# INDICE

PROLOGO ..... XIX
ABREVIATURAS ..... XXIII
INTRODUCCION ..... XXV

## PARTE PRIMERA

## LA LIBERTAD AMBULATORIA. BREVE ESTUDIO HISTORICO DE SU PROTECCION Y SUS LIMITACIONES. CONCEPTO, NATURALEZA JURIDICA Y TIPOS DE LIMITACIONES DE LIBERTAD

### CAPITULO I

### LA LIBERTAD AMBULATORIA. BREVE ESTUDIO HISTORICO. REGULACION EN LA CONSTITUCION DE 1978 Y EN LOS TEXTOS INTERNACIONALES

1. La libertad ambulatoria como manifestación de la libertad humana .. 3
   1.1. La libertad en la vida del hombre ..... 3
   1.2. Clases de libertad. La libertad ambulatoria ..... 5
2. Protección y limitaciones de la libertad ambulatoria en el Derecho Romano y en el Derecho histórico español ..... 8
   2.1. En el Derecho Romano ..... 8
   2.2. En el Derecho histórico español ..... 12
3. La regulación de la libertad en general en la Constitución de 1978. Reconocimiento de la libertad ambulatoria ..... 21
   3.1. La libertad como valor superior del ordenamiento jurídico constitucional ..... 21
   3.2. El artículo 17 de la Constitución Española. Su elaboración parlamentaria ..... 25
      3.2.1. El Anteproyecto del Texto Constitucional ..... 25
         *a*) La primera elaboración del Anteproyecto del Texto Constitucional ..... 25

*b*) Votos particulares y enmiendas presentadas al Anteproyecto . . . . . 26
*c*) El informe de la Ponencia . . . . . 29
3.2.2. El Proyecto de Constitución . . . . . 33
*a*) El debate del Proyecto de Constitución en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso . . . . . 33
*b*) La tramitación en el Senado del Proyecto de Constitución aprobado por el Congreso . . . . . 36
3.2.3. El texto definitivo del artículo 17 de la Constitución . . . . 42
4. La regulación de la libertad ambulatoria en las declaraciones internacionales de derechos . . . . . 43
4.1. Tratados internacionales elaborados en el seno de las Naciones Unidas . . . . . 44
4.2. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos Adicionales . . . . . 45

CAPITULO II

## EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y SUS LIMITACIONES. CONCEPTO Y TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA Y EN LA DOCTRINA

1. El derecho a la libertad personal como proyección particular de derecho a la libertad ambulatoria . . . . . 49
2. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 17 de la Constitución Española . . . . . 57
2.1. El artículo 17 de la CE en la doctrina del Tribunal Constitucional anterior a la STC 341/1993, de 18 de noviembre . . . . . 57
2.2. La sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, de 18 de noviembre . . . . . 71
2.2.1. Argumentos de los recursos de inconstitucionalidad planteados contra el artículo 20 de la LOPSC . . . . . 72
2.2.2. Argumentos de la Abogacía del Estado a favor de la constitucionalidad del artículo 20 de la LOPSC . . . . . 75
2.2.3. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 20 de la LOPSC . . . . . 76
*a*) La medida regulada en el artículo 20.2 de la LOPSC es un supuesto de privación de libertad (fundamento jurídico 4.º) . . . . . 77
*b*) La retención para identificación es constitucional (fundamento jurídico 5.º) . . . . . 79
*c*) A la retención para identificación no le son aplicables todas las garantías contempladas en el artículo 17 de la Constitución (fundamento jurídico 6.º) . . . . . 80
2.2.4. Los votos particulares disidentes a la STC 341/1993, de 18 de noviembre . . . . . 82
*a*) El voto particular del magistrado De la Vega Benayas. 82
*b*) El voto particular del magistrado González Campos . . 84

2.2.5 La retención para identificación en la STC 341/1993, de 18 de noviembre . . . . . 86
3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el derecho a la libertad personal . . . . . 88
3.1. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 184 del CP antes de la sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, de 18 de noviembre . . . . . 90
3.2. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 184 de CP posterior a la STC 341/1993, de 18 de noviembre . . . . . 106
4. El derecho a la libertad en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos . . . . . 111
4.1. Los casos de privación de libertad autorizados por el CEDH, y su incidencia en el artículo 17 de la CE . . . . . 112
4.2. El TEDH y la protección de la libertad personal . . . . . 115
4.2.1. Los mecanismos de protección de los derechos fundamentales establecidos en el CEDH . . . . . 115
4.2.2. La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la libertad personal . . . . . 117
5. La doctrina científica y el derecho a la libertad personal del artículo 17 de la CE . . . . . 120
5.1. La interpretación rigorista del artículo 17 de la CE . . . . . 120
5.2. La interpretación flexible del artículo 17 de la CE . . . . . 132
6. El derecho a la libertad personal y sus limitaciones en el ordenamiento jurídico español: conclusiones . . . . . 138
6.1. La libertad como fundamento de toda sociedad democrática . . . 139
6.2. Clarificación terminológica . . . . . 141
6.2.1. Restricciones de libertad . . . . . 142
6.2.2. Retenciones . . . . . 143
6.2.3. Privaciones de libertad . . . . . 143
6.2.4. Detenciones . . . . . 144
6.2.5. Detenciones preventivas . . . . . 144
6.3. Admisibilidad de varios casos de privación de libertad en el ordenamiento jurídico español . . . . . 144
6.4. Inadmisibilidad de otros casos de privación de libertad al margen de los enumerados en el Convenio . . . . . 147
6.5. Admisibilidad de las restricciones de libertad en nuestro Derecho . . . . . 148
6.6. Casos limitativos de la libertad a los que deben aplicarse las garantías contempladas en los apartados 2.° y 3.° del artículo 17 de la CE . . . . . 150
6.7. Casos limitativos de la libertad a los que debe aplicarse la garantía contenida en el apartado 4.° del artículo 17 de la CE . . . . . 152
7. Una interpretación peculiar del derecho a la libertad personal: las limitaciones de la libertad en el ámbito militar . . . . . 152
7.1. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la libertad en el ámbito militar . . . . . 153

7.2. La doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el derecho a la libertad personal en el ámbito militar ..... 158
7.2.1. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 17 de la CE aplicado al ámbito militar ..... 158
7.2.2. El derecho a la libertad personal en el ámbito militar en la jurisprudencia del Tribunal Supremo ..... 162
7.3. El derecho a la libertad personal en el ámbito militar: conclusiones . 170

## PARTE SEGUNDA

## LAS RESTRICCIONES DE LIBERTAD EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

### CAPITULO III

### REGIMEN JURIDICO GENERAL DE LAS RESTRICCIONES DE LIBERTAD: NATURALEZA JURIDICA, FINALIDAD, REQUISITOS Y EFECTOS

1. Naturaleza jurídica y finalidad ..... 175
1.1. La actividad administrativa de policía ..... 176
1.1.1. La necesidad de proteger la convivencia y la paz social: la actividad de policía ..... 176
1.1.2. La actividad de policía en la doctrina extranjera y española 178
*a*) El concepto de policía en la obra de Otto Mayer y su recepción en la doctrina española ..... 178
*b*) Un concepto alternativo de coacción directa: la cláusula general de policía ..... 186
1.1.3. La configuración actual de las medidas administrativas de policía en el Derecho español ..... 188
*a*) La Policía en la Constitución de 1978 ..... 188
*b*) Los conceptos de orden público y de seguridad ciudadana como determinantes de la función institucional de prevención ..... 194
*c*) Conclusión ..... 205
1.2. Las restricciones de libertad como medidas administrativas de policía preventiva ..... 205
2. Requisitos ..... 207
2.1. Requisitos objetivos de las restricciones de libertad: el principio de proporcionalidad ..... 207
2.1.1. Configuración doctrinal del principio de proporcionalidad 208
*a*) Presupuestos del principio de proporcionalidad ..... 209
*b*) Requisitos del principio de proporcionalidad ..... 216
2.1.2. La aplicación jurisprudencial del principio de proporcionalidad al artículo 17 de la CE: la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo . 218
2.2. Requisitos subjetivos de las restricciones de libertad ..... 223

2.2.1. Sujetos activos ..... 223
2.2.2. Sujetos pasivos ..... 224
2.3. Requisitos de actividad de las restricciones de libertad ..... 226
2.3.1. De tiempo ..... 226
2.3.2. De lugar ..... 227
2.3.3. De forma ..... 228
3. Efectos ..... 229
3.1. Eficacia normal de las restricciones de libertad ..... 229
3.2. Eficacia anormal de las restricciones de libertad ..... 229

CAPITULO IV

**LOS CASOS DE RESTRICCION DE LIBERTAD EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL**

1. Consideraciones previas ..... 233
2. Retención para la comprobación del grado de alcoholemia ..... 234
2.1. Objeto y finalidad de la medida ..... 237
2.2. Requisitos de la medida ..... 237
2.2.1. Requisitos objetivos ..... 238
2.2.2. Requisitos subjetivos ..... 239
2.2.3. Requisitos de actividad ..... 240
2.3. Efectos de la medida ..... 244
2.3.1. Eficacia normal ..... 244
2.3.2. Eficacia anormal ..... 249
3. Retención para la comprobación de la identidad de las personas ..... 250
3.1. Objeto y finalidad de la medida ..... 254
3.2. Requisitos de la medida ..... 256
3.2.1. Requisitos objetivos ..... 256
3.2.2. Requisitos subjetivos ..... 257
3.2.3. Requisitos de actividad ..... 258
3.3. Efectos de la medida ..... 267
3.3.1. Eficacia normal ..... 267
3.3.2. Eficacia anormal ..... 268

PARTE TERCERA

**LAS PRIVACIONES DE LIBERTAD EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL. ESPECIAL ESTUDIO DE LA DETENCION IMPUTATIVA**

CAPITULO V

**REGIMEN JURIDICO GENERAL DE LAS PRIVACIONES DE LIBERTAD: NATURALEZA JURIDICA, FINALIDAD, REQUISITOS Y EFECTOS**

1. Naturaleza jurídica y finalidad ..... 271
2. Requisitos y efectos ..... 272

## CAPITULO VI

## LOS CASOS DE PRIVACION DE LIBERTAD EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL


1. Criterios clasificatorios ..... 277
2. Privaciones de libertad dirigidas a asegurar el desarrollo de un proceso penal (art. 5.1.*c* del CEDH). Especial estudio de la detención imputativa ..... 278
   2.1. La detención imputativa ..... 278
      2.1.1. Regulación actual ..... 278
      2.1.2. Clarificación terminológica ..... 279
      2.1.3. Objeto, naturaleza jurídica y finalidad ..... 283
         *a*) Breve referencia al régimen general de las medidas cautelares en el proceso penal ..... 285
         *b*) La verdadera naturaleza jurídica de la detención imputativa ..... 290
      2.1.4. Tipos de detención imputativa: requisitos y efectos de cada uno de ellos ..... 293
         *a*) La detención espontánea ..... 294
         *b*) La detención policial preventiva ..... 309
         *c*) La detención policial ordenada ..... 356
      2.1.5. Recapitulación: una propuesta de *lege ferenda* ..... 372
   2.2. La detención judicial confirmatoria ..... 375
   2.3. La prisión provisional ..... 376
      2.3.1. Regulación actual ..... 376
      2.3.2. Objeto, naturaleza jurídica y finalidad de la medida ..... 378
      2.3.3. Casos en que procede ..... 379
      2.3.4. Requisitos de la medida ..... 383
         *a*) Requisitos objetivos ..... 383
         *b*) Requisitos subjetivos ..... 384
         *c*) Requisitos de actividad ..... 391
      2.3.5. Procedimiento de adopción de la prisión provisional ..... 393
         *a*) Detención del sujeto al que se le imputa el delito (art. 504 bis 2, párrafo 1.°) ..... 393
         *b*) Presentación del detenido ante el tribunal (art. 504 bis, párrafo 1.°) ..... 394
         *c*) Convocatoria de la audiencia (art. 504 bis 2, párrafo 1.°) . 395
         *d*) No celebración de la audiencia (art. 504 bis 2, párrafo 4.°) ..... 397
         *e*) Celebración de la audiencia (art. 504 bis 2, párrafos 2.° y 3.°) ..... 400
         *f*) Recursos contra la decisión del juez instructor (art. 504 bis 2, párrafo 5.°) ..... 403
         *g*) Reformabilidad de las decisiones adoptadas en materia de medidas cautelares (art. 539) ..... 405
      2.3.6. Efectos de la medida ..... 405
   2.4. La detención del extraditado ..... 406

2.4.1. Objeto, naturaleza jurídica y finalidad de la medida ..... 406
2.4.2. Casos en que procede ..... 407
2.4.3. Requisitos de la medida ..... 408
*a*) Requisitos objetivos ..... 408
*b*) Requisitos subjetivos ..... 408
*c*) Requisitos de actividad ..... 409
2.4.4. Efectos de la medida ..... 410

3. Privaciones de libertad dirigidas al cumplimiento de una sentencia penal (art. 5.1.*a* del CEDH) ..... 410
3.1. La detención ejecutiva ..... 410
3.1.1. Objeto, naturaleza jurídica y finalidad de la medida ..... 410
3.1.2. Casos en que procede ..... 411
3.1.3. Requisitos de la medida ..... 412
*a*) Requisitos objetivos ..... 412
*b*) Requisitos subjetivos ..... 412
*c*) Requisitos de actividad ..... 412
3.1.4. Efectos de la medida ..... 413
3.2. El internamiento derivado de la imposición de una pena privativa de libertad ..... 414
3.2.1. Objeto, naturaleza jurídica y finalidad de la medida ..... 414
3.2.2. Casos en que procede ..... 415
3.2.3. Requisitos de la medida ..... 415
*a*) Requisitos objetivos ..... 415
*b*) Requisitos subjetivos ..... 415
*c*) Requisitos de actividad ..... 416
3.2.4. Efectos de la medida ..... 416
3.3. La privación de libertad subsidiaria por impago de multas ..... 417
3.3.1. Objeto, naturaleza jurídica y finalidad de la medida ..... 417
3.3.2. Casos en que procede ..... 418
3.3.3. Requisitos de la medida ..... 419
*a*) Requisitos objetivos ..... 419
*b*) Requisitos subjetivos ..... 419
*c*) Requisitos de actividad ..... 419
3.3.4. Efectos de la medida ..... 420

4. Privaciones de libertad dirigidas a asegurar el cumplimiento de una obligación legal (art. 5.1.*b in fine* del CEDH) ..... 421
4.1. La privación de libertad para obtener una identificación ..... 421
4.1.1. Objeto, naturaleza jurídica y finalidad de la medida ..... 421
4.1.2. Casos en que procede ..... 422
4.1.3. Requisitos de la medida ..... 425
*a*) Requisitos objetivos ..... 425
*b*) Requisitos subjetivos ..... 426
*c*) Requisitos de actividad ..... 427
4.1.4. Efectos de la medida ..... 431
*a*) Eficacia normal ..... 431
*b*) Eficacia anormal ..... 433

4.2. La privación de libertad para realizar una prueba de detección de sustancias estupefacientes y similares ..... 434
4.2.1. Objeto, naturaleza jurídica y finalidad de la medida ..... 434
4.2.2. Casos en que procede ..... 435
4.2.3. Requisitos de la medida ..... 436
*a*) Requisitos objetivos ..... 436
*b*) Requisitos subjetivos ..... 437
*c*) Requisitos de actividad ..... 437
4.2.4. Efectos de la medida ..... 438
4.3. La detención del testigo o del perito para que concurra al llamamiento judicial ..... 439
4.3.1. En el proceso penal ..... 439
*a*) Objeto, naturaleza jurídica y finalidad de la medida .. 439
*b*) Casos en que procede ..... 440
*c*) Requisitos de la medida ..... 441
*d*) Efectos de la medida ..... 442
4.3.2. En el proceso civil ..... 442
4.4. El arresto del quebrado ..... 443
4.4.1. Objeto, naturaleza jurídica y finalidad de la medida ..... 443
4.4.2. Casos en que procede ..... 444
4.4.3. Requisitos de la medida ..... 444
*a*) Requisitos objetivos ..... 444
*b*) Requisitos subjetivos ..... 444
*c*) Requisitos de actividad ..... 444
4.4.4. Efectos de la medida ..... 445
5. Privaciones de libertad de sujetos peligrosos (art. 5.1.*e* del CEDH) ... 446
5.1. El internamiento del incapaz ..... 446
5.1.1. Objeto, naturaleza jurídica y finalidad de la medida ..... 446
5.1.2. Casos en que procede ..... 448
5.1.3. Requisitos de la medida ..... 450
*a*) Requisitos objetivos ..... 450
*b*) Requisitos subjetivos ..... 451
*c*) Requisitos de actividad ..... 455
5.1.4. Efectos de la medida ..... 456
5.2. El internamiento del enfermo contagioso ..... 456
5.2.1. Objeto, naturaleza jurídica y finalidad de la medida ..... 456
5.2.2. Casos en que procede ..... 458
5.2.3. Requisitos de la medida ..... 459
*a*) Requisitos objetivos ..... 459
*b*) Requisitos subjetivos ..... 460
*c*) Requisitos de actividad ..... 461
5.2.4. Efectos de la medida ..... 461
5.3. La privación de libertad del peligroso social ..... 462
5.3.1. Objeto, naturaleza jurídica y finalidad de las medidas de seguridad ..... 462
5.3.2. La inaplicabilidad actual de las medidas de seguridad predelictuales ..... 463

6. Privaciones de libertad vinculadas a la policía de extranjeros (art. 5.1.*f* del CEDH) . . . . . 465
6.1. La privación de libertad del extranjero para ser expulsado del territorio español . . . . . 465
6.1.1. Objeto, naturaleza jurídica y finalidad de la medida . . . . . 465
6.1.2. Casos en que procede . . . . . 466
6.1.3. Requisitos de la medida . . . . . 467
*a*) Requisitos objetivos . . . . . 467
*b*) Requisitos subjetivos . . . . . 467
*c*) Requisitos de actividad . . . . . 468
6.1.4. Efectos de la medida . . . . . 469

CONCLUSIONES . . . . . 471
RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RELATIVAS A LA LIBERTAD PERSONAL USADAS EN EL TEXTO . . . . . 475
RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS RELATIVAS A LA LIBERTAD PERSONAL USADAS EN EL TEXTO . . . . . 483
BIBLIOGRAFIA . . . . . 485