

## ESTUDIO JURISPRUDENCIAL SOBRE LA DETENCIÓN DE EXTRANJEROS

**Vicente José Martínez Pardo**  
**Secretario Judicial. Profesor Asociado de Derecho Procesal.**  
**Universitat de Valencia.**

El presente estudio recoge la doctrina que se desprende de resoluciones dictadas por los Tribunales Españoles y Europeos en materia de detención de extranjeros. El trabajo no pretende ser exhaustivo ni pormenorizado, pudiendo ser completado por otra Jurisprudencia y doctrina constitucional, teniendo en cuenta la dificultad que supone aunar criterios jurisprudenciales porque, en ocasiones, las resoluciones son contradictorias con otras anteriores o posteriores.

Se ha intentado recoger las resoluciones que por su claridad y reiteración forman parte de la Jurisprudencia Constitucional, distinguiendo entre la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la doctrina del Tribunal Constitucional.

### DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

1. Existe la posibilidad de detención en el ámbito de la legislación de extranjería recogida en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 5.1,f):
  - STEDH, caso “Amuur”, de 25 de junio de 1996; STEDH, caso “Aksoy”, de 18 de diciembre de 1996; STEDH, caso Conka, de 5 de febrero 2002.
2. Sobre la diferencia entre una simple retención, restrictiva de la libertad individual, y la efectiva privación de libertad:
  - STEDH, caso “Amuur”, de 25 de junio de 1996; STEDH, caso “Bozano”, de 19 de diciembre de 1986; STEDH, caso “Sánchez Reisse”, de 21 de octubre de 1986.
3. Sobre el derecho de los Estados firmantes del Convenio Europeo a controlar la entrada, residencia y expulsión de los extranjeros dentro de su territorio:
  - STEDH, caso “Moustaquin”, de 18 de febrero de 1991; STEDH, caso “Nasri”, de 13 de julio de 1995; STEDH, caso “Chahal”, de 15 de noviembre de 1996; STEDH, caso “Ahmed”, de 17 de diciembre de 1996; STEDH, caso “Bouchelkia”, de 20 de enero de 1997; STEDH, caso “Mehemi” de 26 de septiembre de 1997.
4. El Estado puede imponer coactivamente la restricción a la libertad de movimientos de una persona al margen de que ésta la acepte voluntariamente o no:
  - STEDH, caso de “Wilde, Ooms y Versyp”, de 18 de junio de 1971.
5. La expulsión de un extranjero “per se” no es un maltrato, ni es degradante o inhumana:
  - STEDH, caso “Shoring”, de 7 de julio de 1989; STEDH, caso “Cruz Varas”, de 20 de marzo de 1991; STEDH, caso “Vilvarajah”, de 30 de octubre de 1991.
6. Los extranjeros son titulares de los derechos de defensa reconocidos a los acusados en procedimientos criminales por los apartados 1 y 3 del artículo 6 CEDH:
  - STEDH, caso “Daud”, de 21 de abril de 1998.

7. El derecho a defenderse de manera adecuada personalmente a través de Abogado se ve reforzado por la obligación del Estado a proveer de asistencia judicial gratuita, asegurando la efectividad de la defensa:
  - STEDH, caso “Artico”, de 13 de mayo de 1980; STEDH, caso “Pakelli”, de 25 de abril de 1983; STEDH, caso “Poner” de 28 de octubre de 1994.
8. El derecho a la información del detenido se ha de realizar de forma clara, explicando los fundamentos legales y de hecho de su privación de libertad:
  - STEDH, caso “Fox, Campbell y Hartley”, de 30 de agosto de 1990.
9. El abogado debe tener acceso al expediente y obtener copias para preparar una defensa adecuada:
  - STEDH, caso “Foucher”, de 18 de marzo de 1997; STEDH, caso “Ocalan”, de 12 de marzo de 2003.
10. El derecho de defensa debe incluir el derecho a la entrevista previa entre el detenido y su Letrado:
  - STEDH, caso “Campbell y Fell”, de 28 de junio de 1984.
11. Para hacer efectivo el derecho al intérprete, el Estado debe sufragar los gastos de honorarios de los intérpretes que intervengan en todas las fases del proceso:
  - STEDH, caso “Kamasinski”, de 19 de diciembre de 1989.

## **DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

### **A. Privaciones de libertad y clases de detención**

1. La retención en la frontera de un extranjero en espera de su expulsión o retorno constituye una situación fáctica de pérdida de libertad de movimientos:
  - STC 115/1987, de 7 de julio; STC 179/2000, de 26 de junio.
2. Hay que reconocer que el derecho fundamental a la libertad personal del artículo 17 CE es un derecho del ser humano, ya sea español o extranjero:
  - STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 4º; STC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2º.
3. La libertad del artículo 17 CE se debe reconocer en todo el territorio nacional, incluidos los puestos fronterizos y las zonas internacionales de los aeropuertos:
  - STC 174/1999, de 27 de septiembre; STC 24/2000, de 31 de enero.
4. La libertad del artículo 17 CE también se debe reconocer a los extranjeros peticionarios de asilo y a los rechazados en frontera:
  - STC 179/2000, de 26 de junio; STC 53/2002, de 27 de febrero; ATC 55/1996, de 6 de marzo.
5. La detención preventiva sujeta a las garantías del artículo 17.2 y 3 CE viene ligada necesariamente a un proceso penal, y el “detenido” es el afectado por una medida cautelar de privación de libertad de carácter penal:
  - STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 5º y 6º; STC 179/2000, de 26 de junio, FJ 2º; STC 174/1999, de 27 de septiembre; STC 53/2002, de 27 de febrero.
6. No hay violación del derecho a la libertad en la detención de los extranjeros por motivo de la incoación de un expediente de expulsión:

- STC de 17 de enero de 1994.
- 7. Para justificar la detención derivada de un expediente de expulsión se exige la creencia de que el extranjero ilegal está en riesgo de fuga, siendo necesario asegurar la ejecución de la expulsión:
  - STC 86/1996, de 21 de mayo.
- 8. Antes de adoptar la decisión del internamiento previo a la expulsión se exige un control judicial que atenderá a la causa de expulsión, situación legal y probabilidad de huida:
  - STC 66/1996, de 16 de abril.
- 9. Las restricciones a la libertad deambulatoria del extranjero, sujeto a expediente de retorno, expulsión o devolución, para ejecutar las órdenes de expulsión, retorno o devolución, son una privación de libertad del artículo 17.1 CE, derivada de la ejecución forzosa de una resolución administrativa:
  - STC 174/1999, de 27 de septiembre; STC 179/2000, de 26 de junio.
- 10. La detención para la ejecución de una orden de devolución es un acto de ejecución forzosa derivado de una previa orden, por lo que no le serán aplicables las garantías del artículo 17.2 y 3 CE:
  - STC 174/1999, de 27 de septiembre.
- 11. El plazo máximo de setenta y dos horas previsto en el artículo 17.2 CE tiene un carácter excepcional, siendo la regla general que dure “el tiempo estrictamente necesario”:
  - STC 86/ 1996, de 21 de mayo.
- 12. El artículo 20 de la LOPSC autoriza una momentánea retención temporal con el objeto de efectuar las indagaciones necesarias sobre la identidad y situación del extranjero, pero no a su detención preventiva:
  - STC 341/1993, de 18 de noviembre; STC 53/2002, de 27 de febrero.
- 13. Las detenciones acordadas al margen de los supuestos de ejecución de órdenes de expulsión y devolución, no lo son “preventivas” a los efectos de lo dispuesto en el artículo 17.2 y 3 CE, sino privaciones de libertad acordadas por la Administración sujetas al canon del artículo 17.1 CE:
  - STC 179/2000, de 26 de junio de 2000.

## **B) Estatuto jurídico del detenido**

- 14. El derecho de asistencia jurídica gratuita establecido en el artículo 119 CE se reconoce a todos los extranjeros que se hallen en territorio español, siendo un derecho instrumental respecto al derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el artículo 24.1 CE:
  - STC 95/2003, de 22 de mayo; STC 183/2001, de 17 de septiembre; STC 117/1998, de 2 de junio.
- 15. Dentro del derecho al acceso a los Tribunales hay que incluir el derecho de asistencia jurídica gratuita cuando existe insuficiencia de recursos para litigar:

- STC 236/1988, de 28 de diciembre; STC 16/1994, de 20 de enero.
- 16. La información de sus derechos al detenido es el primer elemento a tener presente en relación con el derecho de defensa. La información es presupuesto anterior a cualquier otra facultad procesal:
  - STC 19/2000, de 31 de enero; STC 134/1986, de 29 de octubre; STC 149/1997, de 29 de septiembre.
- 17. El derecho de asistencia letrada al detenido tiene como finalidad garantizar la defensa, para evitar la indefensión:
  - STS, Sala II, de 28 de septiembre de 1995; STC 196/1987, de 11 de diciembre; STC 38/2003, de 27 de febrero.
- 18. El derecho de defensa en el proceso penal tiene un contenido doble: la autodefensa y la defensa técnica por abogado, que le asiste técnicamente en el ejercicio de sus derechos:
  - STC 91/2000, de 30 de marzo 2000, FJ 13.
- 19. La realización efectiva del derecho de defensa requiere proporcionar asistencia letrada real y efectiva:
  - STC 47/2003, de 3 de marzo; STC 105/1999, de 14 de junio.
- 20. La entrevista reservada del Abogado con el detenido forma parte ineludible del derecho a la asistencia letrada:
  - STC 196/1987, de 11 de diciembre; STC 38/2003, de 27 de febrero.
- 21. La asistencia gratuita de intérprete al detenido corresponde tanto al español como al extranjero que no comprenda o hable el castellano, derecho que se fundamenta en el principio de igualdad (artículo 14 CE):
  - STC (Pleno del TC) 74/1987, de 25 de mayo.
- 22. La detención preventiva se caracteriza por su limitación temporal, lo que supone que el detenido sea conducido sin dilación ante la autoridad judicial:
  - STC 224/1998, de 24 de noviembre; STC 288/2000, de 27 de noviembre; STC 242/2002, de 25 de noviembre; STC 23/2004, de 23 de febrero.
- 23. Los plazos de la detención previstos en el artículo 17.2 CE son aplicables no sólo a la detención preventiva, sino a cualquier detención:
  - STC 31/1996, de 27 de febrero.

### **“Habeas Corpus”**

- 24. La institución de “Habeas Corpus” se articula como garantía procesal específica para la protección del derecho fundamental a la libertad personal:
  - STC 154/1995, de 24 de octubre.
- 25. El proceso de “Habeas Corpus” es un proceso de cognición limitada a través del cual se pretende sólo la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente:

- STC 98/1996, de 10 de julio; STC 21/1996, de 12 de febrero; STC 31/1996, de 27 de febrero; STC 287/2000, de 27 de noviembre; STC 288/2000, de 27 de noviembre.
- 26. Cabe interponer “Habeas Corpus” en supuestos en que se acuerda la detención, previa a la devolución de extranjeros a su país:
  - STC 21/1996, de 12 de febrero; STC 66/1996, de 16 de abril; STC 86/1996, de 23 de mayo; STC 179/2000, de 26 de junio.
- 27. Los extranjeros que se encuentren en zona de tránsitos en aeropuertos bajo la autoridad judicial, por más de 72 horas, debe ser considerada como detención ilegal y por lo tanto cabe estimar el “Habeas Corpus”:
  - STC 232/1999, de 13 de diciembre; STC 224/1999, de 13 de septiembre; STC 147/2000, de 22 de mayo; STC 179/2000, de 26 de junio.
- 28. El juicio de fondo sobre la legalidad de la privación de libertad debe realizarse previa comparecencia y audiencia del solicitante del “Habeas Corpus”:
  - STC 174/1999, de 27 de septiembre; STC 232/1999, de 13 de diciembre.