

DR 29 1273

La libertad personal es uno de los derechos básicos en un estado de derecho, y también es un derecho fundamental de la persona reconocido por nuestra Constitución en su artículo 17. Este es el segundo tema de Derecho Político 2 que analiza a continuación el profesor Domanuel Goig-Martínez. Bienvenido y buenas noches.

Muy buenas noches. Los alumnos de Derecho Político 2 del programa de los profesores Santiago Sánchez y Pilar Mellado van a tener ocasión de estudiar durante la segunda prueba personal toda materia relativa a derechos y libertades, su protección, así como el Tribunal Constitucional y la reforma como elementos garantes de la Constitución y la organización territorial del poder. Uno de los derechos básicos de todo estado de derecho es el derecho a la libertad y a la seguridad personal, que constituye tal vez el más antiguo reconocimiento y una de las principales consecuciones del ciudadano.

Reconocido ya en la Carta Magna Inglesa de 1215 y desarrollado con mayor intensidad en la Declaración de Derechos de 1789, a partir de este momento va a ser una constante en la historia del reconocimiento de derechos al ciudadano. La libertad junto a la igualdad, la justicia y el pluralismo político es un valor superior del ordenamiento jurídico español que, reconocido en el artículo 1 de la Constitución, supone y comporta un elemento y un abanico de manifestaciones entre las que se encuentra la libertad personal y la libertad física como soporte de las demás. La libertad personal y la seguridad personal, conceptos que no pueden darse el uno sin el otro, representan un papel fundamental en un Estado democrático de derecho.

Como derecho fundamental de la persona, aparece reconocido en el artículo 17 de nuestra vigente Constitución al establecer que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad y nadie podrá ser privado de su libertad sino con la observación de lo establecido en la Constitución y en los casos y en la forma previstas en la ley. Derecho a la libertad personal es pues un derecho fundamental que actúa como contrapeso al monopolio de la potestad de limitación física que caracteriza a toda organización estatal. La seguridad personal, por su parte, consiste en la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas o actuaciones que puedan restringir o poner en peligro la libertad personal.

De la regulación que el artículo 17 hace del derecho a la libertad, se pueden estar dos consecuencias, que está sometida al principio de legalidad y además que es susceptible de limitaciones. Ahora bien, las privaciones de libertad, ya sean cautelares o definitivas, habrán de realizarse con las garantías constitucionales previstas en otros preceptos constitucionales, como por ejemplo la interdicción a la vitalidad de cualquier detención o prisión o el respeto a la integridad física, así como las garantías reconocidas en los artículos 24, 25, 53 y 54 de la Constitución y la regulación por ley orgánica. Además, habrán de realizarse por quienes tengan capacidad para ello.

Se concibe, además, la libertad como un derecho que alcanza su primer desarrollo

constitucional en otros preceptos, como los conocidos en los artículos 15, que regula el derecho a la vida y la integridad, el artículo 18, que habla de la intimidad personal, y el artículo 19, regulador de los derechos de libertad de residencia y circulación. El derecho a la libertad personal puede, no obstante, ser objeto de restricciones, si bien éstas deberán producirse en los casos en las formas establecidas en la ley. Las restricciones a la libertad personal, al margen de otras modalidades, se realizará a través de la detención y a través de la presión preventiva.

Siguiendo al Tribunal Constitucional, por detención hay que entender cualquier situación en la que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, el ejercicio de una conducta lícita. Nuestra Constitución, al regular la detención preventiva, establece dos aspectos esenciales a un estado de derecho. Por un lado, la limitación temporal, y por otro, el reconocimiento de una serie de derechos de los que es titular la persona detenida, entre los cuales se encuentran el derecho a ser informado de forma inmediata y de manera que pueda comprender de los hechos que se le imputan, el derecho a no declarar y a guardar silencio, el derecho a poner en conocimiento a un familiar o tercero el hecho de la detención y el lugar de su custodia, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, el derecho a un reconocimiento médico, a la asistencia a un intérprete cuando no conociera la lengua oficial y a la asistencia letrada.

Además, el detenido tiene como derecho principal una limitación temporal que opera en dos sentidos. La detención preventiva no podrá durar más el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al escanecimiento de los hechos y, además, en el plazo máximo de 72 horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial competente quien podrá declarar la presión provisional. Con respecto a la presión provisional, se encuentra situada entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber estatal de asegurar el ámbito de la libertad.

La presión preventiva tiene como fin conjugar ciertos riesgos que son relevantes para el proceso y para la ejecución del fallo, la posible sustracción de la acción de la justicia, la reiteración delictiva y la obstrucción de la instrucción del proceso. Pero la presión provisional no puede tener como fin la anticipación de la pena o la impulsión de la instrucción judicial. La legitimidad constitucional de la presión preventiva exige que existan indicios racionales en la comisión del delito, las consecuencias de fines congruentes con la medida y, sobre todo, que se considere como un medio excepcional, subsidiario, provisional y proporcionado.

Los plazos máximos de prisión se encuentran regulados en el artículo 504 de la ley de enjuiciamiento criminal que relaciona su duración con la pena imponer. No obstante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las sentencias del caso Neumister y del caso Letelier, ha tenido ocasión de afirmar que la valoración del concepto plazo razonable que afecta a la prisión provisional ha de estimarse teniendo en cuenta la duración efectiva de la prisión, la complejidad del asunto, la actividad del órgano judicial y el comportamiento del imputado. No quisiera, por último, olvidar la posibilidad de existencia de zonas intermedias entre la libertad y la detención en lo que respecta al concepto de retención que se ha planteado a propósito de las

restricciones para realizar controles de alcoholemia y de identificación o comprobación de acuerdo con el artículo 20 de la ley orgánica 1.92 de 21 de febrero sobre protección y seguridad ciudadanas.

Si entendemos que no pueden encontrarse zonas intermedias entre la detención y la libertad y que no es constitucionalmente tolerable que situaciones efectivas de privación de libertad queden sustraídas en la protección que la Constitución dispensa a la libertad, llegaremos a la conclusión de que la ejecución forzosa de análisis de sangre, controles de alcoholemia o de actuaciones de identificación constituyen privaciones de libertad y, por lo tanto, le serán aplicables todas las garantías que rodean la detención, aunque el tribunal constitucional haya declarado la constitucionalidad del artículo 20.2 de la ley de seguridad ciudadana por considerar que las medidas de identificación en dependencias policiales no suponen una privación de libertad desproporcionada. Muchas gracias. ¿Qué es la nacionalidad? ¿Cómo se adquiere? ¿Cómo está regulada en el Código Civil? A estas cuestiones da respuesta a continuación la profesora de Derecho Civil, doña Maripaz Pous de la Flor, y con su intervención vamos a cerrar la revista de Derecho de este domingo.

Les dejamos con la profesora Pous. Buenas noches. Muy buenas noches.

La doctrina se ha preguntado en ocasiones si la nacionalidad tiene su naturaleza en las disposiciones de derecho público o de derecho privado. Todo lo cierto es que en un lenguaje un tanto usual, por nacionalidad debemos entender el vínculo que une a una persona con un estado determinado. Desde muy antiguo se ha considerado la nacionalidad como un estado civil.

El status civitatis del derecho romano y cuyo significado ha alcanzado hasta la doctrina moderna. Actualmente la nacionalidad es un estado civil fundamental de la persona, influyente en su capacidad de obrar. De acuerdo con la nacionalidad se aplican las leyes relativas a los derechos y deberes de familia, de estado, de condición, de capacidad legal de la persona y la sucesión por causa de muerte.

Sin embargo la nacionalidad no es solo un estado civil, posee ante todo un carácter constitucional y político evidente, aunque por una tradición histórica se ubique su regulación en el código civil. Existen numerosas definiciones doctrinales sobre la nacionalidad, coincidiendo todas en concebir a la misma como la cualidad de pertenecer a la comunidad nacional organizada en forma de estado. Es la integración de la persona en cualquier organización política de carácter estatal, de tal manera que la persona queda sometida al ordenamiento jurídico que es el estado, quedando por tanto este obligado a reconocer y respetar los derechos fundamentales y las libertades cívicas de aquella.

O desde el punto de vista de nuestra ley, ser español o tener nacionalidad española significa ser miembro de la comunidad española organizada en forma de estado. La pertenencia a esta comunidad es por tanto una cualidad, un estado civil del sujeto, el ser español. Los que carecen de ella por tanto no son españoles, sino que son extranjeros.

Determinado un poco así momentáneamente el concepto, diremos que su regulación normativa se ha encontrado siempre ubicado en el título primero del libro primero del código civil, rubricado de los españoles y de los extranjeros, y que comprenden los artículos 17 a 28, ambos inclusivos. Pero es importante su regulación en el código civil, también lo es en la Constitución Española de 1978, que trata de la nacionalidad en su artículo 11, apartado primero, cuando habla textualmente, hace una remisión a la ley ordinaria respecto a la regulación de la adquisición, conservación y pérdida, o en su apartado segundo, dispone que ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad. El apartado tercero prevé un trato de favor con las naciones de países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España.

Pero cabe preguntarse cómo se adquiere la nacionalidad. En la doctrina se emplean los términos de nacionalidad originaria y derivada en muy diferentes sentidos. De todos ellos, lo más usual es determinar que la adquisición originaria de la nacionalidad española es la que se produce en el momento mismo del nacimiento.

Más que adquisición, diremos que es una atribución de la nacionalidad por el hecho del nacimiento, y que se produce de una forma automática. La adquisición de la nacionalidad española, sin embargo, derivativa, implica un cambio de nacionalidad en momento posterior al nacimiento. Es una adquisición de la nacionalidad por un hecho o circunstancia siempre con un carácter posterior, vuelvo a repetir, al nacimiento.

Las causas de adquisición pueden clasificarse de distintas maneras, pero, fundamentalmente, la doctrina se vincula por determinar que la nacionalidad bien se puede adquirir por filiación. Es conocida también como el *jure sanguinis*. Se atribuye la nacionalidad española al hijo de padre o madres españolas.

Así lo reconoce el artículo 17 en su apartado primero. La filiación en este caso está referida indistintamente al padre o a la madre o a ambos, como se consecuencia también del artículo 14 de nuestra Constitución, que impide cualquier discriminación por razón de sexo. En el caso de cónyuges de distinta nacionalidad, el nacido puede ostentar dos nacionalidades distintas en el supuesto de que la legislación aplicable al cónyuge extranjero contenga siempre una regla similar a la española.

Es indiferente que la filiación sea matrimonial o extramatrimonial, por aplicación también del principio constitucional de no existir discriminación entre los hijos. Ahora bien, el dato de la nacionalidad del padre o de la madre se entiende siempre referido al momento del nacimiento del hijo, y habrá de estarse a la española que entonces ostentare cualquiera de ellos, ya sea originaria o no. En el caso de los efectos del concebido y no nacido, en este caso tenemos que decir que habrá que atenerse a la regla del artículo 24 del Código Civil.

En cuanto que para todos los efectos que le sean favorables, si uno de los padres era el que tenía la nacionalidad española en el momento de la concepción y en el del nacimiento ostentara otra, no será en este caso el nacido español de origen, y la nacionalidad española no

es por sí misma un efecto favorable en este caso a todo trance. También se puede adquirir la nacionalidad por nacimiento en España. Asistimos al *ius soli*, es decir, la atribución de la nacionalidad por derecho al suelo o haber nacido en territorio nacional.

Son tres los supuestos que recoge el artículo 17 del Código Civil en sus apartados b, c y d. De manera que tenemos que decir que esto se produce cuando el nacimiento en España del hijo de padres extranjeros, si al menos uno de ellos hubiera nacido en España. Se trata de la segunda generación de extranjeros nacidos en España a los que se le atribuye, por tanto, la nacionalidad española. El precepto pretende evitar la continuidad de estirpes familiares conectadas a España de alguna manera que tengan atribuida otra nacionalidad.

Sin embargo, esta norma no se aplica si se trata de padres adscritos al servicio diplomático o consular. También hemos de equiparar al nacimiento en España el nacimiento en buque de estado de pabellón español, o los que se produzcan en instalaciones marítimas situadas en la plataforma continental española, a los supuestos de los buques mercantes españoles navegando en alta mar, o en espacio marítimo bajo soberanía española, en aeronaves de estados españoles, en los civiles españoles sobrevolando siempre territorio español o alta mar, y por último, en aeronaves civiles extranjeras sobrevolando en territorio español. También se atribuye la nacionalidad española por el *ius soli* a los nacidos en España de padres extranjeros si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.

Estamos ante el nacimiento en España de padres apátridas. La norma pretende evitar casos de apátridas y cumplimentar así ese principio de declaración universal de los derechos humanos según la cual toda persona tiene derecho a una nacionalidad. También se atribuye la nacionalidad española por el *ius soli* a los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada.

La norma pretende evitar el caso de apátrida de niños abandonados o de hijos de padres desconocidos. Ahora bien, esta nacionalidad tiene un carácter anómalo pues se basa en un título provisional ya que si se descubre la ascendencia deja de ser hijo de padres desconocidos y se le declarará español o extranjero con facultad de opción según la nacionalidad de los padres. Esta norma en España tiene carácter imperativo y no de una simple presunción como ocurre en otros países cuando en realidad no deja de ser una mera conjetura admitir que el niño encontrado en territorio español ha nacido también en territorio español y por tanto deberían aplicarse las reglas sobre presunciones establecidas en los artículos 1249 y 1253.

La nacionalidad también se adquiere por adopción de menores extranjeros por españoles. El artículo 19 del Código Civil viene a determinar que el extranjero menor de 18 años adoptado por un español adquiere desde la adopción la nacionalidad española de origen. Lo que ha pretendido nuestra ley es que el adoptado sea favorecido al máximo y para ello dispone que desde la adopción se le estaría considerando de alguna manera español de origen como hecho que no ocurrió antes de la reforma de la nacionalidad por ley 51 barra 1982.

Por la nacionalidad también se viene a adquirir por opción. La concesión de una facultad de optar por la nacionalidad del territorio en favor de quien en este nazca es una figura un tanto jurídica moderna. La opción es una facultad que se le otorga al extranjero para que reuniendo ciertos requisitos pueda declarar la voluntad de adquirir la nacionalidad española.

Sin embargo, esta facultad concedida al extranjero que nace en territorio español no tiene nada de común con el usually que supone la imposición de la condición de súbdito al nacido en el territorio, en este caso, español. El código civil lo que regula es un privilegio o beneficio excepcional otorgado por la ley al extranjero. La opción está centrada en la declaración de voluntad del propio extranjero.

Los supuestos de adquisición española en virtud de opción tenemos que decir que son los siguientes. La afiliación o nacimiento en España cuya determinación se produzca después de los 18 años de edad del interesado. La adopción del extranjero mayor de 18 años de edad y el estar o haber estado el interesado sujeto a patria potestad de un español.

El plazo de adopción en el primer supuesto es de dos años. Ahora bien, para que entre en juego la opción es imprescindible que esa afiliación respecto de un español o ese nacimiento en España queden fijados como hechos nuevos descubiertos precisamente después de los 18 años de edad del interesado. En el segundo supuesto, el plazo de la opción es de dos años pero a contar desde la constitución de la adopción.

Y respecto al tercero, destacamos la novedad que tuvo lugar con una importante reforma. Antes se concedía la facultad de optar a los extranjeros que queden sujetos a la patria potestad. Actualmente el artículo 20 vigente la concede a los que estén o hayan estado.

Otros dos casos de opción se vienen a consignar en las disposiciones transitorias segunda y tercera de la ley de reforma de 1990. Según la disposición transitoria segunda, podrá optar por la nacionalidad española de origen, quien no sea español, a la entrada en vigor de nuestra ley. Y lo sería por aplicación de los artículos 17 en su apartado primero y 19 en su apartado primero, también ambos del Código Civil.

Con esta disposición transitoria se pone de manifiesto que estos artículos carecen de una eficacia retroactiva. Respecto a la disposición transitoria tercero, podrán optar por la nacionalidad española la persona cuyo padre o madre hubiesen sido originariamente español y nacido en España. En este caso, el plazo para efectuar la declaración de opción tenemos que decir que es de tres años.

En cuanto a los requisitos, tanto para la validez de adquirir la nacionalidad por opción, tenemos que estar a lo dispuesto en el artículo 23 del Código Civil. También diremos que en cuanto a su capacidad, legitimación y plazo para el propio ejercicio de la opción, tenemos que estar a lo dispuesto en el artículo 20 en su apartado, de alguna manera, segundo. También tenemos que decir que la nacionalidad se adquiere por carta de naturaleza.

Esta concesión de la carta o privilegio tenemos que decir de naturalización ha sido la forma más normal y usada de permitir que el extranjero ingrese a la comunidad nacional. Según el artículo 21, la nacionalidad española se adquiere por carta de naturaleza otorgada discrecionalmente mediante real decreto cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales. También tenemos que decir que la nacionalidad se adquiere por residencia.

Es la concesión por el Ministerio de Justicia de la nacionalidad española a un extranjero por su residencia en España durante un plazo fijado. Estos plazos son los que vienen a señalarse y se determinan en el artículo 22 del Código Civil. Por último, está la consolidación de la nacionalidad por posesión de Estado que viene, de alguna manera, prevista en el artículo 18 del Código Civil.

Por último, puesto que ya estamos limitados en el tiempo, únicamente decir que la vecindad civil es la circunstancia personal de los nacionales españoles que viene a determinar la aplicabilidad en cuanto ley personal suya del derecho del Código Civil o de uno de los derechos civiles autonómicos o forales. Sólo las personas físicas de nacionalidad española tienen vecindad civil y tienen una y solamente una. Muy buenas noches.

Y hasta aquí la revista de Derecho del domingo 20 de febrero. Rosa María Sánchez Peinado ha estado en el control de sonido y Charo López de Haro ante el micrófono. Gracias por su atención, que tengan una feliz semana.

Muy buenas noches.