
DUODÉCIMO. LIBERTAD PERSONAL Y DE CIRCULACIÓN

1. Artículo 17 Libertad personal y seguridad. Habeas Corpus.....	2
1. 1. Normativa sobre art. 17	2
1. 2. Jurisprudencia artículo 17	3
2. Artículo 19 Libertad de circulación y residencia	21
2. 1. Sentencia 28/1999, libertad de residencia, interesante delimitación del derecho	21
2. 2. Sentencia 169/2001, extranjeros y artículo 19 CE.....	24
2. 3. Sentencia 024/2000, libertad de residencia y extranjeros	25

Se inicia ahora el tratamiento de unos derechos íntimamente vinculadas con la libertad en el sentido de Montesquieu, como seguridad del ciudadano de que no va a ser perseguido o detenido injustamente. En este sentido, buena parte de las que se abordan a continuación suelen ser tildadas de garantías y derechos formales frente a los derechos y libertades de carácter más sustantivo analizados hasta ahora. Lo cierto es que en la práctica jurídica estos derechos son los más mencionados ante los tribunales, no sólo ante el Tribunal constitucional. Así las cosas, basta reproducir una reciente memoria anual del Tribunal Constitucional:

“Los derechos fundamentales invocados con mayor frecuencia son los recogidos en el art. 24, precepto que en total se invoca, incluido si se invoca junto con otros derechos - en un 87,41 por 100 de los recursos y solamente el 24.1 (derecho a la tutela judicial efectiva) en un 34,65 por 100 de los recursos-; seguidos de los derechos a la igualdad, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, dada la relevancia cuantitativa de los asuntos penales (superior siempre al 40 por 100).

Un dato significativo que debe ser asimismo destacado es el que se refiere al extraordinario incremento en los últimos tiempos de los recursos de amparo presentados en materia de extranjería, con origen básicamente en procesos contencioso administrativos, e invocación de los derechos de los arts. 17 (libertad personal), 24. 1 y 2 (tutela judicial efectiva y proceso debido) y de libre entrada y residencia en España que el art. 19 de la Constitución reconoce, en principio, únicamente a los españoles. En 2005, de los 9476 recursos de amparo presentados, 2155 (un 22,7 por 100 del total) se adscriben a esta atribución material. Y en el mes de enero de 2006, de los 871 recursos de amparo ingresados, 304 (el 34,9 por 100 del total) lo han sido en esta misma materia, a la que se refiere, por tanto, uno de cada tres recursos de amparo formalizados.”

Sin duda, la “estrella” por cuanto a su alegación es el artículo 24 CE. Éste, unido con la libertad personal del artículo 17 CE son ejes basilares del Derecho procesal y su desarrollo legislativo es extraordinario, al punto que resulta imposible más que acercarse al alumno a la dimensión propiamente constitucional de estos derechos, sin perjuicio de la necesidad de internarse en el desarrollo legislativo y jurisprudencial de los mismos.

1. Artículo 17 Libertad personal y seguridad. Habeas Corpus

Dada la importancia y amplitud de esta garantía de la libertad personal o física, se considera oportuno recordar el desarrollo legislativo de la misma, a la par que señalar los diversos derechos y garantías reconocidos en el artículo 17 CE e interpretados por el Tribunal Constitucional. Sobre esta base, el análisis se detiene en algunas figuras constitucionales básicas.

1. 1. NORMATIVA SOBRE ART. 17

- * Art. 25 CE
- * Código Penal
- * Código Penal Militar
- * Ley orgánica 8/1998, sobre régimen disciplinario de las FFAA
- * Ley orgánica 11/1991, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil

* Real Decreto 690/1996 sobre las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana

* Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas

* Ley sobre el ejercicio de la gracia de indulto

* Real Decreto 2012/1983, sobre cancelación de Antecedentes Penales

Ley de Enjuiciamiento Criminal Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega

Ley Orgánica 6/1984, reguladora del habeas corpus

1. 2. JURISPRUDENCIA ARTÍCULO 17

A) Una recapitulación del contenido del artículo 17

<http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/17.html>

Sobre el **17.1 CE:**

- En relación con el concepto constitucional de libertad personal: [sentencia 120/1990](#)
- Sobre el concepto de privación de libertad: [sentencia 98/1986](#)
- Sobre el rango de las normas que prevén los casos y las formas de detención: [sentencia 140/1986](#)

· Sobre el **17.2 CE:**

- Sobre la diligencia de identificación en dependencias policiales: [sentencia 341/1993](#)
- Sobre la duración por el tiempo estrictamente necesario de la detención: [sentencia 224/1998](#)

· Sobre el **17.3 CE:**

- Sobre el derecho a no declarar contra sí mismo: [sentencia 45/1997](#)
- Sobre el derecho a la asistencia letrada: [sentencia 196/1987](#)

· Sobre el **17.4 CE:**

- Sobre el procedimiento de "habeas corpus": [sentencia 98/1986](#)
- Sobre el "habeas corpus" de los extranjeros: [sentencia 21/1996](#)
- Sobre la naturaleza de la prisión provisional: [sentencia 41/1996](#), [47/2000](#)
- Sobre la duración máxima de la prisión provisional: [sentencia 142/1998](#)

B) Sentencia 126/1987, "derecho a la seguridad"

Observa el significado que tiene para el Tribunal el "derecho a la seguridad" del artículo 17.

II. Fundamentos jurídicos...

4. Menor consistencia aún presenta la invocación del art. 17 C.E., ...La Sala considera que dicho precepto consagra un derecho mínimo y absoluto a la seguridad jurídica, pero, como en repetidas ocasiones ha declarado este Tribunal, el mencionado precepto no puede entenderse referido a la seguridad jurídica a que alude el apartado 3 del art. 9 C.E. El derecho que consagra el art. 17 es un derecho a la seguridad personal y por consiguiente a la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas de detención o de otras similares, que

puedan restringir la libertad personal o ponerla en peligro, supuestos todos ellos que no guardan relación alguna con la Disposición cuestionada.

C) Recordatorio de la sentencia 120/1990: el artículo 17 no protege la “libertad a secas”

“11. No es tampoco pertinente encuadrar el problema en el ámbito del art. 17.1 de la Constitución, en los términos que pretenden los recurrentes, dado que, según reiterada doctrina de este Tribunal (Sentencias 126/1987, 22/1988, 112/1988 y 61/1990, por citar las más recientes) la libertad personal protegida por este precepto es la «libertad física». La libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico -art. 1.1 de la Constitución-, sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el capítulo segundo de su título I, como son las libertades a que se refieren el propio art. 17.1 y los arts. 16.1, 18.1, 19 y 20, entre otros y, en esta línea, la sentencia 89/1987 distingue entre las manifestaciones «de la multitud de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles» (o manifestaciones de la «libertad a secas») y «los derechos fundamentales que garantizan la libertad» pero que «no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones en su práctica, por importantes que sean éstas en la vida del individuo».

Conforme, pues, con dicha doctrina, la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos, como manifestación de la libre autodeterminación de la persona no puede entenderse incluida en la esfera del art. 17.1 de la Constitución.”

D) Sentencia 341/1993 (diligencias de identificación), concepto de “privación de libertad”, determinación legal y garantías en figuras diferentes a la detención

1. **Observa el sentido que da al consentimiento el Tribunal respecto del artículo 17 Ce. (FJ 4º)**
2. **Intenta extraer un concepto de la libertad personal a la vista del FJ 4º.**
3. **¿Considera el tribunal la medida de identificación como una privación de libertad? ¿Bajo qué criterio?**
4. **Qué papel da el artículo 17 a la Ley según el tribunal, y qué requisitos le fija para la determinación de privaciones de libertad. FJ 5**
5. **En concreto ¿Qué requisitos fija respecto de la identificación? FJ 5**
6. **FJ 6º ¿Las garantías de los apartados 2º y 3º del artículo 17 son sólo aplicables a la detención preventiva?**
7. **Respecto del art. 17. 2º CE ¿Es libre el legislador para dotar a las privaciones de libertad que no son detenciones de la duración que considere? ¿Es necesario que el legislador especifique un plazo máximo expreso al dotar de garantías?**

8. Respecto del art. 17. 3º CE ¿es necesario informar al conducido a dependencias? ¿concorre en este supuesto el derecho a no declarar?

II. Fundamentos jurídicos

...

4. Hemos de examinar en primer lugar, por consiguiente, si las diligencias de identificación en dependencias policiales previstas en el art. 20.2 de la L.O.P.S.C. entrañan o no una «privación de libertad» en el sentido del art. 17.1 de la Constitución. No es determinante, a estos efectos, la noción de «voluntariedad» que, en relación con lo dispuesto en el art. 20.4 de la L.O.P.S.C., ha empleado en sus alegaciones el Abogado del Estado para negar que estemos ante una privación de libertad. Sin duda que una comparecencia espontánea o a voluntad propia en dependencias policiales excluiría, de principio, todo asomo de privación de libertad, aunque ésta podría llegar a constatarse, claro está, desde el momento en que el sujeto quedara imposibilitado de abandonar aquellas dependencias. Pero el art. 20.2 no hace referencia a una personación de este género. La situación descrita en este precepto es la de un acompañamiento a los agentes, por orden de ellos (requerimiento), hasta «dependencias próximas» en las que el sujeto habrá de permanecer, si bien por «el tiempo imprescindible» para realizar las diligencias de identificación y debe hacerse constar que la desatención a aquella orden conminatoria, se imponga o no por la coacción, puede dar lugar a responsabilidades penales o administrativas [arts. 20.4 y 26, h) de la L.O.P.S.C.]. Siendo esto así, la actitud del requerido que acata la orden policial, expresa, claro es, una voluntad (la de no resistirse o no negarse a acompañar a los agentes), pero no necesariamente una voluntad libre en el sentido del art. 17.1 de la Constitución: volui, sed coactus volui.

La libertad a la que se refiere esta norma constitucional es, en efecto, 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. No cabe, pues, hablar de libre voluntad para excluir la aplicación del art. 17.1 de la Constitución cuando una de las opciones que se le ofrecen al individuo sea jurídicamente necesaria y la otra entrañe, por lo mismo, una contravención, y bien claro está que si éste del acatamiento fuera el criterio para reconocer o no una situación de privación de libertad perderían toda objetividad las garantías del art. 17 y se concluiría en hacer de peor condición a la persona que acata la orden que a aquella otra que la desatiende o resiste. Una privación de libertad no deja de serlo por el mero hecho de que el afectado la acepte (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de junio de 1971, Caso de Wilde, Ooms y Versyp, II, 65).

La medida de identificación en dependencias policiales prevista en el art. 20.2 de la L.O.P.S.C. supone por las circunstancias de tiempo y lugar (desplazamiento del requerido hasta dependencias policiales próximas en las que habrá de permanecer por el tiempo imprescindible), 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 considerada como una modalidad de privación de libertad. Con toda evidencia, estamos, pues, ante uno de «los casos» a que se refiere el art. 17.1 C.E., cualquiera que sea la disposición de la persona ante la orden recibida, constatación que, por lo demás, da sentido al carácter de Ley Orgánica de este art. 20.2 (Disposición final tercera de la L.O.P.S.C.)

5. Es preciso examinar si la previsión del art. 20.2 resulta conciliable con lo dispuesto en el art. 17.1 de la Constitución, según el cual: «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». Este precepto remite a la Ley, en efecto, la determinación de los «casos» en los que se podrá disponer una privación de libertad, pero 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 en falta de proporcionalidad. Vale aquí recordar lo que ya dijimos en la sentencia 178/1985, esto es, que debe exigirse «una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan -aun previstas en la Ley- privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación» (fundamento jurídico 3.). No son éstos los únicos condicionamientos que pesan aquí sobre el legislador, pues la necesaria conexión entre los arts. 17.1 y 10.2 de la Constitución impone acudir a los tratados y acuerdos internacionales en la materia y, en particular, al ya citado Convenio de Roma, para interpretar el sentido y límites de aquel precepto constitucional. Es de relevante consideración, a estos efectos, que el art. 5.1 de aquel Convenio, luego de disponer que «toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad», establece una relación de supuestos (taxativa, según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) en los que podrá legítimamente verse una privación de libertad. A la luz de estos criterios es preciso examinar ahora lo dispuesto en el art. 20.2 de la L.O.P.S.C.

Se inicia este precepto con una referencia a lo dispuesto en el núm. 1 del propio art. 20 («De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior»), pero es del todo claro, atendido el tenor de la norma que enjuiciamos, que la orden o requerimiento para el desplazamiento con fines de identificación a dependencias policiales no podrá dirigirse a cualesquiera personas que no hayan logrado ser identificadas, supuesto en el que la gravosidad de la medida impondría un juicio de inconstitucionalidad, por desproporcionalidad manifiesta, frente a esta previsión. No es así, sin embargo. Aunque el precepto se refiera, como decimos, «a los mismos fines del apartado anterior» (que son los genéricos de «protección de la seguridad»), es lo cierto que la privación de libertad con fines de identificación sólo podrá afectar a personas no identificadas de las que razonable y fundadamente pueda presumirse que se hallan en disposición actual de cometer un ilícito penal (no de otro modo cabe entender la expresión legal «para impedir la comisión de un delito o falta») o a aquellas, igualmente no identificables, que hayan incurrido ya en una «infracción» administrativa, estableciendo así la Ley un instrumento utilizable en los casos en que la necesidad de identificación surja de la exigencia de prevenir un delito o falta o de reconocer, para sancionarlo, a un infractor de la legalidad.

El precepto no deja en lo incierto cuáles sean las personas a las que la medida pueda afectar y tampoco puede tacharse de introductor 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. El art. 20.2 no es contrario a la Constitución por haber previsto este caso de privación de libertad pues, como ya se dijo en la sentencia 178/1985 (fundamento jurídico 3.), «el art. 17.1 C.E. no concibe la libertad individual como un derecho absoluto y no desprovisto de restricciones». Y no es incompatible, tampoco, con lo dispuesto en el art. 5.1 del Convenio de Roma. Este precepto admite, en su apartado «b», que se lleguen a disponer privaciones de libertad «para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la Ley» y si bien la exigencia de identificarse ante el requerimiento de los agentes (art. 20.1 de la L.O.P.S.C.) nunca podría llevar, por sí sola, a la aplicación de lo dispuesto en el art. 20.2, no es menos cierto que tal deber constituye una «obligación» legal, en el sentido dicho, que permite, dadas las circunstancias previstas en este último precepto, asegurar la identificación de las personas afectadas, cuando no haya otro medio para ello, incluso mediante su privación de libertad.

6. No puede, sin embargo, concluir aquí nuestro examen, pues al precepto impugnado se le ha reprochado en los recursos, de modo principal, el haber configurado tal privación de libertad al margen de las garantías que corresponderían a la persona afectada, garantías

que se cifran por los recurrentes en las enunciadas por el art. 17. 2 y 3 de la Constitución; y, en efecto, el art. 17.1 C.E. establece que nadie podrá ser privado de libertad «sino con la observancia de lo establecido en este artículo».

Los derechos y garantías que dispone el art. 17 (núms. 2 y 3) de la Constitución corresponden al afectado por una «detención preventiva». El «detenido» al que se refieren estas previsiones constitucionales es, en principio, el afectado por una medida cautelar de privación de libertad de carácter penal y así hemos tenido ya ocasión de advertir que «las garantías exigidas por el art. 17.3 -información al detenido de sus derechos y de las razones de su detención, inexistencia de cualquier obligación de declarar y asistencia letrada- hallan (...) su sentido en 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 la indefensión del afectado» (sentencia 107/1985, fundamento jurídico 3.).

Ahora bien, ello no significa que las garantías establecidas en los núms. 2 y 3 del art. 17 no deban ser tenidas en cuenta en otros casos de privación de libertad distintos a la detención preventiva. Cabe recordar, en este sentido, que ya en alguna ocasión este Tribunal ha debido contrastar con lo dispuesto en el art. 17.2 previsiones legales relativas a privaciones de libertad no calificables como detención preventiva (sentencia 115/1987, fundamento jurídico 1.). El ámbito de discrecionalidad del legislador para configurar otros casos de privación de libertad debe ser objeto de control de constitucionalidad a la luz de los criterios que inspiran las garantías dispuestas en los apartados dos y tres de este precepto y en función de la finalidad, naturaleza y duración de la privación de libertad de que se trate.

A) Las garantías que en primer lugar hemos de considerar son las dispuestas en el núm. 2 del art. 17, de conformidad con el cual «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».

La finalidad de identificación que justifica la medida que aquí enjuicamos no se acomoda enteramente, cierto es, a las concretas prevenciones así establecidas en la Constitución, pero es también patente que este art. 17.2 expresa un principio de limitación temporal de toda privación de libertad de origen policial que no puede dejar de inspirar la regulación de cualesquiera «casos» (art. 17.1) de pérdida de libertad que, diferentes al típico de la detención preventiva, puedan ser dispuestos por el legislador. La remisión a la Ley presente en el último precepto constitucional citado no implica que quede el legislador habilitado para prever otras privaciones de libertad de duración indefinida, incierta o ilimitada, supuesto en el cual padecerían tanto la libertad como la seguridad de la persona.

Pero la medida prevista en el art. 20.2 no puede calificarse de indefinida o de ilimitada en cuanto a su duración. Prescribe este precepto que las diligencias de identificación en dependencias policiales no se podrán prolongar más allá del «tiempo imprescindible», expresión análoga, precisamente, a la que emplea el propio art. 17.2 de la Constitución («tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos») y tal vinculación legislativa de la actuación policial de identificación priva de fundamento al reproche frente a la norma basado en la indefinición temporal de la medida en cuestión.

Cierto es que pudo aquí el legislador haber establecido, además, una duración máxima de estas diligencias de identificación, al modo como el propio art. 17.2 de la Constitución hace respecto a la detención preventiva y en el bien entendido, en todo caso, de que este último límite constitucional («plazo máximo de setenta y dos horas») no resulta trasladable, desde luego, al supuesto que consideramos, vista la notoria diversidad de sentido entre la detención preventiva y las presentes diligencias de identificación, que nunca podrían justificar tan dilatado período de tiempo. Pero el que la Ley no haya articulado para estas últimas un límite temporal expreso no supone una carencia que vicie

de inconstitucionalidad al precepto; lo sustantivo es -vale reiterar- 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 quedan suficientemente preservadas en el enunciado legal sometido a nuestro control: 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. Precisión que implica un mandato del legislador de que la diligencia de identificación se realice de manera inmediata y sin dilación alguna. El entero sistema de protección judicial de la libertad personal -muy en particular, el instituto del hábeas corpus (art. 17.4 C.E.) protegerá al afectado por estas medidas de identificación frente a toda posible desvirtuación de su sentido y también, por lo tanto, frente a una eventual prolongación abusiva de la permanencia en las dependencias policiales.

B) Importa también considerar si resultan aquí aplicables, y en qué medida, las garantías establecidas en el núm. 3 del art. 17, consistentes en la información inmediata al detenido, de modo comprensible, «de sus derechos y de las razones de su detención», en la exclusión de toda obligación de declarar y en el aseguramiento de la asistencia de Abogado en las diligencias policiales -por lo que aquí interesa- «en los términos que la ley establezca». Que el requerido a acompañar a la fuerza pública debe ser informado, de modo inmediato y comprensible, de las razones de tal requerimiento es cosa que apenas requiere ser argumentada, aunque la Ley (que exige consten en el Libro-Registro los «motivos» de las diligencias practicadas) nada dice, de modo expreso, sobre esta información, inexcusable para que el afectado sepa a qué atenerse. No cabe derivar de este silencio, sin embargo, una permisión legal -que sería contraria a la Constitución- del requerimiento por entero inmotivado o carente de toda información al afectado, sino que es, más bien, el íntegro contenido de este art. 20 el que supone, implícita pero inequívocamente, que los agentes actuantes han de informar debidamente al requerido en los términos expresados.

C) Las demás garantías dispuestas en el art. 17.3 (exclusión de toda obligación de declarar y aseguramiento de la asistencia de Abogado en las diligencias policiales «en los términos que la Ley establezca») hallan su preferente razón de ser en el supuesto de la detención preventiva, por lo que no se adecuan enteramente a un supuesto de privación de libertad como el que consideramos. Así es, en efecto, pues la advertencia al afectado sobre su derecho a no declarar no tiene sentido cuando -como aquí ocurre- la norma no permite en modo alguno interrogar o investigar a la persona sobre más extremos que los atinentes, rigurosamente, a su identificación (para la obtención de los «datos personales» a que se refiere el art. 9.3 de la propia Ley Orgánica).

No resulta inexcusable, en el mismo sentido, que la identificación misma haya de llevarse a cabo necesariamente en presencia o con la asistencia de Abogado, garantía ésta cuya razón de ser está en la protección del detenido y en el aseguramiento de la corrección de los interrogatorios a que pueda ser sometido (sentencia 196/1987, fundamento jurídico 2.). Ninguna de estas garantías constitucionales -recordatorio del derecho a no declarar y asistencia obligatoria de Abogado- son indispensables para la verificación de unas diligencias de identificación que, vale reiterar, no permiten interrogatorio alguno que vaya más allá de la obtención de los «datos personales» a los que se refiere el repetido art. 9.3 de la L.O.P.S.C.

Hay que señalar por último que cuanto queda dicho lleva a descartar, también, que lo dispuesto en el art. 20.2 de la L.O.P.S.C. resulte contrario a lo prevenido en el art. 25.3 de la Constitución, de conformidad con el cual «la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad». La que el precepto impugnado hace posible no tiene un sentido sancionador, sino de estricta identificación personal, y basta con constatarlo así para excluir la inconstitucionalidad alegada con la cita de aquel precepto constitucional.

Cuanto antecede conduce a excluir las tachas de inconstitucionalidad opuestas frente al art. 20.2 de la L.O.P.S.C.

E) Sentencia 47/2000, prisión provisional, aplicación de requisitos para límite a derecho fundamental, necesaria fundamentación concreta

1. **Observa los requisitos constitucionales de la prisión provisional fijados por la jurisprudencia que se cita. FJ 3º haz un esquema de los mismos y tenlo presente.**
2. **Observa la regulación de la prisión provisional cuestionada. FJ 4º**
3. **Fija la atención en los motivos por los que el Tribunal considera desde el principio del FJ 5º la posible inconstitucionalidad de la norma debatida.**
4. **Observa lo afirmado sobre la “alarma social” FJ 5º final.**
5. **Observa lo afirmado en general sobre la motivación de las limitaciones a derechos fundamentales. No lo olvides (FJ 7º).**
6. **Observa la configuración constitucional de la prisión provisional en el párrafo 4º del FJ 7º y en el FJ 9º.**
7. **Fija la atención en los requisitos que establece el tribunal sobre la motivación del decreto de prisión provisional (FJ 8º).**
8. **¿En este caso, la falta de fundamentación afecta al artículo 24 CE o a cuál?**

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo se encontraba en situación de prisión provisional desde el 1 de octubre de 1995. Así lo acordó inicialmente el Juez de instrucción núm. 2 de Sabadell ante quien fue presentado en calidad de detenido por un presunto delito contra la salud pública que se investigaba por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Barcelona. Al tiempo que se transformaba la detención en prisión, se ponía a los presos preventivos a disposición de dicho Juzgado de Instrucción. Recurrida en reforma y apelación esta decisión, la misma fue confirmada sucesiva y respectivamente por la Juez instructora y por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona con la fundamentación que literalmente se recoge en el antecedente segundo de esta Sentencia.

En la demanda de amparo se considera que las tres resoluciones judiciales citadas han vulnerado los arts. 17 y 24.1 de la Constitución porque la privación de libertad acordada en el curso de una investigación penal lo ha sido en resoluciones insuficientemente fundadas, ya que las mismas sólo contienen una simple alusión a las normas procesales que habilitan para decretar la medida cautelar cuestionada, la referencia a los delitos que se imputan al detenido y a las penas previstas para ellos en el Código Penal y una referencia a la alarma social que pudieran generar, sin que, con una simple lectura del primero de ellos, puedan conocerse los motivos en virtud de los cuales se estima preciso acordar la prisión provisional, ni en ninguno de ellos se mencione siquiera el riesgo de fuga, ni se atienda a las circunstancias personales y de arraigo familiar alegadas. La cuestión esencial planteada se refiere por tanto a la falta de fundamentación de la situación de privación de libertad del recurrente, a por qué y para qué se le priva de libertad.

...

3. Respecto a la primera de las cuestiones, hemos declarado en nuestras ya numerosas Sentencias relativas a esta medida cautelar que el art. 17 C.E. somete la legitimidad constitucional de la prisión a múltiples exigencias de tal naturaleza que la ausencia de cualquiera de ellas determina su incompatibilidad con los derechos de libertad reconocidos en nuestra Norma Fundamental.

En el fundamento jurídico 5 de la sentencia 44/1997, de 10 de marzo, intentamos compendiar los momentos esenciales de nuestra doctrina, enumerando los requisitos básicos que determinan la legitimidad o ilegitimidad constitucional de la medida de prisión. Tal fundamento jurídico dice, literalmente, así:

«A los efectos que ahora se nos demanda, conviene recordar los siguientes aspectos de la ya extensa jurisprudencia de este Tribunal relativa a la prisión provisional:

a) En relación con el sustento jurídico de la adopción de la medida de prisión provisional, destacábamos en la sentencia 128/1995, de 26 de julio, que, además de su legalidad (arts. 17.1 y 17.4 C.E.), “la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida” (también, sentencia 62/1996, de 16 de abril, FJ 5). El propio fundamento jurídico 3 de esta Sentencia, al que pertenece el entrecomillado anterior, concretaba como constitutiva de estos fines la conjuración de ciertos riesgos relevantes que para el desarrollo normal del proceso, para la ejecución del fallo o, en general, para la sociedad, parten del imputado: “su sustracción de la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva”.

b) Las decisiones relativas a la adopción y al mantenimiento de la prisión provisional deben expresarse en una resolución judicial motivada (Sentencias 41/1982, de 2 de julio; 56/1987, de 14 de mayo; 3/1992, de 13 de enero, y 128/1995, de 26 de julio). Esta motivación ha de ser suficiente y razonable, “entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional” [sentencia 128/1995, FJ 4 b)]. En definitiva, la motivación será razonable cuando sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego -la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro- a partir de toda la información disponible en el momento en el que ha de adoptarse la decisión y del entendimiento de la prisión provisional como “una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines” referidos en el párrafo anterior (sentencia 128/1995, FJ 3).

Concreción obvia de las anteriores directrices en la indispensabilidad de la expresión del presupuesto de la medida y del fin constitucionalmente legítimo perseguido. Más allá, la sentencia 128/1995 indicaba dos criterios de enjuiciamiento de la motivación de la constatación del peligro de fuga. El primero consiste en que deberán “tomarse en consideración, además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado”. El segundo matiza parcialmente el anterior y se refiere a la consideración del transcurso del tiempo en la toma de la decisión de mantenimiento de la prisión, de modo que, si bien es cierto que “en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional..., así como los datos con los que en ese instante cuenta el instructor, pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena”, también lo es que “el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias” y obliga a ponderar “los datos personales así como

los del caso concreto”; también, Sentencias 37/1996, de 11 de marzo, FJ 6 A), y 62/1996, FJ 5]. En suma, la medida de prisión provisional debe en todo momento responder a los fines constitucionalmente legítimos de la misma y así debe poder deducirse de la motivación de la resolución que la acuerda, aunque en un primer momento estos fines pueden justificarse atendiendo a criterios objetivos como la gravedad de la pena o el tipo de delito.

En coherencia con las directrices reseñadas, la sentencia 62/1996 realizó una nueva aportación a la especificación del canon de enjuiciamiento de la motivación de la prisión provisional para un grupo diferente de supuestos -prisión provisional por riesgo de fuga tras Sentencia condenatoria-, al indicar que el solo dictado de una inicial Sentencia condenatoria por un delito grave puede constituir un dato suficiente que justifique razonable y suficientemente la concurrencia de un riesgo de sustracción a la acción de la justicia (FJ 7).

c) No podemos cerrar este resumen de jurisprudencia sin referirnos a dos trascendentes extremos que afectan al funcionamiento de esta jurisdicción en su alta tarea de protección del derecho a la libertad. El primero consiste en que la falta de una motivación suficiente y razonable de la decisión de prisión provisional no supondrá sólo un problema de falta de tutela, propio del ámbito del art. 24.1 C.E., sino prioritariamente un problema de lesión del derecho a la libertad, por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma [Sentencias 128/1995, FJ 4 a); 37/1996, FJ 5; 62/1996, FJ 2; 158/1996, de 15 de octubre, FJ 3]. El segundo se refiere a la competencia del Tribunal Constitucional en esta materia y puede resumirse así: “Corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar (sentencia 40/1987, de 3 de abril, FJ 2), ya se refieran a las sospechas de responsabilidad criminal, ya a los riesgos de fuga, a la obstrucción de la investigación, a la reincidencia o a otros requisitos constitucionalmente legítimos que pueda exigir la ley... No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución” [sentencia 128/1995, FJ 4 b)].»

4. De las exigencias que acaban de exponerse procede destacar ahora las invocadas en el presente recurso, a saber: la necesidad de que exista un fin constitucionalmente legítimo, que justifique la medida de prisión provisional, que ese fin se exprese en la resolución que la acuerda y que, junto a la gravedad de la pena que pudiera llegar a imponerse, se examinen, en el juicio de proporcionalidad que requiere la adopción de la medida, las circunstancias particulares del hecho y del presunto autor del mismo.

Pues bien, la determinación de si el cumplimiento de los requisitos legales basta para entender constitucionalmente legítima la prisión, precisa una toma en consideración del texto de los artículos de la L.E.Crim. aquí aplicados, esto es, del art. 503 y de los dos primeros párrafos del art. 504. Dicho texto reza como sigue:

«503. Para decretar la prisión provisional serán necesarias las circunstancias siguientes:

1. Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.

2. Que éste tenga señalado pena superior a la de prisión menor, o bien que, aun cuando tenga señalada pena de prisión menor o inferior, considere el Juez necesaria la prisión provisional, atendidos los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social que su comisión haya producido o la frecuencia con la que se cometan hechos análogos. Cuando el Juez haya decretado la prisión provisional en caso de delito que tenga prevista pena inferior a la de prisión mayor, podrá, según su criterio, dejarla sin efecto, si las circunstancias tenidas en cuenta hubiesen variado, acordando la libertad del inculcado con o sin fianza.

3. Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

504. Procederá también la prisión provisional cuando concurran la primera y la tercera circunstancia del artículo anterior y el inculpado no hubiera comparecido, sin motivo legítimo, al primer llamamiento del Juez o Tribunal o cada vez que éste lo considera necesario.

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, aunque el delito tenga señalada pena superior a la de prisión menor, cuando el inculpado carezca de antecedentes penales o éstos deban considerarse cancelados y se pueda creer fundadamente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia y, además, el delito no haya producido alarma ni sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio donde el Juez o Tribunal que conociere de la causa ejerce su jurisdicción, podrán éstos acordar, mediante fianza, la libertad del inculpado.»

5. La comparación entre los requerimientos dimanantes del art. 17 de nuestra Constitución, tal y como los ha delimitado nuestra doctrina y las circunstancias bajo las que los preceptos transcritos permiten acordar la prisión, pone de manifiesto prima facie que la Ley ni exige la presencia de un fin constitucionalmente legítimo para acordar tal medida, ni determina cuáles son los fines constitucionalmente legítimos que permiten acordarla ni, por lo tanto, exige que éstos se expresen en la resolución que la acuerda. Quizás bastaría esa insuficiencia de la Ley para entender vulnerado por ella el art. 17 C.E. en los términos que señalamos, para el derecho al secreto de las comunicaciones, en la sentencia 49/1999, de 5 de abril, FFJJ 4 y 5.

Pero a esa insuficiencia se añaden, en el presente caso, otras posibles tachas de inconstitucionalidad. En efecto, según una interpretación usual del párrafo segundo del art. 504 que, dado que ni siquiera han respondido a las razones constitucionales aducidas por el recurrente, parece ser la aceptada en este caso por los órganos judiciales, el mero hecho de que el delito esté castigado con pena superior a la de prisión menor puede determinar, pese a que de sus circunstancias personales se deduzca que no hay riesgo de fuga y que no concurre ninguno de los demás fines legítimos, que pudieran justificar constitucionalmente la privación cautelar de libertad, ésta ha de acordarse necesariamente en algunos casos.

De entre ellos, merece una especial consideración la alarma social producida por el delito, a la que se hace referencia en las resoluciones impugnadas. Porque, como dijimos en la sentencia 66/1997 (de 7 de abril, FJ 6), y reiteramos en la sentencia 98/1997 (de 20 de mayo, FJ 9), «con independencia del correspondiente juicio que pueda merecer la finalidad de mitigación de otras alarmas sociales que posean otros contenidos -la alarma social que se concreta en disturbios sociales, por ejemplo- y otros orígenes -la fuga del imputado o su libertad provisional-, juicio en el que ahora no es pertinente entrar, lo cierto es que la genérica alarma social presuntamente ocasionada por un delito constituye el contenido de un fin exclusivo de la pena -la prevención general- y (so pena de que su apaciguamiento corra el riesgo de ser precisamente alarmante por la quiebra de principios y garantías jurídicas fundamentales), presupone un juicio previo de antijuridicidad y de culpabilidad del correspondiente órgano judicial tras un procedimiento rodeado de plenas garantías de imparcialidad y defensa».

6. Entrando ya a analizar las quejas del recurrente contra las resoluciones judiciales, el demandante de amparo parece plantear, como vulneraciones independientes de la del derecho de libertad reconocido en el art. 17 C.E., las del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.). En efecto, de una parte razona sobre la falta de motivación de las resoluciones impugnadas, al margen de la vulneración del derecho a la libertad y, de otra, denuncia que, al decretarse su prisión provisional por el único motivo de considerarle autor presunto de varios hechos delictivos que se consideran graves, la medida impuesta se basa en una «presunción de culpabilidad».

Por lo que a la tutela judicial efectiva se refiere es preciso distinguir entre las exigencias de motivación que el derecho a una resolución razonable (que es el contenido de

dicha tutela) comporta y las que dimanen de la necesidad de justificar las resoluciones limitativas de los derechos fundamentales (vid., v.g. Sentencias 62/1996, de 16 de abril, FJ 2, y 158/1996, de 15 de octubre, FJ 3). Pues bien: las resoluciones impugnadas, pese a su parquedad, contienen una argumentación que expresa las razones -de hecho y de derecho- por las que el órgano judicial actúa, por lo que cabe concluir que, desde la perspectiva del art. 24.1 C.E., ni se hallan inmotivadas, ni son arbitrarias. Y otra cosa es que, desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad, cuya vulneración constituye la queja básica del demandante, pueda decirse que expresen de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de la prisión acordada.

Algo parecido cabe afirmar en lo que a la presunción de inocencia se refiere. Debe aclararse al respecto que la apreciación de indicios racionales de criminalidad en la fase de investigación no significa, por sí sola, el establecimiento de una presunción de culpabilidad del imputado; sino que únicamente implica la existencia de motivos razonables que permiten afirmar la posible comisión de un delito por el eventual destinatario de la medida (sentencia 108/1994, de 11 de abril, FJ 3), por lo que ninguna objeción cabe hacer a dicha apreciación, en sí misma considerada. Y otra cosa es que, si por meros indicios racionales de criminalidad se impusiera una privación de libertad, resultaría vulnerado el art. 24.2 C.E. en relación con el art. 17 C.E. Por lo tanto, la supuesta infracción de la presunción de inocencia ha de integrarse en el análisis de la alegada vulneración de la libertad personal.

7. Para el recurrente las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la libertad personal, en primer término, porque no expresan ningún fin legítimo que justifique la privación de ella que la prisión supone y, en segundo lugar, porque la gravedad abstracta de los delitos y las penas y la alarma social no bastan para justificar la prisión desde la perspectiva constitucional dado que no se han tenido en cuenta las circunstancias personales y de arraigo familiar alegadas.

El análisis de dicha pretensión de amparo debe iniciarse recordando que este Tribunal ha establecido reiteradamente que el deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales limitativas de derechos fundamentales, expresando en ellas las circunstancias que justifican tal limitación es una exigencia formal del principio de proporcionalidad y persigue, como fin, hacer posible el debate y comprobación de la legalidad y racionalidad de la restricción acordada. Para ello, el órgano judicial, en la resolución que adopte, debe efectuar necesariamente el juicio de ponderación entre el derecho o derechos fundamentales afectados y los intereses que tal afectación trata de proteger.

Hemos reiterado que si los órganos judiciales no motivan dichas resoluciones judiciales, infringen ya, por esta sola causa, los derechos fundamentales afectados (Sentencias 26/1981, de 17 de julio; 27/1989, de 3 de febrero; 37/1989, de 15 de febrero; 8/1990, de 18 de enero; 160/1991, de 18 de julio; 3/1992, de 13 de enero; 28/1993, de 25 de enero; 12/1994, de 17 de enero; 13/1994, de 17 de enero; 160/1994, de 23 de mayo; 50/1995, de 23 de febrero; 86/1995, de 6 de junio; 128/1995, de 26 de julio; 181/1995, de 11 de diciembre; 34/1996, de 11 de marzo; 37/1996, de 11 de marzo; 62/1996, de 16 de abril; 158/1996, de 15 de octubre, o 170/1996, de 29 de octubre). La restricción del ejercicio de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica, y el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos por los cuales el derecho se sacrificó. Por ello la motivación del acto limitativo, en el doble sentido de expresión del fundamento de Derecho en que se basa la decisión y del razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho (sentencia 52/1995, de 23 de febrero).

A fin de valorar si la motivación expresada es suficiente para acordar la restricción de la libertad personal parece útil recordar, aun de forma breve, nuestra doctrina sobre la incidencia de la prisión provisional en el derecho fundamental citado. Así, hemos señalado que la prisión provisional se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano (sentencia 41/1982, de 2 de

julio, FJ 2) y que por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de las penas privativas de libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines (sentencia 128/1995, de 26 de julio, FJ 3, reiterada en la sentencia 62/1996, FJ 5).

Conviene recordar también que el control que este Tribunal puede hacer de la motivación de la resolución limitativa de la libertad personal no se extiende a los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar, sino únicamente a constatar si existe motivación suficiente y razonada y si la misma ha ponderado los derechos e intereses en conflicto, resolviendo de forma no arbitraria y acorde con los fines que justifican la limitación cautelar de la libertad personal (Sentencias 128/1995, FJ 4, y 14/1986, de 10 de enero, FJ 4).

8. Pues bien, por lo que respecta a la vulneración aducida en primer término, las resoluciones impugnadas no expresan la finalidad que se persigue con la adopción de la medida cautelar limitativa de libertad, pese a que se refieran y resalten alguna de las características de las circunstancias fácticas que concurren en el caso concreto -naturaleza de los hechos imputados, alarma social que se dice provocan y gravedad de las penas imponibles-, circunstancias éstas que los órganos judiciales consideran suficientes para justificar su adopción. Para valorar la razonabilidad de la medida adoptada y su acomodación a los fines que constitucionalmente la legitimarían es preciso que la resolución judicial limitativa de la libertad personal exprese no sólo el fin perseguido con la misma sino también la relación existente entre la medida cautelar adoptada y el fin perseguido, es decir, ha de expresar hasta que punto la misma es útil a los fines perseguidos en el caso concreto. Sin referencia alguna al fin perseguido resulta imposible hacer las valoraciones expuestas. Por ello, desde esta perspectiva debe ya afirmarse prima facie que la motivación es insuficiente.

En el caso que analizamos no sólo no se conectó la prisión acordada en ninguna de las resoluciones, a alguna de las finalidades que la legitiman, sino que tampoco se llevó a cabo análisis alguno de las circunstancias personales del recurrente, ni en sí mismas ni en relación con el estado de la investigación.

El Auto inicial de 1 de octubre de 1995 se limita -en lo fáctico- a afirmar la existencia de motivos bastantes para creer responsable de un delito al recurrente, y -en lo jurídico- a explicar que los arts. 503 y 504 permiten en tales casos decretar la prisión preventiva, pero no explican por qué se opta por acordarla. Al resolver el recurso de reforma, la Juez de Instrucción núm. 5 de Barcelona, sólo concreta que los delitos imputados lo son de tráfico de sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud, de tenencia ilícita de armas y otro de contrabando, los cuales están castigados con penas de reclusión menor y afirma lacónicamente que «producen una innegable alarma social», sin explicar porqué se opta por decretar la prisión provisional. Por fin, la Audiencia Provincial considera motivadas las resoluciones impugnadas porque expresan la naturaleza y gravedad de los delitos imputados dada la penalidad para ellos prevista y se apoya en la constatación de que los autos recurridos expresan motivos bastantes para creer responsable de los mismos al recurrente, concluyendo que por ello la medida impugnada es claramente conforme con la legalidad, pero tampoco hace alusión alguna al fin que se persigue con la medida acordada o al riesgo que con la misma se pretende evitar, ni analiza las circunstancias personales del recurrente en relación con la medida acordada, pese a que le fueron expresamente alegadas.

En definitiva, en ningún caso se hace referencia a la finalidad que se persigue con la adopción de la medida cautelar impugnada. Sin expresión del fin perseguido es obvio que tampoco se argumenta sobre las circunstancias personales del recurrente en relación con la

prisión acordada. No se expresa juicio de ponderación alguno entre el derecho a la libertad personal y los fines que constitucionalmente legitimarían su limitación, nada se dice de los intereses que se protegen con la resolución, ni sobre la necesidad de la misma. En fin, no se puede apreciar si la misma es o no proporcionada, y mucho menos si es acorde con los fines que la justifican.

9. De todo ello se deduce la inconstitucionalidad de las resoluciones impugnadas. En efecto, en la sentencia 128/1995 (FJ 3), dijimos que «el contenido de privación de libertad, que la prisión provisional comporta, obliga a concebirla, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que constitucionalmente la justifican y delimitan. Se trata de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y condiciona, a la vez, su régimen jurídico». Destacábamos a continuación que es esa finalidad cautelar y no represiva lo que permite acordarla sin vulnerar la presunción de inocencia, subrayando después que la falta de expresión de ese fundamento justificativo afecta a la misma existencia del presupuesto habilitante de la privación de libertad y, por lo tanto, al derecho fundamental proclamado en el art. 17 C.E.

Desarrollando ulteriormente esta doctrina, en la sentencia 66/1997, de 7 de abril, declaramos «la indispensabilidad de la expresión del presupuesto de la medida y del fin constitucionalmente legítimo perseguido» al imponerla (FJ 4). «Sin ese fin», afirmábamos luego, «no cabe justificación alguna del sacrificio de la libertad que supone la prisión provisional, ni es posible, por ello, la aprobación constitucional de la misma» (FJ 6). En el mismo sentido, negamos en la sentencia 67/1997, de 7 de abril, la legitimidad constitucional de unas resoluciones que, al acordar la prisión, no contenían referencia alguna a los fines que concretamente justificaban dicha limitación de la libertad.

Por lo tanto, ha de concluirse que, desde la perspectiva de la falta de expresión de los fines constitucionalmente legítimos que pudieran justificar la prisión provisional, las resoluciones impugnadas vulneran el art. 17 C.E.

10. Como dejamos dicho, aduce, en segundo término, el demandante de amparo, que se ha vulnerado el art. 17 C.E. dado que las resoluciones impugnadas se han fundamentado en la gravedad abstracta del delito y de la pena, sin tener en cuenta las circunstancias particulares aducidas por el recurrente, a las que ya se ha hecho referencia.

Por contra, el Ministerio Fiscal, según hemos destacado anteriormente, considera en su informe que la insuficiente motivación del inicial Auto de 1 de octubre de 1995 ha sido subsanada por las posteriores resoluciones dictadas al desestimar el recurso de reforma y el posterior de apelación, ya que la primera de ellas se fundamenta en la naturaleza y gravedad de los hechos investigados y la innegable alarma social que éstos producen, mientras la última añade como justificación la duración de las penas para ellos previstas. Para el Ministerio Público la gravedad de los hechos y la alarma social que producen son fundamento suficiente de la medida adoptada, y la valoración de dichas circunstancias expresa adecuadamente el juicio de proporcionalidad de la medida.

Dejando a un lado la cuestión de la alarma social, que hemos tratado anteriormente, y ciñéndonos, por tanto, a si la gravedad de la pena puede, en este caso, justificar por sí sola la adopción de la medida, hemos de partir, al analizar esta queja, de que este Tribunal ha hecho especial hincapié en la necesidad de distinguir nítidamente dos momentos procesales diversos a la hora de hacer el juicio de ponderación sobre la presencia de los elementos determinantes de la constatación del riesgo de fuga: el momento inicial de adopción de la medida y aquel otro en que se trata de decidir el mantenimiento de la misma pasados unos meses. Citando la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 27 de junio de 1968 -asunto Neumeister c. Austria-, de 10 de noviembre de 1969 -asunto Matznetter-, de 27 de agosto de 1992 -asunto Tomasi c. Francia- y de 26 de enero de 1993 -asunto W. c. Suiza-) este Tribunal (Sentencias 128/1995, FJ 4, y 62/1996, FJ 5) afirmó que si en un primer momento cabría admitir que para preservar los fines constitucionalmente

legítimos de la prisión provisional su adopción inicial se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias y por ello en la decisión de mantenimiento de la medida deben ponderarse inexcusablemente los datos personales del preso preventivo así como los del caso concreto. A lo que, en la sentencia 156/1997, de 29 de septiembre, analizando un supuesto muy similar, añadimos que esa exigencia de análisis particularizado «debe acentuarse aún más en casos como el presente, en el que la impugnación del recurrente ha cuestionado extensa y expresamente la subsistencia y aun la existencia inicial de razones concretas que justificaran el riesgo de fuga».

Por todo ello, es preciso concluir también, desde esta segunda perspectiva que el recurrente aduce, que los autos de 27 de octubre de 1995, por el que se desestima el recurso de reforma por la Juez de Instrucción núm. 5 de Barcelona, y 6 de febrero de 1996, que deniega la apelación vulneran el art. 17 C.E., sin que obste a tal conclusión el hecho de que el objeto de dichas resoluciones fuese resolver recursos contra la dictada en un primer momento; pues lo cierto es que estamos ante una situación -la de prisión- que en cualquier momento puede revisarse de oficio y que había transcurrido el tiempo suficiente para que las alegaciones del demandante, que invocaba expresamente la doctrina sentada por este Tribunal en la Sentencia 128/1995, pudiesen obtener una respuesta fácticamente adecuada por parte de los órganos judiciales.

11. La carencia de justificación suficiente, desde la perspectiva constitucional, de la medida de prisión acordada, constituye una vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 C.E.) al hallarse ausente uno de los elementos esenciales del supuesto que habilita para decretar la privación provisional de libertad. Debe, por consiguiente, reconocerse la vulneración del derecho fundamental, procediendo a anular las resoluciones que autorizaron indebidamente su limitación.

Pero, en el presente caso, nuestra decisión no puede acabar aquí. Como hemos destacado en el fundamento jurídico 5, la Ley aplicada (arts. 503 y 504 L.E.Crim.) vulnera el art. 17 C.E. y esa vulneración ha podido ser determinante de la actuación inconstitucional de los órganos judiciales, por lo que se está en el supuesto previsto en el art. 55.2 LOTC y procede, por tanto, plantearse la cuestión de inconstitucionalidad relativa a dichos preceptos.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia:

1. Declarar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la libertad del art. 17.1 C.E.
2. Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Sabadell de 1 de octubre de 1995 (diligencias previas 829/95), el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Barcelona de 27 de octubre de 1995 (diligencias previas 577/95) y el Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de febrero de 1996 (rollo de apelación 464/95, sumario 4/95).
3. Plantear la cuestión de inconstitucionalidad de los arts. 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

F) Ley reguladora del “habeas corpus”

Sigue la exposición de motivos de esta ley, en particular, la consideración de la libertad personal, los antecedentes históricos de esta garantía y los objetivos de la ley.

1. **Resume cuáles son los principios que busca la ley.**
2. **Qué se considera detención ilegal (art. 1).**
3. **Es posible instar un habeas porque consideremos que al detenido legalmente se le están vulnerando sus derechos (art. 1 d)?**
4. **Quién puede interponer un habeas corpus (art. 3).**
5. **¿Es necesario abogado o procurador?**
6. **¿A qué está obligada la autoridad gubernativa?**
7. **¿Esencialmente, a qué da derecho instar un habeas corpus (en especial, art. 7)**
8. **¿Qué resolverá el juez (art. 8)?**

LEY ORGÁNICA 6/1984, DE 24 DE MAYO, REGULADORA DEL PROCEDIMIENTO “HABEAS CORPUS”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

El constitucionalismo moderno tiene un objetivo fundamental, que constituye, al mismo tiempo, su raíz última: el reconocimiento y la protección de la vida y la libertad de los ciudadanos. Las constituciones que son verdaderamente tales se caracterizan, precisamente porque establecen un sistema jurídico y político que garantiza la libertad de los ciudadanos y porque suponen, por consiguiente, algo más que una mera racionalización de los centros de poder.

Nuestra Constitución ha configurado, siguiendo esa línea, un ordenamiento cuya pretensión máxima es la garantía de la libertad de los ciudadanos, y ello hasta el punto de que la libertad queda instituida, por obra de la propia Constitución, como un valor superior del ordenamiento. De ahí que el texto constitucional regule con meticulosidad los derechos fundamentales, articulando unas técnicas jurídicas que posibilitan la eficaz salvaguarda de dichas derechos, tanto frente a los particulares como, muy especialmente, frente a los poderes públicos.

Una de estas técnicas de protección de los derechos fundamentales -del más fundamental de todos ellos: el derecho a la libertad personal- es la institución del Habeas Corpus. Se trata, como es sabido, de un instituto propio del Derecho anglosajón, donde cuenta con una antiquísima tradición y se ha evidenciado como un sistema particularmente idóneo para resguardar la libertad personal frente a la eventual arbitrariedad de los agentes del poder público. Su origen anglosajón no puede ocultar, sin embargo, 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, así como con antecedentes más próximos en las Constituciones de 1869 y 1876, que regulaban este procedimiento, aun cuando no le otorgaban denominación específica alguna.

El “Habeas Corpus” ha demostrado históricamente su funcionalidad para proteger la libertad de los ciudadanos. De ahí que la Constitución, en el número 4 del artículo 17, recoja esta institución y obligue al legislador a regularla, completando, de esta forma, el complejo y acabado sistema de protección de la libertad personal diseñado por nuestra norma fundamental. La regulación del “Habeas Corpus” es, por consiguiente, un mandato constitucional y un compromiso de los poderes públicos ante los ciudadanos.

La pretensión del “Habeas Corpus” es establecer remedios eficaces y rápidos para los eventuales supuestos de detenciones de la persona no justificados legalmente, o que transcurran en condiciones ilegales. Por consiguiente, 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 permite al ciudadano, privado de libertad, exponer sus alegaciones contra las causas de la detención o las condiciones de la misma, al objeto de que el Juez resuelva, en definitiva, sobre la conformidad a Derecho de la detención.

La eficaz regulación del “Habeas Corpus” exige, por tanto, la articulación de un procedimiento lo suficientemente rápido como para conseguir la inmediata verificación judicial de la legalidad y las condiciones de la detención, y lo suficientemente sencillo como para que sea accesible a todos los ciudadanos y permita, sin complicaciones innecesarias, el acceso a la autoridad judicial.

Estos son los objetivos de la presente Ley Orgánica, que se inspira para ello en cuatro principios complementarios. El primero de estos principios es la agilidad absolutamente necesaria para conseguir que la violación ilegal de la libertad de la persona sea reparada con la máxima celeridad, y que se consigue instituyendo un procedimiento judicial sumario y extraordinariamente rápido, hasta el punto de que tiene que finalizar en veinticuatro horas. Ello supone una evidente garantía de que las detenciones ilegales, o mantenidas en condiciones ilegales, finalizarán a la mayor brevedad.

En segundo lugar, la sencillez y la carencia de formalismos, que se manifiestan en la posibilidad de la comparecencia verbal y en la no necesidad del Abogado y Procurador, evitarán dilaciones indebidas y permitirán el acceso de todos los ciudadanos, con independencia de su nivel de conocimiento de sus derechos y de sus medios económicos, al recurso de “Habeas Corpus”.

En tercer lugar, el procedimiento establecido por esta Ley se caracteriza por la generalidad que implica, por un lado, que ningún particular o agente de la autoridad puede substraerse 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 que supone, por otro lado, la legitimación de una pluralidad de personas para instar el procedimiento, siendo de destacar a este respecto la legitimación conferida al Ministerio Fiscal y al Defensor del Pueblo como garantes, respectivamente, de la legalidad y de la defensa de los derechos de los ciudadanos.

En fin, la Ley está presidida por una pretensión de universalidad, de manera que el procedimiento de “Habeas Corpus” que regula alcanza no sólo a los supuestos de detención ilegal -ya porque la detención se produzca contra lo legalmente establecido, ya porque tenga lugar sin cobertura jurídica-, sino también a las detenciones que, ajustándose originariamente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o tienen lugar en condiciones ilegales.

Parece fuera de toda duda que la regulación de un procedimiento con las características indicadas tiene una enorme importancia en orden a la protección de la libertad de las personas, así como que permite añadir un eslabón más, y un eslabón importante, en la cadena de garantías de la libertad personal que la Constitución impone a nuestro ordenamiento. España se incorpora, con ello, al reducido número de países que establecen un sistema acelerado de control de las detenciones o de las condiciones de las mismas.

Artículo primero.

Mediante el procedimiento del Habeas Corpus, regulado en la presente Ley, se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la Autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente.

A los efectos de esta Ley se consideran personas ilegalmente detenidas:

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 fuesen 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.

Artículo segundo.

Es competente para conocer la solicitud de “Habeas Corpus” 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.

Si la detención obedece a la aplicación de la Ley Orgánica que desarrolla los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución, el procedimiento deberá seguirse ante el Juez Central de Instrucción correspondiente.

En el ámbito de la Jurisdicción Militar 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.

Artículo tercero.

Podrán instar el procedimiento de “Habeas Corpus” que esta Ley establece:

a) El privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad; descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales.

b) El Ministerio Fiscal.

c) El Defensor del Pueblo.

Asimismo, lo podrá iniciar, de oficio, el Juez competente a que se refiere el artículo anterior.

Artículo cuarto.

El procedimiento se iniciará, salvo cuando se incoe de oficio, por medio de escrito o comparecencia, no siendo preceptiva la intervención de Abogado ni de Procurador.

En dicho escrito o comparecencia deberán constar:

a) El nombre y circunstancias personales del solicitante y de la persona para la que se solicita el amparo judicial regulado en esta Ley.

b) El lugar en que se halle el privado de libertad, autoridad o persona, bajo cuya custodia se encuentre, si fueren conocidos, y todas aquellas otras circunstancias que pudieran resultar relevantes.

c) El motivo concreto por el que se solicita el “Habeas Corpus”.

Artículo quinto.

La autoridad gubernativa, agente de la misma o funcionario público, estarán obligados a poner inmediatamente en conocimiento del Juez competente la solicitud de “Habeas Corpus”, formulada por la persona privada de libertad que se encuentre bajo su custodia.

Si incumplieren esta obligación, serán apercibidos por el Juez, sin perjuicio de las responsabilidades penales y disciplinarias en que pudieran incurrir.

Artículo sexto.

Promovida la solicitud de “Habeas Corpus” el Juez examinará la concurrencia de los requisitos para su tramitación y dará traslado de la misma al Ministerio Fiscal. Seguidamente, mediante auto, acordará la incoación del procedimiento, o, en su caso,

denegará la solicitud por ser ésta improcedente. Dicho auto se notificará, en todo caso, al Ministerio Fiscal. Contra la resolución que en uno u otro caso se adopte, no cabrá recurso alguno.

Artículo séptimo.

En el auto de incoación el Juez ordenará a la autoridad a cuya disposición se halle la persona privada de libertad o a aquel en cuyo poder se encuentre, que la ponga de manifiesto ante él, sin pretexto ni demora alguna o se constituirá en el lugar donde aquélla se encuentre.

Antes de dictar resolución, oirá el Juez a la persona privada de libertad o, en su caso, a su representante legal y Abogado, si lo hubiera designado, así como al Ministerio Fiscal; acto seguido oirá en justificación de su proceder a la autoridad, agentes, funcionario público o representante de la institución o persona que hubiere ordenado o practicado la detención o internamiento y, en todo caso, a aquella bajo cuya custodia se encontrase la persona privada de libertad; a todos ellos dará a conocer el Juez las declaraciones del privado de libertad.

El Juez admitirá, si las estima pertinentes, las pruebas que aporten las personas a que se refiere el párrafo anterior y las que propongan que puedan practicarse en el acto.

En el plazo de veinticuatro horas, contadas desde que sea dictado el auto de incoación, los Jueces practicarán todas las actuaciones a que se refiere este artículo y dictarán la resolución que proceda.

Artículo octavo.

Practicadas las actuaciones a que se refiere el artículo anterior, el Juez, mediante auto motivado, adoptará seguidamente alguna de estas resoluciones:

1. Si estima que no se da ninguna de las circunstancias a que se refiere el artículo primero de esta Ley, acordará el archivo de las actuaciones, declarando ser conforme a Derecho la privación de libertad y las circunstancias en que se está realizando.

2. Si estima que concurren alguna de las circunstancias del artículo primero de esta Ley, se acordará en el acto alguna de las siguientes medidas:

a) La puesta en libertad del privado de ésta, si lo fue ilegalmente.

b) Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero, si lo considerase necesario, en establecimiento distinto, o bajo la custodia de personas distintas de las que hasta entonces la detentaban.

c) Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición judicial, si ya hubiere transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención.

Artículo noveno.

El Juez deducirá testimonio de los particulares pertinentes para la persecución y castigo de los delitos que hayan podido cometerse por quienes hubieran ordenado la detención, o tenido bajo su custodia a la persona privada de libertad.

En los casos de delito de denuncia falsa o simulación de delito se deducirá, asimismo, testimonio de los particulares pertinentes, al efecto de determinar las responsabilidades penales correspondientes.

En todo caso, si se apreciase temeridad o mala fe, será condenado el solicitante al pago de las costas del procedimiento; en caso contrario, éstas se declararán de oficio.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Por tanto, Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley Orgánica.

2. Artículo 19 Libertad de circulación y residencia

La libertad de circulación escapa, en buena medida, al su tratamiento con las garantías y derechos más formales ahora abordados. No obstante, su relativa proximidad con la libertad física del artículo 17 invita ahora a un breve tratamiento.

Cabe señalar que esta libertad queda en buena medida absorbida en su tratamiento por la perspectiva económica y, sobre todo, por el Derecho comunitario, en tanto es una de las libertades fundamentales sobre las que se asentó la Comunidad Europea. Bien es cierto que bajo aquel ordenamiento, se trata más de un principio estructural que de un derecho subjetivo. A nuestros efectos, básicamente interesa recordar muy sumariamente su dimensión más subjetiva y más próxima a los fines y funciones más propios de los derechos fundamentales. En este punto, se incluye una sentencia de interés sobre la sanción civil de prohibición de residir en un concreto lugar, y dos temas habitualmente relacionados con los límites a la libre circulación, cuales son los funcionarios y los extranjeros.

2. 1. SENTENCIA 28/1999, LIBERAD DE RESIDENCIA, INTERESANTE DELIMITACIÓN DEL DERECHO

1. **Observa lo que se considera posible vulneración del derecho a la libre elección de residencia. ¿La posible vulneración es un acto concreto? Ese acto concreto trae causa de una ley?**
2. **¿Si el acto recurrido trae causa de una ley, en esta sentencia el Tribunal podría declararla inconstitucional?**
3. **Observa la fijación del contenido de la libertad de residencia por el tribunal. FJ 7º**
4. **Ten en cuenta el párrafo y la afirmación: “las libertades de circulación y residencia no confieren, como es natural, un poder jurídico omnímodo...” Piensa en si es posible aplicar este razonamiento al ejercicio de toda libertad (por ejemplo manifestación en calles, expresión en carteles, etc.).**
5. **Sobre esta base,¿Consideras que en este caso el problema es de “límites” o de “delimitación” del derecho? Observa en particular la conclusión del tribunal en su último párrafo. Medita en si podríamos recurrir de amparo que la Facultad de Derecho no permita poner carteles de asociaciones en los muros de los aularios, por ejemplo.**
6. **En todo caso, aunque parece que se haya excluido del derecho lo cuestionado, el tribunal acude a las garantías de los límites a los derechos, ¿Qué concluye el tribunal?**

II. Fundamentos jurídicos

5. ...residencia por parte del otro demandante de amparo, don Isacio del Río, conviene recordar que la misma se formula como reacción frente a la Sentencia de la

Audiencia Provincial de Valladolid por la que, con aplicación de lo dispuesto en el art. 19 L.P.H., se acuerda privar a aquél del uso del piso del que es cotitular, sito en la calle Navarra, núm. 4, tercero A, de Valladolid, durante el plazo de un año al haber provocado «una perturbación y deterioro en la convivencia de la Comunidad de Propietarios actora que excede de los límites normales y tolerables» (fundamento de Derecho tercero, ampliamente reproducido en los Antecedentes).

6. El precepto que sirve de base a la sanción civil impuesta al demandante de amparo dispone:

«Desatendido el requerimiento por el titular ocupante, la junta podrá instar y obtener judicialmente la privación del uso del piso o local a aquél y a quienes con él convivan. Dicha privación la fijará discrecionalmente el Juez por un plazo no superior a dos años, atendida la gravedad de la falta, sin que afecte a los restantes derechos dominicales y a las obligaciones derivadas del título.»

...

7. El demandante de amparo pone en duda la constitucionalidad del precepto a partir, ahora, de un derecho fundamental enteramente distinto, la libertad de residencia reconocida en el art. 19 C.E. pero lo que entonces declarábamos no es irrelevante a nuestros efectos.

No hay dificultad alguna en entender que la libertad de residencia no tiene por qué limitarse al derecho a fijar la propia residencia en un determinado espacio de amplitud mayor al del domicilio (localidad, villa o pueblo). La libertad de residencia puede legítimamente extenderse a concreciones mucho más específicas, sin excluir siquiera el derecho a fijar la residencia en una vivienda concreta y determinada, siempre desde luego, y eso sí, que con ello no se vean afectados otros derechos subjetivos.

En efecto, la libertad de residencia, reconocida en el art. 19 C.E., supone, ante todo, la libertad de habitar en un determinado lugar. Y, en este sentido, el domicilio es siempre, precisamente, lugar en el que se habita, si bien tal habitación, para determinar la existencia del domicilio, ha de hallarse cualificada por la presencia de determinadas notas. Cuáles sean esas notas dependerá de la concreta consideración del domicilio en cada caso, pudiendo hacer referencia, por ejemplo, a la habitualidad, como vendría a ser lo propio del concepto de domicilio del Código Civil (art. 40), a constituir el lugar donde se establece la sede jurídica de la persona o, en fin, a aquel donde se desarrolla la vida privada de la persona física, como es lo característico del concepto de domicilio cuya inviolabilidad está protegida por el art. 18 C.E. (Sentencias 22/1984 ó 50/1995). En cualquier caso, lo que no puede discutirse es que el derecho a habitar en un determinado lugar, «el derecho subjetivo y personal a determinar libremente el lugar o lugares donde se desea residir transitoria o permanentemente» (ATC 227/1983, fundamento jurídico 2) que el art. 19 C.E. proclama, implica el reconocimiento a su titular del poder de configurar esa residencia con los elementos propios del domicilio, con lo que resulta que es también un derecho a la libre elección del mismo.

Ahora bien, es claro que las libertades de circulación y residencia no confieren, como es natural, un poder jurídico omnímodo a favor de su titular, ya sea en orden a pasar por cualquier lugar, ya sea en orden a habitar en él. Así, la propiedad privada, en cuanto garantía institucional (art. 33.1 C.E.), constituye un primer y evidente condicionamiento al ejercicio de tales libertades. De este modo, en lo que aquí nos interesa, debe tenerse presente que, para habitar lícitamente en un lugar es necesario disfrutar de algún derecho, cualquiera que sea su naturaleza, que habilite al sujeto para la realización de tal uso del bien en el que pretende establecerse.

Por ello, el que la libre elección de domicilio forme parte del contenido de la libertad de residencia proclamada en el art. 19 C.E., en modo alguno justifica conductas tales como «invadir propiedades ajenas o desconocer sin más legítimos derechos de uso de bienes inmuebles» (ATC 227/1983, fundamento jurídico 2). Y es que el carácter instrumental que

tienen los derechos al disfrute de un bien en relación con el derecho a la elección del domicilio, según hemos expuesto en el párrafo anterior, no debe alterar la consideración de que se trata de derechos privados, por más que sean los que permitan el desenvolvimiento de las relaciones y los ámbitos vitales garantizados por el derecho fundamental a la libertad de elección de residencia. **Y como tales derechos privados deben ser tratados, sin que la protección de la personalidad y la autonomía privada que está en la base de su regulación implique que deban incorporarse al contenido de los derechos fundamentales protegibles en amparo.**

De esta manera, **el derecho a la libre elección del domicilio no puede entenderse como derecho a fijar el domicilio en el concreto bien que uno desee**, sin más, sino como un límite a los poderes públicos en orden a constreñir esa elección por razones distintas a las derivadas de la libre configuración de las relaciones civiles (art. 33 C.E.), del uso del suelo de acuerdo con el interés general (art. 47 C.E.) u otras que resulten constitucionalmente admisibles. Por eso hemos declarado que «nada tiene que ver ese derecho con la validez o no de la adquisición de un inmueble» (ATC 180/1984, fundamento jurídico 4) o con las condiciones de la prórroga arrendaticia establecidas en la legislación de arrendamientos urbanos (AATC 227/1983 y 236/1985), pero también hemos afirmado que **«la libertad de elección de residencia que atribuye a los españoles el art. 19 C.E. comporta la obligación correlativa de los poderes públicos de no adoptar medidas que restrinjan u obstaculicen ese derecho fundamental»** (sentencia 8/1986, fundamento jurídico 3).

En conclusión, los condicionamientos que pueda sufrir el derecho a la libre elección de domicilio derivados de la inexistencia o pérdida de los derechos privados que habiliten para el disfrute del bien en cuestión quedan, en principio, al margen de la protección constitucional del derecho a la libertad de residencia.

8. A partir de las anteriores consideraciones la demanda de amparo debe ser también desestimada desde la perspectiva de la libertad de residencia garantizada por la Constitución. No es irrelevante, a este respecto, la circunstancia de tratarse de una vivienda situada en un inmueble regido por la Ley de Propiedad Horizontal. Los ciudadanos son libres, frente a los poderes públicos, de fijar su propia residencia en una vivienda, de su propiedad, configurada en régimen de propiedad horizontal, pero, como dijimos en la sentencia 301/1993, en estos casos, «la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos, justifica, sin duda, la fijación, legal o estatutaria, de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles por parte de sus respectivos titulares». Y añadimos en la citada Sentencia que el artículo de la L.P.H. cuestionado supone «una abstracta previsión legal que liga una determinada consecuencia negativa (privación temporal del uso del piso) a la transgresión de un deber impuesto por la propia Ley en el seno de una relación jurídico-privada, consecuencia negativa que grava sobre el patrimonio del transgresor, a quien el órgano judicial puede privar del uso del inmueble (vivienda o local) durante un máximo de dos años».

De este modo, nos encontraríamos ante la privación de un derecho privado, el derecho de uso de una concreta vivienda, consecuencia del incumplimiento de deberes propios de una relación jurídico-privada, la derivada del régimen de propiedad horizontal, que aun cuando va a suponer un condicionamiento al derecho a la libre elección de domicilio no implica, por las razones antes expuestas, una restricción del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad de residencia. Máxime cuando la sanción civil impuesta, contemplada específicamente desde la perspectiva de la libertad de residencia, sólo incidiría sobre esta última en un grado extraordinariamente limitado: el ciudadano sigue siendo libre de fijar su residencia en cualquier lugar, con la única exclusión del concreto piso al que se refiere la medida en cuestión.

1. Lee el artículo 19 CE, ¿estos derechos están reconocidos a los extranjeros en virtud de ese artículo? ¿Qué dice el Tribunal Constitucional al respecto?
2. Observa los requisitos que fija el tribunal para los límites de los derechos fundamentales de los extranjeros, como es el supuesto. ¿Son semejantes a los requisitos generales para los límites de los derechos de los españoles?

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra los Autos de 19 de abril y 31 de mayo de 1999 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, que denegaron la solicitud de modificación de la medida cautelar impuesta en el procedimiento 17/97, consistente en la libertad provisional con prohibición de abandonar el territorio español y retirada del pasaporte, y contra el Auto de 30 de julio de 1999 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que confirmó dichas resoluciones. A ellas se atribuye la vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) en relación con el principio de legalidad, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y el principio de irretroactividad de las disposiciones no favorables restrictivas de derechos individuales (arts. 24.1 y 25.1 CE), al entender que los Tribunales españoles carecen de competencia para el conocimiento de los delitos que se imputan al recurrente; así como la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por considerar que las decisiones judiciales relativas a dicha medida cautelar carecen de motivación y son, en consecuencia, desproporcionadas.

...

Ahora bien, con carácter previo, se ha de precisar si nos encontramos ante un supuesto de afección del derecho a la libertad y seguridad personal protegido en el art. 17.1 CE o si, como sostiene alguna de las partes personadas, se trata de una medida que afecta a la libertad de circulación reconocida en el art. 19 CE sólo para los españoles, de modo que, la medida cautelar impuesta, al haber sido adoptada respecto de un nacional de otro país, no podría constituir violación alguna de este derecho fundamental.

4. Los argumentos que sustentan esta fundamentación desestimatoria de la pretensión se asientan en dos premisas que no pueden ser compartidas por este Tribunal: la absoluta exclusión de los nacionales de otros Estados del ámbito de protección del art. 19 CE y la autonomía de la prohibición de salida del territorio español y la retirada del pasaporte en cuanto medida limitativa de los derechos del demandante de amparo.

a) En primer término, el hecho de que el art. 19 CE no mencione expresamente a los extranjeros no significa que carezcan siempre y en todo caso del derecho a la libre circulación por el territorio español y, específicamente, que carezcan del derecho a salir del territorio español cuando han entrado en él de forma lícita. En la sentencia 94/1993, de 22 de marzo (FJ 2), sostuvimos que «la inexistencia de declaración constitucional que proclame la libertad de circulación de las personas que no ostentan la nacionalidad española no es argumento bastante para considerar resuelto el problema... La dicción literal del art. 19 CE es insuficiente porque ese precepto no es el único que debe ser considerado; junto a él, es preciso tener en cuenta otros preceptos que determinan la posición jurídica de los extranjeros en España, entre los que destaca el art. 13 CE. Su apartado 1 dispone que los extranjeros gozan en España de las libertades públicas que garantiza el Título I de la Constitución, aun cuando sea en los términos que establezcan los tratados y la Ley... Y el apartado 2 de este art. 13 solamente reserva a los españoles la titularidad de los derechos reconocidos en el art. 23 CE... Por consiguiente, resulta claro que los extranjeros pueden ser

titulares de los derechos fundamentales a residir y a desplazarse libremente que recoge la Constitución en su art. 19» (en sentido similar Sentencias 116/1993, de 29 de marzo, FJ 2; 86/1996, de 21 de marzo, FJ 2; 24/2000 de 31 de enero, FJ 4). De suerte que los extranjeros son titulares de los derechos fundamentales establecidos en el art. 19 CE siempre que resulten reconocidos en los tratados o en la ley y en los términos de su reconocimiento en ellos.

Desde esta perspectiva, la pretensión de amparo, para alcanzar la conclusión de que los arts. 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen el derecho a la libre circulación de las personas que se hallan legalmente en el territorio del Estado, como tiene declarado este Tribunal (Sentencias 94/1993, de 22 de febrero, FJ 4; 116/1993, de 29 de marzo, FJ 2; 24/2000, de 31 de enero, FJ 4) requeriría, más allá de la conclusión desestimatoria extraída por alguna de las partes, analizar si el derecho a la libre circulación está reconocido con carácter general en alguna ley interna o en algún tratado internacional suscrito y ratificado por España; y a este fin, cabe constatar que el art. 20 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, vigente en el momento de adoptarse las resoluciones impugnadas, disponía que «las salidas del territorio español podrán realizarse voluntariamente -salvo en los casos de prohibición, previstos en la presente Ley». De modo que, sentado lo que antecede, la constitucionalidad de la prohibición de salida del territorio español del demandante de amparo, que llegó a España de forma lícita para declarar voluntariamente en el procedimiento 17/97, en cuanto medida limitativa de su derecho a la libre circulación, precisaría examinar también si constituye una limitación prevista en la ley y si es proporcionada y necesaria, ya que, en todo caso, no podemos olvidar que toda medida restrictiva de derechos fundamentales debe fundarse en la ley, ser necesaria para la consecución de fines legítimos en una sociedad democrática, y su aplicación ha de ser razonada y razonable (por todas sentencia 207/1996, de 16 de febrero, FJ 4). Así lo hemos declarado también específicamente respecto de las medidas que repercuten sobre la libre circulación de las personas (sentencia 85/1989, de 10 de mayo, FJ 3).

Todo ello, no obstante, con independencia de que si se llegara a la conclusión de que la medida impuesta afecta a la libre circulación de las personas, las exigencias de previsión legal y proporcionalidad debieran ser analizadas desde la perspectiva de un canon diferente al requerido por el derecho a la libertad personal.

b) En el caso analizado, la prohibición de salida del territorio español y la consecuente retirada del pasaporte no constituye una medida autónoma, sino una de las garantías que integran la medida cautelar sustitutiva de la prisión provisional, esto es, la libertad provisional. ...

2. 3. SENTENCIA 024/2000, LIBERTAD DE RESIDENCIA Y EXTRANJEROS

- 1. ¿El sometimiento del derecho a residir a una autorización administrativa podría considerarse la vulneración del contenido esencial del derecho, al menos si se tratase de un español?**
- 2. Analiza las exigencias de los límites de los derechos antes vistas con relación a esta sentencia.**
- 3. Observa las garantías fijadas por interpretación combinada 10. 2, 13, 19.**

4. Debe finalmente tenerse en cuenta que los extranjeros sólo gozan del derecho a residir en España en virtud de autorización concedida por autoridad competente, de conformidad con los Tratados internacionales y la ley (arts. 13 y 19 C.E., Sentencias 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2, y 94/1993, de 22 de marzo, FJ 3; y Declaración de 1 de

junio de 1992, relativa al Tratado de la Unión Europea). Por tanto, es lícito que la Ley de Extranjería subordine el derecho de los extranjeros a residir en España al cumplimiento de determinadas condiciones, como son, entre otras, la de no estar implicados en actividades contrarias al orden público, o la de no cometer delitos de cierta gravedad. Conclusión que se ve corroborada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, sin dejar de recordar que los Estados europeos deben respetar los derechos humanos plasmados en el Convenio de Roma, no ha dejado de subrayar la amplia potestad de que disponen los poderes públicos para controlar la entrada, la residencia y la expulsión de los extranjeros en su territorio (SSTEDH Abdulaziz, de 28 de mayo de 1985, Berrehab, de 21 de junio de 1988, Moustaquim, de 18 de febrero de 1991, y Ahmut, de 28 de noviembre de 1996), como este Tribunal ha tenido ocasión de recordar en sentencia 242/1994, de 20 de julio, y ATC 331/1997, de 3 de octubre.

Las sentencias 94/1993, de 22 de marzo, y 242/1994, de 20 de julio, han precisado las garantías que protegen a los extranjeros que residen legalmente en España, y que se fundan en los arts. 13, 19 y 24 C.E., interpretados a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en concreto sus arts. 12 y 13. Precisamente, en este último precepto se establece que «el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que le asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas».

Del referido precepto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se derivan límites a las posibilidades abiertas al legislador para determinar los supuestos de expulsión de un extranjero que reside legalmente en un país: El primero de ellos, la predeterminación en una norma de las condiciones en que procede la expulsión; el segundo, la apertura de posibilidades de defensa del extranjero afectado, exponiendo «las razones que le asisten en contra de su expulsión».

Si se cumplen esas garantías, cualquier extranjero incurso en alguno de los supuestos de expulsión previstos en el art. 26.1 de la Ley de Extranjería puede ser expulsado del territorio español por la autoridad gubernativa (sentencia 94/1993, de 22 de marzo, FJ 4), sin perjuicio de la intervención autorizatoria del Juez penal en el supuesto de que los hechos que justifican la medida de expulsión puedan ser delictivos (art. 21.2, párrafo primero, de la Ley de Extranjería), intervención judicial que supone para este extranjero disponer de mayores garantías respecto a los demás extranjeros sujetos exclusivamente a expediente de expulsión. En efecto, en este supuesto, además de las garantías de defensa en el procedimiento administrativo, y del control de la jurisdicción contencioso-administrativa de la eventual decisión de expulsión, el extranjero dispone de un trámite judicial previo ante la jurisdicción penal. El Juez penal competente debe examinar la propuesta administrativa de expulsión, y sólo si la autoriza, comprobando que el extranjero encartado por delitos menos graves está incurso en alguno de los supuestos de expulsión, y atendiendo a las circunstancias del caso (arts. 21.2, párrafo primero, y 26.1 y 3 de la Ley de Extranjería), puede la Administración acordar la expulsión. El papel del Juez penal en este caso es, pues, en cierto modo, análogo al del Juez que conoce en sede de habeas corpus de la situación del extranjero que va a ser expulsado. La doctrina de este Tribunal ha señalado que, en estos casos, el control pleno de la legalidad de la medida de expulsión corresponde a los Tribunales contencioso-administrativos, pero el Juez penal debe velar prima facie por los derechos del extranjero, revisando, aunque de manera provisional, el presupuesto material que justifica la actuación administrativa para la que se pide su intervención (Sentencias 12/1994, de 17 de enero, 21/1996, de 12 de febrero, 66/1996, de 16 de abril, y 174/1999, de 27 de septiembre).