**DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA 21**

**DERECHO A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA.** **DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD.** **EL *HABEAS CORPUS*. LIBERTADES DE RESIDENCIA Y DESPLAZAMIENTO.**

**DERECHO A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA.**

El artículo 16 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 dispone lo siguiente:

“1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”.

Las libertades ideológica y religiosa son manifestación de la genérica libertad de pensamiento, y mientras que la primera es el derecho de toda persona a mantener las ideas y convicciones de cualquier tipo sobre el individuo, la sociedad y la comunidad política, la segunda es definida por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980 como el derecho a profesar las creencias religiosas libremente elegidas o a no profesar ninguna, a practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión, a recibir e impartir enseñanza e información religiosa y a asociarse y a reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos.

Ambas libertades presentan una doble faceta, a saber:

1. La puramente personal e interior al individuo, que es ilimitada, y por eso nadie está obligado a declarar sobre la propia ideología, religión o creencias, derecho que hay que entender referido tanto frente a los poderes públicos como frente a particulares.

No obstante, este derecho es susceptible de renuncia voluntaria, por lo que es constitucionalmente legítimo que los poderes públicos o los particulares puedan condicionar determinados actos o contraprestaciones al conocimiento de la ideología o creencias de una persona, como ocurre con el ingreso en una asociación condicionado a la declaración de comulgar con las creencias o ideas de la misma, o con el derecho a la objeción de conciencia por parte del personal sanitario en los casos de eutanasia y aborto.

1. La exterior, que se entrelaza con otras libertades, como las de expresión, enseñanza, asociación, reunión y manifestación o el derecho a contraer matrimonio. En especial, el Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que:
2. La proyección exterior de la libertad religiosa da lugar a la libertad de culto, con *status* constitucional propio, que comprende el derecho a mantener lugares de culto y a practicar los actos y ritos de su confesión religiosa, tanto dentro de tales recintos como en el exterior, con las limitaciones que luego expondré.
3. Cuando la proyección exterior de estas libertades supone el ejercicio de la libertad de expresión, el único límite de esta última es la protección del orden público, que la Ley Orgánica de Libertad Religiosa identifica con la salvaguardia de la seguridad, la salud y la moralidad pública.

Por otro lado, el papel del Estado en relación con la libertad de religión y de culto parte de la proclamación del carácter aconfesional del Estado, que exige una estricta neutralidad de las instituciones públicas con relación a las creencias de cualquier tipo presentes en la sociedad.

Ahora bien, la Constitución también proclama que los poderes públicos han de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y deben mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones, lo que supone que la norma suprema considera de interés general la satisfacción de las necesidades religiosas de los ciudadanos.

La referencia constitucional a la realidad social respecto a las creencias religiosas se proyecta también en la admisión de determinados símbolos y tradiciones de naturaleza religiosa en instituciones públicas, que no se consideran atentatorias a la aconfesionalidad de las mismas, como las ceremonias religiosas castrenses.

Las facilidades y ayudas que el Estado pueda proporcionar a las diversas confesiones han de estar moduladas por un criterio proporcional al apoyo respectivo en la población, lo que hace natural que la confesión más extendida reciba más facilidades, sin que ello pueda tacharse de discriminatorio. Esta es la razón de la constitucionalidad de la asignación voluntaria que los contribuyentes personas físicas pueden hacer de una pequeña porción de su cuota del impuesto sobre la renta al sostenimiento y fines propios de la Iglesia Católica.

Actualmente, el Estado tiene suscritos con la Santa Sede sendos acuerdos de 3 de enero de 1979 sobre asuntos jurídicos, sobre asuntos económicos, sobre enseñanza y asuntos culturales y sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, y acuerdos de cooperación con las confesiones protestante, musulmana y judía, aprobados por sendas leyes de 10 de noviembre de 1992.

**DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD.**

El artículo 17 de la Constitución dispone lo siguiente:

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

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

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

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

Los aspectos constitucionales más relevantes de este derecho son los siguientes:

1. Su contenido consiste en la libertad física de la persona, implicando la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas como la detención u otras similares con excepción de los casos y en las formas previstas en la ley, que deberán ser determinadas y proporcionales, por lo que el legislador, a la hora de establecer los supuestos de privación de libertad, ha de tener en cuenta la finalidad de esa privación, su naturaleza y su duración, debiendo ser toda restricción de libertad cierta y previsible.
2. La titularidad del derecho corresponde a todas las personas físicas, incluyendo a los extranjeros.
3. La libertad personal es susceptible de restricciones, siendo las principales la detención, la prisión provisional y la pena de prisión, cuyos aspectos procesales y sustantivos se estudian en los temas de Derecho Procesal y Derecho Penal del programa, por lo que aquí analizaré exclusivamente los constitucionales relativos a la detención, que es la que cuenta con una específica regulación constitucional.
4. Los requerimientos constitucionales de la detención son dos, a saber:
5. Exigencia de necesidad estricta para fines de investigación penal, por lo que debe concurrir la posible comisión de un delito o sospecha fundada de ello y la previa predeterminación legal de las causas que justifican la detención.
6. Sujeción a límites temporales.

La detención puede ser acordada o practicada tanto por la policía, que es el supuesto más frecuente, como por la autoridad judicial o fiscal, como, en determinados casos, por los particulares, especialmente por vigilantes de seguridad, quienes aun no siendo agentes de la autoridad, excepto en aquellos casos en los que actúan asistiendo a Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuentan con habilitación legal para el uso de medios específicos para practicarla, como los grilletes.

Con relación a los límites temporales de la detención que fija el artículo 17.2 de la Constitución, la duración máxima de setenta y dos horas es un límite de carácter absoluto, si bien el Tribunal Constitucional considera como una privación de libertad ilegal aquella que, aún sin rebasar tal límite máximo, sobrepasa el tiempo indispensable para realizar las pesquisas dirigidas al esclarecimiento del hecho delictivo, prohibiendo taxativamente las detenciones con otras finalidades, como presionar al detenido. En cualquier caso, la detención policial finaliza con la puesta en libertad o a disposición judicial.

No obstante, existen dos excepciones a esta duración máxima, a saber:

1. El artículo 55.2 de la Constitución dispone que una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, la duración máxima de la detención preventiva, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

Esta previsión fue desarrollada mediante una Ley Orgánica de 1988 que reformó la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, y que permite la ampliación del límite temporal de la detención preventiva de setenta y dos horas en otras cuarenta y ocho y la detención ordenada por el Ministro del Interior o Secretario de Seguridad y la incomunicación de los detenidos, dando cuenta a la autoridad judicial de las medidas adoptadas, la cual las podrá convalidar, prorrogar o revisar, todo ello en los términos legalmente previstos.

1. La Ley Orgánica de 1 de junio de 1981 prevé, en desarrollo del artículo 116 de la Constitución, que declarado un estado de sitio, la detención puede ejecutarse por autoridades militares y extenderse hasta diez días, debiendo comunicarse al juez competente en el plazo de veinticuatro horas.
2. Por otro lado, la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula en desarrollo del artículo 17.3 de la Constitución los derechos de los detenidos, que son los siguientes:
3. A ser informado inmediatamente, por escrito y en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyen y las razones que motivan su detención, así como de los derechos que le corresponden.

El Tribunal Constitucional considera que esta información es una carga que recae sobre quien acuerda y ejecuta la detención, no pudiendo quedar reducida a una formalidad, ya que sólo así puede impugnarse la detención y controlar su legalidad

1. A guardar silencio, así como a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, que guarda una estrecha conexión con la presunción de inocencia y con el derecho de defensa, considerando el Tribunal Constitucional que no pueden extraerse consecuencias negativas exclusivamente del ejercicio de este derecho.
2. A que se ponga en conocimiento del familiar o persona designada por el detenido, sin demora injustificada, su detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. En relación con los extranjeros se prevé la comunicación a su consulado, teniendo derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país, a comunicarse y a mantener correspondencia con ellas, así como a la asistencia gratuita de intérprete.
3. A reconocimiento médico forense.
4. A la asistencia letrada, en principio por abogado libremente designado, si bien la asistencia corresponderá a un abogado de oficio si excepcionalmente se acuerda la detención incomunicada a fin de evitar graves consecuencias que puedan poner en peligro la vida, la libertad o la integridad física de una persona, o de evitar comprometer de modo grave el proceso penal.

Además, forma parte de este derecho el de mantener una entrevista reservada con su abogado antes de prestar declaración ante la policía, así como la confidencialidad de las comunicaciones entre detenido y abogado.

1. Por último, en nuestro ordenamiento jurídico se prevén otras restricciones a la libertad individual que no constituyen detención y son constitucionalmente admisibles, entre las que destacan las siguientes:
2. La conducción a dependencias policiales para la práctica del control de alcoholemia o de presencia de drogas.
3. La conducción a dependencias policiales para la identificación personal.
4. Las medidas restrictivas susceptibles de ser acordadas para los menores de edad conforme a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores de 12 de enero de 2000, como son el internamiento, terapéutico o no en régimen cerrado, semiabierto y abierto, el tratamiento ambulatorio, la asistencia a un centro de día, la permanencia de fin de semana o la libertad vigilada.
5. El internamiento en centro psiquiátrico.
6. El internamiento en centros específicos de los extranjeros que se encuentren en España en situación irregular.

**EL *HABEAS CORPUS*.**

Es también derecho del detenido que cuenta con específica previsión constitucional el de instar el procedimiento de *habeas corpus*, regulado por la Ley Orgánica de 24 de mayo de 1984, que es un procedimiento de tutela judicial de la libertad del detenido que puede incoarse tanto de oficio como a instancia del detenido, de sus parientes cercanos o representante legal, de su abogado, del Ministerio Fiscal y del Defensor del Pueblo.

Mediante este procedimiento, se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente de cualquier persona detenida ilegalmente, considerándose como tales a las siguientes personas:

1. Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurran los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades y requisitos legales.
2. Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.
3. Las que lo estuvieran por plazo superior al legalmente señalado, si transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o a disposición judicial.
4. Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos del detenido.

Es competente el Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad, y si no constare, el del lugar donde se haya producido la detención o en su defecto, el lugar donde se hayan tenido las últimas noticias del detenido. Si se hubiera detenido a una persona integrada en banda armada o elemento terrorista, conocerá del proceso el Juez Central de Instrucción.

La iniciación a instancia de parte puede producirse mediante simple comparecencia personal de los legitimados o mediante la presentación de un escrito, sin que sea precisa intervención de abogado ni procurador, en el que deberá constar:

1. El nombre y circunstancias personales del solicitante y de la persona detenida.
2. El lugar en que se halle el privado de libertad, la autoridad o persona bajo cuya custodia se encuentre, si fueren conocidos, y todas aquellas otras circunstancias que pudieran resultar relevantes.
3. El motivo concreto por el que se solicita el *habeas corpus*.

De la solicitud se dará traslado al Ministerio Fiscal, y previo examen de la concurrencia de los requisitos para su tramitación, el juez dictará auto irrecurrible acordando la admisión o inadmisión a trámite, no pudiendo inadmitirse con base en la eventual licitud de la detención, dado que la determinación de la licitud o ilicitud es precisamente el objeto del proceso.

En el auto de admisión se ordenará a la persona a cuya disposición se halle la persona privada de libertad que la ponga de manifiesto ante el juez, sin pretexto ni demora alguna, o se el propio juez constituirá en el lugar donde aquélla se encuentre.

A continuación, previa audiencia de todos los interesados y del Ministerio Fiscal y práctica de pruebas en un plazo no superior a veinticuatro horas, se dictará auto motivado que contendrá alguna de las siguientes decisiones:

1. Ser la privación de libertad conforme a Derecho.
2. La puesta en libertad del detenido, si lo fue ilegalmente.
3. Que continúe privado de libertad, con aplicación de las disposiciones legales pertinentes, y si lo considerase necesario, bajo custodia de persona distinta o en establecimiento diferente.
4. Que sea puesto a disposición judicial si hubiere transcurrido el plazo legalmente previsto para su detención.

Contra el auto que deniegue la puesta en libertad cabe recurso de amparo sin necesidad de agotar vía judicial previa alguna.

**LIBERTADES DE RESIDENCIA Y DESPLAZAMIENTO.**

El artículo 19 de la Constitución dispone que “los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos”.

Los extranjeros, en cambio, sólo pueden ejercer estos derechos en los términos en los que les sean reconocidos por los tratados y las leyes, conforme al artículo 13.1 de la Constitución, debiendo estarse a la Ley Orgánica de Extranjería de 11 de enero de 2000.

Las personas jurídicas, por su parte, no son titulares propiamente de la libertad de residencia, sin perjuicio de que el principio de unidad de mercado proclamado por el artículo 139.1 de la Constitución impida la imposición de obstáculos injustificados a su derecho a la fijación de su domicilio social y la apertura de establecimiento.

Estas dos libertades tienen, además de su significado de libertad individual, una enorme trascendencia desde el punto de vista de la unidad económica y humana del Estado, y por ello el artículo 139.2 de la Constitución prevé que “ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español”, lo que desarrolla la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado de 9 de diciembre de 2013.

Además, la libertad de circulación y residencia en todo el territorio europeo es uno de los pilares de la Unión Europea y está consagrada por los tratados constitutivos

Los derechos de residencia y desplazamiento sólo encuentran su límite para los españoles en las normas penales, que prevén medidas preventivas y sanciones de restricción de la libertad de movimientos y de privación de libertad, sin perjuicio de que puedan ser restringidos por razones como la seguridad o salud públicas y otras análogas, siempre en los términos previstos por las leyes.

Fuera de tales limitaciones, no puede el legislador y, menos aún, la Administración, restringir el movimiento de los españoles por todo el territorio nacional, ni condicionar o limitar en forma alguna la fijación de su residencia, que es plenamente libre por cada ciudadano sin perjuicio de los deberes que pueda conllevar, como la obligación de residencia en la localidad donde se trabaja que afecta a determinados funcionarios.

Por otra parte, tampoco las diferencias entre Comunidades Autónomas en la regulación de determinados sectores del ordenamiento que afectan a los ciudadanos son obstáculos a las libertades de desplazamiento y residencia, pues son una consecuencia ineludible de la propia estructura del Estado prevista por la Constitución y porque no impide a los ciudadanos escoger el lugar de residencia que deseen.

En cambio, el derecho de los españoles a entrar y salir libremente de España sí que está sometido a una mayor libertad de configuración del legislador, el cual sólo tiene el límite absoluto de restringir tal derecho por motivos políticos o ideológicos, restricción antidemocrática típica de regímenes autoritarios.

Normalmente, tal restricción obedecerá a razones de seguridad, que deberán ser de carácter general, y no *intuitu personae*. A estas limitaciones legales hay que sumar las restricciones de carácter penal, sean cautelares o definitivas.

José Marí Olano

4 de mayo de 2023