

Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela judicial efectiva: algunas reflexiones en torno al procedimiento de hábeas corpus en España (nuevas perspectivas de la tutela de los derechos fundamentales en los albores del siglo XXI)*

PEDRO CARBALLO ARMAS **

SUMARIO

1. DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONSTITUCIÓN
2. LIBERTAD Y DETENCIÓN PREVENTIVA: ASPECTOS CONSTITUCIONALES
3. DETENCIÓN Y DERECHOS DEL DETENIDO
 - 3.1. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN
 - 3.2. DERECHOS DEL DETENIDO
4. HÁBEAS CORPUS Y DERECHOS DEL DETENIDO
5. A MODO DE CONCLUSIÓN

1. DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONSTITUCIÓN

Derechos fundamentales, ¿desde una perspectiva estática o desde una perspectiva dinámica? La contraposición de este interrogante, a primera vista, pudiera parecer ociosa, pero creo que no lo es. Más aún, lo cierto es que cuando a derechos fundamentales se refiere, la necesidad de evitar interpretaciones arbitrarias deriva en un intenso trabajo de in-

-
- * Nota de edición.
Abreviaturas utilizadas en el presente artículo:
CE — Constitución Española
LECRIM — Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO — Ley Orgánica
STC — Sentencia del Tribunal Constitucional
STS — Sentencia del Tribunal Supremo
 - ** Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (España).

térpretes y expertos en Derecho¹ ante la diversidad problemática que habitualmente se suscita, originando diversos resultados. También de todos es sabido que, con harta frecuencia, los enunciados de las Constituciones son indeterminados, vagos e imprecisos,² por lo que el contenido concreto de los derechos fundamentales ha necesitado de un rico desarrollo jurisprudencial por parte de los Tribunales Constitucionales,³ quienes en tales circunstancias han venido efectuando operaciones interpretativas adaptadas a las exigencias que la sociedad ha venido demandando.⁴ Ello trae a colación algunos problemas respecto de los derechos fundamentales en general, y de los ciudadanos ante la justicia penal muy en particular, a que me he venido refiriendo en otras ocasiones, y que toma implícitamente como premisa fundamental la necesidad de avanzar acaso un paso más (esto es, progresar) en los derechos de los ciudadanos, al menos en los referidos a los derechos del justiciable a un debido proceso.⁵

Me refiero no a otra cosa que a la efectiva necesidad de adecuar un *debido proceso sustantivo*, dirigido a proteger a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales, y un *debido proceso adjetivo*, que hace referencia explícita a las garantías procesales tuteladoras de los propios derechos fundamentales.⁶ En este sentido, algunas reglas constitucionales, referidas al modelo garantista y tutelador de los derechos fundamentales, a menudo quedan encorsetadas en un plano legal que tal vez no haga otra cosa que alejarse realmente de la Constitución, para experimentar con ello, por paradójico que parezca, un incumplimiento, cuando no una violación, de ella.⁷ Basta echar un simple vistazo para compro-

¹ PEGORARO, Lucio. «Tribunales Constitucionales y revisión de la Constitución». *Revista de las Cortes Generales*, n.º 47, 1999, p. 15.

² *Ibidem*, p. 14.

³ LANDA, César. *Teoría del Derecho procesal constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2003, p. 170.

⁴ PEGORARO, *op. cit.*, p. 14.

⁵ CARBALLO ARMAS, Pedro. «La progresión de los derechos fundamentales: el caso de la asistencia letrada al detenido en las diligencias policiales». *Revista del Poder Judicial*, n.º 64, 2001, pp. 15 a 41; «Detención policial, derechos del detenido y procedimiento de habeas corpus». *Actualidad Penal*, n.º 30, 2002, pp. 753-766.

⁶ NOWAK, John E. y Ronald D. ROTUNDA. *Constitutional law*. St. Paul, Minnesota: West, 1995, pp. 380-451. (citado en LANDA, *op. cit.*, p. 195, nota n.º 335).

⁷ Al respecto, véase el excelente estudio de FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 2.ª ed. Madrid: Trotta, 2001.

bar que, efectivamente, el moderno parlamentarismo desarrolla los contenidos sustanciales previstos en la Constitución, si bien lo cierto es que este se encuentra, cada vez, más influenciado por una inflación legislativa derivada de los distintos intereses sectoriales y corporativos, y el no menos creciente desarrollo de una legislación fragmentaria marcada bajo el signo de la emergencia y la excepción; de ahí que no siempre consiga dar cumplida respuesta a su función de creación y funcionamiento del Derecho.

Al final, la actividad legislativa del Estado (encargada, en fin, de aproximar el «ser» al «deber ser») no escapa a una concepción pragmática propia de las reglas del juego institucional de los *contrapesos* y *equilibrios*, que parte de la idea de que todo texto legal debe ser interpretado, con lo que en última instancia la tarea se desplaza al poder de decisión de los tribunales y, en consecuencia, a la propia jurisprudencia emanada ellos.

Las líneas que siguen a continuación pretenden dar cabida a ciertas reflexiones a propósito de algunos aspectos relativos a los derechos que asisten a todo ciudadano detenido. Concretamente, a la tutela de los derechos del detenido en las diligencias policiales, así como al derecho que tiene todo ciudadano de obtener la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial cuando entienda que ha sido detenido ilegalmente. Pero más allá de todo ello, pretendemos demostrar que el *modus operandi* de las actuaciones policiales, ante la práctica de una detención, encierra graves deficiencias en las expectativas merecedoras de tutela. En otras palabras: una cosa es observar la teoría del Derecho (*stricto sensu* la legislación positiva), y otra bien distinta, conocerla (el funcionamiento efectivo de los mecanismos institucionales y las dificultades explícitas que se derivan de estos). Y es entre ambas donde, ciertamente, se encuentra la crucial labor del jurista.

2. LIBERTAD Y DETENCIÓN PREVENTIVA: ASPECTOS CONSTITUCIONALES

Comencemos, pues, por describir los principios inscritos en la Constitución relativos a los derechos del ciudadano detenido. No por casualidad, la perspectiva que ofrece la Constitución respecto de la detención aparece *contrario sensu* como una clara excepción a

uno de los derechos consagrados en la misma: el derecho que tienen las personas a la libertad (art. 17.1 CE).⁸

Es evidente que la libertad, en una lectura jurídica ampliamente difundida, no es, ni puede ser, un derecho ilimitado. De ahí que resulte lógico que el propio texto constitucional establezca una serie de garantías que rodeen las condiciones de su privación, con estricta observancia, en todo caso, de las propias restricciones impuestas por el dictado constitucional (art. 17.1 *in fine* Constitución española, en adelante CE).

Como tal, puede afirmarse que las limitaciones existentes sobre el derecho a la libertad no hacen otra cosa que obedecer a un presupuesto material: la razonable sospecha de la perpetración de un delito de especial gravedad.⁹ Y en este contexto, en principio, la detención se presenta como partícipe fundamental de las medidas cautelares de carácter personal.¹⁰

Resulta así, en este punto, que la Constitución nos ofrece la siguiente estructura jurídica de los derechos relativos a la libertad:

Primero.— La libertad aparece como un derecho consagrado en el texto constitucional, aun configurándose como matriz de todos los demás (después del derecho a la vida y a la integridad física) que son proyecciones de aquella.¹¹ Sin embargo, como ya adelantamos, nada impide que este derecho pueda ser disfrutado de forma ilimitada. Importa, en tal caso, delimitar en qué términos lo hace.

De este modo, es claro que una persona puede ser privada de su libertad personal para ponerla a disposición de un juez o de una autoridad competente,¹² y siempre bajo la observancia de lo establecido en el propio texto constitucional y en los casos y formas previstos en la ley (art. 17.1 *in fine* CE).

⁸ Un excelente trabajo puede verse en GARCÍA MORILLO, Joaquín. *El derecho a la libertad personal (Detención, privación y restricción de la libertad)*. Valencia: Tirant lo Blanch-Universitat de Valencia, 1995.

⁹ GIMENO SENDRA, Vicente. *El proceso de «Hábeas Corpus»*. Madrid: Tecnos, 1985, p. 30.

¹⁰ *Ibidem.*, p. 35.

¹¹ GARCÍA MORILLO, *op. cit.*, p. 37.

¹² Un estudio exhaustivo sobre los casos de privación de libertad existentes en el ordenamiento español, puede verse en BANACLOCHE PALAO, Julio. *La libertad personal y sus limitaciones. Detenciones y retenciones en el Derecho español*. Madrid: McGraw-Hill, 1996, p. 18.

Segundo. De igual manera, el tiempo de detención nunca podrá durar más que el estrictamente necesario para la averiguación de los hechos objeto de la detención, y siempre con un plazo máximo de setenta y dos horas, tras el cual el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición judicial.

Tercero.— Por último, el propio tenor del art. 17 de la Constitución confirma en el ámbito de la detención una «tabla de derechos» del detenido de carácter general (aunque obviamente esto no excluye la posibilidad de que su desarrollo legal adicione otros derechos), y que constituyen, en suma, instrumentos imprescindibles de su salvaguarda: derecho a ser informado de las razones de su detención, derecho a no declarar, derecho a asistencia de abogado, así como el derecho a un procedimiento de habeas corpus cuando exista una detención ilegal (art. 17.3 y 4 CE).

Por su parte, el art. 520 Ley de Enjuiciamiento Criminal, en adelante LECRIM, redactado conforme a la Ley Orgánica, (en adelante L.O.) 14/83, del 12 de diciembre redunda en el esquema constitucional, estableciendo junto al plazo insalvable de setenta y dos horas para la puesta en libertad o a disposición judicial del detenido, que esta detención habrá de practicarse en el modo que menos perjudique al detenido (art. 520.1), y que ha de informársele, de forma que le sea comprensible, y de modo inmediato, de los hechos que se le imputan, así como de *los derechos que le asisten*, y especialmente los siguientes: a) derecho a guardar silencio; b) derecho a no declarar contra sí mismo; c) derecho a que se ponga en conocimiento del familiar, o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia donde se halle; d) derecho a ser asistido por un intérprete; e) derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal, y en su defecto, por el de la institución donde se encuentre, o por cualquier otro, dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas y f) derecho a designar abogado (o en su defecto, asignársele uno de oficio) que le asista (art. 520.2). Veamos esto detenidamente.

3. DETENCIÓN Y DERECHOS DEL DETENIDO

3.1. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

Es aquí, precisamente, donde tiene objeto que intentemos precisar algunas cuestiones. De entrada, ha de notarse que la situa-

ción descrita por el art. 520.2 LECRIM configura, por un lado, los elementos instrumentales que garantizan los derechos constitucionales del detenido, es decir: a) derecho a guardar silencio; b) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; c) derecho a designar abogado; d) derecho a comunicar su situación al familiar o persona que designe; e) derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete cuando no comprenda el castellano; y f) derecho a ser reconocido por un médico forense o su sustituto legal.

Pero dicho esto, fíjese a renglón seguido que la dicción del referido precepto establece *expresamente* que a todo detenido, además de los derechos que se acaban de referir, se le ha de informar de *los derechos que le asisten*.

Nada más inexacto, por lo pronto, en el tratamiento empleado en ese párrafo por la LECRIM para afrontar un tema tan delicado como lo es el referido a las garantías de los derechos del detenido preventivamente.

La cuestión, ciertamente, no resulta baladí, porque ¿a qué derechos se refiere la LECRIM cuando habla de *los otros derechos* que asisten al detenido pero que no aparecen tasados de modo específico?

Y ya circunscrito a ese ámbito, ¿resulta factible informar al detenido la posibilidad de instar un procedimiento de hábeas corpus si considera que ha sido detenido ilegalmente?

Hay que decir, en el plano que ahora nos interesa, que probablemente entre las medidas garantistas debería estar la de informar al detenido la posibilidad de obtener la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente, cuando este entienda que ha sido detenido ilegalmente.

El tema, como se ve, aparece revestido de alguna complejidad y debe ser necesariamente acotado. Para ello, resulta imprescindible analizar antes, en toda su extensión, las particularidades propias de la detención preventiva realizada en las diligencias policiales, y emanante de ello, los derechos y garantías merecedoras de tutela en dicha situación.

3.2. DERECHOS DEL DETENIDO

Hablar de la detención equivale, por definición, a hablar de una *medida cautelar* de naturaleza personal y provisionalísima, que pue-

de adoptar la autoridad judicial, policial o, incluso, los particulares, y que consiste en limitar el derecho a la libertad del imputado.¹³

En rigor, el texto constitucional únicamente evoca cinco derechos respecto del detenido. Así:

- a) *Derecho* a ser informado, de modo comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, así como las razones de su detención.
- b) *Derecho* a que la detención practicada lo sea de modo que dure estrictamente el tiempo imprescindible para la realización de las averiguaciones que ayuden a esclarecer los hechos, y en todo caso, nunca más de setenta y dos horas; a partir del cual, de modo preceptivo, el detenido habrá de ser puesto, bien en libertad, o bien a disposición de la autoridad judicial. Ahora bien, ello no quiere decir que dicho término deba *necesariamente* agotarse. Antes al contrario, el propio precepto constitucional aclara que, en todo caso, la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos (art. 17.2 CE). Ello significaría, por tanto, que quien habiendo efectuado dichas averiguaciones prolongara la detención aun dentro del límite constitucional de setenta y dos horas, estaría incurriendo en una violación del derecho constitucional a la libertad.¹⁴
- c) *Derecho* a no ser obligado a declarar.
- d) *Derecho* a la asistencia letrada en las diligencias policiales y judiciales (sin duda, el que mayor problemática presenta debido a las dificultades de su delimitación).¹⁵
- e) *Derecho* a instar un procedimiento de hábeas corpus cuando entienda que se ha producido una detención ilegal.¹⁶

¹³ GIMENO SENDRA, V. «Las medidas cautelares en el proceso penal. La detención». En: AA.VV. *Derecho procesal penal*, 2.ª ed. Madrid: Colex, 1997, p. 484.

¹⁴ QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. *Asistencia letrada al detenido*, 3.ª ed. Barcelona: Atelier, 1999, p. 106.

¹⁵ GONZÁLEZ AYALA, María Dolores. *Las garantías constitucionales de la detención*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, p. 91.

¹⁶ Como bien observa GONZÁLEZ AYALA (*op. cit.*, p. 85), la referencia a la información de los derechos del detenido supone una innovación de nuestra Constitución,

Nótese, no obstante, que esta «tabla de derechos» del detenido no deja de constituir, en suma, un «esquema de mínimos». De modo que, conforme a estas coordenadas, la propia intelección constitucional advierte una reserva legal que regule los casos y formas de la privación de la libertad (art. 17.1 y 4 CE).

Así, pues, a partir del perfil descrito por la Constitución, lógicamente ha sido la *ley rituarial* la que ha establecido todos los *condicionamientos jurídicos* que rodean la detención y que, en definitiva, procuran un encaje normativo de las garantías establecidas previamente en la propia Constitución. Es claro, no obstante, que de una atenta lectura del art. 520 LECRIM se puede observar un cierto *perfeccionamiento*, por un lado, como un *aumento*, por otro, de la tabla de derechos del detenido,¹⁷ además de dejar una puerta abierta a otros derechos, aunque esto último no ha tenido ningún reflejo en la práctica. Todos ellos serán analizados a continuación.

A) DERECHO DEL DETENIDO A SER INFORMADO

Parece evidente que la auténtica dimensión garancial del ciudadano detenido no puede acontecer si ni siquiera conoce, al menos, los motivos de su detención. Esta, en efecto, no solo ha de ser practicada en el modo que menos perjudique a su persona, reputación y patrimonio, sino que ha de informársele, de modo que le sea perfectamente comprensible, y de manera inmediata, además de las razones de la detención, los hechos que se le imputan, así como de los derechos que le asisten.

El régimen legal vigente precisa, por tanto, que todo detenido ha de recibir, primeramente, información de los hechos que se le impu-

ni siquiera prevista en las declaraciones internacionales ni en el constitucionalismo democrático, a excepción de Portugal.

¹⁷ Nótese, en efecto, que el art. 520.2 LECRIM señala que toda persona detenida debe ser informada, entre otras cosas, de los *derechos que le asisten* y especialmente de los siguientes: derecho a guardar silencio; a no declarar contra sí mismo; a designar abogado; a que se ponga en conocimiento del familiar, o persona que designe, de su situación; a ser asistido gratuitamente por intérprete, caso de no comprender o no hablar el idioma castellano; y a ser asistido por médico forense o su sustituto legal. Sin embargo, en la práctica, los servicios policiales solo informan de los derechos específicos referidos, que son únicamente los que figuran en el *acta de comunicación* del detenido.

tan y las razones de su detención, y que estas han de ser «inmediatas» y «comprensibles» por él mismo. Cuestión esta, por cierto, nada ociosa. Ello quiere decir, en efecto, que el hecho que se le imputa debe ser concreto y no genérico. Y todavía más, debe conocer su grado de participación, y por razones también obvias, ha de constatar que el detenido comprende la causa de su detención.¹⁸

En segundo lugar, además, el detenido ha de ser informado de los derechos que le asisten, y en especial de los siguientes que ya han sido apuntados reiteradamente: derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, a ser asistido por abogado, a poner en conocimiento de su situación al familiar o persona que designe, a ser asistido por intérprete, y a ser reconocido por médico forense o su sustituto legal (art. 520.2 LECRIM).

B) DERECHO A GUARDAR SILENCIO, A NO SER OBLIGADO A DECLARAR, A NO DECLARAR CONTRA SÍ MISMO Y A NO CONFESARSE CULPABLE

La actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado se encuentra, en segundo lugar, ante el frontispicio de otro derecho que asiste al ciudadano en situación de detención preventiva: el derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que solo declarará ante el juez, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 520.2 a y b LECRIM).

Obsérvese, de entrada, que en realidad la formulación que otorga el ordenamiento jurídico vigente no responde a una única perspectiva: *la de no declarar*, sino que lo hace considerándolo globalmente con respecto a los posibles posicionamientos del detenido en la declaración, lo que no es exactamente lo mismo. Así, de un lado, dispone que el propio detenido tiene derecho a guardar silencio, no declarando si no quiere, que lo hará solo ante el juez; y si lo hace, es decir, si decide declarar, no tiene por qué declarar contra sí mismo, ni confesarse culpable, y puede dejar de contestar alguna –o algunas– de las preguntas que se le formulen.

De otro lado, el régimen vigente, con apoyatura expresa en el texto constitucional (art. 17.3 CE), dispone que todo ciudadano su-

¹⁸ En el mismo sentido, véase GARCÍA MORILLO, *op. cit.*, p. 118.

jeto a detención preventiva no podrá ser compelido a declarar. Ello quiere decir que, efectivamente, el «aparato policial» no puede ejercer ningún tipo de presión para forzar la declaración del detenido. Aquí ya no nos encontramos con una «actitud pasiva» que corresponde en exclusiva al detenido (derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo, o a no confesarse culpable), sino ante una perspectiva bien distinta: la de impedir una «postura activa» del aparato policial dirigida a obligar a declarar al detenido.

Como se puede suponer, ambas cosas no son lo mismo. O mejor dicho, su carácter no es exactamente el mismo, pues en rigor, la primera situación incide de modo exclusivo en la esfera del detenido: le pertenece a él exclusivamente si decide o no declarar, si lo hará ante el juez, si declara contra sí mismo, o se confiesa culpable; mientras que la segunda situación descrita opera en un sentido bien distinto: ya no es meramente la «voluntad» del detenido que no desea declarar sino la exigencia al cuerpo policial de no obligar al detenido a efectuar una declaración no querida por él.

C) DERECHO A PONER EN CONOCIMIENTO DE TERCERAS PERSONAS EL HECHO DE LA DETENCIÓN Y EL LUGAR DE CUSTODIA

También al mismo tiempo, el ordenamiento vigente dispone que el detenido —salvo si este ha sido incomunicado (art. 527 LECRIM)— tiene derecho a que se ponga en conocimiento de algún familiar u otra persona que designe los hechos que han motivado su detención, así como el lugar de custodia en que se encuentre en cada momento.¹⁹

La descripción legal en este punto es, sin embargo, llamativamente parca, aunque en principio parece que su intelección está dirigida a que sean las propias fuerzas policiales las que comuniquen la particular situación en que se encuentra el detenido. Al menos, eso es lo que a nuestro juicio se desprende de la propia dicción literal del art. 520.2.d LECRIM, al disponer expresamente que «*se ponga en conocimiento*»²⁰ del familiar o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada mo-

¹⁹ Situación que, en el caso de los extranjeros, se extenderá a la Oficina Consular de su país (art. 520.2.d LECRIM).

²⁰ La letra cursiva es nuestra.

mento». No obstante, parecería conveniente que fuera el propio detenido quien efectuara tal comunicación, quedando a su arbitrio, además, el momento de llevarlo a cabo.²¹

D) DERECHO A RECONOCIMIENTO MÉDICO

Respecto del reconocimiento médico a que tiene derecho el detenido, conviene subrayar acaso que es un derecho que puede ser ejercido no solo por el detenido sino, también, por su abogado.²² Pero es más, debe también notarse que tal derecho puede ser ejercido bien desde el primer instante desde que se efectúa la detención, bien en cualquier momento de la misma, o sea, durante el período que el detenido está en tal situación.

En realidad, la LECRIM menciona que dicho reconocimiento será efectuado por el médico forense o su sustituto legal y, en ausencia de ambos, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas (art. 520.2.f LECRIM).

E) DERECHO A SER ASISTIDO POR INTÉRPRETE

Otra de las garantías aquí enunciadas es la referida al derecho que asiste a todo detenido extranjero que no comprende o no habla el idioma castellano, como uno de los derechos que le asisten tras su detención (art. 520.2.e LECRIM) y que reviste no poca importancia.

Resulta evidente, desde luego, que aquellas personas que no comprendan o no hablen el castellano no podrán conocer *ab initio* (desde luego, no les será comprensible) los hechos que se le imputan, las razones motivadoras de su privación de libertad, así como los derechos que le asisten, si antes no se le asigna un intérprete. Por consiguiente, en salto temporal lógico, parece que lo primero que se ha de procurar al detenido desconocedor del castellano (porque no lo comprende y/o no lo habla, o porque tiene alteradas sus funciones sensoriales) es un intérprete que le permita conocer los

²¹ QUERALT JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 75.

²² *Ibidem*, p. 75.

hechos que se le imputan y, consecuentemente, las razones de su privación de libertad, así como los derechos que le asisten. Dicho con otras palabras, desde que los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado —o en su caso, el órgano judicial o el Ministerio Fiscal—, se percaten o tengan indicios de que la persona objeto de la detención no comprenda o no hable el castellano, habrá de procurársele lo antes posible un intérprete para que le asista y así poder comprender la situación *de iure* en que se encuentra.

Hay que entender, pues, que la primera actuación habrá de dirigirse a proporcionar un intérprete a la persona en situación de detención, pues va a posibilitarle conocer no solo los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, o poder ser interrogado de modo efectivo, sino, también, lo que no es menos importante, le va a permitir *comunicarse* con su abogado.

Este y no otro ha de ser el tratamiento lógico que otorga la LECRIM. Pero es más, tal derecho ha de extenderse también a los discapacitados sensoriales (Sentencia del Tribunal Constitucional, en adelante STC, 30/89) e, incluso, a aquellos que aun siendo españoles, no entienden el castellano (STC 74/87).

No está de más añadir, por último, alguna precisión del régimen legal vigente respecto de la cualificación del intérprete.

Una vez más, la *ley rituaria*, acompañada de la interpretación jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo, en adelante SSTs, 16-9-94 y 3-2-95, entre otras), anuda de modo coherente un adecuado abanico de posibilidades. En este contexto, pues, podrá otorgarse la calidad de intérprete no solo a quien ostente un título oficial sino a cualquier persona que manifieste conocer el idioma o lenguaje en cuestión y preste juramento o promesa de desempeñar fielmente su función.²³

F) DERECHO A ASISTENCIA LETRADA

Resulta significativo, a la luz de la realidad constitucional y legal, la escasa referencia dada por el ordenamiento vigente al ámbito de actuación del abogado en su labor asistencial al ciudadano detenido preventivamente. En apretada síntesis, la LECRIM otorga a

²³ QUERALT JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 55.

toda persona detenida el derecho a designar abogado (o en su defecto, a serle designado de oficio) y solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración, e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto (art. 520.2.c LECRIM). A esto hay que añadir que la propia *normativa rituarial* señala de modo específico que, en cualquier caso, la actuación del abogado consistirá en:

- a) solicitar, en su caso, que se informe al detenido de los derechos establecidos en el apartado 2º del art. 520 LECRIM (art. 520.6.a LECRIM);
- b) instar que se proceda al reconocimiento médico del detenido (art. 520.6.a LECRIM);
- c) solicitar, una vez terminada la declaración, la ampliación de la misma o de los extremos que considere convenientes, así como consignar en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica (art. 520.6.b LECRIM); y
- d) entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiera intervenido (art. 520.6.c LECRIM).

Dicho esto, conviene advertir inmediatamente que el esquema legal aplicable presenta, sin embargo, no pocas objeciones.

Primeramente, porque la configuración del derecho a la asistencia letrada, en cuanto que es, ante todo y sobre todo, una «asistencia técnica», no puede entenderse en su auténtica dimensión garanticial sino como una actividad desplegada por el abogado, dirigida esencialmente a conocer de qué se acusa al detenido y de este modo poder desvirtuar la acusación.

En segundo lugar, y estrechamente conectado con lo que se acaba de decir, porque la «dimensión constitucional» del derecho a la asistencia letrada al detenido cobra auténtico sentido en su incardinación en otro derecho de mayor entidad: el «derecho de defensa», que a su vez es un derecho accesorio del «derecho a un proceso con todas las garantías», y este aparece conectado, indudablemente, al «derecho a la tutela judicial efectiva».²⁴

²⁴ BANALOCHE PALAO, Julio. «El derecho a ser informado de la acusación, a no decla-

Con estas razones específicas, por tanto, es claro que la intervención del abogado no debiera estar tan limitada, más aun cuando el propio art. 118 LECRIM ofrece la posibilidad de ejercitar el derecho de defensa desde la detención y la asistencia letrada no deja de ser una clara manifestación del más amplio derecho a la defensa técnica.²⁵

En este contexto, pues, resultaría deseable que el abogado, a fin de lograr una efectiva «asistencia técnica», pudiera acceder a las diligencias efectuadas desde su personación en *sede policial*, así como entrevistarse reservadamente con el detenido antes de efectuar cualquier declaración y, en todo caso, posibilitar una «participación activa» del mismo en la toma de declaración.

4. HÁBEAS CORPUS Y DERECHOS DEL DETENIDO

Hemos visto ya en las páginas precedentes que el actual sistema constitucional de garantías del ciudadano se apoya con carácter global en los principios dispuestos establecidos en el art. 17 de la Constitución.

Según este precepto, por lo que aquí importa, todo detenido debe ser informado de las razones de su detención, de sus derechos —entre los que se encuentra la obligación de no declarar y la garantía de una asistencia letrada—, así como el reconocimiento de un procedimiento específico —el procedimiento de hábeas corpus— para la puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente.

Es, justamente, en este último aspecto —el procedimiento de hábeas corpus— el objeto fundamental donde acaso pretendemos centrar nuestro análisis y, por tanto, donde se hace necesario efectuar algunas precisiones.

Desde la estructura expuesta al amparo de la Constitución, y dado que este es un derecho de configuración legal, (su ejercicio no resulta posible desde su mera consagración constitucional, sino que

rar contra uno mismo y a no confesarse culpable». *Cuadernos de Derecho Público*, INAP, n.º 10, 2000, pp. 179 y ss.

²⁵ SALIDO VALLE, Carlos. *La detención policial*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 1997, p. 350.

precisa de un desarrollo de este),²⁶ se dictó la L.O. 6/84, de 24 de mayo, reguladora del hábeas corpus. Sin embargo, puede decirse que las bases sustanciales que presenta la referida norma presenta algunas lagunas, cuya determinación pretendemos ahora verificar.

En la línea marcada por la propia naturaleza que reviste, el procedimiento de hábeas corpus se constituye como un «procedimiento especial y preferente por el que se solicita de un órgano jurisdiccional ordinario la satisfacción de una pretensión de amparo nacida con ocasión de la comisión de una detención ilegal».²⁷

Por consiguiente, puede deducirse una pretensión de hábeas corpus, primeramente, cuando exista una detención o privación de libertad (simplemente cuando se ha privado contra su voluntad a un ciudadano de su derecho a la libertad de movimientos).²⁸

En segundo lugar, que la detención sea ilegal (bien por ausencia o insuficiencia de imputación, bien por exceso de plazo, o bien por omisión de las garantías preestablecidas en el curso de la detención).²⁹

En resumen, mediante el proceso de hábeas corpus todo ciudadano puede ser puesto a disposición judicial cuando haya sido detenido ilegalmente o, aun concurriendo los supuestos legales de detención, cuando no se cumplan las formalidades y requisitos exigibles.³⁰

Ahora bien, dicho esto, conviene precisar que las descripciones realizadas solo muestran los datos teóricos, lo que por sí solo no puede servirnos como categórica respuesta si antes no verificamos las distintas situaciones que ofrece la realidad práctica, cuya observación, de indudable primer orden, termina por ser el juez único e implacable de cualquier teoría.³¹

²⁶ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. «Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (titularidad; ámbito y caracteres generales del derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho de acceso a la jurisdicción. Derecho a una resolución sobre el fondo. Derecho a los recursos. Derecho a una resolución fundada en derecho)». *Cuadernos de Derecho Público*, INAP, n.º 10, p. 21.

²⁷ GIMENO SENDRA, Vicente. *El proceso de «Habeas Corpus»*. Madrid: Tecnos, 1985, p. 58.

²⁸ *Ibidem*, p. 64.

²⁹ *Ibidem*, pp. 64-65.

³⁰ GARCÍA MORILLO, *op. cit.*, p. 238.

³¹ Ciertas críticas pueden verse en LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, Gustavo. *El auténtico «Habeas Corpus»*. Madrid: Colex, 1992, p. 55.

Para examinar correctamente algunas de las *zonas polémicas* que ofrece la legislación vigente hay que comenzar por delimitarlas explícitamente. Así, en este contexto específico, debemos abordar dos tipos de problemas: el primero deriva de las dificultades de funcionamiento práctico que encuentra el propio detenido para poder interesar un procedimiento de hábeas corpus, mientras que el segundo se incardina en la desafortunada perspectiva con que el legislador ha tratado esta cuestión al excluir al abogado como *sujeto* en el procedimiento referido, alentando una clara disfuncionalidad que termina por reflejar una visión poco ejemplar de la justicia.

A) EL DETENIDO Y EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

Es evidente que la primera dificultad con que se encuentra el ciudadano que requiere ser puesto, de modo inmediato, a disposición de la autoridad judicial estriba precisamente en el *desconocimiento* de tal posibilidad. La «función de garantía» del detenido ilegalmente resulta actualmente muy difícil —si no imposible— por la específica inercia del funcionamiento práctico que caracteriza la situación de detención preventiva en *sede policial*.

Ha de precisarse que parece difícilmente ejercitable un procedimiento de hábeas corpus cuando la detención practicada sea ilegal, bien porque no se han respetados algunos de los derechos, bien porque estos ni siquiera le han sido comunicados, bien porque alguno o algunos de los derechos referidos han sido infringidos.

Todavía más: el ciudadano detenido no podrá hacer prosperar una pretensión de hábeas corpus si justamente antes no se le ha advertido —junto a los *otros derechos*— que tiene tal posibilidad, es decir, si no se le ha instruido la facultad de ejercitar su acción.

El planteamiento puede complicarse incluso más, por último, cuando tampoco conoce el sujeto que, al haber sido detenido inicialmente de forma legal, permanece privado de libertad por un plazo superior al señalado en las leyes, sencillamente porque lo desconoce.

En fin, hay que estimar que el panorama descrito parece conducir a la irremediable situación —permítasenos utilizar la expresión— de «la pescadilla que se muerde la cola»: un callejón sin salida que impide que la garantía constitucional del proceso de hábeas corpus —en esencia, su correcto funcionamiento—, resulte posible con la actual estructura legal. Ni siquiera podría objetarse, para aquellos

que amparan *la plenitud* de la actual normativa, los vicios que podrían derivarse de un abuso desmedido de los ciudadanos en su pretensión de ser llevados inmediatamente a disposición judicial cuando entiendan que han sido detenidos ilegalmente y, con ello, el riesgo de que colapsen los juzgados. En esta perspectiva, en concreto, no se puede mantener dicha tesis, en cuanto que el propio postulado de la Ley de hábeas corpus (art. 6) y la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional en su sentencia 26/95 (más tarde generalizada en las SSTC 45/95 y 62/95),³² permite al juez denegar con carácter preliminar la solicitud, cuando entienda que no se trata de una detención ilegal.

B) PROCEDIMIENTO DE HÁBEAS CORPUS Y ASISTENCIA LETRADA

Esa tecnicidad descrita que rodea la situación del detenido en las diligencias policiales impide, ya lo hemos visto, una adecuada comprensión de sus garantías. En consecuencia, puede sostenerse que el entramado que presenta la realidad práctica parece estar merchado, que las garantías jurídicas del detenido —por lo que aquí importa, la posibilidad de que pueda «detectar» que está detenido ilegalmente por la conculcación de alguno o algunos de sus derechos mientras se encuentre en situación de detención preventiva—, pueden ser inoperantes, ineficaces.

Es cierto, desde luego, que aunque el abogado que interviene en la asistencia al detenido puede preventivamente recabar el conocimiento judicial (por medio de los familiares del detenido o del propio Juez, del Fiscal o del Defensor del Pueblo) cuando se produce una detención ilegal, en rigor, este no está facultado legalmente para instar directamente el procedimiento de hábeas corpus.³³

Así explicado, conviene comenzar por asumir esta observación fácilmente verificable, de donde se puede deducir un argumento ca-

³² Con carácter general también resultan de significativa importancia las SSTC 37/82, 68/83, 93/84, 153/88, 62/89, y 44/91.

³³ En este sentido, señala Ramón Soriano (*El derecho de «Hábeas Corpus»*. Madrid: Congreso de los Diputados, 1986, p. 270) que no siempre los familiares muestran interés en la petición del hábeas corpus, y que los órganos institucionales —juez, fiscal, Defensor del Pueblo— no son fácilmente accesibles, lo que sin duda produce una repercusión muy negativa en la asistencia letrada.

pital: resulta sustancial habilitar, por la complejidad que encierran las exigencias y limitaciones propias de la detención preventiva, así como sus particulares condiciones de ejercicio, la actuación del abogado en el proceso de hábeas corpus. Es justamente el abogado quien técnicamente está capacitado para discurrir, en principio, si en verdad existe un defecto de imputación, si se ha producido un exceso de plazo en la detención, o si se han conculcado, en fin, los derechos del detenido.

Como puede apreciarse por lo que venimos comentando, la habilitación legal del abogado se hace imprescindible en este punto, y por consiguiente, resulta necesario una previa atribución normativa que permita *directamente* al abogado instar, sin ningún género de cortapisas legal, un proceso de hábeas corpus cuando así lo estime pertinente. Solo así, como bien se comprende, se podrá posibilitar una mayor eficacia del proceso de hábeas corpus en coherencia con la tutela de los derechos fundamentales perseguida por la Constitución.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

Hemos visto ya en las páginas precedentes que el proceso de hábeas corpus presenta una serie de límites, materiales y formales, cuya observación repercute en su eficacia. En tales circunstancias, la labor del jurista reside en interpretar del modo más favorable los derechos fundamentales de los ciudadanos (aunque el Tribunal Constitucional —STC 44/91— ha venido matizando que no estamos propiamente ante un derecho fundamental sino ante una garantía institucional que resulta de la tutela judicial efectiva en todas sus vertientes), cuidando hasta los más mínimos detalles.

Hemos visto, además, que estos límites no solo se reducen a la ley sino, también, comprenden inercias instaladas en la realidad práctica de las actuaciones policiales. Los límites examinados aluden a dos tipos de problemas: de un lado, las «dificultades materiales», que impiden que se proporcione al ciudadano detenido preventivamente una adecuada y efectiva «carta de garantías»; y de otro la supeditación del procedimiento a la actuación técnica del abogado.

Con estos datos, podemos señalar ahora brevemente las siguientes afirmaciones a modo de conclusión final:

1. Difícilmente puede un ciudadano detenido preventivamente conocer —en su ya de por sí delicada situación— la posibilidad de instar un proceso de hábeas corpus. Sobre todo, si no se le ha comunicado que dispone de tal posibilidad a fin de garantizar sus derechos. Es más, es muy probable que aun así ni siquiera sepa de sus «utilidades».

En consecuencia, solo puede producirse un «funcionamiento adecuado» de autotutela de sus propios derechos, si la persona detenida conoce *todos los derechos* que le asisten en su situación de detención preventiva.

Esta corrección no necesita siquiera de una reforma legal expresa, pues la propia ley permite que a toda persona detenida se le informe de los derechos que le asisten, y específicamente el derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo, a poner en conocimiento su situación ante un familiar o persona que designe, a ser asistido por un intérprete, a ser reconocido por un médico forense o su sustituto legal, así como a designar abogado. Con ello se abre la posibilidad a que el detenido pueda ser informado, además de los derechos específicos citados, del derecho a obtener la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial cuando entienda que ha sido detenido ilegalmente.

2. La solución también es aplicable en el *ámbito forense*, esto es, mediante la intervención de abogado. Y ello, porque el problema que venimos planteando no tiene una naturaleza exclusivamente «formal» o «procedimental». En otras palabras, no basta únicamente con que el detenido conozca la posibilidad de instar un proceso de hábeas corpus, pues con frecuencia, delimitar las fronteras de los derechos fundamentales y, por ende, delimitar su conculcación; no resultan ser tareas fáciles. De ahí, la expresa necesidad de una asistencia técnica —la del abogado— que permita encarrilar adecuadamente este frente de situaciones, y por consiguiente, lo deseable que sería su inclusión como *sujeto activo* en el referido proceso.

En fin, la posibilidad de maximizar la eficacia de los derechos fundamentales constituye uno de los grandes retos de las sociedades democráticas. Gracias a ello se puede corregir paulatinamente la legalidad positiva y prescindir de las tendencias equivocadas; en definitiva, acortar la distancia entre la «normatividad» y la «efectividad» de los derechos fundamentales.