizaciones y de su finalidad, el Tribunal (STC 81/1997, de 22 de abril, fund. jur. 3.º) ha descartado que la denegación de un permiso de salida ordinario pueda suponer, en sentido propio, una lesión del derecho fundamental a la libertad. Todo lo relacionado con los permisos de salida a los reclusos, ha dicho en otro momento el Tribunal (STC 193/1997, de 11 de noviembre, fund. jur. 3.º), es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la legalidad ordinaria, de forma que la concesión de los permisos no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley.

En sintonía con esta doctrina, resulta evidente que la previa imposición de una pena de prisión conlleva la imposibilidad de fundar una pretensión de amparo frente a la denegación del permiso penitenciario de salida invocando

el derecho fundamental a la libertad personal, pues es la Sentencia firme condenatoria la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamental (STC 81/1997, de 22 de abril, fund. jur. 3.º).

Ahora bien, dada la relación que la denegación de un permiso de salida guarda con la libertad, como valor superior del ordenamiento, para que las resoluciones judiciales que confirmen una denegación puedan entenderse conformes con el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra nuestra Constitución en su artículo 24.1, no es suficiente con que quepa deducir de las mismas los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, conforme al estándar general exigible para entender respetado dicho derecho, sino que será preciso que estén fundadas en criterios que resulten conformes con los principios legales y constitucionales a los que está orientada la institución (STC 81/1997, de 22 de abril, fund. jur. 4.º). En cuanto que una resolución judicial denegatoria de un permiso de salida solicitado por un recluso contenga una motivación suficiente «ex» artículo 24.1 CE, que a la par sea consistente con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de la libertad, no podrá considerarse manifiestamente irrazonable o arbitraria (STC 2/1997, de 13 de enero, fund. jur. 5.º).

## *2.6 Internamiento preventivo de extranjeros previo a su expulsión*

El internamiento preventivo de extranjeros, previo a su expulsión, venía autorizado por el artículo 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 12 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, hoy derogada por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada a su vez por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. Este internamiento presentaba diferencias sustanciales con las detenciones preventivas de carácter penal, no sólo en las condiciones físicas de su ejecución, sino también en función del diverso papel que cumple la Administración en uno y otro caso. En efecto, en materia penal, una vez puesto el detenido por el órgano gubernativo a disposición judicial, la suerte final del detenido se condiciona a decisiones judiciales posteriores. En el procedimiento de expulsión, la decisión final sobre la misma corresponde al órgano gubernativo, lo que significa que el órgano que «interesa» (en los términos del citado art. 26.2) el internamiento persigue un interés específico estatal, relacionado con la policía de extranjeros, y no actúa ya, como en la detención penal, como un mero auxiliar de la justicia, sino como titular de intereses públicos propios.

De conformidad con el citado artículo 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985, en aquellos supuestos de estancia ilegal en territorio español, implicación en actividades contrarias al orden público, a la seguridad interior o exterior del Estado o a los intereses españoles, y carencia de medios lícitos de vida, ejercicio de la mendicidad o desarrollo de actividades ilegales, se podía proceder a la detención del extranjero con carácter preventivo o cautelar mientras se sustanciaba el expediente de expulsión.

La autoridad gubernativa que acordara tal detención se había de dirigir al Juez de Instrucción del lugar en que hubiese sido detenido el extranjero, en el plazo de setenta y dos horas, interesando el internamiento a su disposición en centros de detención o en locales que no tengan carácter penitenciario. Este internamiento no podía prolongarse por más del tiempo imprescindible para la práctica de la expulsión, sin que pudiera exceder de cuarenta días.

El Defensor del Pueblo promovió un recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la llamada Ley de Extranjería, entre ellos el que nos ocupa. En su argumentación, sostuvo la ilegitimidad constitucional de tal cláusula normativa sobre la base de entender que la intervención meramente adhesiva del Juez no desvirtuaba la índole administrativa del procedimiento de expulsión. Esta disponibilidad administrativa sobre la libertad del extranjero pendiente de expulsión conculcaría el artículo 25.3 CE que veda a la Administración civil la imposición de sanciones que impliquen privación de libertad.

El «guardián de la Constitución» convalidó la legitimidad constitucional del precepto en cuestión en tanto se interpretase en el sentido explicitado por el Alto Tribunal, para quien el término «interesar» había de ser entendido como equivalente a «demandar» o «solicitar» del Juez la autorización para que pudiera permanecer detenido el extranjero más allá del plazo de setenta y dos horas. Esta interpretación venía de hecho a modificar el texto del precepto, que sólo preveía que dentro de las setenta y dos horas a partir de la detención la autoridad gubernativa se había de dirigir a la autoridad judicial, pero no que ésta hubiera de adoptar la resolución que estimara pertinente dentro de ese plazo (STC 115/1987, de 7 de julio, fund. jur. 1.º).

Entendido en el sentido expuesto, la disponibilidad sobre la pérdida de libertad era judicial, sin perjuicio, como ya hemos señalado, del carácter administrativo de la decisión de expulsión.

En el ejercicio de su función, la autoridad administrativa se ha de ajustar, a la hora de proceder a la detención policial del extranjero, a una serie de principios delineados por el propio Tribunal Constitucional (STC 86/1996, de 21 de mayo, fund. jur. 5.º), para el que no es la mera carencia de documentación lo que permite dicha detención, sino la creencia razonable de que el afectado se encuentra ilegalmente en territorio español y, simultáneamente, la necesidad de asegurar la ejecución de una eventual medida de expulsión si existe un riesgo de huida.

Por lo demás, las detenciones efectuadas en virtud de lo dispuesto por el tantas veces citado, y ya derogado, artículo 26.2 de la Ley de Extranjería, debían respetar los estrictos límites que impone el artículo 17.2 CE a las privaciones policiales de libertad, entre las que se encuentra que no pueden durar más del «tiempo estrictamente necesario» para realizar las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, garantía cuyo análisis postergamos para un momento ulterior.

Como ya hemos significado, y queda claro a la vista de la interpretación dada al referido precepto por el Juez de la Constitución, el peculiar rol que el



órgano gubernativo al que el mismo se refiere desempeña en relación con la expulsión del territorio nacional de un extranjero, no debe excluir en modo alguno la plena vigencia del principio de entera disponibilidad judicial sobre la pérdida de libertad de esa persona extranjera, y ello, por supuesto, sin perjuicio del carácter administrativo de la decisión de expulsión y de la ejecución de la misma.

Este carácter judicial de la privación de libertad hace plenamente aplicable también al caso de los extranjeros la doctrina sentada por el Tribunal para el supuesto distinto de la prisión provisional (STC 115/1987, de 7 de julio, fund. jur. 1.º). En consecuencia, el internamiento del extranjero debe regirse por el principio de excepcionalidad, sin menoscabo de su configuración como medida cautelar (STC 41/1982, de 2 de julio, fund. jur. 3.º). Este carácter excepcional exige la aplicación del criterio hermenéutico *«favor libertatis»*, lo que supone que la libertad debe ser respetada salvo que se estime indispensable la pérdida de libertad del extranjero por razones de cautela o de prevención, que habrán de ser valoradas por el órgano judicial.

En sintonía con las precedentes exigencias, la decisión judicial en relación con la medida de internamiento del extranjero pendiente de expulsión no sólo ha de ser motivada (la ausencia de motivación de la resolución supondrá, como ha reconocido el Tribunal —así, por ejemplo, en las SSTC 96/1995, de 19 de junio, fund. jur. 2.º, y 182/1996, de 12 de noviembre, fund. jur. 3.º—, la infracción por la misma de los artículos 17.1 y 24.1 CE, en cuanto que de esa resolución judicial no será posible extraer las razones para justificar la medida excepcional del internamiento), sino que debe de respetar los derechos fundamentales de defensa, así como la interposición de los recursos que procedan contra la resolución judicial. Al no limitarse la resolución judicial a un mero control de la pérdida de libertad, y permitir al interesado presentar sus medios de defensa, tal resolución evita que la detención presente el carácter propio de un internamiento arbitrario (STC 144/1990, de 26 de septiembre, fund. jur. 4.º).

Digamos ya para finalizar que, como ha advertido el Juez de la Constitución (entre otras, SSTC 144/1990, de 26 de septiembre, fund. jur. 4.º, in fine y 182/1996, de 12 de noviembre, fund. jur. 3.º), el órgano judicial ha de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, pero no las relativas a la decisión de expulsión, sino las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal y personal del extranjero, a la mayor o menor probabilidad de su huida o a cualquier otra que el Juez estime relevante para la adopción de su decisión.

Con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, éste, como el propio órgano ha reconocido (STC 96/1995, de 19 de junio, fund. jur. 3.º), se acomoda a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para el que toda persona privada de su libertad, con fundamento o no, tiene derecho a un control de legalidad ejercido por un Tribunal y, por ello mismo, con unas garantías equiparables a las que existen en las detenciones

en materia penal (STEDH de 18 de junio de 1971. Caso de Wilde, Oonis y Versyp).

Como antes señalábamos, la Ley Orgánica 7/1985 ha sido derogada por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Su art. 58, relativo al «ingreso en centros de internamiento», acoge, como no podía ser de otra forma, la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional respecto al internamiento preventivo de extranjeros previo a su expulsión de España, normativizando de esta forma la plena disponibilidad judicial sobre la pérdida de libertad de la persona extranjera.

En efecto, a tenor del art. 58 de la citada Ley Orgánica, cuando es expediente de expulsión se refiera a extranjeros comprendidos en alguna de las causas a que aluda, por remisión, la propia norma, la autoridad gubernativa queda facultada para proponer al Juez de Instrucción competente correspondiente que disponga su ingreso en un centro de internamiento en tanto se realiza la tramitación del expediente sancionador. La decisión judicial en relación con esa solicitud de internamiento del extranjero pendiente de expulsión se adoptará en auto motivado, previa audiencia del interesado.

El art. 58.2 determinaba que el internamiento no se mantendría por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, sin poder exceder en ningún caso de cuarenta días, ni acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente. No obstante la fijación de ese plazo máximo por el que puede prolongarse el internamiento, el inciso segundo del mismo art. 58.2 disponía que: «La decisión judicial que lo autorice, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, podrá fijar un período máximo de duración del internamiento inferior al citado», determinación plenamente coherente con el principio de libre disponibilidad judicial sobre la libertad del extranjero internado.

La Ley, en el apartado tercero del propio precepto, dedicaba una particular atención al internamiento de menores. Los menores en quienes concurrieran los supuestos previstos para el internamiento serán puestos a disposición de los servicios competentes de protección de menores. En este supuesto, el Juez, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá autorizar su ingreso en los centros de internamiento de extranjeros cuando también lo estén sus padres o tutores, lo soliciten éstos y existan módulos que garanticen la intimidad familiar.

La Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, ha pasado a regular el ingreso en centros de internamiento en el art. 62, precepto que aunque introduce alguna innovación respecto de la norma análoga precedente (en relación a las causas habilitantes para que la autoridad gubernativa que incoa el expediente de expulsión pueda proponer al Juez el ingreso en un centro de internamiento), no incide en la cuestión que nos viene ocupando, esto es, en el rol que ha de jugar el Juez en relación con el internamiento del extranjero.

## 2.7. Identificación en dependencias policiales

El último supuesto al que vamos a referirnos es el contemplado por el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, que prevé que de no lograrse en la vía pública, o en el lugar donde se hubiere hecho el oportuno requerimiento, la identificación de una persona requerida por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y siempre que ello resulte necesario a los efectos del ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomienda la Ley, los propios agentes, para impedir la comisión de un delito o falta o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a dicha persona a que les acompañe a aquellas dependencias próximas que cuenten con los medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible.

El Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse acerca de la legitimidad constitucional de esta norma legal, al hilo de su conocimiento de un conjunto de recursos y cuestiones de inconstitucionalidad presentados contra diversos preceptos de la citada Ley Orgánica 1/1992.

Parte el Juez de la Constitución de la consideración de que la medida de identificación en dependencias policiales prevista por el ya varias veces citado artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992 supone, por las circunstancias de tiempo y lugar, una situación que va más allá de una mera inmovilización de la persona, instrumental de prevención o de indagación, y por ello ha de ser entendida como una modalidad de privación de libertad (STC 341/1993, de 18 de noviembre, fund. jur. 4.º). Ello, no hay que decirlo, presupone que hayan de aplicarse a esta situación privativa de libertad las garantías contempladas por el artículo 17 de la Constitución.

Una cláusula como la del artículo 20.2 de la Ley de referencia no se opone a la Constitución por prever este caso de privación de libertad, pues, como ya tuvimos oportunidad de indicar, el artículo 17.1 CE no concibe la libertad individual como un derecho absoluto y no desprovisto de restricciones. Como constata el Alto Tribunal (STC 341/1993, de 18 de noviembre, fund. jur. 5.º), la citada norma no deja en lo incierto cuáles sean las personas a las que la medida puede afectar y tampoco puede tacharse de introductora de una privación de libertad desproporcionada con arreglo tanto a las circunstancias que la Ley impone apreciar como a los fines a los que la medida queda vinculada.

Finalmente, que la Ley no haya articulado para las diligencias de identificación un límite temporal expreso no supone una carencia que vicie de inconstitucionalidad al precepto; lo sustantivo es que el legislador limite temporalmente esta actuación policial a fin de dar seguridad a los afectados y de permitir un control jurisdiccional sobre aquella actuación, finalidades, una y otra, que, según el Alto Tribunal (STC 341/1993, fund. jur. 6.º), quedan suficientemente preservadas en el enunciado legal: la fuerza pública sólo podrá

requerir este acompañamiento a «dependencias próximas y que cuenten con medidas adecuadas para realizar las diligencias de identificación» y las diligencias mismas, en todo caso, no podrán prolongarse más allá del «tiempo imprescindible» para la identificación de la persona. Esta precisión implica un inequívoco mandato del legislador en el sentido de que la diligencia de identificación se realice de manera inmediata y sin dilación alguna.

### **3. La delimitación negativa de estos derechos**

La concreción del alcance de estos derechos exige también proceder a una delimitación negativa de los mismos, a fin de diferenciar la privación de libertad de otros conceptos con los que no se puede confundir. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de referirse a varios de esos conceptos que nada tienen que ver con la privación de la libertad personal.

#### *3.1. Presencia de una persona en las dependencias policiales para la práctica de una diligencia*

Al hilo de un recurso de amparo en el que, entre otros argumentos, se aducía la violación del derecho del artículo 17.1 CE como consecuencia de la presencia de una persona en dependencias policiales para la práctica de una prueba de alcoholemia, el Juez de la Constitución sentó la doctrina (STC 22/1988, de 18 de febrero, fund. jur. 1.º) de que no es posible equiparar la privación de libertad a que se refiere el artículo 17 CE en sus diversos apartados, con la presencia física de una persona en las dependencias policiales para la práctica de una diligencia, por el tiempo estrictamente necesario para llevarla a efecto, doctrina ésta no muy compatible con la establecida por el Tribunal en su antes aludida STC 341/1993.

La doctrina general precedente fue particularizada en la propia Sentencia en el sentido de considerar que el sometimiento de los conductores de vehículos a las normas del Código de la Circulación y, por tanto, a las autoridades encargadas de su cumplimiento, en cuanto no desborden el campo de actuación que les es propio, no guardan relación alguna con el derecho a la libertad que consagra y protege el artículo 17 CE.

#### *3.2. Deber de presentación ante un Juzgado*

El deber de presentación ante un Juzgado es una medida cautelar que, a juicio del Tribunal (ATC 650/1984, de 7 de noviembre, fund. jur. 3º), no vulnera ni la libertad personal ni la presunción de inocencia, pues responde a la necesidad de que el imputado se encuentre a disposición de la autoridad judicial.

### 3.3. Prestación de asistencia médica o alimentaria forzosa

En sintonía con la ya referida doctrina de que el valor «libertad» no alcanza a otorgar a los derechos fundamentales que de dicho valor traen su causa, en general, ni tampoco, en particular, al derecho a la libertad personal como contenido concreto del mismo todas y cada una de las múltiples actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles, ha entendido que la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos, como manifestación de la libre autodeterminación de la persona, no puede entenderse incluida en la esfera del artículo 17.1 de la Norma suprema (SSTC 120/1990, de 27 de junio, fund. jur. 11 y 137/1990, de 19 de julio, fund. jur. 2.º).

Es claro, sin embargo, que la aplicación de tratamiento médico y alimentario forzoso implica el uso de medidas coercitivas que inevitablemente han de comportar concretas restricciones a la libertad de movimiento o a la libertad física en alguna de sus manifestaciones. Pero tales restricciones, en cuanto inherentes a esa intervención médica no conculcadora del derecho a la libertad personal, no constituyen lesión ni del derecho a la integridad física ni de los derechos del artículo 17; todo ello sin olvidar que en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley Orgánica General Penitenciaria permite la adopción de esas mismas medidas.

## V. LA GARANTÍA LEGAL DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

1. El artículo 17.1 CE trata de garantizar que nadie pueda ser privado de su libertad sino en los casos y de acuerdo con el procedimiento legalmente previstos. De esta forma, lo que se consagra, en último término, es la garantía legal de la privación de libertad; dicho de otro modo, que nadie pueda ser desposeído de su libertad si no es por una circunstancia legalmente determinada y con arreglo a un procedimiento preestablecido por la misma norma legal.

El principio de reserva de Ley entraña una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del Ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos (STC 83/1984, de 24 de julio, fund. jur. 4.º).

En lo que hace de modo específico al derecho a la libertad personal, con la remisión a la Ley se trata de imposibilitar que el Ejecutivo y sus agentes puedan precisar las circunstancias en que cabe privar a una persona de su libertad. En cuanto obra del órgano que permanentemente actualiza la voluntad popular, la Ley se presenta como el instrumento jurídico que ofrece las mayores garantías, y ello, en buena medida, por cuanto que el recurso a la norma legal implica dejar en manos de los representantes del pueblo, elegidos por todos

los ciudadanos, la concreción de las causas determinantes de la privación de libertad.

El principio de reserva de Ley no excluye en modo alguno la posibilidad de que la Ley contenga remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador.

Parece una evidencia fácilmente comprensible que la predeterminación de las causas y de la forma de la privación de libertad responde a las exigencias lógicas del principio de seguridad jurídica, que requiere que todo ciudadano pueda razonablemente conocer de antemano qué conductas pueden ser sancionadas con la pérdida de su libertad.

A la vista de cuanto antecede, se entiende que el Alto Tribunal haya considerado el incumplimiento del principio de legalidad punitiva (tipicidad) y procesal como una inequívoca vulneración de la libertad personal (STC 31/1985, de 5 de marzo, fund. jur. 2.º).

No puede decirse por el contrario que el derecho en cuestión resulte vulnerado cuando la privación de libertad sea fruto de una condena impuesta como consecuencia del enjuiciamiento penal de unos hechos en la forma prevista en la regulación legal [ATC 425/1985, de 3 de julio, fund. jur. 4.º, c)], pues la libertad tiene su excepción en la comisión de un delito, y como ha dicho el Tribunal (STC 19/1988, de 16 de febrero, fund. jur. 4.º), entre las hipótesis que justifican constitucionalmente la privación o restricción *«pro tempore»* de la libertad, se halla la de haber sido el individuo «penado legalmente en virtud de Sentencia dictada por un Tribunal competente» [apartado 1.º, a) del artículo 5.º del Convenio de Roma de 1950].

2. La garantía legal que acoge el artículo 17.1 CE plantea una segunda cuestión: la de si el derecho a la libertad por él reconocido se extiende, en los supuestos de privación de esta libertad, no sólo a que se respeten los casos y la forma previstos en la Ley, sino también a que la norma legal, que fija tales casos y formas, reúna a su vez ciertas características, derivadas de los mandatos constitucionales, y relativas a su tipo, rango y modo de aprobación.

A juicio del Alto Tribunal (STC 140/1986, de 11 de noviembre, fund. jur. 5.º), la referencia que hace el artículo 17.1 a los casos y forma previstos *«en la Ley»* es una expresión que por sí sola no es suficiente para fijar con precisión todas las características que han de asumir las normas en virtud de cuya aplicación puede producirse una privación de libertad y, por lo que aquí en concreto interesa, las normas penales. Se hace por ello necesario, para llevar a cabo esta determinación, acudir a otros preceptos constitucionales.

A la luz de la propia dicción literal del artículo 17.1 (que hace referencia a «la Ley») y de lo previsto en los artículos 25.1 (principio de legalidad penal) y 53.1 CE (principio de reserva de Ley para la regulación del ejercicio de los derechos y libertades del Capítulo segundo del Título I de la Constitución), el Tribunal concluye sin atisbo alguno de duda que las normas penales han de revestir el rango de Ley. Más aún, a la vista del artículo 25.1 CE (que

impide que una persona pueda ser condenada o sancionada por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyeran delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento), el Tribunal ha interpretado que tal precepto constitucional da expresión general al principio de legalidad en materia sancionadora, principio del que se deriva que una sanción de privación de libertad sólo procederá en los casos previstos y tipificados en normas preestablecidas y únicamente en la cuantía y extensión previstas en dichas normas; y la «legislación» en materia punitiva y penal se traduce en «reserva absoluta» de Ley (STC 25/1984, de 23 de febrero, fund. jur. 3.º).

Es decir, que si, como antes advertimos, el principio de reserva de Ley es, con carácter general, compatible con la remisión legal a normas reglamentarias estrictamente subordinadas a la Ley, en el caso particular del derecho a la libertad del artículo 17.1 CE, esa remisión a «la Ley» ha de entenderse como una exigencia de rango de Ley formal, como, en definitiva, una reserva absoluta de Ley.

El Tribunal, sin embargo, ha considerado conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas «leyes penales en blanco», esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta, norma que, por su carácter instrumental, no se verá afectada por la garantía de la reserva de Ley orgánica, que, como veremos más adelante, dimana de una interpretación sistemática del artículo 81.1, en relación con el 17.1 CE.

El reenvío normativo a normas no penales, posibilitado por la técnica legislativa de las «leyes penales en blanco», sólo será procedente cuando se den determinados requisitos (STC 127/1990, de 5 de julio, fund. jur. 3.º, en la que se sienta una doctrina que sigue y amplía la establecida en la STC 122/1987, de 14 de julio, fund. jur. 3.º). Tales requisitos han sido precisados por el «intérprete supremo de la Constitución» en la misma Sentencia 127/1990, pudiendo considerarse como tales los siguientes: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como se advierte en otro momento (STC 122/1987, de 14 de julio, fund. jur. 3.º), se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la Ley penal se remite; y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.

3. Más allá de la exigencia de rango legal a que acabamos de aludir se suscita una última problemática: la de si, a la luz de lo dispuesto en el artículo 81.1 CE, en relación con el artículo 17.1, se requiere también que las normas penales sancionatorias estén contenidas en Leyes Orgánicas.

El Tribunal iba a dar una respuesta nítidamente afirmativa a este interrogante. El mencionado artículo 81.1 CE prevé que son Leyes Orgánicas «las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas». Y no cabe duda de que las normas penales suponen un desarrollo del derecho a la libertad personal, aparte ya del de otros derechos fundamentales que ahora no son del caso (STC 140/1986, de 11 de noviembre, fund. jur. 5.º).

El desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste, precisamente, en la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas, cuyo respeto, según el artículo 10.1 CE, es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social. Pues bien, como dice el Juez de la Constitución, no existe en un ordenamiento jurídico un límite más severo a la libertad que la privación de libertad en sí. Consecuentemente con todo ello, puede concluirse significando que el derecho a la libertad del artículo 17.1 CE, es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo en los casos y en la forma previstos en una Ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así se limita.

En este sentido el Código Penal y en general las normas penales, estén en él enmarcadas formalmente, o fuera de él en leyes sectoriales, son garantía y desarrollo del derecho de libertad en el sentido del artículo 81.1 CE, por cuanto fijan y precisan los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad. De ahí que deban tener carácter de Orgánicas. En sentido contrario, no se requerirá Ley Orgánica para regular, por ejemplo, las penas de multa no privativas de libertad, meras sanciones pecuniarias o las costas procesales.

En resumen, el derecho a la libertad se extiende, en los supuestos de privación de la misma, no solo a que se respeten los casos y la forma legalmente previstos, sino también a que la norma legal que ha de fijar tales supuestos y formalidades reúna una serie de características relativas a su tipo, rango y modo de aprobación, lo que, indiscutiblemente, añade una garantía, frente al mismo legislador, a las demás constitucionalmente previstas para proteger el derecho que nos ocupa. Conviene no obstante precisar que de lo hasta aquí expuesto no debe desprenderse que el contenido del derecho del artículo 17.1 incluya una suerte de «derecho al rango» (en este caso, al rango de Ley Orgánica), sino más bien que el derecho a la libertad personal incluye entre sus garantías todas las previstas en diversos preceptos constitucionales (el propio artículo 17, los artículos 25.1, 53.1 y 2, y 81.1), cuya vulneración supone la del mismo derecho (STC 140/1986, de 11 de noviembre, fund. jur. 6.º).

En definitiva, la remisión a «la Ley» que lleva a cabo el artículo 17.1 CE ha de entenderse como remisión a «Ley Orgánica», de manera que la imposición de una pena de privación de libertad prevista en una norma sin ese carácter constituye una vulneración de las garantías del derecho a la libertad y, por ello, una violación de tal derecho fundamental.

Esta última doctrina constitucional ha sido reiterada en numerosas ocasiones (entre otras, en las SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, fund. jur. 2.º, d),



y 160/1986, de 16 de diciembre, fund. jur. 3.º). En aplicación de la misma, el Tribunal ha considerado vulnerado el derecho a la libertad del artículo 17.1 CE y otorgado amparo constitucional a una persona sancionada con una pena privativa de libertad mediante una Sentencia que reconoce como único fundamento una disposición legal que el propio Tribunal Constitucional ya declaró inconstitucional por carecer del carácter de Ley Orgánica (STC 17/1987, de 13 de febrero, fund. jur. 2.º).

4. La garantía legal que acoge el artículo 17.1 supone, como ya hemos visto con cierto detenimiento, la determinación a través de una Ley Orgánica de los «casos» en los que se podrá disponer una privación de libertad, pero, como el Juez de la Constitución se ha encargado de puntualizar (STC 341/1993, de 18 de noviembre, fund. jur. 5.º), ello en modo alguno supone que quede el legislador apoderado para establecer, libre de todo vínculo, cualesquiera supuestos de detención, arresto o medidas análogas. La Ley no podría, desde luego, configurar supuestos de privación de libertad que no correspondan a la finalidad de protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos o que por su grado de indeterminación crearan inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva y tampoco podría incurrir la norma legal en falta de proporcionalidad.

Especial interés presenta la doctrina constitucional sobre el referido *principio de proporcionalidad*, ya destacado en la Sentencia 178/1985, en la que el Tribunal, como ya tuvimos oportunidad de recordar, precisaba que la excepcionalidad de toda restricción o privación de libertad exige una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan restricciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación.

En nuestro ordenamiento el principio de proporcionalidad deriva de determinados preceptos constitucionales, como los artículos 1º. 1, 9º.3 y 10.1, operando esencialmente como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de concretas normas constitucionales. No constituye por contra tal principio un «canon de constitucionalidad» autónomo (STC 55/1996, de 28 de marzo, fund. jur. 3.º).

El ámbito en el que normalmente resulta aplicable este principio de proporcionalidad es el de los derechos fundamentales, como ha reconocido el Juez de la Constitución en una reiteradísima doctrina con arreglo a la cual, la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza (entre otras muchas, SSTC 62/1982, de 15 de octubre, fund. jur. 5.º, 66/1985, de 23 de mayo, fund. jur. 1.º, y 19/1988, de 16 de febrero, fund. jur. 8.º).

Incluso en las Sentencias en que el Tribunal ha derivado el principio de proporcionalidad del valor «justicia» (así, las SSTC 160/1987, de 27 de octubre, fund. jur. 6.º, y 50/1995, de 23 de febrero, fund. jur. 7.º), del principio del «Estado de Derecho» (STC 160/1987, de 27 de octubre, fund. jur. 6.º),

del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (SSTC 6/1988, de 21 de enero, fund. jur. 3.º y 50/1995, de 23 de febrero, fund. jur. 7.º) o de la dignidad de la persona humana (STC 160/1987, de 27 de octubre, fund. jur. 6.º), se ha aludido a este principio de proporcionalidad en el contexto de la incidencia de la actuación de los poderes públicos en el ámbito de concretos y determinados derechos constitucionales de los ciudadanos.

La aplicación del principio de proporcionalidad vendrá regida por tres condiciones, como reconoce una reiterada jurisprudencia constitucional: la idoneidad de la medida para alcanzar el fin propuesto, la necesidad de su existencia y su proporción en sentido estricto, esto es, en el caso de una sanción penal, si la pena prevista es necesaria y proporcionada para asegurar el bien jurídico protegido por la norma.

La específica posición constitucional del legislador, que goza, dentro de los límites constitucionalmente establecidos, de un amplio margen de libertad, derivado, en última instancia, de su específica legitimidad democrática, obliga, como ha reconocido el Tribunal (STC 55/1996, de 28 de marzo, fund. jur. 6.º), a que la aplicación del principio de proporcionalidad para controlar constitucionalmente sus decisiones deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a las aplicadas a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes. Es preciso no olvidar que el legislador no se limita a ejecutar o aplicar la Constitución, sino que, dentro del marco que ésta traza, adopta libremente las opciones políticas que en cada momento estima más oportunas.

En el ejercicio de su competencia de selección de bienes jurídicos que dimanen de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como de la determinación de las sanciones penales necesarias para la preservación del referido modelo, el legislador, por su ya señalada particular posición constitucional, goza de un amplio margen de libertad. Consecuentemente, no sólo corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, sino que dispone para ello de plena libertad. De ahí que, como afirma el Tribunal (STC 55/1996, de 28 de marzo, fund. jur. 6.º), la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad del legislador que, aunque no puede prescindir de ciertos límites constitucionales, éstos no le imponen una solución precisa y unívoca.

En todo caso, el legislador ha de tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento (STC 53/1985, de 11 de abril, fund. jur. 9.º). Esa relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido es ineludible para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales, cuyo contenido esencial es intangible.

No serán éstos los únicos condicionamientos que pesan sobre el legislador, pues la necesaria conexión entre los artículos 17.1 y 10.2 de la Constitución

impone acudir a los tratados y acuerdos internacionales en la materia y, en particular, al Convenio de Roma, para interpretar el sentido y límites del artículo 17.1 de nuestra «*Lex superior*».

## VI. LA GARANTÍA JUDICIAL Y LOS LÍMITES TEMPORALES DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

1. Una segunda garantía se ha de añadir a la inmediatamente antes examinada: nos referimos a la garantía judicial, de conformidad con la cual, privada de libertad una persona, ha de ser puesta a disposición de la autoridad judicial en el más breve plazo posible.

La detención por la autoridad administrativa es, con mucho, la causa más habitual de privación temporal de libertad de una persona. No debe extrañar por lo mismo que el artículo 17.2 CE contemple una serie de previsiones en relación con la detención preventiva. A tenor del mismo:

«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».

Ante todo, conviene recordar que, para el Tribunal, debe considerarse como detención cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad (STC 98/1986, de 10 de julio, fund. jur. 4.º). Ello no obstante, esta doctrina ha sido objeto de algunas matizaciones en determinados casos. Así, por poner un ejemplo puntual, el Tribunal ha considerado que una decisión de arresto tomada en el ámbito castrense por un superior jerárquico del arrestado y cumplida en un recinto militar, no es la detención a que se refiere el artículo 17 CE (ATC 145/1986, de 12 de febrero, fund. jur. 2.º).

En definitiva, aunque como regla general haya que entender que el detenido al que se refiere la previsión constitucional del artículo 17.2 es el afectado por una medida cautelar de privación de libertad de carácter penal, ello no debe significar que la garantía del artículo 17.2 (ni tampoco obviamente las del artículo 17.3 CE) no deba ser tenida en cuenta en otros casos de privación de libertad distintos a la detención preventiva (STC 341/1993, de 18 de noviembre, fund. jur. 6.º), como, por lo demás, quedó claro al analizar el alcance de los derechos del artículo 17.1 CE.

En perfecta consonancia con lo que acaba de señalarse, el principio de limitación temporal de toda privación de libertad no puede dejar de inspirar

la regulación de cualesquiera «casos» de pérdida de libertad que, diferentes al típico de la detención preventiva, pueden ser dispuestos por el legislador (STC 31/1996, de 27 de febrero, fund. jur. 8.º). En un caso realmente particular de aplicación puntual de esta doctrina, el Juez de la Constitución ha considerado que la exclusiva disponibilidad judicial sobre la pérdida de libertad es aplicable incluso a un supuesto tan peculiar como es el de la detención de una persona en alta mar (STC 21/1997, de 10 de febrero, fund. jur. 4.º).

2. El artículo 17.2 CE contiene dos límites temporales frente a la detención preventiva. Uno de ellos es un plazo de máximos: setenta y dos horas, transcurridas las cuales el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Este plazo encierra un inequívoco mandato constitucional: el de que, más allá de las setenta y dos horas, corresponde a un órgano judicial la decisión sobre mantenimiento o no de la limitación de la libertad. De esta exigencia constitucional, como afirma el Tribunal (STC 115/1987, de 7 de julio, fund. jur. 1.º), lo sustantivo es que la disponibilidad sobre la pérdida de libertad sea judicial.

El derecho fundamental a la libertad personal, ha significado en otro momento el Tribunal (STC 71/1994, de 3 de marzo, fund. jur. 13), tal como resulta de su enunciado inicial en el apartado primero del artículo 17 CE, en sus dos incisos, en conjunción con los tres apartados que le siguen, y en particular el segundo y el cuarto, estriba muy particularmente en la garantía de que la situación de libertad o pérdida transitoria de la misma, por parte de cualquier persona, y con la exclusiva excepción del supuesto de la detención preventiva, se encuentra en las manos del Juez, a la «disposición», por tanto, de una autoridad judicial.

Esta disponibilidad judicial no exige inexcusablemente la presencia física del detenido ante el Juez. Como ha dicho el Tribunal (STC 21/1997, de 10 de febrero, fund. jur. 4.º), el sentido y finalidad de la exigencia constitucional del artículo 17.2 no requiere incondicionalmente la presencia física del detenido ante el Juez, sino que la persona privada de libertad, transcurrido el plazo de las setenta y dos horas, no continúe sujeta a las autoridades gubernativas que practicaron la detención y quede bajo el control y la decisión del órgano judicial competente, garante de la libertad que el artículo 17.1 reconoce.

El plazo de setenta y dos horas constitucionalmente establecido es un límite máximo de carácter absoluto, para la detención policial, cuyo cómputo resulta inequívoco y simple (STC 31/1996, de 27 de febrero, fund. jur. 8.º).

Sin embargo, el auténtico plazo, o mejor, la verdadera intención del constituyente cuando prevé la limitación temporal de la detención la encontramos en la previsión constitucional de que aquella «no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos». Aunque, como es evidente, esta norma constitucional no acota un plazo determinado, es lo cierto que sí revela un sentido, un inequívoco espíritu: circunscribir la detención preventiva al plazo más reducido posible, que en ningún supuesto puede exceder de las setenta y dos

horas. Es por ello mismo por lo que el Tribunal Constitucional ha interpretado (SSTC 31/1996, de 27 de febrero, fund. jur. 8.º, y 86/1996, de 21 de mayo, fund. jur. 8.º) que el plazo de setenta y dos horas es también un límite del límite temporal prescrito con carácter general por el propio artículo 17.2, sobre el cual se superpone, sin reemplazarlo: el tiempo «estrictamente indispensable» para realizar el fin al que sirve la privación cautelar de libertad.

En sintonía con esta doctrina, el Juez constitucional ha considerado que desde el mismo momento en que «las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos» sean finalizadas, no contando la existencia de otras circunstancias, la detención policial de una persona quedará privada de fundamento constitucional. En ese mismo instante, que nunca puede producirse después del transcurso de setenta y dos horas, pero sí antes, la policía deberá poner en libertad al detenido, o bien dirigirse al Juez competente para poner a su disposición a aquél. De no actuar así, el derecho fundamental a la libertad personal resultará vulnerado (STC 89/1996, de 21 de mayo, fund. jur. 8.º)

Por ende, el límite máximo de privación provisional de libertad que permite el artículo 17 CE puede ser sensiblemente inferior a las setenta y dos horas, atendidas las circunstancias del caso y, en especial, el fin perseguido por la medida y el comportamiento del afectado por la medida (SSTC 41/1982, de 2 julio, fund. jur. 5.º; 127/1984, de 26 de diciembre, fund. jur. 3.º y 8/1990, de 18 de enero, fund. jur. 2.º).

En último término, la medida cautelar de la detención preventiva se conecta con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad durante el procedimiento (STC 108/1984, de 26 de noviembre, fund. jur. 2.º), si bien la puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio o en cualquier otro momento de las diligencias. Quizá por lo mismo, algunas de las reflexiones jurisprudenciales llevadas a cabo en relación con esa garantía del proceso debido que es el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, sean extrapolables a la garantía del artículo 17.2 que ahora venimos analizando.

3. La garantía del artículo 17.2 encuentra una salvedad que conecta directamente con la suspensión individualizada de derechos que prevé el artículo 55.2 CE.

En efecto, el apartado primero del artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incorporado a ésta por intermedio de la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, fiel trasunto de la derogada Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, de desarrollo del artículo 55.2 CE, dispone:

«Toda persona detenida como presunto autor de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis (delitos cometidos por personas integradas o relacionadas con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes) será puesta a disposición del Juez competente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención. No obstante, podrá prolongarse la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de

otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas de la detención, sea autorizada por el Juez en las veinticuatro horas siguientes. Tanto la autorización como la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada».

El precepto transcrito establece una prórroga de cuarenta y ocho horas sobre el límite máximo de la detención preventiva (setenta y dos horas), si bien esa prolongación del plazo de la detención requiere de una expresa autorización judicial que debe además adoptarse antes de la finalización del límite máximo de las setenta y dos horas constitucionalmente previsto.

El artículo 55.2 CE permite, con intervención judicial, que la detención gubernativa pueda prolongarse más allá de las setenta y dos horas, esto es, más allá del límite general contemplado por el artículo 17.2 CE, y esa posibilidad de prolongación, como ha dicho el Tribunal (STC 199/1987, de 16 de diciembre, fund. jur. 8.º), es la que se configura como la «suspensión» del derecho reconocido en dicho artículo. La suspensión se circunscribe, pues, de modo exclusivo, a esa prolongación del tiempo de la detención gubernativa y ni altera el significado procesal de esta detención ni hace decaer en principio las demás garantías que asisten al detenido.

La prolongación del tiempo de la detención gubernativa más allá de las setenta y dos horas no puede ni iniciarse ni llevarse a cabo, de acuerdo a los artículos 17.2 y 55.2 CE, sin una previa y expresa autorización judicial. Además, corresponde al legislador, a través de una Ley Orgánica, fijar el plazo máximo de duración de esa detención ampliada. Y aunque el legislador tiene un margen de discreción al respecto, carece de una libertad de opción que le permita ampliar a su arbitrio la duración de esta situación excepcional. En este sentido, son puntos necesarios de referencia tanto el artículo 9.º, 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el artículo 5.º, 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, normas que requieren la conducción del detenido ante la presencia judicial «en el plazo más breve posible». Al mismo tiempo, el propio artículo 17.2 CE afirma que la detención «no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario» para la realización de las correspondientes averiguaciones.

Es por todo lo expuesto, y tras ponderar las exigencias derivadas de las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, con el criterio de la estricta necesidad y la mayor brevedad posible, por lo que el Juez de la Constitución consideró inconstitucional la previsión del artículo 13 de la ya citada Ley Orgánica 9/1984, que disponía la prolongación de la detención preventiva hasta un plazo máximo de otros siete días (más allá de las setenta y dos horas siguientes a la detención) al entender que dicho plazo máximo resultaba excesivo y entrañaba una prolongación injustificable del tiempo en que el detenido podía permanecer bajo la custodia y a disposición de los Cuerpos de Seguridad del Estado.

El artículo 520 bis, apartado primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que trae su causa del antes referido artículo 13 de la Ley Orgánica 9/1984, se acomoda, perfectamente a nuestro modo de ver, a la doctrina constitucional precedentemente expuesta, y ello, al menos, por dos razones: en primer término, porque la prolongación de la detención gubernativa se inicia y se lleva a cabo con una previa y expresa autorización judicial; antes de que se agoten las setenta y dos horas a que se refiere el artículo 17.2 CE, el Juez competente ha de haber autorizado mediante resolución motivada la prolongación de la detención gubernativa para que ésta pueda tener lugar. Y en segundo término, porque el plazo de cuarenta y ocho horas por el que puede prolongarse la detención ha de ser considerado razonable y no desproporcionado ni desmedido.

## VII. LOS DERECHOS DE LA PERSONA DETENIDA

1. El artículo 17.3 de nuestra «*Lex superior*» proclama los derechos que asisten a toda persona detenida, esto es, las que bien podríamos denominar «garantías procesales de la detención». A tenor del citado precepto:

«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».

A la vista de esta norma, la primera cuestión que debemos abordar es la de los titulares de los derechos reconocidos por la misma. El precepto atribuye los derechos y garantías a que se refiere a la persona afectada por una detención preventiva, lo que es tanto como decir que, como regla general, corresponden a quien haya sido privado provisionalmente de su libertad por razón de la presunta comisión de un ilícito penal y para su puesta a disposición de la autoridad judicial en el plazo máximo de setenta y dos horas, de no haber cesado antes la detención misma.

Al atribuir estos derechos a la persona detenida, la Constitución opera de modo análogo a como lo hace el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1950 (art. 5.º, 2) o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 9.º, 2). Ello se explica a la perfección si se atiende al sentido último de las garantías acogidas por el artículo 17.3 CE: asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un procedimiento penal, procurando así la norma constitucional que aquella situación de sujeción no devenga en ningún caso en productora de indefensión del afectado.

Lo que acabamos de decir no significa que las garantías del artículo 17.3 no deban ser tenidas en cuenta en otros casos de privación de libertad distintos a

la detención preventiva. Ya hemos tenido oportunidad de exponer con detenimiento cómo el Alto Tribunal ha reconducido al marco del artículo 17 privaciones de libertad no calificables como «detención preventiva».

Bien es verdad que el Tribunal ha excluido del ámbito del artículo 17 y, por lo mismo, de la titularidad de estos derechos, a quienes se encuentran en determinadas situaciones que, aunque asemejándose a una privación de libertad, no entrañan en realidad una auténtica restricción de libertad. Este es el caso de quien, conduciendo un vehículo de motor, es requerido policialmente para la verificación de una prueba de alcoholemia (STC 107/1985, de 7 de octubre, fund. jur. 3.º). Y ello por cuanto que la prueba orientativa de alcoholemia es una pericia técnica en que la participación del detenido con declaraciones autoinculpatorias está ausente, y a cuya práctica puede éste negarse, y ha de saberlo, porque la prueba misma no puede considerarse lícitamente realizada si no se le informa sobre este extremo. Por ello, el artículo 520.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza la renuncia a la asistencia letrada en el caso en que la detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico, algo que en otros supuestos no sería admisible.

Otro supuesto de exclusión ha sido apreciado por el Tribunal en el caso de una detención de los tripulantes de un buque, abordado por una lancha de funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera, quienes, tras la aprehensión de droga en el buque, procedían a detener a sus tripulantes y a custodiar seguidamente el buque, la carga y los detenidos hasta su llegada a puerto español. Justifica el Tribunal esta exclusión en la consideración de que el artículo 520.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite realizar diligencias tendentes al esclarecimiento de los hechos, incluida la declaración del detenido, en aquellos casos en que la detención preventiva de una persona ha ido seguida de su conducción a dependencias policiales, algo que no se produce en el caso que ahora nos ocupa, en el que ninguna diligencia para el esclarecimiento de los hechos se practicaría por las autoridades del buque captor, limitándose a custodiar a los detenidos y a proceder de forma inmediata e ininterrumpida a su traslado a un puerto español. (STC 21/1997, de 10 de febrero, fund. jur. 5.º).

Digamos finalmente que, a juicio del Tribunal [ATC 487/1984, de 26 de julio, fund. jur. 2.º, a)], tampoco una simple comparecencia para declarar, por hechos que revistieron la escasa gravedad de una falta de imprudencia, aunque permita hablar de imputado en el juicio de faltas, posibilita hacer extensivo al presunto culpable lo que el precepto constitucional y la legalidad ordinaria prevén para detenidos y presos.

2. Los derechos que constitucionalmente asisten a la persona detenida pueden conducirse al tríptico siguiente:

- a) Derecho de información inmediata.
- b) Garantía de la inexistencia de cualquier obligación de declarar.
- c) Derecho a la asistencia letrada.



La Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, ha desarrollado el artículo 17.3 en materia de asistencia letrada al detenido y al preso, modificando a tal efecto los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

De conformidad con la nueva redacción del artículo 520.2 de la referida Ley procesal criminal, toda persona detenida o presa ha de ser informada de los hechos que se le imputan y de las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

- a) Derecho a guardar silencio, no declarando, si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.
- b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
- c) Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto.
- d) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento.
- e) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano.
- f) Derecho, finalmente, a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal, y en su defecto, por el de la Institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.

Expuestos los derechos reconocidos legalmente, con una visión ciertamente amplia y abierta, a toda persona detenida o presa, vamos a analizar, de un lado y particularizadamente, el derecho a la asistencia letrada, y de otro y de modo conjunto, los restantes derechos.

## **1. Los derechos de información, libertad de declaración y a la asistencia de intérprete**

1. El derecho de información constitucionalmente reconocido a toda persona detenida es el primer elemento del derecho de defensa que condiciona a todos los demás, pues mal puede defenderse de algo el que no sabe de qué hechos se le acusa en concreto (STC 44/1983, de 24 de mayo, fund. jur. 3.º).

Este derecho abarca dos aspectos diferenciados: de un lado, los derechos que le asisten; de otro, las razones que han movido a su detención. Ambas informaciones han de facilitarse de forma inmediata, previsión con la que el constituyente ha querido dejar muy clara la perentoriedad de tales informaciones, y de modo tal que sean comprensibles por la persona detenida, lo que

a su vez exige una transmisión de la información concorde con las características peculiares del detenido.

Tras la detención preventiva de una persona y su conducción a dependencias policiales, el artículo 520.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite realizar diligencias tendentes al esclarecimiento de los hechos, incluida la declaración del detenido. Y es en esta situación cuando adquieren su pleno sentido protector las garantías del detenido a que aquí nos referimos, además ya de la garantía de asistencia letrada, como el propio Tribunal ha reconocido [STC 21/1997, de 10 de febrero, fund. jur. 5.º, b)]. A este respecto, y con carácter general, puede sostenerse que cuando una persona detenida es informada de sus derechos y se le designa Letrado, quien asiste a sus declaraciones, se están respetando en su integridad los derechos constitucionalmente reconocidos por el artículo 17.3 CE (STC 144/1990, de 26 de septiembre, fund. jur. 3.º).

En conexión con este derecho de información ha de situarse el derecho a que alude el artículo 520.2, d) de la misma Ley de Enjuiciamiento Criminal, a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el detenido, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se encuentra en cada momento.

2. La libertad de declaración o, si así se prefiere, la garantía de la exclusión de toda obligación de declarar, ha quedado plasmada en el artículo 520.2 de la ya citada Ley procesal, mediante el reconocimiento a toda persona detenida de dos derechos diferentes, de los que además debe ser informado tras su detención: 1) el derecho a guardar silencio, no declarando si no lo desea, no contestando alguna o algunas de las preguntas que se le formulen o manifestando que sólo declarará ante el Juez, y 2) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, derecho éste que la propia Constitución contempla en su artículo 24.2 como una de las garantías del llamado «proceso debido».

El Juez de la Constitución ha tenido oportunidad en varias ocasiones de delimitar negativamente el contenido de esta libertad. Y así ha entendido (STC 103/1985, de 4 de octubre, fund. jur. 3.º) que el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues con tal deber no se obliga a la persona a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los artículos 17.3 y 24.2 CE.

Desde otra perspectiva, el Tribunal ha considerado que la aportación o exhibición de documentos contables para posibilitar el cumplimiento de la obligación tributaria y su posterior inspección no puede en modo alguno considerarse como una colaboración equiparable a la «declaración» comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los artículos 17.3 y 24.2 CE (STC 76/1990, de 26 de abril, fund. jur. 10).

En resumen, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable garantiza que la persona detenida no pueda verse obligada a hacer una declaración de autculpabilidad, como implícitamente ha venido a reconocer el «intérprete supremo de la Constitución» (STC 75/1987, de 25 de mayo, fund. jur. 1.º). Sólo cuando se obligue a la persona a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, podrán entenderse vulnerados estos derechos.

3. La amplitud con que en sede legislativa se han desarrollado los derechos del artículo 17.3 CE explica el reconocimiento que el artículo 520.2, e) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal hace del derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano. Es una evidencia fácilmente constatable que este derecho se vincula de modo directo con el derecho constitucional de información de toda persona detenida, información que se ha de facilitar de un modo que le sea comprensible.

Como ha afirmado el Alto Tribunal (STC 74/1987, de 25 de mayo, fund. jur. 3.º), el derecho a ser asistido de un intérprete deriva del desconocimiento del idioma castellano que impide al detenido ser informado de sus derechos, hacerlos valer y formular las manifestaciones que considere pertinentes ante la administración policial, pues si algunos de esos derechos pudieran respetarse por otros medios (la simple información, por ejemplo, por un texto escrito en la lengua que entienda el detenido), otros derechos que presuponen un diálogo con los funcionarios policiales, no pueden satisfacerse probablemente sin la asistencia de intérprete.

Este derecho debe entenderse comprendido en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE en cuanto dispone que en ningún caso puede producirse indefensión. Y aunque es cierto que este precepto parece referirse a las actuaciones judiciales, debe interpretarse extensivamente como relativo a toda clase de actuaciones que afectan a un posible juicio y condena y, entre ellas, a las diligencias policiales cuya importancia para la defensa no es necesario ponderar.

El derecho en cuestión se reconoce por la Ley de Enjuiciamiento Criminal a los extranjeros que no comprendan o no hablen el castellano. Sin embargo, esta norma no debe interpretarse en sentido excluyente, es decir, en el sentido de que al reconocer el derecho a intérprete del extranjero se le niega ese derecho al español que se encuentra en las mismas circunstancias, esto es, que desconoce el castellano. Así lo ha interpretado el Alto Tribunal que, de modo rotundo, ha precisado (STC 74/1987, de 25 de mayo, fund. jur. 3.º) que la atribución de este derecho a los españoles que no conozcan suficientemente el idioma castellano y no sólo a los extranjeros que se encuentren en ese caso no debe de ofrecer duda. Lo contrario supondría una flagrante discriminación prohibida por el artículo 14 CE. Y no cabe al efecto objetar que el castellano es la lengua oficial del Estado y que todos los españoles tienen el deber de conocerla (art. 3º. 1 CE), pues lo

que se ha de valorar en estos supuestos es un mero hecho (la ignorancia o conocimiento insuficiente del castellano) en cuanto afecta al ejercicio de un derecho fundamental cual es el de defensa. Y tampoco debe caber la más mínima duda acerca de que el derecho que nos ocupa no sólo opera en el ámbito de las actuaciones judiciales, sino también en el de las actuaciones policiales que preceden a aquéllas y que, en muchos casos, les sirven de antecedente.

En definitiva, la norma que acoge el artículo 520.2, e) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede entenderse en un sentido excluyente, pues tal interpretación sería contraria a la Constitución, sino que ha de entenderse en el sentido de que todo español que se encuentre en las mismas circunstancias que el extranjero, de desconocimiento del idioma, goza del derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete.

## 2. El derecho a la asistencia letrada

1. El inciso segundo del artículo 17.3 CE, tal y como ya vimos, garantiza la asistencia de Abogado al detenido tanto para las diligencias policiales como para las judiciales, «en los términos que la ley establezca», esto es, remite a su concreción legal el contenido específico de este derecho. Es evidente que a la defensa corresponde la misión constitucional de hacer actuar, frente al «*ius puniendi*» del Estado, el derecho fundamental a la libertad de todo ciudadano, que, por no haber sido condenado, se le presume inocente (STC 206/1991, de 30 de octubre, fund. jur. 7.º).

Funcionalmente, el derecho a la asistencia letrada del detenido tiende a asegurar, con la presencia personal del Letrado, que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se presenta a la firma.

Es precisamente la razón de ser de esta garantía —en síntesis, la protección del detenido y el aseguramiento de la corrección de los interrogatorios a que pueda ser sometido— lo que explica, a juicio del Tribunal (STC 341/1993, de 18 de noviembre, fund. jur. 6.º), que en las diligencias de identificación en dependencias policiales previstas por el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, a las que ya tuvimos oportunidad de aludir, no resulte constitucionalmente inexcusable que la identificación misma haya de llevarse a cabo en presencia o con la asistencia de Abogado, y ello por cuanto que estas diligencias no permiten interrogatorio alguno que vaya más allá de la simple obtención de los datos personales.

2. La primera manifestación de esta garantía la encontramos en la necesaria información que ha de facilitarse a toda persona detenida del derecho que le asiste a designar Abogado y a solicitar su presencia en las diligencias policiales y judiciales.

A salvaguardar este derecho se encaminan las previsiones del artículo 520.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que impone a los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido una doble obligación: un deber de abstención de toda recomendación sobre la elección de Abogado y un deber de comunicar en forma que permita su constancia al Colegio de Abogados el nombramiento del Abogado elegido por aquél para su asistencia.

La garantía de asistencia letrada plasma finalmente en la ineludibilidad de subsanar la falta de designación de Abogado por el detenido. En tal supuesto se procederá a la designación de oficio, recayendo sobre los funcionarios bajo cuya custodia se encuentra aquél, la obligación de requerir del Colegio la designación de Letrado de oficio.

El Colegio de Abogados viene a su vez obligado a notificar al Letrado designado por el detenido dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia. En este último caso, o en el de que no compareciere el Letrado, el Colegio procederá al nombramiento de un Abogado de oficio. El Letrado designado habrá de acudir al centro de detención a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de ocho horas, contadas desde el momento de la comunicación al Colegio. Si transcurrido dicho plazo no compareciere injustificadamente Letrado alguno en el lugar donde el detenido se encuentre, podrá procederse a la práctica de la declaración o del reconocimiento de aquél, si lo consintiere, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los Abogados designados.

El artículo 520.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal precisa el contenido específico de la garantía de asistencia letrada. De conformidad con el mismo, la asistencia de Abogado consistirá en:

- 1.º Solicitar, en su caso, que se informe al detenido de los derechos a que alude el apartado segundo del propio precepto y que se proceda a su reconocimiento por el médico forense.
- 2.º Solicitar del funcionario que hubiese practicado la diligencia en que el Abogado hubiese intervenido, una vez finalizada ésta, la declaración o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica.
- 3.º Entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido.

Conviene finalmente precisar que de la garantía constitucional de asistencia de Abogado en todas las diligencias policiales y judiciales no se deriva la necesaria e ineludible asistencia del defensor a todos y cada uno de los actos

instructorios (STC 206/1991, de 30 de octubre, fund. jur. 2.<sup>o</sup>). En la práctica, el Tribunal Constitucional tan sólo ha tenido ocasión de reclamar dicha intervención en la detención y en la prueba sumarial anticipada, actos procesales en los que, bien sea por requerirlo así expresamente la Constitución, bien por la necesidad de dar cumplimiento efectivo a la presunción de inocencia, el ordenamiento procesal ha de garantizar la contradicción entre las partes.

3. Analizado el contenido de este derecho, hemos de poner de relieve que, aunque el artículo 520 de la Ley procesal criminal contempla la garantía en cuestión indiferentemente respecto de toda persona detenida o presa, no podemos confundir los derechos que de ella emanan en uno y otro caso. La diferenciación que advertimos tiene especial relevancia respecto del *derecho al libre nombramiento de Abogado*, manifestación primigenia de la garantía analizada.

Este derecho, como ha significado el Tribunal (STC 196/1987, de 11 de diciembre, fund. jur. 4.<sup>o</sup>), presenta una doble proyección constitucional: de un lado, el artículo 17.3 lo reconoce al «detenido» en las diligencias policiales y judiciales como una de las garantías del derecho a la libertad personal; de otro, el artículo 24.2 lo hace en el marco de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del «proceso debido», especialmente del penal (STC 21/1981, de 15 de junio, fund. jur. 10), y, por tanto, en relación con el «acusado» o «imputado».

De ese expreso reconocimiento constitucional del derecho a la asistencia letrada tanto al «detenido» como al «acusado», en distintos preceptos constitucionales, garantes de derechos fundamentales de naturaleza claramente diferenciada, se deriva la imposibilidad de determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada en relación conjunta con ambos preceptos.

Esta necesidad de un diseño diferenciado del núcleo del derecho, según afecte a un detenido o a un acusado, se ha reflejado en un aspecto preciso de indiscutible relevancia como es el de la libre elección de Abogado. ¿Se incluye esta libertad de elección en el núcleo del derecho a la asistencia letrada?. La respuesta no puede ser unívoca, sino que exige atender a la situación de la persona de la que se predica el derecho. Así lo ha admitido el Juez de la Constitución (STC 196/1987, de 11 de diciembre, fund. jur. 5.<sup>o</sup>).

En el ejercicio del derecho a la asistencia letrada presenta un lugar destacado la confianza que al asistido le inspiren las condiciones profesionales y humanas de su letrado y, por ello, procede entender que la libre designación de éste viene integrada en el ámbito protector del derecho. Sin embargo, conviene matizar de inmediato que si el elemento de confianza alcanza especial relieve cuando se trata de la defensa de un acusado en un proceso penal, no ocurre lo mismo en el supuesto de detención en primeras diligencias policiales, constitutiva de una situación jurídica en la que la intervención del Letrado responde a la finalidad de asegurar, con su presencia personal, que los derechos constitucionales del detenido sean respetados y que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad, tal y como ya tuvimos oportunidad de indicar.

Estas circunstancias, unidas a la propia habilitación del artículo 17.3 al legislador para establecer los términos de ejercicio de este derecho, sin imponerle formas concretas de designación, conducen a entender que la relación de confianza entre detenido y Letrado no alcanza la entidad suficiente para hacer residir en ella el núcleo esencial del derecho (STC 196/1987, de 11 de diciembre, fund. jur. 5.º).

En resumen, el núcleo esencial del derecho del detenido a la asistencia letrada se encuentra, no en la modalidad de la designación del Abogado, sino en la efectividad de la defensa, a diferencia de lo que acaece cuando este derecho se predica de una persona acusada en un proceso penal, pues aquí el elemento de confianza alcanza un relieve muy especial, dado que la defensa suele plantear complejos problemas procesales y sustantivos.

4. La precedente diferenciación iba a resultar decisiva en orden a interpretar si la forzosa designación de oficio de Abogado en el caso de un detenido que se halle incomunicado era o no conforme con la Norma suprema.

Como ya tuvimos oportunidad de señalar, la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla la incomunicación como una situación procesal particular que puede recaer sobre cualquier persona detenida o presa.

La incomunicación de los detenidos o presos sólo puede durar el tiempo absolutamente preciso para evacuar las citas hechas en las indagatorias relativas al delito que haya dado lugar al procedimiento, sin que por regla general deba durar más de cinco días (art. 506 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Como ya tuvimos oportunidad de señalar, la regla general que rige en relación a la autoridad facultada para decidir la incomunicación es la atribución al Juez instructor de tal decisión, si bien, en aras de la efectividad de esta medida, el Tribunal ha convalidado la legitimidad constitucional de la ordenación inmediata de la incomunicación por la autoridad gubernativa que ordene una detención, si bien la decisión definitiva deberá ser judicial (STC 199/1987, de 16 de diciembre, fund. jur. 11).

El artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por la ya referida Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, prevé que, detenida una persona por un delito cometido por bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, podrá solicitarse del Juez que decreta su incomunicación, debiendo pronunciarse aquél sobre la misma en resolución motivada, en el plazo de veinticuatro horas. Solicitada la incomunicación, el detenido quedará en todo caso incomunicado sin perjuicio del derecho de defensa que le asiste, hasta que el Juez hubiere dictado la resolución pertinente.

Las consecuencias de la incomunicación sobre los derechos del detenido están contempladas por el artículo 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que determina que el detenido o preso, mientras se halle incomunicado, disfrutará de los derechos establecidos en el artículo 520 de la misma Ley, a los que ya nos hemos referido con anterioridad, con las siguientes modificaciones:

- a) En todo caso, su Abogado será designado de oficio.
- b) No tendrá derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia.
- c) Tampoco tendrá derecho a la entrevista reservada con su Abogado a que se refiere el artículo 520.6, c) de la Ley procesal criminal.

La previsión del apartado a) del citado artículo 527 sería objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, en la que se suscitaría su supuesta ilegitimidad constitucional por su contradicción con el artículo 17.3 CE.

El Tribunal abordaría el tema partiendo de su doctrina sobre el núcleo esencial del derecho a la asistencia letrada del detenido, para, a renglón seguido, advertir que la especial naturaleza o gravedad de ciertos delitos o las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes en ellos pueden hacer imprescindible que las diligencias policiales o judiciales dirigidas a su investigación sean practicadas con el mayor secreto. En atención a ello, la Ley de Enjuiciamiento Criminal concede a la autoridad judicial la competencia exclusiva para decretar la incomunicación del detenido. En tal situación, la imposición de Abogado de oficio se revela como una medida más de las que el legislador, dentro de su poder de regulación del derecho a la asistencia letrada, establece al objeto de reforzar el secreto de las investigaciones criminales.

La conclusión de todo lo expuesto es evidente: teniendo en cuenta que la persecución y castigo de los delitos son pieza esencial de la defensa de la paz social y de la seguridad ciudadana, bienes constitucionalmente reconocidos (arts. 10.1 y 104.1 CE), la limitación establecida por el artículo 527, a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal encuentra justificación en la protección de dichos bienes, que al entrar en conflicto con el derecho de asistencia letrada al detenido, habilitan al legislador para que, en uso de la reserva específica que le confiere el artículo 17.3 CE, proceda a su conciliación, impidiendo la modalidad de libre elección de Abogado (STC 196/1987, de 11 de diciembre, fund. jur. 7.º).

## VIII. EL CONTROL JUDICIAL DE LA LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN: EL PROCEDIMIENTO DE «HABEAS CORPUS».

1. La garantía de la libertad de los ciudadanos, máxima pretensión del ordenamiento delineado por nuestra Constitución, culmina en una técnica jurídica que se nos presenta como la última salvaguarda de la libertad personal. Nos referimos a la institución del «*habeas corpus*» que encomienda la protección de la libertad personal, en último término, a los Jueces.

Nos encontramos ante una institución procesal característica del Derecho anglosajón, donde cuenta con una antiquísima tradición que se remonta al «Habeas Corpus Amendment Act», de 26 de mayo de 1679, cuyo primer punto establecía lo que sigue:



«Cuando una persona sea portadora de un *«habeas corpus»*, dirigido a un «sheriff», carcelero o cualquier otro funcionario, a favor de un individuo puesto bajo su custodia, y dicho *«habeas corpus»* se presente ante tales funcionarios, quedan obligados a manifestar la causa de esta detención a los tres días de su presentación (a no ser que la prisión sea motivada por traición o felonía, mencionada inequívocamente en el «warrant» ), pagando u ofreciendo abonar los gastos necesarios para conducir el prisionero, que serán tasados por el juez o tribunal que haya expedido el *«habeas corpus»* (...) y después de haber dado por escrito (...) la garantía de que éste (el prisionero) no escapará en el camino; así como remitir dicha orden, y volver a presentar al individuo ante el Lord Canciller o ante el funcionario del orden judicial que haya de entender en la causa, a tenor de dicho mandamiento.»

El origen anglosajón de la institución no puede, sin embargo, ocultar su raigambre en el Derecho histórico español, donde cuenta con antecedentes lejanos, como el denominado «recurso de manifestación de personas» del Reino de Aragón y las referencias que sobre presuntos supuestos de detenciones ilegales se contienen en el Fuero de Vizcaya y otros ordenamientos forales, tal y como expresamente se nos recuerda en el Preámbulo de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *«habeas corpus»*.

La pretensión de esta institución ha sido siempre el establecimiento de remedios eficaces y rápidos para los eventuales supuestos de detenciones de la persona no justificados legalmente o que transcurran en condiciones ilegales. Consecuentemente, el *«habeas corpus»* se configura como una comparecencia del detenido ante el Juez, comparecencia de la que proviene etimológicamente la expresión que da nombre al procedimiento, y que posibilita al ciudadano, privado de su libertad, exponer sus alegaciones contra las causas de la detención o las condiciones de la misma, al objeto de que el Juez resuelva sobre la conformidad a Derecho de la detención.

2. Al logro de las pretensiones expuestas se orienta el inciso primero del artículo 17.4 CE, de conformidad con el cual:

«La Ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente.»

Este apartado se encuentra en íntima conexión con lo establecido por los tres anteriores, y en especial con lo dispuesto por el primero de ellos. Es en garantía de la libertad personal del artículo 17.1 por lo que el 17.4 prevé el procedimiento de *«habeas corpus»* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona ilegalmente detenida.

Dada la función que cumple este procedimiento, no existe la más mínima duda para el Tribunal (STC 31/1985, de 5 de marzo, fund. jur. 2.º) de que

comprende potencialmente a todos aquellos supuestos en que se produce una privación de libertad no acordada por el Juez, con objeto de conseguir el resultado indicado (la inmediata puesta a disposición judicial) si la detención fuera ilegal, en la forma y con el alcance que precisa la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «*habeas corpus*».

3. El procedimiento de «*habeas corpus*» tiene un carácter especial, de cognición limitada, pues a través de él se busca sólo «la inmediata puesta a disposición judicial de una persona detenida ilegalmente», y ello por cuanto a través de este procedimiento la Norma fundamental ha abierto un medio de defensa de los derechos sustantivos establecidos en los restantes apartados del artículo 17, que permite hacer cesar de modo inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad, pero que, por el contrario, no posibilita obtener declaraciones sobre los agravios que, a causa de la ilegalidad de la detención, se hayan infligido a quienes la hayan padecido; éstos, resuelta en cualquier sentido su petición de «*habeas corpus*», podrán buscar, por las vías jurisdiccionales adecuadas, la reparación en Derecho de aquellas lesiones (STC 98/1986, de 10 de julio, fund. jur. 1.º y STC 104/1990, de 4 de junio, fund. jur. 1.º).

En definitiva, en el proceso de «*habeas corpus*» se juzga tan sólo la legitimidad de la situación de privación de libertad, pero sin otras consecuencias que la terminación o modificación de la misma, adoptando, en su caso, algunas de las decisiones a que se refiere el artículo 9.º de la Ley Orgánica 6/1984, a las que ya nos referiremos (STC 21/1996, de 12 de febrero, fund. jur. 4.º).

El Juez del «*habeas corpus*», en coherencia con la específica naturaleza de este procedimiento, viene obligado a controlar la legalidad material de la detención administrativa (STC 66/1996, de 16 de abril, fund. jur. 3.º), es decir, que ésta se halle o no incluida en alguno de aquellos casos en que la Ley permite privar de libertad a una persona, porque del ajuste o no a la Constitución y al ordenamiento jurídico del acto administrativo de la detención depende el reconocimiento o la vulneración del derecho a la libertad y la legalidad o no de la detención.

4. El procedimiento de «*habeas corpus*», como ya hemos señalado, comprende potencialmente cualquier supuesto en que tiene lugar una detención no acordada por el Juez. Uno de los rasgos de la Ley reguladora de este procedimiento es precisamente el de su generalidad que implica, por un lado, que ningún particular o agente de la autoridad pueda sustraerse al control judicial de la legalidad de la detención de las personas, sin que quepa en este sentido excepción de ningún género, ni siquiera en lo referente a la autoridad militar, y por otro, la legitimación de una pluralidad de personas para instar el procedimiento.

La ordenación normativa de este procedimiento está presidida asimismo por una pretensión de universalidad, como se explicita en la propia Exposición de Motivos de la Ley. Por lo mismo, el procedimiento que la Ley regula

alcanza no sólo a los supuestos de detención ilegal, esto es, aquellos en los que la detención se produce contra lo legalmente establecido, o en los que la misma carece de cobertura jurídica, sino también a las detenciones que, ajustándose originariamente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o tienen lugar en condiciones ilegales.

En coherencia con los principios expuestos, la Ley contempla con enorme amplitud los supuestos que se han de considerar como de detención ilegal (art. 1.º). A tal efecto, considera la Ley personas ilegalmente detenidas las siguientes:

- a) Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las Leyes.
- b) Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.
- c) Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las Leyes si, transcurrido el mismo, no fueren puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención.
- d) Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes procesales garantizan a toda persona detenida.

5. La competencia para el conocimiento de la solicitud de «*habeas corpus*» recae en el Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad; si no constare, el del lugar en que se produzca la detención, y, en defecto de los anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido.

En el ámbito de la jurisdicción militar, o, como ha precisado el Juez de la Constitución (STC 194/1989, de 16 de noviembre, fund. jur. 5.º), cuando la detención tenga como causa una sanción revisable por la jurisdicción castrense, será competente para conocer de la solicitud de «*habeas corpus*» el Juez Togado militar de Instrucción constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectuó la detención.

Algo análogo puede decirse en relación con la Guardia Civil, en cuanto que el control jurisdiccional de una sanción correspondiente a una falta por acciones contrarias a la disciplina, que en la Guardia Civil era en un primer momento (hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil) la disciplina militar, está incluido en el ámbito estrictamente castrense (STC 194/1989, de 16 de noviembre, fund. jur. 6.º), lo que nos debe conducir a entender competente para conocer de un «*habeas corpus*» al Juez Togado militar de Instrucción a que en un momento precedente nos referíamos.

No se puede decir lo mismo de la Policía, y ello por cuanto, como ha señalado el Tribunal (STC 93/1986, de 7 de julio, fund. jur. 9.º), la revisión,

en su caso, de las sanciones disciplinarias impuestas en el seno de las Fuerzas de Policía, como distintas de las Fuerzas Armadas, no puede corresponder a la jurisdicción militar, sino a la jurisdicción ordinaria. Como consecuencia, la jurisdicción ordinaria resulta igualmente competente para conocer del procedimiento de «*habeas corpus*» revisor de la legalidad de una privación de libertad en virtud de una sanción disciplinaria impuesta en aplicación del régimen disciplinario policial.

Un régimen particularizado se da finalmente en relación con las detenciones gubernativas practicadas en conexión con las investigaciones concernientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. De la legalidad material de estas detenciones han de conocer, como ha corroborado el Juez de la Constitución (STC 153/1988, de 20 de julio, fund. jur. 3.<sup>o</sup>), los Juzgados Centrales de Instrucción.

6. El procedimiento de «*habeas corpus*» puede ser instado por:

- 1.<sup>o</sup> La persona privada de su libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad; descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, en relación con los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales.
- 2.<sup>o</sup> El Ministerio Fiscal.
- 3.<sup>o</sup> El Defensor del Pueblo.

Asimismo, podrá iniciar de oficio este procedimiento, el Juez competente para conocer de la solicitud de «*habeas corpus*».

La Ley ha establecido un procedimiento caracterizado por su sumariedad y sencillez. Sólo un procedimiento rápido podrá lograr la inmediata verificación judicial de la legalidad y regularidad de la detención. A su vez, sólo un procedimiento sencillo será accesible a todos los ciudadanos, permitiéndoles, sin complicaciones innecesarias, el acceso a la autoridad judicial.

El procedimiento de «*habeas corpus*» concluye mediante un Auto motivado del Juez en el que éste debe adoptar alguna de las siguientes resoluciones:

- Si estima que no se da ninguna de las circunstancias que permiten calificar la detención de una persona de «ilegal», acordar el archivo de las actuaciones, declarando ser conforme a Derecho la privación de libertad.
- Si estima la concurrencia de alguna de las circunstancias que posibilitan la calificación como «ilegal» de la detención de una persona, el Juez podrá acordar alguna de las siguientes medidas:

- 1.<sup>a</sup> La puesta en libertad del privado de ésta, si lo fue ilegalmente.
- 2.<sup>a</sup> La continuación de la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales, pero, si así lo considerase necesario, en establecimiento distinto, o bajo la custodia de personas diferentes.

- 3.<sup>a</sup> La inmediata puesta a disposición judicial de la persona privada de libertad, si ya hubiere transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención.

En todo caso, no cabe descartar que una resolución desestimatoria en el procedimiento de *«habeas corpus»* pueda contrariar, por inmotivada o por falta de fundamento razonable, el derecho a la tutela judicial efectiva y tampoco que en la misma, de otro modo, se haya denegado la protección del derecho a la libertad personal por causa de una errónea interpretación del contenido del derecho reconocido en el artículo 17.1 CE, derecho éste que en ambas hipótesis resultaría conculcado por la antes citada resolución desestimatoria (STC 98/1986, de 10 de julio, fund. jur. 3.º). Tal violación abriría lógicamente la puerta del recurso de amparo constitucional.