

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

STC 196/1987, de 11 de diciembre (Pleno)

Cuestión de inconstitucionalidad núm. 286/1984 (CI-53)

Ponente: Magistrado don Eugenio Díaz Eimil

(B. O. E. de 8 de enero de 1988)

Constitución: Art. 17.3 (Detención). Asistencia de abogado.
Art. 24.2 (Acusado). Asistencia de abogado.

COMENTARIO

I. Acto impugnado

Cuestión de inconstitucionalidad, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona, por supuesta inconstitucionalidad del artículo 527.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

II. Decisión del Tribunal Constitucional

Que la norma contenida en el 527.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no es contraria al artículo 17.3 de la Constitución.

Hay un voto particular que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, al que se adhiere el Magistrado don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, y otro formulado por los Magistrados doña Gloria Begué Cantón, don Angel Latorre Segura y don Jesús Leguina Villa.

III. Jurisprudencia

1. El problema de fondo viene delimitado en el Auto de planteamiento de la cuestión en el sentido de que el artículo 527.a) de la LECr, en cuanto impide al detenido o preso incomunicado nombrar libremente Abogado puede vulnerar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada reconocido en los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución, interpretados, según lo dispuesto en el artículo 10.2 de la misma, en relación con los artículos 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, y 6.3.c) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, ambos suscritos por España.

Los términos en que se expresa dicho Auto de planteamiento de la cuestión, haciendo invocación indiferenciada de los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución, ponen de manifiesto una concepción unitaria del derecho a la

asistencia letrada en virtud de la cual el contenido esencial del derecho sería idéntico para ambos supuestos normativos.

Este planteamiento es erróneo para el TC.

El artículo 17.3 de la Constitución reconoce este derecho al «detenido» en las diligencias policiales y judiciales como una de las garantías del derecho a la libertad protegido por el núm. 1 del propio artículo, mientras que el artículo 24.2 de la Constitución lo hace en el marco de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del proceso debido, especialmente del penal, según declaran las Sentencias 21/1981, de 15 de junio, y 48/1982, de 5 de julio, y, por tanto, en relación con el «acusado» o «imputado» [4].

2. Debe aceptarse que en el ejercicio del derecho a la asistencia letrada tiene lugar destacado la confianza que al asistido le inspiren las condiciones profesionales y humanas de su Letrado y, por ello, procede entender que la libre designación de éste viene integrada en el ámbito protector del derecho; es preciso, sin embargo, matizar que el elemento de confianza alcanza especial relieve cuando se trata de la defensa de un acusado en un proceso penal, donde frecuentemente se plantean complejos problemas procesales y sustantivos; pero no ocurre lo mismo en el supuesto de detención en primeras diligencias policiales, constitutiva de una situación jurídica en la que la intervención del Letrado responde a la finalidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de asegurar, con su presencia personal, que los derechos constitucionales del detenido sean respetados.

Estas circunstancias caracterizadoras de la situación del detenido, unidas a que el artículo 17.3 de la Constitución habilita al legislador para establecer los términos del derecho a la asistencia letrada del mismo, sin imponerle formas concretas de designación conducen a entender que la relación de confianza, aun conservando cierta importancia, no alcanza, sin embargo, la entidad suficiente para hacer residir en ella el núcleo esencial del derecho.

La esencia del derecho del detenido a la asistencia letrada es preciso encontrarlo, no en la modalidad de la designación del Abogado, sino en la efectividad de la defensa, pues lo que quiere la Constitución es proteger al detenido con la asistencia técnica de un Letrado, que le preste su apoyo moral y ayuda profesional en el momento de su detención y esta finalidad se cumple objetivamente con el nombramiento de un Abogado de oficio, el cual garantiza la efectividad de la asistencia de manera equivalente al Letrado de libre designación [5].

3. La Constitución no impide al Estado proteger bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos a costa del sacrificio de otros bienes igualmente reconocidos.

Corresponde, por lo tanto, examinar si en la situación excepcional de incomunicación del detenido cuya constitucionalidad no se discute, están implicados bienes reconocidos en la Constitución que autorizan al legislador a reducir, en su protección, el derecho de asistencia del detenido incomunicado al nombramiento de Abogado de oficio [6].

4. La especial naturaleza o gravedad de ciertos delitos o las circunstancias subjetivas y objetivas que concurren en ellos pueden hacer imprescindible que las diligencias policiales y judiciales dirigidas a su investigación sean practicadas con el mayor secreto, a fin de evitar que el conocimiento del estado de la investigación por persona ajenas a ésta propicien que se sustraigan a la acción de la justicia culpables o implicados en el delito investigado o se destruyen u ocultan pruebas de su comisión.

En atención a ello, la Ley de Enjuiciamiento Criminal concede a la autoridad judicial la competencia exclusiva para decretar la incomunicación del detenido. En tal situación, la imposición de Abogado de oficio se revela como una medida más de las que el legislador, dentro de su poder de regulación del derecho a la asistencia letrada, establece al objeto de reforzar el secreto de las investigaciones criminales.

Teniendo en cuenta que la persecución y castigo de los delitos son pieza esencial de la defensa de la paz social y de la seguridad ciudadana, los cuales son bienes reconocidos en los artículos 10.1 y 104.1 de la Constitución y, por tanto, constitucionalmente protegidos, la limitación establecida en el artículo 527.a) de la LECr encuentra justificación en la protección de dichos bienes que, al entrar en conflicto con el derecho de asistencia letrada al detenido, habilitan al legislador para que, en uso de la reserva específica que le confiere el artículo 17.3 de la Constitución, proceda a su conciliación, impidiendo la modalidad de libre elección de Abogado [7].

5. Los Convenios internacionales suscritos por España son más restrictivos en materia de asistencia letrada al detenido que nuestra Constitución, en cuanto que no incluyen este derecho entre los que se reconocen al detenido.

6. *Voto particular que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas al que se adhiere el Magistrado don Luis Díez-Picazo y Ponce de León.*

La asistencia letrada al detenido se configura en la Constitución Española como un derecho fundamental (art. 17.3) que garantiza, a su vez, el de la libertad de toda persona (art. 17.1) en una situación especialmente grave y temporalmente conflictiva para su *status*. La intervención del Abogado, para el detenido o sospecho, puede ser crucial e incluso determinante, y más incomunicado, de su posterior destino procesal y quizá penal o punitivo. Sea o no cuplable —y aquí le asiste la presunción de inocencia— esas horas primeras de la detención son, quizá, las más necesitadas —más justificadas— de apoyo técnico y moral. Sólo lo puede prestar el Abogado en quien confie.

En cuanto a la valoración de bienes constitucionales, la solución dada en la Sentencia es desequilibrada, porque ha primado la seguridad en detrimento de la libertad, aquí la de elección de Abogado, y porque pensada esa limitación de derechos desde la perspectiva del terrorismo, ha convertido una limitación o excepción temporal en regla genérica, ya que ha llevado esa previsión a la Ley ordinaria (Ley de Enjuiciamiento Criminal) procesal y con ello resultará aplicable a todos los supuestos de incomunicación, no sólo a la que se decreta para un detenido terrorista o con ocasión del crimen organizado («mafia», droga, etc.), sino al presunto delincuente común, sea cualquiera la entidad del delito y su repercusión social. Una previsión pensada para casos excepcionales no debe, en buena técnica jurídica y de política penal, convertirse en norma general indiscriminada, restringiendo un derecho fundamental hasta el punto de afectar a su esencia y hacerlo irreconocible.

Se debió, pues, declararse inconstitucional la norma contenida en el artículo 527.a), de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por contraria al artículo 17.3 de la Constitución Española, permitiéndose en todo caso, al detenido, la elección de Abogado asistente a las primeras diligencias policiales o judiciales.

7. *Voto particular que formulan los Magistrados doña Gloria Begué Cantón, don Angel Latorre Segura y don Jesús Leguina Villa.*

No les parecen adecuados al caso los genéricos valores o bienes constitucionales —paz social, seguridad pública, persecución de los delitos— que se invocan para justificar la legitimidad de la norma legal cuestionada, por grande que sea la importancia de tales bienes o valores, pues en sí mismos podrían servir para justificar cualesquiera limitaciones imaginables de los derechos fundamentales: Una medida limitativa del derecho a la asistencia de Abogado como la presente, que afecta a *todos* los detenidos incomunicados, exigiría una mayor precisión de su encaje o habilitación constitucional. De otro lado, no les es posible aceptar que en todos los casos de detenciones incomunicadas haya riesgo previsible de ilícita confabulación del Abogado libremente nombrado con terceras personas a las que podrían alcanzar las investigaciones en curso. Esta hipótesis de riesgo sólo sería excepcionalmente admisible en los supuestos de detenciones por hechos relacionados con el

llamado «crimen organizado», pero no en los demás casos, en relación con los cuales la medida prohibitiva resulta manifiestamente desproporcionada, pues no es lícito sospechar que, como regla general, todo Abogado libremente nombrado por una persona detenida e incomunicada haya de actuar deliberadamente en contra de la eficacia de la incomunicación acordada, sirviendo de enlace con terceros eventualmente responsables de los hechos delictivos que son objeto de investigación. Por todo ello, es patente la falta de proporcionalidad necesaria entre la limitación general del derecho fundamental que el artículo 17.3 reconoce a todos y la finalidad perseguida por la norma cuestionada, desproporción que se traduce en un sacrificio excesivo e injustificado de aquel derecho. Este sacrificio sólo podría considerarse como constitucionalmente lícito, en los casos de detenciones relacionadas con el crimen organizado, en cualquiera de sus variantes o modalidades, pero no con el alcance general que el precepto cuestionado permite.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y doña Gloria Begué Cantón, don Angel Latorre Segura, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad número 286/1984, promovida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona, por supuesta inconstitucionalidad del artículo 527.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Han sido parte el Letrado del Estado, en representación del Gobierno, y el Fiscal general del Estado, y Ponente el Magistrado don Eugenio Díaz Eimil, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. El 18 de abril de 1984 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio del Presidente de la Audiencia Territorial de Pamplona remitiendo, a los efectos procedentes, fotocopia de los autos y expediente administrativo correspondiente al recurso contencioso-administrativo número 110/1984, tramitado conforme a la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, e interpuesto por don Lorenzo Ibarzábal Aguirresarobe contra resolución de la Comandancia de la Guardia Civil de Guipúzcoa sobre asistencia de Letrado a elección del recurrente.

En las actuaciones remitidas consta Auto de 3 de abril de 1984, en virtud del cual la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicha Audiencia Territorial, con suspensión del curso de los autos, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto al artículo 524.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto que al establecer en todo caso la designación de Abogado de oficio al detenido incomunicado, puede vulnerar el contenido esencial del derecho de asistencia letrada, consagrado en los artículos 17.3 y 24.2, en relación con el 53.1 de la Constitución.

En su único considerando, después de afirmar que la validez del citado artículo 524.a) condiciona el sentido del fallo que se dicte, razona que, si bien el artículo 17.3 de la Constitución admite la posibilidad de que el derecho de defensa sea limitado o condicionado por una Ley posterior, esta Ley está sujeta a la restricción, según el artículo 53.1 de la Constitución, de que debe tener rango de Ley formal y respetar el contenido esencial del derecho fundamental que regule, y, por ello, el artículo cuestionado podrá incurrir en inconstitucionalidad si se considera que en el contenido esencial del derecho a asistencia letrada se incluye el de libre designación de Abogado de la confianza del detenido, según se infiere de los artículos 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, y 6.3.c) del Convenio Europeo de Protección de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950, los cuales deben tenerse en cuenta para la interpretación de las normas relativas a derechos humanos, conforme al artículo 10.2 de la Constitución, concluyendo que, en su virtud, han de estimarse concurrentes las circunstancias previstas en el artículo 35 de la LOTC para la procedencia del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

2. La Sección Cuarta del Tribunal Pleno dictó providencia el 2 de mayo acordando admitir a trámite la cuestión planteada y conceder plazo de personación y alegaciones en los términos establecidos en el artículo 37.2 de la LOTC, dictando el 9 del mismo mes nueva providencia al objeto de subsanar el error material cometido en el Auto de planteamiento de la cuestión al citar como precepto cuestionado el artículo 524.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo evidente que la cuestión se plantea respecto al artículo 527.a) de la misma Ley y, a la vista de ello, concede nuevo cómputo del plazo de personación y alegación, siendo dicho trámite cumplimentado por el Fiscal general del Estado y el Letrado del Estado.

3. El Fiscal general del Estado interesó, en escrito de 28 de mayo, Sentencia declarando improcedente la cuestión planteada y ajustado a las exigencias del Texto constitucional el artículo 527.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando en su fundamento las siguientes razones, sucintamente expuestas.

El precepto cuestionado es el artículo 527.a) de la LECr, según redacción operada por la Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, la cual ha de ser puesta en relación, a los efectos que aquí interesan, con la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, que atribuye en su artículo 3.1, para los delitos que regula, la facultad

de ordenar la incomunicación a la Autoridad que haya decretado la detención o prisión. En el caso de autos se trata de un detenido incomunicado, y esta circunstancia debe destacarse, porque si bien el artículo 527.a) de la Ley Procesal habla de detenido o preso, las argumentaciones que se hagan, aun cuando pueden tener validez de mayor alcance, han de centrarse en ese concreto aspecto: detención-incomunicación-designación de Abogado de oficio.

Aun cuando ni el curso del proceso contencioso-administrativo, ni mucho menos en los trámites ante el Tribunal ordinario, nadie haya producido alegación alguna en orden a la posible incompetencia del Tribunal Contencioso-Administrativo para conocer del tema que se somete a su consideración, incompetencia que podría traer consigo la impertinencia del planteamiento de la cuestión, ya que si el Tribunal ordinario carece de competencia para producir una resolución judicial, mal puede ostentarla para plantear una cuestión en torno a un precepto que no puede servirle de base para dictar un fallo que escapa a su propio cometido, si parece conveniente dejar constancia de la duda que surge a la vista de precedente Sentencia del Tribunal Constitucional.

Nos referimos a la Sentencia de 13 de diciembre de 1982 (RA 245/1981) dictada por el Pleno del Tribunal, por haber recabado la competencia al efecto, y con soporte en lo establecido en el artículo 10.k) de la LOTC, sentencia en la que en ocasión de producirse presunto delito de tortura imputable a miembros de la Guardia Civil, el Tribunal declara que el «que realizaban los miembros de la Guardia Civil era un servicio de policía», es decir, agregamos, un servicio encaminado a la averiguación de posibles delitos e identificación de personas responsables, en suma, por lo que al tema que hoy nos ocupa, un servicio de policía judicial, en cuya virtud, el acuerdo relativo a la privación del derecho a designar Abogado y ser sustituido por Abogado de oficio, sería un acto no de policía gubernativa, en ejercicio de funciones propias de órganos no judiciales, sino de concreta policía judicial y, por ende, enmarcados en el ámbito del proceso penal.

Cierto que la Disposición transitoria segunda, 2, remite, como vía judicial previa a lo dispuesto en la Sección Segunda de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, como alternativa a la ordinaria del orden contencioso-administrativo. Pero, en todo caso, tanto por aplicación del artículo 43.1 de la LOTC como por establecido en el artículo 1 de la Ley para la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el presupuesto viene determinado por que el acto sea imputable a órganos de la Administración y en ejercicio de funciones sujetas al derecho administrativo, requisitos éstos que no parecen concurrir en el caso de autos.

No se esgrimen estos argumentos como de estricta oposición a la cuestión por razones formales, pero sí parece conveniente someterlos a examen del Tribunal por la repercusión genérica que la aceptación del plano de la actuación del Tribunal ordinario puede traer consigo.

Para determinar si el artículo cuestionado se opone al contenido esencial del derecho de asistencia letrada conviene partir del inciso final del artículo 17.3 de la Constitución, que «garantiza la asistencia de Abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en términos que la Ley establezca» y, a la vista de ello, conviene subrayar:

a) Que se trata de detenido, lo que nos lleva a insistir en temas destacados en párrafos anteriores a fin

de concretar el alcance de la cuestión; b) que la Constitución, si bien garantiza la asistencia de Abogado al detenido, no señala cómo debe cumplirse, remitiéndose a la Ley; c) que al garantizar la asistencia letrada lo que postula es que el detenido no se encuentre en situación de desvalimiento entre la acción policial o judicial —por legítima que ésta sea—, pero en modo alguno impone o determina una forma concreta de designación de Letrado.

El contenido esencial del derecho se limita, pues, a la asistencia del Letrado, no yendo más allá, por lo que en modo alguno puede sostenerse que el precepto constitucional comprende el derecho a que la asistencia de Letrado sea por vía, necesariamente, de designación por el detenido.

Al producirse por el juego de las dos Leyes Orgánicas citadas un reconocimiento al derecho de designación de Letrado que asista al detenido, con restricción del mismo en casos concretos, como el que se considera en los presentes autos, no se da sino una normativa lícita constitucionalmente y atemperada a los términos del artículo 178.3, normativa, por otra parte, del máximo rango, ya que se actúa a través de Ley Orgánica, tanto para el desarrollo de los supuestos recogidos en el artículo 55.2 de la Constitución, como para la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cumpliendo suficientemente las prescripciones del artículo 81 de aquélla.

Por lo tanto, y con base en estas consideraciones, puede afirmarse que el artículo 527.a) de la Ley Procesal Penal no está en pugna ni con el artículo 17.3 ni con el 53.1, en relación ambos con el 81 de la Constitución.

Otro aspecto distinto viene determinado por el artículo 10.2 de la Constitución, que obliga a examinar si los textos a que se refiere el Auto de planteamiento de la cuestión ofrecen versión distinta a la que se llega en las argumentaciones precedentes.

En relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destaca el Fiscal que su artículo 14 se hermana con el 24.2 de la Constitución, mientras que el contenido del artículo 17 de la misma se armoniza con el 9 del Pacto, relativo a los derechos del detenido, en el que curiosamente no sólo no se consagra el derecho a la asistencia de Abogado de libre designación, sino que silencia totalmente el tema de la asistencia letrada y, en su consecuencia, el artículo 17.3 de la Constitución no va más allá de las exigencias del Pacto en materia de detención extrajudicial, puesto que el derecho contemplado en su artículo 14.3.d), tiene su punto de partida en la existencia de un proceso, el cual no puede afirmarse que haya comenzado mientras no se produzca la actuación del órgano judicial.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas establece también un diferente y separado trato en materia de privación de libertad —detención especialmente— y garantías procesales penales; así el artículo 5.º, armonizable con el 17 de nuestra Constitución, establece un amplio abanico de garantías en el que no se incluye la asistencia letrada al detenido, y el artículo 6.º garantiza la asistencia de un defensor de elección al acusado, es decir, a la persona a la que se imputa ante un Tribunal la posible realización de una conducta delictiva.

Se puede, por tanto, afirmar que la relación entre el artículo 9.º del Pacto, el 5.º del Convenio y 17.3 de la Constitución Española, no aporta nada nuevo a lo dispuesto en éste, siendo de significar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha

producido declaraciones expresas en torno al derecho de asistencia letrada al detenido, ya que no se menciona el tema en las Sentencias relativas a la aplicación del artículo 5.º del Convenio y solamente aborda dicho tema en las Sentencias en que se discute sobre el artículo 6.º, como ocurre en el caso Artico, resuelto por Sentencia de 13 de mayo de 1980, en el que específicamente se centra el debate en el artículo 6.3.c).

De todo ello se deriva que el artículo 527.a) de la LECr no está en pugna con la exigencia del Texto constitucional español ni mucho menos con el 9.º del Pacto y 5.º del Convenio, en los cuales debe ponerse en referencia el artículo 17.3 de la Constitución, lo cual, a su vez, significa que la remisión hecha por el Auto de planteamiento de la cuestión a los artículos 14 del Pacto y 6.º del Convenio es de todo punto inoperante, puesto que la situación que está en la base del recurso contencioso-administrativo es la mera detención previa a la existencia de una causa penal y no la carencia o limitación del derecho de defensa en el curso de un proceso penal, por lo que incluso la mención en dicho Auto del artículo 24.2 de la Constitución resulta fuera de lugar y precisamente por eso no se ha hecho cuestión de inadmisibilidad, aun cuando el tema no deje de ser dudoso del hecho de estar conociendo del proceso la jurisdicción contencioso-administrativa y no la penal.

4. El Letrado del Estado, en escrito de 1 de junio, suplicó sentencia por la que se declare no haber lugar a la constitucionalidad planteada con base en las siguientes alegaciones, resumidamente expuestas.

El artículo 17.3 de la Constitución garantiza la asistencia de Abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, «en los términos que la Ley establezca». Esta remisión a la Ley permite afirmar que el contenido mínimo de ese derecho consiste en que se produzca asistencia de Abogado, sin que de ello se siga necesariamente que deba producirse en el momento mismo de la detención en todos los casos y con derecho a nombrar defensor de su elección, estando permitido a la Ley «comprimir» el núcleo esencial del derecho y siempre que los límites establecidos en la misma sean razonables, proporcionados y no arbitrados.

Para determinar esto último es de enorme valor acudir a los Tratados y Acuerdos Internacionales, según dispone el artículo 10.2 de la Constitución, y al acudir a ellos no se observa que deba seguirse la amplia interpretación que extrae la Sala cuestionante.

Es de negar, en primer lugar, que el término «procesado» que aparece en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles incluya «con mayor razón» al detenido gubernativamente, como se afirma en el Auto de la Sala, pues el «procesado» es una figura totalmente distinta del retenido gubernativamente, según resulta de nuestro Derecho procesal, en que el término «procesado» tiene una significación precisa: El haber sido objeto de Auto de procesamiento, cuestión desconectada, en principio, de la detención.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos se emplea el término más impreciso de «acusado», que en sentido estricto, de acuerdo con nuestros conceptos procesales, no surge hasta el primer escrito de calificación, lo que es evidentemente excesivo, a este respecto debe tenerse presente las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictadas el 26 de marzo de 1982, en el caso «Adolf», y el 27 de febrero de 1980, en el caso «Dewer», que forman conjunto con otras y entre ellas las recaídas en los casos «Golder», «Ringelsen» y «Elke». De ellas se deriva que la «acusación» es la notificación oficial,

emanada de una autoridad competente, del reproche de haber cometido una infracción penal.

Desde esta perspectiva, la detención implicará «acusación» según discorra el procedimiento posterior, no pudiéndose afirmar la existencia de acusación desde la simple detención y, por tanto, desde esta perspectiva, no procede la declaración de inconstitucionalidad del proceso cuestionado.

Lo expuesto se refuerza si se examina la naturaleza de la incomunicación, cuya finalidad esencial es garantizar que la investigación de una infracción penal no sea interferida por acciones externas de transmisión de información; esto se sitúa en la esfera de la investigación, en sentido estricto, y no en el de la acusación o imputación.

Pero, además, no puede perderse de vista el contexto en que se produce la incomunicación, que en el caso presente es el de la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, sobre delitos de terrorismo, especialmente prevista en el artículo 55.2 de la Constitución, que está relacionada con la suspensión de los derechos fundamentales contemplada en dicha norma. Esta suspensión persigue fundamentalmente una investigación plena ante la gravedad social de la actuación terrorista, en la que, permitiéndose el retraso en la puesta a disposición judicial, parece más razonable, proporcionado y no arbitrario el que no se pueda nombrar defensor de elección propia y deba ser nombrado de oficio. La libre elección supondría, en la práctica, la posibilidad de ruptura de la incomunicación, lo cual justifica un aislamiento informativo pleno.

Por otra parte, la «asistencia» de Abogado que contempla la Constitución y los Tratados tiende a dirigirse a la «efectividad» de la asistencia, que sí puede entenderse integrada en el núcleo esencial del derecho, según la doctrina del caso «Artico» (Sentencia de 13 de mayo de 1980), en la que se afirma que la finalidad del Convenio no es la de proteger derechos teóricos o ilusorios, sino concretos y efectivos y, por ello, el derecho a la asistencia letrada gratuita, garantizada por el artículo 6.3.c) del Convenio, no se satisface por el mero nombramiento de un Abogado de oficio.

Esta idea de efectividad inspiró la actual redacción del artículo 17.3 de la Constitución Española, según la modificación propuesta por la Minoría Catalana de introducir la expresión de «asistencia» en sustitución de «presencia».

El nombramiento de Abogado de oficio no perjudica la efectiva asistencia del detenido, que se cumple plenamente cuando el Letrado cumple sus funciones, manteniéndose, por tanto, el núcleo esencial del derecho a la asistencia letrada que, en buena lógica incluso podría haber sido suspendido durante la incomunicación, conforme estimó la Circular 8/1978 del Fiscal general del Estado.

Y aún puede hacerse una última e importante observación.

El criterio de la efectividad tiende a que la intervención del Letrado sea suficiente en el procedimiento, pero no a que tenga que ser constante y continua y de la misma intensidad en todas las fases del mismo. Como afirma la doctrina alemana (Maunz), es especialmente importante que exista un mayor grado de tecnicidad jurídica, pues aquí se integra en el derecho a ser oído en el juicio; por ello, no debe entenderse vulnerado por mera disminución de la asistencia durante una fase singular carente de complejidades técnicas, como es la de incomunicación; en puridad de doctrina, el legislador podría haber incluso suspendido la relación entre el detenido y el Letrado durante tal fase, pero ha op-

tado por una síntesis entre la finalidad de la incomunicación y la asistencia letrada, permitiendo la comunicación tan sólo con Letrado designado de oficio.

5. Por providencia de 9 de diciembre actual, el Pleno del Tribunal acuerda señalar el día 11 del mismo mes para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona, en proceso especial de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 527.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Según la Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, sobre desarrollo del artículo 17.3 de la Constitución en materia de asistencia letrada al detenido y al preso y modificación de los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la norma legal cuestionada es del tenor siguiente: «El detenido o preso, mientras se halle incomunicado, no podrá disfrutar de los derechos expresados en el presente capítulo, con excepción de los establecidos en el artículo 520 con las siguientes modificaciones: a) En todo caso, el Abogado será designado de oficio.»

2. El primer problema a resolver es el que plantea el Fiscal en relación con la posible incompetencia del Tribunal cuestionante para conocer del proceso en que se suscita la cuestión.

Alega el Fiscal, con cita de la Sentencia 75/1982, de 13 de diciembre, que el acto recurrido en dicho proceso —privación al recurrente del derecho a elegir libremente Abogado de su confianza— ha sido adoptado por la Guardia Civil en un servicio de policía judicial enmarcado en el ámbito del proceso penal y ello determina la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues si bien es cierto que la Disposición transitoria segunda, 2, de la LOTC remite a la vía judicial previa del recurso contencioso-administrativo de la Ley 62/1978, también lo es que, conforme a lo establecido en los artículos 43.1 de la LOTC y 1 de la LJCA, el presupuesto de competencia de aquella jurisdicción viene determinado en razón a que el acto recurrido ante ella sea en ejercicio de funciones sujetos al Derecho administrativo y estos requisitos, a su juicio, no concurren en el caso de autos.

Después de reconocer el Fiscal que en el recurso contencioso-administrativo del que dimana la cuestión de inconstitucionalidad nadie ha hecho alegación alguna en orden a esa posible incompetencia de jurisdicción, sostiene que la concurrencia de la misma podría traer consigo la impertinencia del Planteamiento de la cuestión, ya que si el Tribunal cuestionante carece de competencia para producir una resolución judicial, mal puede ostentarla para plantear una cuestión de inconstitucionalidad en torno a un precepto legal que no puede servirle de base para dictar un fallo que escapa a su jurisdicción.

Termina el Fiscal manifestando que sus argumentos no se esgrimen como de estricta oposición a la cuestión por razones formales, pero le parece conveniente someterlos al examen de este Tribunal por la repercusión genérica que la aceptación de plano de la cuestión pueda traer consigo.

Esta última aclaración sobre el sentido de la alegación, que la deja limitada a un planteamiento doctri-

nal sin una concreta petición de inadmisibilidad, no convierte, sin embargo, el problema en procesalmente intrascendente, pues tiene íntima relación con el ámbito del control que corresponde realizar a este Tribunal sobre el juicio de relevancia y ello afecta al cumplimiento de este presupuesto formal de admisión de la cuestión de inconstitucionalidad, cuya revisión es obligada, incluso de oficio, por tratarse de materia de orden público procesal.

3. La función del control de los presupuestos procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad debe entenderse limitada a los que establece el artículo 35.2 de la LOTC como propios de las mismas, sin que sea extensible a los que corresponden al proceso judicial en el que se plantean, pues la observancia de los presupuestos de éste es competencia del órgano judicial ante el cual se promueve y no es integrable en el juicio de relevancia en cuanto que, respecto al mismo, lo único que nos incumbe comprobar es que venga exteriorizado en el Auto de planteamiento y resulte adecuado a los términos en que se expresa el citado artículo 35.2 de la LOTC y no incurra, por lo tanto, en notoria falta de fundamento o consistencia. Una vez realizada dicha comprobación con el resultado positivo de que se estima suficientemente justificada la dependencia de la decisión del proceso a la validez de la norma cuestionada, el control del juicio de relevancia queda agotado, al margen de que en el proceso judicial se cumplan o no los presupuestos formales que legalmente le corresponden.

Estos presupuestos son ajenos al ámbito objetivo de las cuestiones de inconstitucionalidad, las cuales se plantean «una vez concluso el procedimiento», según dispone el repetido artículo 35.2 de la LOTC y, por tanto, cuando el órgano judicial, en ejercicio de su exclusiva potestad jurisdiccional, considera que no existe obstáculo formal alguno que se oponga a la decisión de fondo, la cual queda pendiente, tan sólo, del pronunciamiento que dicte este Tribunal sobre la duda de inconstitucionalidad que dicho órgano judicial le plantea.

Frente a lo expuesto carece de valor alguno la Sentencia 75/1982, de 13 de diciembre, invocada por el Fiscal, puesto que fue dictada en un recurso de amparo del derecho al Juez predeterminado, en el que se discutía la competencia de la jurisdicción militar para conocer de un presunto delito de torturas imputado a miembros de la Guardia Civil y tal supuesto carece de relación alguna de similitud o analogía con el objeto de la presente cuestión contenida en dicha Sentencia, según la cual la actuación del Guardia Civil en un servicio de policía supone, de ordinario, la pérdida del fuero militar, nada tiene que ver con la posible incompetencia de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo para conocer de un procedimiento especial de la Ley 62/1978, cuyo objeto es la supuesta vulneración del derecho a la libre elección de Abogado.

En virtud de lo razonado, debe declararse que el problema de la competencia del Tribunal cuestionante para conocer del proceso en el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad carece de proyección procesal en esta cuestión y, en su consecuencia, procede declararlo ajeno a la misma; sin embargo y al único objeto de dar respuesta total a la alegación del Fiscal, resulta conveniente señalar que la garantía penal regulada en la Sección Primera de la Ley 62/1978 viene establecida en relación con los delitos y faltas cometidos contra los derechos fundamentales de la persona y, en el supuesto aquí debatido, la pretensión ejercitada en el

proceso judicial se dirige contra una pretendida vulneración, que en ningún momento ha sido calificada de constitutiva de infracción penal y encuentra, por ello, al carecer también naturaleza civil, su cauce procesal adecuado, según dispone la Disposición transitoria segunda, 2, de la LOTC, en la garantía contencioso-administrativa prevista en la Sección Segunda de la mencionada Ley 62/1978, de 26 de diciembre.

4. El problema de fondo que ahora debemos resolver viene delimitado en el Auto de planteamiento de la cuestión en el sentido de que el artículo 527.a) de la LECr, en cuanto impide al detenido o preso incomunicado nombrar libremente Abogado puede vulnerar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada reconocido en los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución, interpretados, según lo dispuesto en el artículo 10.2 de la misma, en relación con los artículos 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, y 6.3.c) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, ambos suscritos por España.

Los términos en que se expresa dicho Auto de planteamiento de la cuestión, haciendo invocación indiferenciada de los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución, ponen de manifiesto una concepción unitaria del derecho a la asistencia letrada en virtud de la cual el contenido esencial del derecho sería idéntico para ambos supuestos normativos.

Este planteamiento es erróneo y debe, por tanto, ser objeto de la debida corrección.

Según se deja dicho, el artículo 527.a) de la LECr, cuya constitucionalidad aquí se debate, ha sido aprobado por la Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, que desarrolla el derecho a la asistencia letrada garantizado por el artículo 17.3 de la Constitución al detenido en diligencias policiales y judiciales; a consecuencia de ello, la confrontación de dicha norma legal cuestionada tiene que realizarse exclusivamente con el contenido esencial de ese derecho fundamental, pues éste es el único que es objeto de desarrollo por aquélla y el único al que se refiere la vulneración que motiva el proceso en el que se plantea la cuestión. Cualquier otro derecho fundamental distinto que sea ajeno al ámbito protector del artículo 17.3 de la Constitución, incluido el de defensa y asistencia letrada garantizado por el artículo 24.2 de la propia Constitución, queda, por ello, al margen del contenido objetivo de este proceso constitucional.

De esta forma, la introducción del mencionado artículo 24.2 de la presente cuestión se revela indebidamente realizada en el Auto de planteamiento de la misma en cuanto que excede de la naturaleza de control concreto que tiene tal clase de proceso constitucional, pues la incompatibilidad que pueda tener el artículo 527.a) de la LECr, con el contenido esencial del derecho de defensa y asistencia letrada reconocido en dicho artículo 24.2 de la Constitución, con el cual no guarda relación, carece de influencia en el proceso judicial, dado que en éste se trata de un detenido incomunicado, protegido por el artículo 17.3 de la Constitución, y no al que garantiza el acusado en un proceso penal el artículo 24.2 de la misma Ley fundamental.

Sin embargo, esta consideración no impide que, en orden a evitar todo confusionismo, resulta conveniente hacer unas precisiones sobre ese doble reconocimiento que nuestra Constitución acoge en relación con el derecho de asistencia letrada.

El artículo 17.3 de la Constitución reconoce este derecho al «detenido» en las diligencias policiales y judiciales como una de las garantías del derecho a la libertad protegido por el número 1 del propio artículo, mientras que el artículo 24.2 de la Constitución lo hace en el marco de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del proceso debido, especialmente del penal, según declaran las Sentencias 21/1981, de 15 de junio, y 48/1982, de 5 de julio, y, por tanto, en relación con el «acusado» o «imputado».

Esta doble proyección constitucional del derecho a la asistencia letrada no constituye originalidad de nuestra Constitución, sino sistema que guarda esencial paralelismo con los textos internacionales reguladores de los derechos humanos suscritos por España, aunque deba adelantarse que, en materia de asistencia letrada al detenido, nuestra Constitución es más amplia y generosa, al menos explícitamente, que dichos textos internacionales.

El Convenio Europeo de 1950 proclama en su artículo 5.º el derecho a la libertad, señalando los derechos del detenido preventivamente, entre los cuales, por cierto, no incluye el de asistencia letrada, y en su artículo 6.º consagra el derecho al proceso debido, determinando los derechos del acusado con mención específica del derecho a ser asistido por un defensor de su elección.

El mismo modelo se acoge, sin diferencias sustanciales, en los artículos 9.º y 14 del Pacto Internacional de 1966, el primero de los cuales no comprende el derecho del detenido a la asistencia letrada, reconociéndose en el segundo para el acusado de un delito en los mismos términos establecidos en el 6.º del Convenio Europeo.

Por consiguiente, en esos textos internacionales, tiene especial importancia la diferenciación entre «detenido» y «acusado» en relación con el derecho a la asistencia letrada y así lo evidencia, también, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituida, entre otras, por las Sentencias de 27 de junio de 1966 (caso Neumeister), 27 de febrero de 1980 (caso Deweer), 13 de mayo de 1980 (caso Artico) y 26 de marzo de 1982 (caso Adolf), en las cuales el reconocimiento del derecho se hace depender de la existencia de «acusación».

En nuestra Constitución, según hemos visto, se reconoce expresamente el derecho tanto «al detenido» como al «acusado», pero se hace en distintos preceptos constitucionales garantizados de derechos fundamentales de naturaleza claramente diferenciada que impiden determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada en relación conjunta con ambos preceptos.

Es desde luego muy difícil precisar donde se encuentra la línea que separa los conceptos de «detenido» y «acusado» y ejemplo bien expresivo de ello es la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, anteriormente citada, en la que es claramente apreciable una oscilación que no permite obtener un criterio único en la determinación del momento en que se inicia la «acusación», ni de cuales son las autoridades que deben intervenir para que ésta se produzca. Ello, sin embargo, no es obstáculo, aun partiendo de la más rigurosa concepción material de la «acusación», para afirmar que en el concepto supuesto que origina el proceso judicial en el que se plantea esta cuestión de inconstitucionalidad —detención de una persona por la policía en diligencias de investigación criminal, que duró catorce horas y cesó sin pasar el detenido a disposición judicial, ni intervenir el fiscal —no es posible

apreciar la concurrencia de elemento inculpatario o actuación procesal alguno que autoricen a entender que ha habido «acusación».

Nos encontramos, por tanto, con un caso de detención policial autónoma manifiestamente incardinable en el artículo 17.3 de la Constitución y ello determina que el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada deba ser obtenido en el marco normativo de dicho precepto constitucional, al margen de toda conexión con el contenido esencial que a ese derecho pueda corresponderle en relación con el acusado en proceso penal, respecto del cual los textos internacionales citados reconocen un derecho a la libre elección de Abogado, que no puede, sin más y por las razones dichas, predicarse del derecho de asistencia letrada que garantiza nuestra Constitución, al detenido en diligencias policiales.

5. Reducido así a sus justos límites el ámbito objetivo de esta cuestión de inconstitucionalidad, procede entrar en la determinación del contenido esencial del derecho a la asistencia letrada que al detenido reconoce el artículo 17.3 de la Constitución, que el legislador viene obligado a respetar en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 53.1 de la Constitución.

Según doctrina, iniciada por la STC 11/1981, de 8 de abril, y recientemente recordada por la STC 37/1987, de 26 de marzo, la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo, y por tanto también de los derechos fundamentales de las personas, viene marcada en cada caso por el conjunto de «facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales», lo cual también expresan las citadas Sentencias, desde otro ángulo metodológico no contradictorio, ni incompatible con el anterior, con «aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección».

De acuerdo con esta doctrina procede examinar si la norma legal que impone Abogado nombrado de oficio al detenido incomunicado, negándose el derecho a elegirlo libremente según su voluntad, vulnera el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada que garantiza el artículo 17.3 de la Constitución o, dicho en otras palabras, si la confianza del detenido en el Abogado que le asiste en su detención forma parte integrante del contenido esencial de dicho derecho fundamental.

A tal efecto debe aceptarse que en el ejercicio del derecho a la asistencia letrada tiene lugar destacado la confianza que al asistido le inspiren las condiciones profesionales y humanas de su Letrado y, por ello, procede entender que la libre designación de éste viene integrada en el ámbito protector del derecho; es preciso, sin embargo, matizar que el elemento de confianza alcanza especial relieve cuando se trata de la defensa de un acusado en un proceso penal, donde frecuentemente se plantean complejos problemas procesales y sus-

tantivos; pero no ocurre lo mismo en el supuesto de detención en primeras diligencias policiales, constitutiva de una situación jurídica en la que la intervención del Letrado responde a la finalidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de asegurar, con su presencia personal, que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma.

Estas circunstancias caracterizadoras de la situación del detenido, unidas a que el artículo 17.3 de la Constitución habilita al legislador para establecer los términos del derecho a la asistencia letrada del mismo, sin imponerle formas concretas de designación conducen a entender que la relación de confianza, aun conservando cierta importancia, no alcanza, sin embargo, la entidad suficiente para hacer residir en ella el núcleo esencial del derecho, pues no debe olvidarse que, una vez concluido el período de incomunicación, de breve duración por imperativo legal, el detenido recupera el derecho a elegir Abogado de su confianza y que las declaraciones ante la policía, en principio, son instrumentos de la investigación que carecen de valor probatorio.

La esencia del derecho del detenido a la asistencia letrada es preciso encontrarlo, no en la modalidad de la designación del Abogado, sino en la efectividad de la defensa, pues lo que quiere la Constitución es proteger al detenido con la asistencia técnica de un Letrado, que le preste su apoyo moral y ayuda profesional en el momento de su detención y esta finalidad se cumple objetivamente con el nombramiento de un Abogado de oficio, el cual garantiza la efectividad de la asistencia de manera equivalente al Letrado de libre designación.

En esta línea doctrinal, que se deja expuesta, acorde con la declarada por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, dictada el 13 de mayo de 1980 en el caso Artico, la libre elección de Abogado forma parte del contenido normal del derecho del detenido a la asistencia letrada, pero no de su contenido esencial, pues su privación y consiguiente nombramiento imperativo de Abogado de oficio no hace irreconocible o impracticable el derecho, ni lo despoja de la necesaria protección.

Sin embargo, constituye una indudable restricción del derecho, que el legislador no puede imponer a su libre arbitrio, pues las limitaciones de los derechos fundamentales requieren no sólo que respeten su contenido esencial, sino también que sean razonables y proporcionadas al fin en atención al cual se establecen.

Procede, pues, examinar la razonabilidad y proporcionalidad de la privación del derecho a elegir Abogado que el artículo 527.a) de la LECr impone al detenido incomunicado o, lo que es lo mismo, si la incomunicación de un detenido justifica que se le prive de ese derecho de libre elección.

6. La Constitución no impide al Estado proteger bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos a costa del sacrificio de otros bienes igualmente reconocidos, ya se trate de derechos fundamentales, ya de otros bienes o valores que gozan de la protección constitucional.

Mantener el criterio contrario es tanto como impedir a los órganos estatales que cumplan adecuadamente con las tareas que les impone el orden constitucional y desconocer que los conflictos entre intereses constitucionalmente protegidos deben resolverse dentro de la Constitución, concebida como una unidad normativa que garantiza un sistema básico de valores.

En este marco constitucional, el legislador puede imponer las limitaciones al contenido normal de los derechos fundamentales que vengan justificadas en la protección de otros bienes constitucionales y sean proporcionadas a la misma, que no sobrepasen su contenido esencial.

Corresponde, por lo tanto, examinar si en la situación excepcional de incomunicación del detenido cuya constitucionalidad no se discute, están implicados bienes reconocidos en la Constitución que autorizan al legislador a reducir, en su protección, el derecho de asistencia del detenido incomunicado al nombramiento de Abogado de oficio.

7. La especial naturaleza o gravedad de ciertos delitos o las circunstancias subjetivas y objetivas que concurren en ellos pueden hacer imprescindible que las diligencias policiales y judiciales dirigidas a su investigación sean practicadas con el mayor secreto, a fin de evitar que el conocimiento del estado de la investigación por personas ajenas a ésta propicien que se sustraigan a la acción de la justicia culpables o implicados en el delito investigado o se destruyen u ocultan pruebas de su comisión.

En atención a ello, la Ley de Enjuiciamiento Criminal concede a la autoridad judicial la competencia exclusiva para decretar la incomunicación del detenido, medida excepcional de breve plazo de duración que tiene por objeto aislar al detenido de relaciones personales, que pueden ser utilizadas para transmitir al exterior noticias de la investigación en perjuicio del éxito de ésta. En tal situación, la imposición de Abogado de oficio se revela como una medida más de las que el legislador, dentro de su poder de regulación del derecho a la asistencia letrada, establece al objeto de reforzar el secreto de las investigaciones criminales.

Teniendo en cuenta que la persecución y castigo de los delitos son pieza esencial de la defensa de la paz social y de la seguridad ciudadana, los cuales son bienes reconocidos en los artículos 10.1 y 104.1 de la Constitución y, por tanto, constitucionalmente protegidos, la limitación establecida en el artículo 527.a) de la LECr encuentra justificación en la protección de dichos bienes que, al entrar en conflicto con el derecho de asistencia letrada al detenido, habilitan al legislador para que, en uso de la reserva específica que le confiere el artículo 17.3 de la Constitución, proceda a su conciliación, impidiendo la modalidad de libre elección de Abogado.

De esta forma, la medida de incomunicación del detenido adoptada bajo las condiciones previstas en la Ley sirven en forma mediata a la protección de valores garantizados por la Constitución y permiten al Estado cumplir con su deber constitucional de proporcionar seguridad a los ciudadanos, aumentando su confianza en la capacidad funcional de las instituciones estatales. De ello resulta que la limitación temporal del detenido incomunicado en el ejercicio de su derecho de libre designación de Abogado, que no le impide proceder a ella una vez haya cesado la incomunicación, no puede calificarse de medida restrictiva irrazonable o desproporcionada, sino de conciliación ponderada del derecho de asistencia letrada —cuya efec-

tividad no se perjudica— con los valores constitucionales citados, pues la limitación que le impone a ese derecho fundamental se encuentra en relación razonable con el resultado perseguido, ajustándose a la exigencia de proporcionalidad de las leyes.

Esta declaración no contradice en modo alguno los Convenios internacionales suscritos por España, cuyo valor interpretativo de los derechos fundamentales y libertades públicas se consagra en el artículo 10.2 de la Constitución, pues ya hemos señalado que estos derechos son más restrictivos en materia de asistencia letrada al detenido que en nuestra Constitución en cuanto que no incluyen este derecho entre los que se reconocen al detenido por los mencionados artículos 5.º del Convenio Europeo de Roma y 9.º del Pacto Internacional de Nueva York; el derecho a la libre elección de Abogado tan sólo se reconoce en los artículos 6.º y 14 de los mismos en relación con el acusado en proceso penal, supuesto no aplicable al detenido o preso en diligencias policiales o judiciales, que es el contemplado en el artículo 527.a) de la LECr, en redacción aprobada por la Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, que desarrolla el derecho de asistencia letrada reconocido al detenido y previsto en el artículo 17.3 de la Constitución y no el que garantiza el artículo 24.2 de la misma Ley fundamental.

En consecuencia con todo lo argumentado, procede considerar que, en nuestro orden constitucional, el artículo 527.a) de la LECr no vulnera el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada garantizado al detenido por el artículo 17.3 de la Constitución, pues ello es conclusión a la que conduce la interpretación y aplicación de la Constitución, concebida como una totalidad normativa garantizadora de un orden de convivencia integrado por un conjunto de derechos y valores, que el legislador tiene el deber de armonizar mediante fórmulas que permitan la adecuada protección de cada uno de ellos a través de limitaciones coordinadas y razonables, evitando el desequilibrio del orden constitucional que ocasiona la prevalencia absoluta e ilimitada de uno sobre los demás, los cuales resultarían así desconocidos y sacrificados con grave quebranto de los mandatos constitucionales que imponen a todos los poderes públicos el deber de protegerlos y hacerlos efectivos en coexistencia con todos aquellos otros con los que concurren.

FALLO

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

Ha decidido:

Que la norma contenida en el artículo 527.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no es contraria al artículo 17.3 de la Constitución.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 11 de diciembre de 1987.—Firma: do: Francisco Tomás y Valiente.—Gloria Begué Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Don Fernando García-Mon y González-Reguerol votó en Pleno y

no pudo firmar.—Firmado: Francisco Tomás y Valiente.

Voto particular disidente que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, en la cuestión de inconstitucionalidad número 286/1984, al que se adhiere el Magistrado don Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

Parto de la observación de que constituye un mérito de la Constitución Española el haber establecido de modo expreso e inequívoco el derecho de asistencia letrada al detenido, no sólo al imputado, procesado o acusado, como antes existía solamente en España y hoy también sólo se prevé en la mayoría de las legislaciones.

Pero justamente porque el reconocimiento de ese derecho constituye un avance o progreso en materia de derechos fundamentales es por lo que, también, no debe ser recordado o limitado, frustrando así su nacimiento constitucional, únicamente sería esto permisible para el legislador si, en los supuestos en que se intenta, concurre una justificación manifiesta, una justa y necesaria finalidad suficiente para permitir la minoración del derecho. Eso es lo que no ocurre en el caso y de ahí mi discrepancia con la Sentencia recaída.

La asistencia letrada al detenido se configura en la Constitución Española como un derecho fundamental (art. 17.3) que garantiza, a su vez, el de la libertad de toda persona (art. 17.1) en una situación especialmente grave y temporalmente conflictiva para su *status*. La intervención del Abogado, para el detenido o sospecho, puede ser crucial e incluso determinante, y más incommunicado, de su posterior destino procesal y quizá penal o punitivo. Sea o no culpable —y aquí le asiste la presunción de inocencia— esas horas primeras de la detención son, quizá, las más necesitadas —más justificadas— de apoyo técnico y moral. Ambas cosas sólo se las puede prestar el Abogado, pero sólo el Abogado en quien confie. El patrocinio del Abogado —que nació como un honor y como una generosidad hacia los débiles, los impecunes y los caídos en la delincuencia, y que ahora constituye un derecho de la persona llamada ante la justicia— es o se fundamenta en una relación de confianza, pero de la confianza de la persona en el Abogado, no de la sociedad o de la Ley en un servicio de Letrados de oficio, por mucho que todos los anotados en esa prestación social gocen de la adecuada preparación e incluso disposición del ánimo para la defensa desinteresada. Porque no se trata de una «defensa objetiva», sino subjetiva: La del interesado detenido, frente a la esa sí, objetiva, de la sociedad. La defensa de oficio tiene evidentes connotaciones o similitudes con la noción de servicio público, que bastaría para satisfacer la necesidad de una mera presencia de Abogado, pero no el apoyo moral y ayuda técnica en la que consiste la función del Letrado, y a la que, por otro lado, se refiere la Sentencia (fundamento jurídico 5.º).

Por otro lado, dudo —más bien niego— de la eficacia práctica de la norma, y lo enfoco ahora desde esta perspectiva, porque de lo que se trata es de contrastar y valorar derechos distintos y finalidades prácticas, como hace la Sentencia. No hace falta, en efecto, tener mucha imaginación para concluir que, en el mundo organizado del crimen —sea delito social o terrorista— la sola detención de un sospechoso es conocida en el momento y que ahí puede comenzar la preparación de coartadas o la eliminación de pruebas e indicios, así como la huida de los implicados. Pensar que ese peli-

gro —que evidentemente atenta a los fines de la justicia y de la seguridad jurídica y ciudadana— puede ser evitado con la no asistencia de un Abogado de elección por su posible complotamiento prevaricador, me parece ingenuo. Más lógico y más eficaz, a la postre, sería enjuiciar e incriminar al Letrado que infringe.

En cuanto a la valoración de bienes constitucionales, me parece que la solución dada en la Sentencia de la que disiento es desequilibrada, porque ha primado la seguridad en detrimento de la libertad, aquí la de elección de Abogado, y porque pensada esa limitación de derechos desde la perspectiva del terrorismo, ha convertido una limitación o excepción temporal en regla genérica, ya que ha llevado esa previsión a la Ley ordinaria (Ley de Enjuiciamiento Criminal) procesal y con ello resultará aplicable a todos los supuestos de incommunicación, no sólo a la que se decreta para un detenido terrorista o con ocasión del crimen organizado («mafia», droga, etc.), sino al presunto delincuente común, sea cualquiera la entidad del delito y su repercusión social. Una previsión pensada para casos excepcionales no debe, en buena técnica jurídica y de política penal, convertirse en norma general indiscriminada, restringiendo un derecho fundamental hasta el punto de afectar a su esencia y hacerlo irreconocible.

Se debió, pues, en mi opinión, que naturalmente respeta la de la mayoría, declararse inconstitucional la norma contenida en el artículo 527.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por contraria al artículo 17.3 de la Constitución Española, permitiéndose en todo caso, al detenido, la elección de Abogado asistente a las primeras diligencias policiales o judiciales.

Madrid a 17 de diciembre de 1987.—Firmado: Carlos de la Vega Benayas.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

Voto particular que formulan los Magistrados doña Gloria Begué Cantón, don Angel Latorre Segura y don Jesús Leguina Villa, a la Sentencia de esta fecha dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 286/1984

Los Magistrados que suscribimos el presente Voto particular lamentamos tener que disentir de la opinión de la mayoría del Pleno del Tribunal. Nuestro disenso alcanza tanto a la *ratio decidendi* como al fallo de la sentencia mayoritaria, el cual deberá haber sido, a nuestro juicio, estimatorio de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona en relación con el artículo 527.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la redacción que a este precepto se ha dado por la Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, según el cual siempre que el detenido o preso se halle incommunicado el Abogado será designado de oficio.

Antes de exponer las razones de nuestra discrepancia, debemos manifestar que coincidimos con la Sentencia mayoritaria cuando declara que los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 17.3 (asistencia de Abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales) y 24.2 (defensa y asistencia de Letrado al acusado o inculcado en un proceso penal) son de distinto contenido y protegen situaciones jurídicas diferentes. Pero, aunque tal diferencia exista efectivamente en el Texto constitucional, ello no puede hacer olvidar: 1.º Que, como la propia mayoría admite expresamente, «es desde luego muy difícil precisar donde se encuentra la línea que separa los conceptos de de-

tenido y acusado»; 2.º Que, en razón de esa misma dificultad, la Constitución española ha querido deliberadamente reconocer —yendo más allá de lo que es común en la mayor parte de las normas constitucionales extranjeras de nuestro entorno jurídico democrático— el derecho fundamental de todo detenido a ser asistido por Abogado en las diligencias policiales y judiciales que proceden a la acusación o inculpación formal, derecho que, en la filosofía de la Constitución, se concibe así como una garantía necesaria de toda persona frente a la amplitud temporal de una detención preventiva cuyo plazo máximo de setenta y dos horas excede también con mucho del permitido por las Constituciones y legislaciones más próximas a la nuestra.

La mayoría del Tribunal admite asimismo que entre el detenido o el acusado, de un lado, y el Abogado que le asista o defienda, de otro, debe mediar una relación de confianza, lo que postula que la designación de este último debe acordarse libremente por aquél. Libertad de elección que, en lo que concierne a la persona detenida preventivamente, está expresamente reconocida en el artículo 520.1.c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que desarrolla así lo dispuesto en el artículo 17.3 de la Constitución, a la vez que especifica la regla general sobre libre nombramiento de Abogado a que se refiere el artículo 118 de la antedicha Ley procesal.

No obstante, la mayoría entiende que esta relación de confianza no resulta estrictamente necesaria para que el derecho a la asistencia letrada de las personas detenidas preventivamente sea satisfecho, y ello porque la asistencia del Abogado en la situación jurídica de detención no comporta mayores dificultades técnicas, lo que permite que tal asistencia pueda ser prestada por cualquier Abogado, incluido aquel que de oficio sea designado para ello. Lo esencial para el detenido, en opinión de la mayoría, es que se le asegure «la efectividad de la defensa» mediante el «apoyo moral y ayuda profesional» de un Abogado, «y esta finalidad se cumple objetivamente con el nombramiento de un Abogado de oficio, el cual garantiza la efectividad de la asistencia de manera equivalente al Letrado de libre elección».

No podemos compartir tales argumentos. Es evidente que la asistencia letrada al detenido es, en sí misma, menos compleja que la que haya de prestarse a un acusado o procesado penalmente. Pero ello no implica de ningún modo que, como regla general, al detenido le sea indiferente ser asistido por cualquier Abogado o tener que confiar en el Letrado que el turno de oficio le depare; como tampoco puede afirmarse que la eficacia de la asistencia técnica, el apoyo moral y la ayuda profesional en los primeros momentos o días de la detención puedan lograrse de igual o equivalente modo por el Abogado que goza de la confianza del detenido —y por ello lo nombra libremente— que por quien le resulta desconocido y ha sido designado sin su intervención y de modo aleatorio para él.

Además, es preciso tener en cuenta que, si se aceptaran las premisas sobre las que la mayoría ha elaborado su tesis, ésta sería válida para todo tipo de detenidos, incommunicados o no, pues, conforme a dicho razonamiento, tampoco los detenidos no incommunicados verían mermada la efectividad de la asistencia letrada si la Ley dispusiera que también a ellos les fuese nombrado en todo caso Abogado del turno de oficio mientras dure la fase de detención. Naturalmente, la Sentencia mayoritaria no llega a tan extrema conclusión y por ello centra la cuestión suscitada en el plano de

las limitaciones que el legislador puede imponer a los derechos fundamentales.

Entiende la mayoría del Tribunal que la limitación cuestionada —nombramiento de Abogado de oficio para todos los detenidos que hayan sido colocados en situación de incommunicación— no vulnera lo dispuesto en el artículo 17.3 de la Constitución, porque no incide en el contenido esencial del derecho que tal precepto consagra y porque, además, la exclusión de la facultad de nombrar libremente Abogado en todos los supuestos de incommunicación es una medida legal razonable y proporcionada a la finalidad que la detención en régimen de incommunicación pretende conseguir. La justificación mediata o indirecta de la limitación estaría, a su juicio, en «la defensa de la paz social y de la seguridad ciudadana», una de cuyas piezas esenciales es «la persecución y castigo de los delitos» (fundamento jurídico 7.º), siendo su justificación directa o inmediata la de contribuir a aislar al detenido incommunicado «de relaciones personales, que puedan ser utilizadas para transmitir al exterior noticias de la investigación en perjuicio de ésta» (fundamento jurídico 7.º). Dicho de otro modo: Se trata de que el Abogado libremente elegido por el detenido no pueda confabularse con terceras personas, impidiendo así el éxito de las investigaciones policiales o judiciales; por lo tanto, para evitar la confabulación o la relación con terceros, en la que el Letrado sería enlace necesario, es lícito, en opinión de la mayoría, que la Ley prohíba elegir Abogado a todos los detenidos incommunicados, cualquiera que sea el motivo de la detención o de la incommunicación.

Nuestra discrepancia es aquí, si cabe, todavía mayor. De un lado, no nos parecen adecuados al caso los genéricos valores o bienes constitucionales —paz social, seguridad pública, persecución de los delitos— que se invocan para justificar la legitimidad de la norma legal cuestionada, por grande que sea la importancia de tales bienes o valores, pues en sí mismos podrían servir para justificar cualesquiera limitaciones imaginables de los derechos fundamentales: Una medida limitativa del derecho a la asistencia de Abogado como la presente, que afecta a *todos* los detenidos incommunicados, exigiría una mayor precisión de su encaje o habilitación constitucional. De otro lado, y esto nos parece esencial, no es posible aceptar que en todos los casos de detenciones incommunicadas haya riesgo previsible de ilícita confabulación del Abogado libremente nombrado con terceras personas a las que podrían alcanzar las investigaciones en curso. Esta hipótesis de riesgo sólo sería excepcionalmente admisible en los supuestos de detenciones por hechos relacionados con el llamado «crimen organizado», pero no en los demás casos, en relación con los cuales la medida prohibitiva resulta manifiestamente desproporcionada, pues no es lícito sospechar que, como regla general, todo Abogado libremente nombrado por una persona detenida e incommunicada haya de actuar deliberadamente en contra de la eficacia de la incommunicación acordada, sirviendo de enlace con terceros eventualmente responsables de los hechos delictivos que son objeto de investigación. Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que la prohibición de libre designación de Abogado no sólo se refiere a todos los supuestos de detenciones incommunicadas, sino que además se produce de forma automática, una vez que se haya decretado la incommunicación del detenido, sin que el Juez que ordenó dicha incommunicación pueda dispensar de la designación de Abogado por el turno de oficio en

ningún caso. Por todo ello, es patente la falta de proporcionalidad necesaria entre la limitación general del derecho fundamental que el artículo 17.3 reconoce a todos y la finalidad perseguida por la norma cuestionada, desproporción que se traduce en un sacrificio excesivo e injustificado de aquel derecho. Este sacrificio sólo podría considerarse como constitucionalmente lícito, a nuestro juicio, en los casos de detenciones relacionadas con el crimen organizado, en cualquiera de sus variantes o modalidades, pero no con el alcance general que el precepto cuestionado permite. Cabe añadir, por último, que, frente a lo que sostiene la opinión mayoritaria del Tribunal, la asistencia que puede prestar al detenido incomunicado un Abogado de su libre

elección no afecta en sí misma a la incomunicación acordada, ni rompe el aislamiento de toda relación personal a que aquél se encuentra sometido, puesto que, al igual que en la asistencia letrada de oficio, rige aquí también la prohibición de toda entrevista reservada o comunicación personal, según dispone el mismo artículo 527 en su letra c).

En consecuencia, y por razones expuestas, estimamos que el Tribunal debió declarar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

Madrid a 17 de diciembre de 1987.—Firmado: Gloria Begué Cantón, Angel Latorre Segura y Jesús Leguina Villa.