

## REFLEXIONES EN TORNO A LA L.O. 6/1984 DE *HABEAS CORPUS*

SUMARIO.— Introducción.— El *habeas corpus* y su actual regulación legal.— A) Naturaleza del *habeas corpus*: A.1) Doble consideración del *habeas corpus* como derecho y como proceso. A.2) Naturaleza del proceso de *habeas corpus*.— B) Sujetos del proceso de *habeas corpus*: B.1) Órgano jurisdiccional competente. B.2) Las partes.— C) Objeto del proceso de *habeas corpus*: C.1) El *petitum*. C.2) La causa de pedir: artículo 1 de la I.O.H.C.— D) Solicitud del *habeas corpus*: D.1) Legitimación activa. D.2) Los artículos 4 y 5 de la I.O.H.C. Requisitos de la solicitud y efectos de ésta.— E) el auto por el que se acuerda o deniega la incoación del *habeas corpus*.— F) Desarrollo del proceso.— G) Decisión del *habeas corpus*

### INTRODUCCIÓN

La libertad, en su manifestación de libertad de movimientos o de circulación, ha sido desde antiguo considerada como un derecho inherente a la condición de persona, y quizás como el más preciado. Sin embargo, no es de carácter absoluto, sino que en ocasiones puede quedar normativamente limitado por el bien de la sociedad. De ahí que el Derecho, también desde antiguo, se haya ocupado de controlar las privaciones de libertad arbitrarias, no contempladas por él, provenientes, fundamentalmente, del poder

político. Este control fue una de las primeras manifestaciones de sometimiento del monarca absoluto al Derecho de sus Reinos. Ya antes de la Revolución Francesa de 1789 y de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1791, algunos Estados y Reinos como Inglaterra, a través del *habeas corpus*, o la Corona Aragonesa en España, a través del recurso de manifestación, prohibían que se practicaran detenciones a sus ciudadanos —o, como es el caso de Aragón, a todo el que se encontrase en el Reino—, improcedentes con arreglo a Derecho, bien por no estar contempladas en éste, bien por cometerse torturas durante las mismas.

Analicemos brevemente estos dos precedentes, a modo de introducción histórica del presente trabajo.

Por lo que se refiere a la manifestación de personas<sup>1</sup>, existen ya ejemplos de la misma en el siglo XIV. Consistía ésta en la potestad del Justicia Mayor de Aragón o sus Lugartenientes<sup>2</sup> de emitir una orden o mandato, dirigido a cualquier Juez, Autoridad no judicial o persona que tuviese en su poder a otra en nombre del Rey, detenida o presa, para que la pusiesen de manifiesto ante él a fin de que no se hiciera violencia contra ella antes de que se dictase resolución en el procedimiento dirigido por tales personas. Tenía su origen en el juramento que los Reyes de Aragón debían prestar ante el Justicia antes de tomar posesión de la Corona; en él, el Rey juraba, entre otras cosas, no matar ni herir ni exilar ni apresar.

---

1 El profesor FAIRÉN GUILLÉN ha publicado numerosos artículos sobre este recurso. Pueden destacarse:

*El proceso aragonés de manifestación y el británico de habeas corpus*, en «Temas del Ordenamiento Procesal, I», ed. Tecnos, 1969. *La reforma procesal penal: Reintroducción del recurso de manifestación*, en «R.G.L.J.», 1976, pp. 345 y ss. *Comentarios a la C.E. 1978: El habeas corpus del artículo 17.4 y la manifestación de personas*, en «R.A.P.», 1979, pp. 7 y ss. *La defensa procesal de la libertad y dignidad personales en una futura C.E.: El proceso cautelar de manifestación*, en «R.A.P.», 1977, pp. 9 y ss. *Habeas corpus y manifestación*, en «Estudios de Derecho Civil, Penal y Constitucional» 1983. *Procesos de protección de los derechos fundamentales*, en «Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional III», 1988, págs. 471 y ss., *Habeas corpus, Apéndice al Código Procesal Penal para Iberoamérica*, en «XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal», T. II, ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, pp. 371 y ss.

2 Éstos eran elegidos por las Cortes, para la defensa del Derecho que de ellas emanaba, y a ellas debían rendir cuentas.

Había varias especies de manifestación; centrándonos en la criminal, ésta se configuraba procedimentalmente en dos fases.

Comenzaba con una fase cautelar, según FAIRÉN GUILLÉN, al servicio del proceso penal, en la que el detenido, una vez bajo la Jurisdicción del Justicia, podía verse sometido a una de estas tres medidas: la prisión en un establecimiento específico, el arresto domiciliario o la libertad bajo fianza. A partir de ahí, se abría un periodo contradictorio en el que se oía al manifestado y a la parte contraria. La situación del detenido se mantenía hasta que se dictaba resolución en el proceso penal por el que se practicó la detención.

En una segunda fase, la manifestación desarrollaba toda su fuerza como clave de un proceso penal sobre el fondo. Se trataba de dilucidar ante el Justicia si la resolución dictada en el proceso penal era desahogada o no. Tras el proceso, el Justicia debía dictar resolución con alguno de estos tres contenidos:

1. Si se probaban los agravios formulados por el manifestado, éste era puesto en libertad definitiva, ya que la sentencia u orden administrativa dictada por los oficiales o jueces estaba viciada y por tanto era nula.

2. Si la sentencia debía ser reformada, el propio Justicia lo hacía.

3. Si dicha resolución no estaba viciada, el Justicia o sus Lugartenientes ordenaban la entrega del manifestado al oficial en cuyo poder fue encontrado, para que la ejecutase<sup>3</sup>.

En el sistema anglosajón cristaliza, como señalábamos, la institución del *habeas corpus*. De la misma se ha indicado: «Se llamaba así porque con tales palabras comenzaba el mandamiento judicial que abría el procedimiento. En su origen, se trató probablemente de una defensa contra las jurisdicciones feudales, en contra de las cuales aparecían los Tribunales del Rey como dispensadores de justicia más imparcial; pero lo que fue prerrogativa de la Corona, acabó por transformarse en garantía para el súbdito. La mecánica de la institución es bien sencilla: denunciada al Tribunal la detención o prisión de la persona, se expide al alcaide de la prisión un manda-

---

3 Indica FAIRÉN GUILLÉN, que los antecedentes de la manifestación se encuentran ya en el Codex Theodosianus, el Digesto, con su interdicto *De homine libero exhibendo*, el XIII Concilio de Toledo, canon II —norma no canónica sino mixta— y en la Lex Baiuvariorum. *El proceso aragonés de manifestación...cit., loc. cit.*, p. 159.

miento judicial ordenando la presentación del encarcelado, y examinado este por el Magistrado, se decreta su libertad si no ha delinquido, o se procura su rápido enjuiciamiento en otro caso. Publicidad de la actuación, severidad en las sanciones por los actos irregulares o desobediencia, y colaboración alerta de un espíritu público vigilante coadyuvan a la eficacia del *habeas corpus*, cuya remota antigüedad acrecienta su prestigio, aunque la Ley fundamental en la materia no sea sino de 1679, y con posterioridad se haya acordado en no pocos casos la suspensión de sus preceptos»<sup>4</sup>.

Volviendo a nuestro país, y a la actualidad, la Constitución de 1978 ha supuesto —como se sabe— un cambio fundamental en materia de derechos y libertades, siguiendo el espíritu y la línea de la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1948, y del Convenio de Roma sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950<sup>5</sup>. Ya en su preámbulo y en el art. 1, identifica a la libertad como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico español, y a lo largo del Título reconoce como derechos fundamentales, es decir, inherentes a la condición de las personas, la dignidad y la igualdad ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna, la interdicción de tortura o de tratos inhumanos o degradantes y, por supuesto, la libertad y la seguridad. A propósito del derecho fundamental a la libertad, nuestra C.E. exige con carácter general:

1. Que la administración civil no imponga sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad (art. 25.3).
2. Que las detenciones preventivas no acordadas por una Autoridad judicial, no tengan un plazo de duración superior a las setenta y dos horas (art. 17.2).
3. Que el detenido disfrute de todos los derechos fundamentales que el propio texto le reconoce (art. 17.3).

A fin de garantizar la efectividad de estas prohibiciones, el art. 17.4 de

---

4 PÉREZ SERRANO: *Tratado de derecho político*, segunda edición, Civitas, Madrid, 1984, p. 609.

5 Del cual debe destacarse, por su especial importancia para nuestro trabajo, el art. 5, que declara, entre otras cosas, que nadie puede ser privado de su libertad salvo en los casos que el propio artículo establece, pudiendo aquél que lo haya sido presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.

nuestra Carta Magna prevé la regulación legal<sup>6</sup> de un procedimiento de *habeas corpus* dirigido a producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente, por cuanto que el Poder judicial representa, en un Estado democrático y de Derecho, el cumplimiento de la Ley y la independencia e imparcialidad de la Justicia.

Para dar cumplimiento a esta previsión constitucional, en 1980 el grupo parlamentario UCD presentó en el Senado una proposición de Ley Orgánica de libertades públicas, cuya sección quinta se titulaba: «Del procedimiento de *habeas corpus*». En la disposición adicional tercera estaba prevista la promulgación de una Ley específica sobre esta materia en el ámbito castrense. El texto, sin embargo, no pasó de ser una mera proposición.

En 1982, el PSOE elaboró un anteproyecto de Ley Orgánica de *habeas corpus*, que finalmente se convirtió en la L.O. 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*.

Nuestro trabajo se centra en el estudio y comentario de esta Ley. Para su estructuración, se ha optado por seguir la propia sistemática legal, pues nos ha parecido que es la que mayor claridad puede ofrecer en la exposición. Por lo tanto, después de afrontar el complejo tema de la naturaleza jurídica del *habeas corpus*, y de determinar qué es, o debe ser, objeto de tal proceso jurisdiccional, hemos procedido al análisis — quizá en algunos casos con una minuciosidad que reconocemos puede resultar un tanto monótona y casuística — de cada uno de los artículos de la Ley.

## EL *HABEAS CORPUS* Y SU ACTUAL REGULACIÓN LEGAL

### A) NATURALEZA DEL *HABEAS CORPUS*

#### A.1) *Doble consideración del habeas corpus como derecho y como proceso*

GÓMEZ COLOMER<sup>7</sup> define el *habeas corpus* como el «derecho de naturaleza constitucional que tiene toda persona a solicitar del juez la tutela de su libertad, puesta en peligro o atacada por una detención ilegal».

6 Ley Orgánica, de conformidad con el art. 81 de la C.E.

7 Con MONTERO AROCA y otros, *Derecho jurisdiccional*, ed. Bosch, Barcelona, 1994, p. 710.

GIMENO SENDRA<sup>8</sup>, por su parte, atribuye al *habeas corpus* una doble naturaleza de derecho subjetivo material y de proceso. Como derecho subjetivo lo califica de fundamental, dada su ubicación en la Constitución, concretamente en la sección 1ª del capítulo segundo del Título I, relativa a los derechos fundamentales y libertades públicas.

En contra de estas opiniones doctrinales, SORIANO<sup>9</sup> entiende que desde una acepción técnico-jurídica, considerar el *habeas corpus* como un derecho es incorrecto, pero justifica a quienes así lo hacen por la indisoluble unidad de este mecanismo de protección con el derecho fundamental que pretende proteger: la libertad; «forma y materia se hacen una misma cosa», explica este autor.

En nuestra opinión, el *habeas corpus* no debe ser considerado como un derecho fundamental de contenido autónomo, sino como un instrumento procesal para la defensa de derechos fundamentales varios, y no sólo el de la libertad, según lo que más tarde expondremos. Así entendido, el *habeas corpus* tampoco es una manifestación del derecho a la libertad, sino más bien del derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 24 de la Constitución<sup>10</sup>. Por todo lo expuesto, entendemos que habría sido más adecuada otra ubicación constitucional del *habeas corpus*, punto éste que posteriormente desarrollaremos.

#### A.2) Naturaleza del proceso de *habeas corpus*

Partiendo pues de considerar el *habeas corpus* como un proceso jurisdiccional, es necesario determinar, a partir de su configuración en la Ley Orgánica 6/1984, ante qué tipo de proceso nos encontramos. Desde esta perspectiva, hay que analizar:

1. Si nos encontramos ante un proceso declarativo o ante un proceso cautelar.

<sup>8</sup> Cfr. *El proceso de habeas corpus*, ed. Tecnos, Madrid, 1985, pp. 44 y ss.

<sup>9</sup> Cfr. *La defensa de la libertad física y el procedimiento de habeas corpus*, en «La Ley», 1984, 3, pp. 857 y ss.

<sup>10</sup> En este sentido, la S.T.C. 44/1991 señala que «el derecho a obtener el *habeas corpus* no es propiamente un derecho fundamental, sino una garantía institucional que resulta de la tutela judicial efectiva en todas sus vertientes».

2. El orden procesal al que pertenece: el penal, el administrativo o el constitucional.

FAIRÉN GUILLÉN, en sus numerosos estudios anteriores a la L.O.H.C., en los que propugnaba la positivación adaptada a nuestros días del viejo recurso de manifestación, entendía que tal recurso, en cuanto que perseguía la puesta a disposición judicial del detenido ilegalmente o sometido a malos tratos físicos, era un proceso cautelar penal, cuya adecuada ubicación legal habría sido el Libro II, Título VI de la L.E.Cr.<sup>11</sup>. El fundamento de su afirmación lo constituía el que el Juez de la manifestación, el Justicia Mayor de Aragón, podía, a la vista de las circunstancias del caso, acordar la medida cautelar que considerase adecuada.

Hoy, nuestra L.O.H.C. no configura el proceso que regula como cautelar, puesto que al Juez competente le está vedada la adopción de medida de aseguramiento alguna. La función del Juez en este proceso se limita a la averiguación de si la medida cautelar (o mejor, precautelar) de privación de libertad decretada por un particular, funcionario o Autoridad no judicial, previamente, es legal o no<sup>12</sup>. Si la misma no se ajustó a la legalidad cuando fue adoptada, el Juez únicamente puede acordar la libertad absoluta, sin condicionamiento alguno de tipo cautelar; y si, aun habiéndose ajustado a la legalidad originariamente, se desarrolla en condiciones de ilegalidad, o se extiende por más tiempo del legalmente permitido, el Juez sólo puede, en el primer caso, ordenar el internamiento en otro centro o bajo la custodia de otras personas, y en el segundo, decretar la inmediata puesta a disposición judicial (generalmente del Juez competente para conocer del delito por el que tal medida se adoptó) del detenido. En ninguno de estos dos casos señalados adopta el Juez del *habeas corpus* medida cautelar, sino que garantiza el cumplimiento constitucional de la ya decretada con carácter previo, y en su caso, permite que el Juez competente para instruir el sumario del proceso penal correspondiente decida la medida que a su parecer convenga.

En conclusión, el *habeas corpus* no es un proceso cautelar, sino un proceso judicial declarativo para controlar el cumplimiento legal de una

---

11 Vid, entre otros, *La reforma Procesal Penal...*, cit, loc. cit., pp. 372 y ss.

12 Así, la S.T.C. 12/1994, F.J.6º, indica: «corresponde al Juez del *habeas corpus* examinar el *fumus boni iuris* que justifica la adopción de toda medida de privación de libertad».

medida de privación de libertad, por lo general de naturaleza cautelar, adoptada por un particular, funcionario o Autoridad no judicial<sup>13</sup>.

La segunda cuestión que planteábamos al comienzo de este epígrafe es la relativa al orden jurisdiccional al que pertenece este proceso.

Sin que ningún autor afirme expresamente su naturaleza penal, lo cierto es que muchos lo ubican en sus obras dentro de los procesos penales especiales.

Desde luego, el *habeas corpus* no es un proceso penal, pues sólo merecen tal calificación aquellos mediante los cuales se pretende el ejercicio del *ius puniendi* del Estado frente a quien ha cometido delito o falta y no es esa la finalidad del *habeas corpus*. En los casos en los que el Juez, al final del proceso de *habeas corpus*, deduce testimonio de los particulares pertinentes para la persecución y castigo de los delitos de detención ilegal o de denuncia falsa o de simulación de delito que hubieran podido cometerse, tales delitos serán averiguados y enjuiciados en un proceso posterior, y no es misión de este Juez declarar la efectiva comisión de un delito, ni mucho menos imponer la pena que pudiera corresponder. En este sentido es clara la S.T.C. 98/86, al señalar que el *habeas corpus* «no es un proceso al término del cual puedan obtenerse declaraciones sobre los agravios que, a causa de la ilegalidad de la detención, se hayan infligido a los que la hayan padecido, quienes, resuelta en cualquier sentido su petición de *habeas corpus*, podrán buscar, por las vías jurisdiccionales adecuadas, la reparación en derecho de aquellas lesiones».

En definitiva, el hecho de que sean competentes para conocer de este proceso los Jueces de Instrucción, los Jueces Centrales de Instrucción o los Jueces Togados Militares, órganos a los que se encomiendan funciones preminentemente penales, no es criterio determinante de la naturaleza del mismo.

A partir de esta afirmación, es preciso denunciar el error en que el Legislador incurre en el art. 87 de la L.O.P.J., donde indica expresamente que los Juzgados de Instrucción conocerán, *en el orden penal*, de los procedimientos de *habeas corpus*<sup>14</sup>.

13 No obstante hay autores que discrepan de esta opinión; así, LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ: *El auténtico habeas corpus*, ed. Colex, 1992, p. 69.

14 Por otra parte, tanto la L.O.P.J. como la propia L.O.H.C. emplean exclusivamente la palabra «procedimiento» para referirse al *habeas corpus*, y nunca la palabra «proceso». El *habeas corpus* no sólo es un mero procedimiento, sino también un proceso, una sucesión de actos concatenados que tienen por fin la recta administración de justicia.



Tampoco se trata a nuestro parecer de un proceso judicial de naturaleza administrativa, por dos razones:

1. Porque el *habeas corpus* ha sido diseñado para controlar actos provenientes no sólo de funcionarios y Autoridades administrativas, sino también de particulares.

2. Porque las detenciones acordadas por personal administrativo, por lo general, no son actos administrativos en sentido estricto, pues no están sometidas al derecho administrativo, sino a la legislación procesal penal.

No obstante, esta segunda afirmación debe ser matizada. Así, por ejemplo, nuestro ordenamiento contempla la posibilidad de que miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de las Fuerzas Armadas puedan ser sancionados disciplinariamente con medidas privativas de libertad<sup>15</sup>. Tales privaciones de libertad acordadas por órganos administrativos, y de acuerdo con normas de derecho administrativo, tienen una doble vía judicial de impugnación: la contencioso-administrativa (ante la jurisdicción ordinaria o la militar<sup>16</sup>) y la del *habeas corpus*. Ambas persiguen en este caso un fin común, a saber: controlar la legalidad de una sanción administrativa. En supuestos como éste, y en otros concretos como puede ser el control de las detenciones de extranjeros al amparo de la LO 7/1985 de 1 de julio de Derechos y Libertades de los extranjeros en España, el *habeas corpus* cumple un cometido idéntico al de los procesos contencioso-administrativos, pero con una mayor celeridad por ir dirigido primordialmente a garantizar el legítimo disfrute de derechos fundamentales.

---

15 En relación con las Fuerzas Armadas, estas sanciones han sido declaradas constitucionales y no contrarias al art. 25.3 de la C.E., en la S.T.C. 21/1981. Sin embargo, tras la promulgación de la L.O. 11/1991 de 17 de junio sobre régimen disciplinario de la Guardia Civil, algún sector de la doctrina entiende que las sanciones privativas de libertad impuestas a miembros de la Guardia Civil sí que son inconstitucionales por vulnerar el art. 17.1 de la C.E. y el 5 del CEDH, que fue objeto de reserva por España sólo en la medida en que se mostrase incompatible con las disposiciones sobre régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, pero no se hizo extensiva esa reserva a otros cuerpos que aunque son de naturaleza militar, no pertenecen a las Fuerzas Armadas. Vid., en este sentido, DE ARANDA Y ANTÓN, *Consideraciones en torno a la posible inconstitucionalidad de las sanciones disciplinarias limitativas de libertad previstas en la Ley de régimen disciplinario de la Guardia Civil*, «RGD», 1992, n° 568-569, pp. 372 y ss.

16 Arts. 448-518 de la L.O. 2/1989, de 13 de abril, procesal militar.

La mayoría de los autores<sup>17</sup> entienden, a nuestro parecer acertadamente, que el *habeas corpus* es un proceso constitucional de amparo ordinario, en cuanto que su fin primordial y directo es la tutela de algunos de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Texto Fundamental. La pretensión que se ejercita se fundamenta siempre en normas constitucionales relativas a derechos fundamentales. Esta afirmación es la única que no presenta incorrecciones, probablemente por ser la más genérica, y de ahí que nos parezca la más adecuada. Además, ha sido corroborada por la doctrina del T.C., que admite tras el proceso de *habeas corpus* el acceso directo al recurso de amparo<sup>18</sup>.

Según lo aquí expuesto y lo que antes señalábamos sobre la incorrecta ubicación constitucional, a nuestro parecer, del proceso de *habeas corpus*, consideramos que lo adecuado habría sido, de optar por su expresa constitucionalización, hacerlo en el art. 53.2 del Texto Constitucional. Por lo tanto, puede entenderse que, en cierto modo, este artículo ha sido objeto de desarrollo parcial por cuanto el legislador postconstitucional ya ha creado un procedimiento, el de *habeas corpus*, que se basa en los principios de preferencia y sumariedad para la protección de alguno de nuestros derechos fundamentales.

GIMENO SENDRA<sup>19</sup>, tras concebir el *habeas corpus* como un proceso constitucional, afirma que el procedimiento, es decir, las pautas con arreglo a las cuales se ha de desarrollar el proceso, es de carácter penal y que, aunque la Ley no lo prevea de manera expresa, debe entenderse que las normas de la L.E.Cr. gozan en el procedimiento de *habeas corpus* de carácter supletorio. La opinión de este autor nos parece útil, pero no pueden extraerse de ella todas sus consecuencias. Así, por ejemplo, la práctica ha demostrado, en contra de lo que pretendía el autor, que tras el auto dictado por el Juez de Instrucción en el que resuelve sobre la pretensión de *habeas*

---

17 Vid, entre otros, GIMENO SENDRA: *El proceso... cit.*, TOMÉ GARCÍA: *Protección procesal de los derechos humanos ante los Tribunales ordinarios*, ed. Montecorvo, Madrid, 1987., GARCÍA MORILLO, *La protección judicial de los derechos fundamentales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994., GARBERÍ LLOBREGAT: *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional)*, Colex, 1994., BERTOLINO: *Tutela procesal de las libertades fundamentales*, en «JUS», 1987.

18 Vid., por ejemplo, las SS.T.C. 1/1995 y 26/1995.

19 *El proceso de ...*, cit, pp. 58 y ss.

*corpus*, no cabe recurso de queja al amparo del art. 218 de la L.E.Cr., aunque la L.O.H.C. ni prohíba ni reconozca expresamente esa posibilidad<sup>20</sup>.

Otro interesante problema a propósito de la naturaleza procesal del *habeas corpus* es determinar si es éste un proceso plenario o sumario. Sin perjuicio de afirmar ahora que el proceso se caracteriza por su especial rapidez y la consecuente limitación de los medios de ataque y de defensa que legalmente se atribuyen a las partes contendientes, entendemos que este problema es más apropiado analizarlo junto con el del auto que pone fin al proceso y sus consecuencias. En dicho momento será preciso determinar si tal auto produce efectos de cosa juzgada material o no, y en qué medida, siendo tales efectos los que realmente distinguen un proceso plenario de otro sumario.

Una última precisión es necesario realizar en este epígrafe. El *habeas corpus* no es un recurso, pues no se trata de un mecanismo para impugnar una resolución judicial. Las privaciones de libertad acordadas por la Autoridad judicial no pueden ser enjuiciadas a través del *habeas corpus*, sino que son otras las soluciones previstas por el Legislador para ello. En este sentido se pronuncia unánimemente la doctrina, al deducirse claramente de la regulación legal y ser tajante al respecto el T.C. en sentencias como la 31/1985 F.J.1<sup>21</sup>. No obstante, FAIRÉN GUILLÉN y LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ<sup>22</sup> consideran que la L.O.H.C. es sumamente insuficiente en este punto, y propugnan la extensión de su procedimiento a aquellas privaciones de libertad acordadas por resolución judicial que entrañen quiebra de un derecho fundamental. En estos casos conocería del proceso el órgano judicial inmediatamente superior y el *habeas corpus* se convertiría en un auténtico recurso jurisdiccional.

---

20 No obstante, TOMÉ GARCÍA hoy en día sigue afirmando esta posibilidad. Cfr. *Enciclopedia Jurídica Básica*, Cívitas, 1995, voz *Habeas corpus*. Idéntica opinión la mantiene también PIELTAÍN ÁLVAREZ-ARENAS: *El proceso de habeas corpus*, en «Estudios sobre Derecho Procesal», Tomo IV, Mac Graw Hill, 1996, p. 4.722.

21 También, los AATC 443/1987, 447/ 1989, y 442/1986; en este último, el T.C indica que en el momento en que ya exista una resolución judicial declarando la incapacidad, no cabe acudir al *habeas corpus* aduciendo un internamiento ilícito.

22 *La defensa procesal...*, cit, loc. cit, p. 44, y *El auténtico...*, cit, p. 76, respectivamente.

## B) SUJETOS DEL PROCESO DE *HABEAS CORPUS*

### B.1) *Órgano jurisdiccional competente*

El art. 2 de la L.O.H.C. establece qué órgano jurisdiccional es competente por razón de la materia y del territorio para conocer del proceso de *habeas corpus*. Puesto que tal distribución se realiza entre órganos pertenecientes a jurisdicciones diferentes, la Jurisdicción ordinaria y la Jurisdicción castrense, podemos afirmar que dicho artículo contiene también una norma de atribución de Jurisdicción por razón de la materia. Sin embargo, nuestro Legislador no ha establecido ningún criterio específico de atribución de Jurisdicción por razón del territorio a los Jueces españoles en relación con este peculiar proceso, si bien es verdad que ello queda determinado indirectamente por las reglas de competencia territorial<sup>23</sup>.

Señala el art. 2, en primer lugar, que **«es competente para conocer la solicitud de *habeas corpus* el Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad; si no constare, el del lugar en que se produzca la detención, y, en defecto de los anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido»**.

En cuanto a la jurisdicción por razón del objeto, el Legislador podía haber optado por atribuir el conocimiento y enjuiciamiento de las peticiones de *habeas corpus* a los jueces de primera instancia y no a los de instrucción, pues el proceso que estudiamos, recordemos, no es de naturaleza penal. No obstante, la elección realizada parece razonable si tenemos en cuenta que sólo entre los jueces de instrucción existe un sistema de guardias que permita el rápido comienzo, desarrollo y resolución de este proceso (de ello depende en gran medida su efectividad). Por otra parte, conviene señalar también que a través del proceso de *habeas corpus* se enjuician actuaciones que normalmente se han realizado en función de un futuro proceso penal y que pueden ser constitutivas de delito, lo que en cierta medida apoya la opción del Legislador<sup>24</sup>.

23 Si ninguno de los lugares que, con arreglo al criterio de subsidiariedad, menciona el art. 2.1 se encuentra en el territorio nacional, la privación de libertad en cuestión quedará excluida del conocimiento de nuestros órganos jurisdiccionales a través del proceso de *habeas corpus*.

24 LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ: entiende que «lo legislativamente apropiado para el

Los tres criterios subsidiarios de competencia territorial pretenden evitar que el detenido ilegalmente quede indefenso por razones competenciales, de lo que inferimos que la subsidiariedad no debe ser aplicada de modo tajante como causa para la denegación de la incoación del proceso.

Esta es la regla general en la atribución de competencia, pero se establecen a continuación, en el mismo artículo, dos excepciones a la misma, a saber:

**«Si la detención obedece a la aplicación de la Ley orgánica que desarrolla los supuestos previstos en el art. 55.2 de la Constitución, el procedimiento deberá seguirse ante el Juez Central de Instrucción correspondiente».**

El precepto se está refiriendo, si nos atenemos al momento de su redacción, a la L.O. 9/1984 de 26 de diciembre contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas. Esta Ley fue, sin embargo, declarada parcialmente inconstitucional y posteriormente derogada en su integridad por las LL.OO. 3/1988 de reforma del C.P., y 4/1988 de reforma de la L.E.Cr., ambas de 25 de mayo. No obstante, tal declaración de inconstitucionalidad y posteriores derogaciones, no afectaron a la atribución de competencia para la instrucción y enjuiciamiento de los delitos cometidos por personas integradas en bandas armadas o relacionadas con elementos terroristas o rebeldes, a los Juzgados Centrales de Instrucción y a la Audiencia Nacional<sup>25</sup>. La S.T.C. 199/1987 que declara parcialmente inconstitucional la L.O. 9/1984, manifestó a este respecto: «La Constitución prohíbe Jueces excepcionales o no ordinarios, pero permite al legislador una determinación de las competencias de acuerdo a los intereses de la justicia y teniendo en cuenta experiencias propias y ajenas. Resulta evidente que el legislador estatal, al establecer la planta orgánica de los Tribunales, ha de tener en cuenta y respetar la estructura autonómica del Estado y el reconocimiento constitucional de la existencia de los Tribunales Superiores de Justicia, pero la actuación de éstos presupone la radicación en el territo-

---

cabal y urgente cumplimiento de las funciones de garantía constitucional encomendadas, hubiese sido que todos los Jueces y Tribunales, incluidos los de vigilancia penitenciaria, según las circunstancias, hubiesen servido de acceso al mandamiento de *habeas corpus*». *El auténtico...*, cit, p. 60

<sup>25</sup> Esta afirmación puede extenderse también a los Juzgados Centrales de lo Penal creados posteriormente por la L.O. 7/1988 de 28 de diciembre

rio de la Comunidad del órgano competente en primera instancia. Existen supuestos —prosigue la sentencia del Alto Tribunal— que en relación con su naturaleza, con la materia sobre la que versan, por la amplitud del ámbito territorial en que se producen, y por su trascendencia para el conjunto de la sociedad, pueden hacer llevar razonablemente al legislador a que la instrucción y enjuiciamiento de los mismos pueda llevarse a cabo por un órgano judicial centralizado, sin que con ello se contradiga el art. 152.1 de la Constitución ni los preceptos estatutarios ni tampoco el art. 24.2 de la Constitución. En efecto, tanto los Juzgados Centrales de Instrucción como la Audiencia Nacional son, orgánica y funcionalmente, por su composición y modo de designación, órganos judiciales ordinarios... Es obligación del legislador lograr en lo posible la efectividad de la tutela judicial, pero ello no impide, sin embargo, el que dentro de su libertad de opciones pueda prever en función de otros valores constitucionales una centralización del órgano judicial que conoce de la instrucción y en concreto de la detención, siempre, claro está, que al establecer esta regulación no se impida gravemente la efectividad de la tutela judicial. La asignación del conocimiento de la detención a los Juzgados Centrales de Instrucción, no supone un obstáculo que impida el control judicial de esas detenciones, aunque las dificultades para el justiciable que se derivan de ello imponen en todo caso una mayor diligencia del órgano judicial para asegurar la efectividad de la protección y defensa judicial de la libertad que le corresponde».

No obstante estas declaraciones del T.C., perfectamente trasladables al art. 2.2 de la L.O.H.C.<sup>26</sup>, la doctrina mayoritaria entiende que atribuir competencia a los Juzgados Centrales de Instrucción en el proceso de *habeas corpus* implica necesariamente la pérdida de rapidez, característica esencial en este proceso, tal y como indica la exposición de motivos de la Ley<sup>27</sup>. Se ha señalado además, que no hay ninguna relación de afinidad entre la exclusión de los jueces ordinarios de instrucción en cuanto a la

---

26 En la S 153/1988 FF.JJ .3 y 4, el T.C. se pronuncia en la misma dirección que lo hizo en la 199/1987, pero en este caso a propósito del propio art. 2.2 L.O.H.C. y en virtud de un recurso de amparo, y no de inconstitucionalidad. A pesar de estas declaraciones del T.C., las críticas por parte de la doctrina y de un amplio sector de la judicatura no han cesado en este punto.

27 Vid., en este sentido, GIMENO SENDRA: *La protección jurisdiccional del derecho a la libertad: el habeas corpus*, «La Ley» 1985-IV, p. 1.185.

materia y a los sujetos en los casos del art. 55.2 de la C.E., y la excepcionalidad del proceso de *habeas corpus*, cuya finalidad es producir la inmediata puesta a disposición judicial de la persona detenida ilegalmente, sea esta presuntamente terrorista o no<sup>28</sup>. Estamos de acuerdo con esta última afirmación; es más, el propio Legislador en ocasiones también parece estarlo, como lo demuestra el hecho de que a pesar de que los expedientes de extradición pasiva deben ser tramitados por los Jueces Centrales de Instrucción, y que los internamientos de incapaces deben ser autorizados por los Jueces de Primera Instancia (arts. 88 y 85.2 de la L.O.P.J.), los procesos de *habeas corpus* que pudieran generarse como consecuencia de las privaciones de libertad practicadas durante estas actuaciones, no son atribuidos por la Ley a los Jueces Centrales de Instrucción o a los de Primera Instancia. No hay razón procesal, por tanto, que justifique la regla contraria en los casos de terrorismo.

Por otra parte, opina GARCÍA MORILLO<sup>29</sup> que para garantizar la efectividad del *habeas corpus* en estos casos, el Juez Central de Instrucción debe hacer uso de la previsión del art. 520 bis 3) de la L.E.Cr., delegando en el Juez de Instrucción del partido o demarcación donde se encuentre el detenido, el deber de requerir información y conocer en todo momento la situación del detenido. Nos parece ésta una buena solución, siempre y cuando no esté incluida en la delegación la comparecencia prevista en el art. 7 de la L.O.H.C., que debe realizarse siempre ante el Juez competente ya que es el acto nuclear del proceso de *habeas corpus*, pues de lo contrario se vulneraría el principio de inmediación y el criterio de competencia objetiva y excluyente que claramente expone el art. 2.2. de la citada Ley.

Es importante tener en cuenta que el T.C., en la S. 199/1987, se pronuncia sobre los conceptos de «bandas armadas» y «elementos terroristas» contemplados en la Constitución, indicando que tales términos deben ser interpretados restrictivamente y en conexión el uno con el otro; cualquier otra interpretación más amplia que permitiera la extensión de su régimen

---

28 Cfr., SORIANO: *La defensa de la libertad física...cit.*, p. 857.

29 Cfr. *La protección judicial ...*, cit., p. 171.

30 Se basa el T.C. en que «la manifestación pública, en términos de elogio o exaltación, de un apoyo o solidaridad moral o ideológica con determinadas acciones delictivas, no puede ser confundida con tales actividades, ni entenderse en todo caso como inductora o provocadora de tales delitos».

especial a persona o grupos que actuaran con armas sin provocar el terror en la sociedad ni pretender alterar el orden democrático y constitucional del Estado de Derecho y sin ponerlo objetivamente en peligro, carecería de la cobertura constitucional del art. 55.2. También es contrario, a juicio del T.C., someter al régimen que dicho artículo autoriza, a quienes hicieren apología del terrorismo (F.J. 4º)<sup>30</sup>. Por lo tanto, de los procesos de *habeas corpus* solicitados por estas personas o en su nombre, deben conocer los jueces de Instrucción, de conformidad con los criterios de competencia territorial contemplados en el párrafo 1 del art. 2.

Cabe preguntarse ante quién debe solicitar el *habeas corpus* aquél a quien no se le ha informado de las razones de su detención, y que por tanto desconoce que se le ha detenido por su presunta pertenencia a banda armada terrorista. Como posible solución, consideramos que si la solicitud se presenta ante el Juez de Instrucción, deberá éste incoar el proceso de *habeas corpus*, y cuando tenga conocimiento de las razones de la detención, comunicárselas al detenido, y dar traslado inmediato de las actuaciones al Juez competente, pero siempre manteniendo al privado de libertad bajo su estricta vigilancia. De la rapidez de dicho traslado depende la efectividad de la tutela jurídica. Lo que desde luego no nos parece procedente es que el Juez de Instrucción se declare sin más incompetente, pues ello implicaría una flagrante indefensión y denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, dado el desconocimiento, por parte del detenido, del órgano judicial competente.

**«En el ámbito de la Jurisdicción militar será competente para conocer de la solicitud de *habeas corpus* el Juez Togado militar de Instrucción constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectuó la detención»<sup>31</sup>.**

Son muy numerosos los recursos de amparo que se han planteado ante el T.C. como consecuencia de este precepto o, más en concreto, como conse-

---

31 Esta atribución de competencia objetiva a los Juzgados Togados Territoriales ha sido criticada por algún sector de la doctrina que afirma que los jueces que integran esos órganos judiciales no reúnen las dos notas esenciales que según el art. 117.1 de la C.E. deben reunir los miembros del Poder Judicial, la independencia y la inamovilidad. Así lo manifiestan el prof. PÉREZ MARTÍN: *La competencia objetiva de los juzgados togados militares territoriales en la L.O. 6/1984 de 24 de mayo*, «R.U.D.P.». 1988, pp. 105 y ss., y GIMENO SENDRA: *La protección jurisdiccional... cit., loc, cit.*, p. 1.185.



cuencia de qué debe entenderse por «ámbito de la Jurisdicción militar». Estos recursos se interponen tras la denegación de incoación de *habeas corpus* por el Juez de Instrucción ordinario, por considerarse incompetente cuando tal solicitud tiene su origen en *sanciones* privativas de libertad impuestas a miembros de la Guardia Civil o de la Policía Nacional. Desde luego de lo que no cabe duda es de que cualquier detención a un miembro de las Fuerzas Armadas debe ser enjuiciada, en cuanto a su legalidad, por el Juez Togado Militar competente territorialmente. Los problemas se han planteado, fundamentalmente, a propósito de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de dudosa o híbrida naturaleza jurídica, dado que nuestro Legislador no ha ofrecido una solución clara al respecto, sino que ha optado por la ambigüedad y la indeterminación.

Veamos cuál es la postura del T.C. a propósito de los supuestos más conflictivos:

a) Jurisdicción que debe conocer del *habeas corpus* cuando la detención tiene su origen en sanciones disciplinarias impuestas a miembros de la Policía Nacional.

La doctrina del T.C. ha sido en este punto, al menos implícitamente, divergente. La S.T.C. 31/1985 tras declarar que la aplicación del régimen disciplinario sancionador de carácter militar a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado no es contrario a la Constitución, aun cuando ello suponga excluirlos en este aspecto de la administración civil, admite, aunque no expresamente, que sea la Jurisdicción militar la que conozca del proceso de *habeas corpus* en relación con un Policía Nacional sancionado, pues, habiendo sido así en el supuesto de hecho que se planteó al T.C., nada dice éste sobre la falta de Jurisdicción de tal orden en este caso, lo que por lo menos habría requerido alguna consideración por parte del Alto Tribunal, máxime teniendo en cuenta la relevancia constitucional que tiene una correcta atribución de los asuntos a la Jurisdicción ordinaria o a la castrense a la vista de los arts. 24 y 117 de la C.E.

Por el contrario, en la S. 93/1986 el T.C. sí declara expresamente lo siguiente: «El hecho de que se haya recurrido, para fijar el régimen disciplinario de las Fuerzas de Policía, a una remisión a las disposiciones del Código de Justicia Militar para regular las faltas, sanciones y régimen disciplinario, no tiene por qué suponer —y ello queda además excluido por el art. 117 de la C.E.— una extensión del alcance de la Jurisdicción militar

a ámbitos que por ministerio de la Ley son considerados no específicamente castrenses de forma expresa, como son la fuerzas de Policía.... La revisión, en su caso, de las sanciones disciplinarias impuestas en el seno de las Fuerzas de Policía, como distintas de las Fuerzas Armadas, no puede corresponder a la Jurisdicción militar, sino a la Jurisdicción ordinaria. Como consecuencia de lo anterior, la Jurisdicción ordinaria resulta igualmente competente para conocer del procedimiento de *habeas corpus* (dirigido a obtener la inmediata puesta a disposición de la Autoridad judicial competente de cualquier persona detenida ilegalmente) revisor de la legalidad de una privación de libertad en virtud de una sanción disciplinaria impuesta en aplicación del régimen disciplinario policial».

Esta segunda sentencia fue dictada tras la entrada en vigor de la L.O. 2/1986 de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero se refiere a un supuesto de hecho que no quedaba sometido a esta Ley sino a la normativa anterior. En la actualidad, de conformidad con el art. 28 de esta Ley, los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía no pueden ser sancionados con la privación de su libertad, con lo que el problema en relación con estos miembros de las Fuerzas de Seguridad del Estado pierde gran parte de su importancia.

b) Jurisdicción que debe conocer del *habeas corpus* cuando tales sanciones son impuestas a miembros de la Guardia Civil.

En este caso el T.C. sí que ha seguido una línea única. La sentencia más importante en esta materia es la 194/1989, cuyo fundamento jurídico sexto dispone que «el control jurisdiccional de una sanción correspondiente a una falta por acciones contrarias a la disciplina, que en la Guardia Civil es la disciplina militar, está incluido en el ámbito estrictamente castrense». En el fundamento jurídico quinto el T.C. atribuye el proceso de *habeas corpus* a la Jurisdicción militar si la detención tiene como causa una sanción revisable por la Jurisdicción castrense.

No obstante, Magistrados del T.C. han emitido votos particulares en ésta y otras sentencias sosteniendo una postura contraria a la de la mayoría del Tribunal en este tema. Así, en relación con esta sentencia parcialmente reproducida, los Magistrados de la Vega Benayas y Díaz Eimil señalaron que a su juicio no pertenecen al ámbito estrictamente castrense las sanciones de privación de libertad impuestas a miembros de la Guardia Civil, y que, por tanto, los procesos de *habeas corpus* solicitados por dichos funcio-

narios contra privaciones de libertad sufridas en aplicación de su reglamento disciplinario —desarrollo, sin embargo, de la L.O. 12/1985 disciplinaria militar— corresponden a la Jurisdicción ordinaria<sup>32</sup>.

La posterior entrada en vigor de la L.O. 11/1991 sobre régimen disciplinario de la Guardia Civil no ha hecho cambiar la doctrina del T.C. en este punto<sup>33</sup>.

c) Otro problema relevante que plantea esta última parte del artículo que comentamos, es determinar qué orden será el competente para conocer del *habeas corpus* en aquellos casos en que la detención tenga su origen en la supuesta comisión de un *delito* (no una mera infracción administrativa) por un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Para dar solución al mismo es fundamental tener en cuenta lo que dispone el primer párrafo del art. 8 de la L.O. 2/1986 de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: «La *Jurisdicción ordinaria* será la competente para conocer de los delitos que se cometan contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, *así como de los cometidos por éstos en el ejercicio de sus funciones*». Si trasladamos el criterio impuesto por el T.C. en materia sancionadora (del proceso de *habeas corpus* conocerá la Jurisdicción militar si la detención tiene como causa una infracción revisable por la Jurisdicción castrense) al ámbito penal, la consecuencia lógica es considerar que corresponde a la Jurisdicción ordinaria, en concreto al Juez de Instrucción territorialmente competente, conocer de las solicitudes de *habeas corpus* que tengan su origen en detenciones practicadas como consecuencia de la presunta comisión de delitos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ya pertenezcan a la Policía Nacional, ya a la Guardia Civil.

---

32 Manifiesta su apoyo a este voto discrepante LÓPEZ BENITEZ, que afirma: «Una cosa es que un cuerpo quede sometido a disciplina militar y otra bien distinta, que por ello, devenga militar. Se confunde, a nuestro juicio, lo que es una utilización táctica del derecho disciplinario militar, justificada en la perfección que ha adquirido este derecho durante su ya larga existencia y en la semejante conformación organizativa que tiene el cuerpo de la Guardia Civil, con la esencia de este cuerpo, para nosotros inequívocamente no castrense....La nueva Ley disciplinaria de la guardia Civil, L.O.11/1991, no ha contribuido precisamente a aclarar las cosas. Si el mero hecho de la promulgación de esta Ley pudiera interpretarse como una emancipación de la naturaleza castrense, sin embargo, su contenido mantiene elementos de confusión». *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, 1994, p. 525.

33 Vid., SS.T.C 44/1991, 106/1992, 1/1995, 25/1995, 26/1995, 62/1995 y 45/1995.

No obstante, dispone también este art. 8.1 in fine: «Se exceptúa de lo dispuesto en los párrafos anteriores los supuestos en que sea competente la Jurisdicción militar». A la ambigüedad supina del Legislador hace frente la doctrina entendiendo que los delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado quedan sometidos excepcionalmente a la Jurisdicción militar sólo en el caso de que se cometa un delito estrictamente militar, esto es, comprendido en el C.P. militar<sup>34</sup>.

No establece la Ley fueros subsidiarios para conocer del proceso de *habeas corpus* en el ámbito de la Jurisdicción castrense. PIELTAÍN ÁLVAREZ-ARENAS<sup>35</sup> intenta colmar esta laguna extendiendo la aplicación de los fueros subsidiarios de la Jurisdicción ordinaria a la Jurisdicción castrense. Este modo de interpretar la norma jurídica debe ser objeto de una advertencia: que el fuero principal de competencia territorial no es el mismo en el caso de la Jurisdicción ordinaria que en el de la castrense. Por lo tanto, el fuero subsidiario aplicable en primer lugar no puede ser el del lugar en que se haya producido la detención, pues este es el principal en el ámbito de esta jurisdicción especial, sino, en todo caso, el del lugar en que se encuentre el detenido.

Una última precisión sobre la Jurisdicción militar. La declaración del estado de sitio, de acuerdo con lo previsto en los arts. 117.5 de la C.E. y 35 de la L.O. 4/1981 de 1 de junio, puede implicar la atribución a la Jurisdicción militar del conocimiento de los procesos de *habeas corpus* aunque no se circunscriban al ámbito estrictamente castrense.

### B.2) Las partes

En opinión de GIMENO SENDRA<sup>36</sup>, parte activa en el proceso de *habeas corpus* es sólo la persona física privada de libertad que solicita, o en cuyo nombre se solicita, el amparo de un derecho fundamental que a ella le ha sido lesionado. No son, a juicio de este autor, auténticas partes en el proceso ninguna de las restantes personas a que se refiere el art. 3.1 L.O.H.C.; ni siquiera merecen la calificación de coadyuvantes. A estas personas, sólo

34 Vid., al respecto, ROJAS CARO: *El fuero procesal de los miembros de la Guardia Civil*, «R.G.D.», 1987, nº 517-518, pp. 5739 a 5752.

35 Cfr. *El proceso de habeas corpus*, cit., p. 4.712.

36 Vid. *El proceso de ...*, cit., p. 61.

les autoriza la Ley a promover la iniciación del proceso, a acceder a la jurisdicción momentáneamente, en sustitución de otro. El fundamento de esta habilitación legal es obvio: garantizar, en la mayor medida posible, que el *habeas corpus*, cumpla su función, incluso en aquellos casos en los que el privado de libertad, no puede, por impedírsele su situación, solicitar la incoación de dicho proceso.

Sin embargo, no es ésta la postura sostenida en la actualidad por el T.C.; por el contrario, atribuye éste al cónyuge del privado de libertad, a la persona unida a él por análoga relación de afectividad, a sus ascendientes, descendientes y hermanos, y, en su caso, a su representante legal, la condición de auténticas partes en el proceso de *habeas corpus*. Así lo manifiesta en la sentencia 12/1994: «En consecuencia, a la demandante de amparo, hermana de la persona que fue privada de libertad, ha de reconocérsele un interés legítimo para promover este recurso de amparo. Esta circunstancia, *unida al hecho de haber sido parte en el proceso judicial previo* (era un proceso de *habeas corpus*), la legitima como demandante en este proceso constitucional, al igual que ocurrió en la STC 153/1988, el la que actuó el padre como demandante ante la privación de libertad de que había sido objeto su hijo».

Esta tesis del T.C. otorga mayores garantías a la protección jurídica de los derechos fundamentales, en la medida en que permite la defensa de los mismos por persona distinta de su titular, incluso a través del recurso de amparo si los órganos del Poder Judicial no proporcionan la tutela deseada, cuando el propio titular se ve impedido de hacerlo por sí mismo (pensemos en los casos en que el privado de libertad se encuentra en paradero desconocido). Y ello porque, de no ser consideradas todas las personas del art. 3.1 de la L.O.H.C como auténticas partes, se podrían ver privadas de la posibilidad de recurrir en amparo la resolución desestimatoria en el proceso de *habeas corpus*, de conformidad con el art. 46.1 b)<sup>37</sup>. Sin embargo, coincidimos con GIMENO SENDRA en que esta no fue la intención del legislador de la L.O.H.C., como lo demuestra el hecho de que no esté prevista actua-

---

37 Indica este art.: «Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional: b) En los casos de los arts. 43 y 44, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.» Sobre la interpretación del mismo, en relación con el 162 de la C.E., puede consultarse, CASTILLO RIGABERT: *La admisión del recurso de amparo*, Murcia, 1991, pp. 110-113.

ción procesal alguna a estas personas en el acto de la comparecencia al que se refiere el art. 7 de la Ley, que es el acto esencial del proceso de *habeas corpus*<sup>38</sup>.

En lo que hace a la parte pasiva, cabe sostener que en el proceso de *habeas corpus* la misma viene determinada en función de la causa que fundamenta la pretensión de la parte activa. Así, si se solicita el *habeas corpus* por no ajustarse la privación de libertad a los presupuestos, requisitos, formalidades o plazos legales, parte pasiva sería sólo aquella que hubiese ordenado la detención. Si se solicita por violación de los derechos que asisten al detenido, parte pasiva podrían ser, tanto aquél que ordenó la detención como aquél bajo cuya custodia se encuentra el detenido, y en la mayoría de los casos, ambos. Sin embargo, de la lectura del art. 7 de la Ley, parece claro que no es eso lo que ha querido el legislador. El Juez debe dar audiencia en el proceso, en todos los casos, lo mismo al que ordenó o practicó la detención, como a la persona bajo cuya custodia se encuentre el detenido; se entiende que tal audiencia se realiza siempre en calidad de parte, y no de testigo, pues todas estas personas pueden aportar y proponer a continuación pruebas, y como sabemos, esa iniciativa sólo corresponde a los que son parte en un proceso.

### C) OBJETO DEL PROCESO DE *HABEAS CORPUS*

#### C.1) *El petitum*

El *habeas corpus* es un proceso declarativo *de condena*, pues a través de él se solicita que se condene a la parte contraria al cumplimiento de una determinada prestación, en concreto, alguna de las recogidas con carácter taxativo en el art. 8.2 de la L.O.H.C.

Por otra parte, el Juez entra a conocer y enjuicia una pretensión de amparo constitucional, en la medida en que se pide el reconocimiento de un derecho fundamental y la consecuente condena para aquél que lo viola. A fin de lograr tal pronunciamiento, es requisito indispensable

---

<sup>38</sup> Cuestión ésta que critica SORIANO, quizá por entender que estos sujetos sí que son parte en el proceso; cfr., *La defensa de la libertad física...*, cit., p. 861.

que el que pretenda el amparo se halle efectivamente privado de libertad<sup>39</sup>.

Sin embargo, no nos parece acertada la opinión de algunos autores de que este proceso tiene por objeto el restablecimiento del derecho a la libertad<sup>40</sup>. Semejante afirmación, sin ser falsa no es, a nuestro parecer, del todo cierta, pues aun manteniéndose la situación de privación de libertad, el órgano judicial puede reconocer la ilegítima vulneración de otro derecho fundamental, como la asistencia letrada o la prohibición de tortura producida contra el privado de libertad. Esta tesis encuentra apoyo en el art. 1 d), en relación con el 8.2 b)<sup>41</sup>, de la L.O.H.C. No obstante, es cierto que sin la existencia de una efectiva privación de libertad, esos derechos fundamentales y otros podrán ser protegidos por otras vías jurisdiccionales, pero no por ésta<sup>42</sup>.

No procede, por tanto, el *habeas corpus* en los casos de potenciales privaciones de libertad, como se deduce claramente del art.1 de la Ley. Sin embargo, un aspecto que la Ley no soluciona expresamente es qué ocurre

---

39 STC 25/1995, FJ 5º, y ATC 55/1996.

40 En este sentido, GARBERÍ LLOBREGAT indica: «El *habeas corpus* es un procedimiento especial y preferente por el que se solicita del órgano judicial competente el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad, vulnerado por la comisión de cualquier detención ilegal que pueda ser dispuesta por persona no encuadrada dentro del Poder Judicial». *Los procesos de amparo.... cit.*, p. 71.

41 De acuerdo con ambos artículos, que posteriormente serán analizados con detenimiento, en aquellos casos en que al detenido no le hayan sido respetados los derechos que la C.E. y las Leyes le garantizan, podrá continuar la situación de privación de libertad si bien adoptándose las medidas necesarias para poner fin a la violación de derechos cometida.

42 Un problema de innegable trascendencia es determinar cuándo se entiende que existe una efectiva situación de privación de libertad. Para profundizar en el mismo, pueden consultarse, entre otros: DE VEGA RUIZ: *El derecho a la libertad, su privación, prisión, detención, retención, presentación*, en «Proceso penal y derechos fundamentales desde la perspectiva jurisprudencial», Colex, 1994, y BANACLOCHE PALAO: *La libertad personal y sus limitaciones, detenciones y retenciones en el derecho español*, Mac Graw Hill, 1996. También son de trascendental importancia en este tema, la STC 98/1986, que indica que «debe considerarse como detención cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, ...sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad»; la STC 31/1985 según la cual «el arresto domiciliario es una sanción privativa de libertad, aun cuando se imponga sin perjuicio del servicio»; y el ATC 55/1996 donde el T.C manifiesta que «la retención de los extranjeros que pretenden entrar ilegalmente en España no supone una privación de su libertad deambulatoria».

en los casos en que cesa la privación de libertad después de solicitado el *habeas corpus*. Entendemos que debe denegarse la incoación del proceso por falta de presupuesto esencial, y si ya se hubiese incoado el mismo, dictar auto ordenando el archivo de las actuaciones por no existir actualmente situación de privación de libertad, pues una resolución con alguno de los contenidos recogidos en el art. 8.2 de la Ley carecería de todo sentido. Tampoco puede el Juez en ese auto deducir testimonio de los particulares pertinentes para la persecución y castigo de los delitos que hubieran podido cometerse por los que ordenaron la detención o tuvieron bajo su custodia a la persona privada de libertad, ya que, al no haberse realizado ninguna de las actuaciones recogidas en los tres primeros párrafos del art. 7 de la Ley, el Juez nada conoce sobre las presuntas comisiones de esos delitos. Todo ello sin perjuicio de otras vías jurisdiccionales que asisten al que en su día estuvo privado de libertad.

C.2) *La causa de pedir: artículo 1 de la L.O.H.C.*

Se entiende por causa de pedir el conjunto de hechos que, calificados jurídicamente, fundamentan la pretensión del que la ejercita. El proceso de *habeas corpus* no está previsto para el enjuiciamiento de cualquier pretensión de amparo, sino sólo de aquéllas que se basen en alguno de los supuestos fácticos del art.1 de la Ley. De ahí que el proceso haya sido calificado por la doctrina como especial, o incluso especialísimo<sup>43</sup>, por razón de la materia.

Analicemos, con cierto detalle, el mencionado artículo.

**«Mediante el procedimiento del *habeas corpus*, regulado en la presente Ley, se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la Autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente».**

La Ley indica expresamente qué debe entenderse, a efectos del *habeas corpus*, por detención ilegal. No son aplicables por tanto los conceptos penales de detención ilegal<sup>44</sup>. Así, continúa el precepto:

---

43 GARCÍA MORILLO: *La protección judicial ...*, cit., pp. 163 y ss.

44 Vid., arts. 163 y 530 del C.P. de 1995.



**«A los efectos de esta Ley, se consideran personas ilegalmente detenidas:**

**a) Las que lo fueren por una Autoridad, agente de la misma, funcionario público, o particular, sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las Leyes».**

Es éste el supuesto más amplio de los cuatro que contempla el art. 1, y comprende, en realidad, todos los demás.

La primera cuestión que sugiere el texto legal es la relativa a qué debe entenderse por Autoridad, agente de la misma o funcionario público. El T.C., como ya indicábamos, es tajante en excluir de esta relación a las Autoridades judiciales que decreten una detención en el curso de un proceso<sup>45</sup>.

No cabe duda entonces de que la Ley se refiere a miembros de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con competencia para decretar la privación de libertad de un sujeto. Las detenciones acordadas o llevadas a cabo por alguno de estos sujetos fuera del ejercicio de sus cargos, son a título particular y no en calidad de Autoridad gubernativa, salvo que se hagan abusando de esta condición. Las decretadas o realizadas por Autoridad o funcionario público incompetente para adoptar tales decisiones lo serán en calidad de miembros de la Administración pública cuando dichas detenciones estén aparentemente comprendidas en el ejercicio del cargo, y en calidad de particulares en caso contrario.

¿Debe entenderse también incluido el Ministerio Fiscal en el supuesto legal que estudiamos?. Según el art. 5 del E.O.M.F., para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de que conozca, el Fiscal puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la L.E.Cr., que no podrán ser medidas cautelares o

---

<sup>45</sup> Obviamente, cualquier detención practicada por un Juez fuera del ejercicio de sus funciones jurisdiccionales es a título particular, y por este concepto se encuentra sometida al art. 1 a) de la Ley. Cuestión más peliaguda se plantea en los casos en que el Juez, sin ser competente para conocer de la causa penal ordena la detención de un sujeto y no da cumplimiento en el plazo de setenta y dos horas a lo previsto en el art. 499.2 de la L.E.Cr. Opinamos, no obstante, que el proceso de *habeas corpus* no es la vía jurisdiccional adecuada, sin perjuicio de la responsabilidad penal en la que haya podido incurrir el Juez, y del posible recurso de amparo que podría solicitar en última instancia el detenido.

limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar la detención preventiva. Parece que, a pesar de su discutida y dudosa naturaleza, el Ministerio Fiscal, en cuanto que no goza de la independencia de las Autoridades judiciales pero sí que puede ordenar la privación de libertad de un sujeto, es susceptible de ser sujeto pasivo del proceso de *habeas corpus*<sup>46</sup>.

Para que una detención no sea ilegal, es necesario, según la L.O.H.C., y como señalábamos antes, que concurren los supuestos legales y se cumplan las formalidades y requisitos exigidos por las Leyes. Son diversas las leyes que recogen los supuestos legales en los que procede una detención gubernativa. La principal es la L.E.Cr., pero también hay otras, como la L.O. 7/1985 de 1 de julio sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, la L.O. 4/1981 de 1 de junio de los estados de alarma, excepción y sitio, la L.O. 1/1992 de 21 de febrero de seguridad ciudadana, la Ley 9/1994 de 19 de mayo modificadora de la Ley 5/1984 de 26 de marzo reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado, la Ley 4/1985 de 21 de marzo de extradición pasiva, la legislación militar o incluso la propia Constitución. En conformidad con el art. 81 de la C.E., todas ellas son Leyes orgánicas, salvo los arts. 490, 492 y 495 de la L.E.Cr., de elaboración anterior a la Constitución y las Leyes de extradición pasiva y de asilo, que incumplen en este aspecto el mandato constitucional. Analicemos a continuación las condiciones que imponen estas leyes.

Los presupuestos y requisitos que exige la L.E.Cr. son los siguientes:

Si la detención es realizada por un particular, el art. 490 ordena que la persona a detener se encuentre en alguna de las siguientes situaciones: en el momento de ir a cometer un delito o cometéndolo, fugado del establecimiento penitenciario en el que se hallare cumpliendo pena, fugado de la cárcel en que estuviere esperando su traslado al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiere impuesto por sentencia firme, fugado al ser conducido al establecimiento penal, fugado estando detenido o preso por causa pendiente, o en rebeldía si ya estuviere procesado o condenado.

---

46 En este sentido se manifiesta SANCHÍS CRESPO en *El Ministerio Fiscal y su actuación en el proceso penal abreviado*, Comares, 1995, p. 102. Apoya su tesis en el art. 119 C.P., en virtud del cual, se reputarán a efectos penales también Autoridades, los funcionarios del Ministerio Fiscal.

Por otra parte, el art. 492 impone a la policía judicial el deber de detener a las siguientes personas:

1. Las que se hallen en alguno de los casos contemplados en el art. 490.
2. Las procesadas por delito que tenga señalada pena superior a la de prisión de seis meses a tres años<sup>47</sup>.
3. Las procesadas por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerán cuando fueren llamadas por la Autoridad judicial, salvo que presentaren en el acto fianza bastante a juicio de la Autoridad o agente para presumir racionalmente que comparecerán cuando las llame el Juez o Tribunal competente.

Parece que la regulación de la L.O.H.C. está fundamentalmente pensada para detenciones practicadas cuando aún no ha comenzado el proceso penal, por lo que ningún Juez tiene conocimiento ni del delito, ni del presunto delincuente ya detenido. Si ya se hubiera iniciado dicho proceso como ocurre en los dos últimos supuestos comentados y en varios de los que contempla el art. 490, es improbable que la Autoridad gubernativa acuerde de modo autónomo la detención; lo normal será que el órgano jurisdiccional que conozca de dicho proceso la ordene, lo que excluye la aplicación del *habeas corpus* a estos casos.

4. A los que estuvieren en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallasen procesados, con tal que concurren las dos circunstancias siguientes: 1ª. Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. 2ª. Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él.

De conformidad con el art. 495, en los casos de faltas se podrá practicar la detención cuando el reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerle<sup>48</sup>.

Como formalidad de carácter especial en los casos de delitos de terrorismo, exige el art. 520 bis, al establecer un plazo especial de duración de la detención gubernativa, como luego veremos, que para la legalidad de ese plazo se solicite con carácter previo autorización judicial. Esta autorización

---

47 De acuerdo con la Disposición transitoria undécima de la LO 10/1995 del C.P.

48 Del texto legal se desprende que los particulares no pueden detener por simples faltas.

no implica, en nuestra opinión, que la detención se convierta en judicial, sino que seguimos estando, a todos los efectos, ante una detención gubernativa.

La L.O. 7/1985 de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España<sup>49</sup>, en su art. 26.2. autoriza a la Autoridad gubernativa a detener a los extranjeros mientras se tramita su expediente de expulsión, si concurriere alguno de los siguientes supuestos:

1. Encontrarse ilegalmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia o, en su caso, el permiso de residencia, cuando fueren exigibles.

2. Estar implicados en actividades contrarias al orden público o a la seguridad interior o exterior del Estado o realizar cualquier tipo de actividades contrarias a los intereses españoles o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países.

3. Carecer de medios lícitos de vida, ejercer la mendicidad, o desarrollar actividades ilegales.

Es importante tener en cuenta a este respecto las matizaciones introducidas por el Reglamento de extranjería en su art. 88.2.: cuando los extranjeros afectados, al ser notificados de la incoación de los expedientes de expulsión, manifiesten su propósito de ausentarse del país, y lo lleven a cabo dentro de los diez días siguientes, no procederá la detención en los supuestos primero y tercero. De haberse procedido ya a la detención, se dejará tal medida sin efecto, permitiéndose la salida del extranjero del territorio nacional en un plazo de cinco días.

De acuerdo con el art. 36. 2 de la citada Ley, puede así mismo procederse a la expulsión de extranjeros en los que concurren determinadas circunstancias<sup>50</sup> sin necesidad de tramitar el expediente de expulsión, si así lo ordenare

49 En materia de extranjería, vid, entre otros, ESTRADA CARRILLO: *Extranjería*, ed. Trivium, 1989, ADAM MUÑOZ: *El internamiento preventivo del extranjero durante la tramitación del expediente de expulsión*, «La Ley», 1991-III, pp. 970 y ss., y HEREDIA PUENTE y FABREGA RUIZ: *Las privaciones de libertad en el campo de la extranjería*, «La Ley», 1996-I, pp. 1634 y ss. Es importante destacar también que la mayoría de los procesos de *habeas corpus* que se solicitan tienen su origen en privaciones de libertad a extranjeros al amparo de esta Ley.

50 Los que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España, o los que hayan entrado ilegalmente en el país, salvo que presenten la solicitud de asilo ante la autoridad gubernativa competente.

el Gobernador Civil. También a ellos se les puede privar de su libertad, de conformidad siempre con el art. 26.2 de la citada Ley.

Transcurridas setenta y dos horas desde la detención, la Autoridad gubernativa debe dirigirse al Juez de instrucción para interesar el internamiento del detenido a su disposición en centros de detención o locales que no tengan carácter penitenciario. Este internamiento no podrá prolongarse por más tiempo del estrictamente necesario, sin que en ningún caso pueda exceder de cuarenta días. El T.C. en S 115/1987<sup>51</sup> ha declarado en relación con este precepto, que ha sido y es muy criticado por la doctrina<sup>52</sup>, que la intervención judicial debe ser activa y no estar en absoluto condicionada por la actuación administrativa, de modo que el Juez de instrucción, atendiendo a todas las circunstancias del caso, y a la naturaleza excepcional de esta medida, deberá decidir libremente sobre la procedencia de este internamiento. A pesar de la participación efectiva del órgano judicial, el T.C. ha considerado que esta medida es de carácter gubernativo, por lo que queda sometida al control jurisdiccional que supone el proceso de *habeas corpus*<sup>53</sup>.

Una vez acordada la expulsión, si el extranjero no abandona el territorio en el plazo concedido, que no puede ser inferior a setenta y dos horas, podrá ser detenido al amparo del art. 33.1 del texto legal.

Como consecuencia de la reforma operada en la Ley reguladora del derecho de asilo y condición del refugiado por la Ley 9/1994 de 19 de mayo, durante la tramitación de la admisión de la solicitud de asilo o durante el recurso contra su inadmisión, el solicitante permanecerá detenido en el puesto fronterizo habilitándose al efecto unas dependencias adecuadas para ello.

---

51 Esta sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad nº 880/1985 presentado por el Defensor de Pueblo contra este apartado del artículo.

52 Vid., a modo de ejemplo, ADAM MUÑOZ: *El internamiento preventivo...cit., loc cit.*, y HEREDIA PUENTE Y FABREGA RUIZ: *Las privaciones de libertad...cit., loc cit.*

53 S.T.C. 21/1994: «En la S 115/1987, mantuvimos que el precepto allí impugnado en cuanto a su constitucionalidad —art. 26.2 L.O. 7/1985—, respetaba y había de respetar el bloque de competencia judicial en materia de libertad individual, incluyendo el 'derecho' de *habeas corpus* del art. 17.4 de la C.E., tanto en lo que se refiere a la fase administrativa previa, dentro de las setenta y dos horas, como también respecto a la prolongación del internamiento previsto en él. Tales conclusiones son perfectamente aplicables a lo que dispone el art. 36.2...».

Por su parte, la Ley 4/1985 de 21 de marzo de extradición pasiva recoge en los arts. 8 y 9 otros supuestos en que también procede la detención<sup>54</sup>. El art. 8 se refiere a los casos en que el Estado requirente de la extradición solicite de las Autoridades españolas la detención. Para ello es necesario que en la solicitud se haga constar expresamente que ésta responde a una sentencia condenatoria o mandamiento de detención firmes, con expresión de la fecha y hechos que lo motiven, tiempo y lugar de la comisión de éstos y filiación de la persona cuya detención se interesa, con ofrecimiento de presentar seguidamente demanda de extradición. El art. 9 prevé que sea el propio Estado español el que decida la detención; en este caso, el Ministerio de Justicia, atendidas las circunstancias, podrá interesar del Ministerio del Interior que proceda a la detención de la persona reclamada.

Otro supuesto especial de detención es el que contempla el art. 16 de la L.O. 4/1981 de 1 de junio reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio<sup>55</sup>. Este artículo, aplicable sólo a los estados de excepción y sitio, pero no al de alarma, establece que «la Autoridad gubernativa podrá detener a cualquier persona si lo considera necesario para la conservación del orden, siempre que, cuando menos, existan fundadas sospechas de que dicha persona vaya a provocar alteraciones del orden público. La detención habrá de ser comunicada al Juez competente en el plazo de veinticuatro horas».

Esta comunicación no convierte la detención gubernativa en judicial; si no lo hace la autorización, mucho menos la mera comunicación.

Es importante destacar que el Gobierno, al proponer la declaración de estado de excepción o de sitio, podrá solicitar del Congreso de los Diputados la suspensión de todos o alguno de los derechos enumerados en el apartado 1 del art. 55 de la C.E., salvo los del 17.3, en el caso de estado de excepción. ¿Podría ser suspendida la posibilidad de solicitar el *habeas corpus* al amparo del art. 55.1 de la C.E.? Si hemos afirmado que el *habeas corpus* no es un derecho autónomo ni una manifestación del derecho a la libertad, sino del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la C.E., debemos concluir necesariamente que tal suspensión no es procedente, pues el derecho a la tutela judicial efectiva no está recogido en la relación

54 Sobre el procedimiento de extradición pasiva, en sus fases gubernativa y judicial, vid, entre otros, GARCÍA BARROSO: *El procedimiento de extradición pasiva*, ed. Colex, 1988.

55 En esta materia es interesante la monografía de CRUZ VILLALÓN: *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, ed. Tecnos, 1984.

del art. 55.1 C.E. La mera ubicación en un determinado lugar del texto constitucional del proceso de *habeas corpus* no debe implicar su necesaria suspensión. De manera que, si se declara el estado de excepción, sólo puede suspenderse, en relación con el art. 17, y siempre con declaración expresa en tal sentido, lo dispuesto en los números uno y dos del mismo, y si se declara el estado de sitio, lo dispuesto en los números uno, dos y tres. Pero, aun decretándose tales situaciones, según nuestra opinión, podría solicitarse el *habeas corpus* en aquellos casos en que la Autoridad o agente gubernativo no se ajustara a lo previsto legalmente para estos estados o vulnerara algún derecho fundamental no suspendido, como por ejemplo la prohibición de tortura. Creemos, por tanto, que está vedado, al Congreso acordar la suspensión del *habeas corpus*. Quizás sirva de apoyo a ésta opinión, el que la L.O.H.C., posterior a la de estados de alarma, excepción y sitio, no contemple expresamente la suspensión de la garantía que supone el proceso de *habeas corpus* en ningún caso<sup>56</sup>.

Por otra parte, la L.O. 1/1992 de 21 de febrero de seguridad ciudadana, en su art. 20, prevé que los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con los medios adecuados para realizar las diligencias de investigación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible. Este artículo ha sido declarado expresamente por el T.C. conforme a la Constitución<sup>57</sup>. Y ello por ser interpretado en el sentido de que, negándose el o los particulares a acompañar al agente o Autoridad a las dependencias que este indique, se está incurriendo en delito de desobediencia a la Autoridad (art. 556 del C.P.), causa por la que se ordena la detención, pues de acuerdo con el art. 490 y 492.1 de la L.E.Cr., la Autoridad o agente de la policía judicial tiene la obligación de detener al

---

56 Aunque el art. 55.1 suspenda sin matización alguna la vigencia del art. 17.1 en las situaciones especiales que contempla, entendemos que el derecho fundamental a la libertad sigue estando en activo también en estas situaciones, pues tanto el preámbulo de nuestra Constitución, como el art. 1 reconocen este derecho como valor superior del ordenamiento jurídico, y tales declaraciones son de aplicación en el Estado Español incluso en situaciones de excepción o sitio. Este sería un argumento más para fundamentar la vigencia del *habeas corpus* durante los estados excepcionales, pues si el derecho a la libertad permanece, debe existir también un vehículo jurisdiccional que lo garantice.

57 S.T.C. 341/1993, de 18 de noviembre.

que intentare cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo<sup>58</sup>. Procede por tanto el *habeas corpus* por el supuesto a) del art. 1 de la L.O.H.C., en aquellos casos en que estas retenciones o detenciones no se ajusten a lo establecido en la L.O. 1/1992 y en la L.E.Cr. (por ejemplo, cuando el particular se identificase ante la Autoridad). Es importante destacar que, siguiendo esta interpretación, también cuando la Autoridad o agente entienda que se ha incurrido en mera falta de desobediencia (art. 634. C.P.), en la medida en que por negarse a la identificación la persona o personas requeridas no se conocerá su domicilio, será procedente su detención, salvo que prestaren fianza suficiente a juicio de la Autoridad o agente (art. 495. L.E.Cr.).

En el ámbito de la legislación militar, la L.O. 2/1989 de 13 de abril procesal militar, dispone a propósito de la detención en los arts. 201, 202, y 205:

1. La detención de las personas responsables de hechos que, pudiendo ser constitutivos de delito, aparezcan como de la competencia de la Jurisdicción militar, podrá acordarse por el Juez Togado que incoe las actuaciones, así como por las Autoridades o sus agentes facultados legalmente para ello.

2. Los Órganos Judiciales Militares, los Fiscales de la Jurisdicción militar, las Autoridades Militares y sus agentes, en los casos en que proceda la detención de una persona en quien no concurra la condición de militar en actividad, observarán las normas de la legislación común.

3. La detención de un militar en actividad, dispuesta por Autoridad judicial de cualquier Jurisdicción, miembros del Ministerio Fiscal, Autoridad gubernativa, funcionario o agente, se efectuará conforme dispone el ordenamiento común para la detención.

Asimismo, la L.O. 12/1985 disciplinaria militar y la L.O. 11/1991, de 17 de junio sobre régimen disciplinario de la Guardia Civil, regulan, como ya indicábamos, un régimen disciplinario especial, en virtud del cual miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil pueden ser sancionados con medidas privativas de libertad. Puesto que estas restricciones de libertad son acordadas por Autoridades o agentes no judiciales, de no adecuarse

---

58 Cfr. ORTELLS RAMOS con MONTERO AROCA y otros: *Derecho Jurisdiccional III...cit.*, p. 554.



a los supuestos y requisitos contemplados en dichas normas, pueden ser sometidas al enjuiciamiento del Juez competente a través del proceso de *habeas corpus*.

Existen muchas otras normas en el ordenamiento jurídico que establecen requisitos específicos para proceder a la detención de determinadas personas. De entre ellas se pueden destacar:

1. Durante el periodo de su mandato los Diputados y Senadores sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito (Art. 71.2 de la C.E.).

2. Los Jueces y Magistrados en servicio activo sólo podrán ser detenidos por orden de Juez competente o en caso de flagrante delito. En este último caso se tomarán las medidas de aseguramiento indispensables y se entregará inmediatamente el detenido al Juez de Instrucción más próximo. De toda detención se dará cuenta por el medio más rápido, al presidente del Tribunal o de la Audiencia de quien dependa el Juez o Magistrado (Art. 398 de la L.O.P.J., aplicable también a miembros del Ministerio Fiscal en virtud del art. 60. del E.O.M.F.).

3. En relación con el Defensor del Pueblo, mientras permanezca éste en el ejercicio de sus funciones, no podrá ser detenido ni retenido sino en caso de flagrante delito (Art. 6.2 de la L.O. 3/1981).

El segundo supuesto de hecho que motiva una sentencia estimatoria en el proceso de *habeas corpus* lo contempla el apartado b) del art. 1, que indica:

**«b) Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar».**

En realidad, se trata de una concreta modalidad del primer supuesto, pues también prevé que una persona sea privada de su libertad sin que concurran los requisitos legales, pero parece que está dirigido más específicamente a aquellos casos en que se ha privado de libertad a una persona por causas distintas a la realización de actividades presuntamente delictivas o ilegales, como puede ser su enfermedad mental o física.

El art. 211. del C.C., según la nueva redacción dada por la L.O. 1/1996 de 15 de enero de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dispone que «el internamiento por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad, requerirá autorización judicial. Ésta será previa al internamiento, salvo

que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de la medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas. El internamiento de menores, se realizará en todo caso en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor».

Por lo tanto, de no existir urgencia, o de no realizarse el internamiento en el lugar adecuado, cabe, antes de las veinticuatro horas, solicitar el *habeas corpus* (normalmente dicha solicitud no procederá ni del incapaz ni de su representante, sino de otras personas que, comprendidas en alguno de los casos del art. 3 L.O.H.C., tuvieren conocimiento de tal internamiento ilícito).

Con independencia de que haya existido o no una situación de urgencia, si transcurridas las veinticuatro horas desde el internamiento no se ha dado cuenta del mismo al Juez, entendemos que procedería el *habeas corpus*, pero no por este supuesto que estamos estudiando, sino por el siguiente que a continuación vamos a exponer, es decir, por transcurso del plazo legal. Esta distinción es importante, pues de la concreta causa en la que el *habeas corpus* se funde, depende el contenido del pronunciamiento que a la postre haya de adoptar el Juez.

A juicio de PIELTAÍN ÁLVAREZ-ARENAS, la autorización judicial se limita al internamiento, pero no, al modo y lugar de desarrollo del mismo, por lo que, si en virtud de las prescripciones del centro donde se produce el internamiento, se priva de libertad al presunto incapaz de forma desproporcionada, irregular o ilegítima, podrá también iniciarse el procedimiento de *habeas corpus*<sup>59</sup>.

Por otra parte, la L.O. 3/1986 de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, en relación con los enfermos contagiosos, prescribe en su art. 2 que «las autoridades sanitarias competentes, podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad». La misma facultad se reitera en el art. 3 de la Ley, que habilita a estas mismas Autoridades a adoptar tales medidas para el control

---

59 Cfr. *El proceso de habeas corpus*, cit., p. 4.705.

de los enfermos que adolezcan de afecciones transmisibles y de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos. Todas estas medidas de control, que pueden implicar en muchos casos restricción de la libertad personal, tienen como finalidad única, tal y como prescribe el art. 1 de la citada Ley, proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro. Cualquier internamiento de enfermos no subsumible en uno de estos artículos es ilícito, y en la medida en que no ha sido decretado por Autoridad judicial, es controlable a través del proceso de *habeas corpus*.

Bajo este supuesto de la L.O.H.C. quedan comprendidas también las privaciones de libertad realizadas por o a miembros de sectas religiosas. Es éste un tema de innegable interés en la actualidad, y que suscita numerosas cuestiones en materia de derechos fundamentales, sobre todo en relación con el derecho a la libertad, pero cuyo tratamiento creemos más adecuado dejarlo para otra ocasión, pues excede con creces de los objetivos de este trabajo.

Continúa el art. 1 de la L.O.H.C. señalando que también se consideran personas ilegalmente detenidas:

**«c) Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las Leyes si, transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo del lugar de la detención».**

Al igual que ocurría con el primero de los supuestos de este artículo, son muchas las leyes que contemplan distintos plazos máximos para las detenciones gubernativas, empezando por la propia Constitución. Antes de comenzar a exponerlos, es preciso insistir en que cuando sea la Autoridad judicial la que no respete los plazos establecidos en las leyes (especialmente el art. 497 de la L.E.Cr.) sobre la detención, no puede el privado de libertad acudir al proceso de *habeas corpus* por expresa disposición del T.C. Sus vías jurisdiccionales son otras, a saber: recurrir la resolución de la autoridad judicial, iniciar en su caso un proceso penal, por ser esta actuación constitutiva de delito de acuerdo con el art. 530 C.P., y en última instancia, acudir al proceso de amparo ante el T.C.<sup>60</sup>.

Según el art. 17.2 de la C.E., «la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el

---

60 El ATC 447/1989, es especialmente claro en este punto.

plazo máximo de *setenta y dos horas*, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la Autoridad judicial».

En desarrollo de este precepto, el art. 520 de la L.E.Cr. establece en su segundo párrafo: «La detención preventiva no podrá durar mas del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley, y, en todo caso, en el plazo máximo de *setenta y dos horas*, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la Autoridad judicial».

El art. 496 de la misma Ley, de redacción anterior al precepto constitucional, dispone que «el particular, Autoridad o agente de policía judicial que detuviere a una persona..., deberá ponerla en libertad o entregarla al Juez más próximo al lugar en que hubiere hecho la detención dentro de las *venticuatro horas* siguientes al acto de la misma. Si demorare la entrega, incurrirá en la responsabilidad que establece el C.P., si la dilación hubiere excedido de *venticuatro horas*».

Este artículo prevé, por tanto, un plazo menor que los anteriores y se discute, en consecuencia, cuál debe prevalecer. La doctrina es unánime al considerar que la Constitución lo que establece es un plazo máximo que en ningún caso se puede rebasar, salvo que la propia Constitución expresamente lo prevea (art. 55 C.E.). Sin embargo, ya no coincide toda la doctrina sobre si ese plazo es también el mínimo o por el contrario pueden entenderse vigentes las normas preconstitucionales que establecen plazos menores. GIMENO SENDRA<sup>61</sup> opina que el plazo de *setenta y dos horas* determina a partir de qué momento surge la responsabilidad penal, y el de *venticuatro* es el plazo legal de la detención gubernativa, cumplido el cual, el particular podría ejercitar el *habeas corpus*. Para realizar esta afirmación, parte de la consideración de que los particulares que detuvieren a alguien deben, inmediatamente y sin plazo alguno, poner al detenido a disposición de la Autoridad judicial, por lo que los plazos que recoge la Ley son aplicables sólo a las detenciones gubernativas.

En contra de esta opinión, la S.T.S. de 11 de octubre de 1988, a propósito de la detención gubernativa, declara: «En esta materia del plazo, el art. 17.2 de la C.E. también establece el de *setenta y dos horas* para la soltura

---

61 Cfr. *El proceso de ...*, cit., p. 68.

del detenido o su puesta a disposición judicial. Sin embargo, el art. 496 de la L.E.Cr. dispone el de veinticuatro horas. Claro es que, en la antinomia, debe prevalecer el texto constitucional, pero bien entendido que se trata de un plazo máximo, pues el mismo art. 17.2 declara que la detención preventiva no podrá durar más del tiempo necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos,...».

Esta es la tesis hoy dominante, al menos en la práctica: entender derogado implícitamente el art. 496 de la L.E.Cr. en lo que respecta a las detenciones gubernativas. No obstante, algunos autores continúan denunciando esta interpretación excluyente del art. 496 de la L.E.Cr., en relación con el Texto Constitucional, e indican que resulta cuando menos paradójico que una Constitución del siglo XX, y de un país democrático, establezca un plazo para las detenciones gubernativas superior al que establecía una Ley decimonónica que, sin embargo, resulta implícitamente derogada en perjuicio de los derechos del ciudadano<sup>62</sup>. Propugnan estos autores una interpretación conciliadora de los artículos expuestos.

En el caso de detención por particulares, como señala ORTELLS RAMOS<sup>63</sup>, procesalmente no hay razón que justifique una presentación no inmediata, porque, a diferencia de la policía, el particular no ha de realizar ningún acto de investigación. No obstante, parece adecuado mantener el plazo de veinticuatro horas del art. 496.1 para las detenciones acordadas por particulares, en la medida en que el concepto «inmediatamente» es relativo, y corresponde al legislador, en favor de la seguridad jurídica, concretarlo en un lapso de tiempo.

Además del plazo general de veinticuatro o setenta y dos horas que hemos expuesto, tanto la L.E.Cr. como otras Leyes, contemplan plazos especiales de duración de las privaciones de libertad de naturaleza no judicial, en función de la concreta modalidad de detención ante la que nos encontremos. Así, el art. 520 bis de la L.E.Cr., partiendo de la autorización constitucional del art. 55.2 C.E., permite que pueda prolongarse la deten-

---

62 Entender de exclusiva aplicación el plazo de setenta y dos horas puede degenerar en abusos; en este sentido, indica PIELTAÍN ÁLVAREZ-ARENAS que es práctica policial común cuando se produce la detención de una persona en viernes por la noche, que se la mantenga en el centro policial hasta el lunes siguiente, por el mero hecho de no molestar al Juez de guardia. *El proceso de habeas corpus, cit.*, p. 4.706.

63 Con MONTERO AROCA y otros: *Derecho jurisdiccional, III, ..., cit.*, p. 559.

ción de persona que sea presunta partícipe de bandas armadas o elementos terroristas, hasta un límite de ciento veinte horas (cinco días), siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada durante las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, sea autorizada por el Juez en las veinticuatro horas siguientes. La autorización judicial de la prórroga no implica, necesariamente, conocimiento y decisión del órgano judicial sobre la procedencia legal o no de la medida adoptada por Autoridad gubernativa, ni puesta del detenido a disposición judicial, por lo que nada impide, a nuestro parecer, que aun habiendo sido concedida judicialmente la prórroga, pueda el privado de libertad solicitar el *habeas corpus* para que se juzgue sobre la legalidad o ilegalidad de la detención<sup>64</sup>. Además, en aquellos casos en que la detención se prolongue por más de setenta y dos horas sin existir autorización judicial, cabría solicitar el *habeas corpus* por incumplimiento de las formalidades y requisitos exigidos por la Ley. Por otro lado, si aun existiendo autorización judicial, la detención se prolonga más de cinco días, procedería el *habeas corpus* por exceso de plazo; este supuesto, sin embargo, es difícil que se produzca en la práctica, pues teniendo el Juez conocimiento de la detención, recabaría —o debería recabar— de la Policía Judicial al detenido, al amparo del art. 286 de la L.E.Cr<sup>65</sup>.

Para los estados de excepción y sitio, el art. 16 de la L.O. 4/1981 de 1 de junio prevé un plazo máximo de duración de la detención de diez días (artículo redactado de conformidad con el 55.1 C.E.). La detención habrá de ser comunicada al Juez competente en el plazo de veinticuatro horas. En este caso no se exige ni siquiera autorización; basta con la mera comunicación. Lo dicho en el caso anterior sobre la procedencia del *habeas corpus* vale por tanto, y con más razón, para este.

En los casos de detenciones de extranjeros a los que se les haya abierto

---

64 Así se reconoce en la S.T.C. 199/1987. F.J. 8: «Esa necesaria autorización judicial tampoco constituye, como entiende el letrado del Estado, una puesta a disposición de la Autoridad judicial a que se refiere el art. 17. 2, sino exactamente lo contrario, el que el detenido, por los delitos a los que la Ley se refiere, en virtud de la autorización judicial, pueda continuar, a efectos de las indagaciones, a disposición gubernativa o policial».

65 «Cuando el Juez de instrucción o el municipal se presentaren a formar el sumario, cesarán las diligencias de prevención que estuviere practicando cualquiera Autoridad o agente de policía; debiendo estos entregarlas en el acto a dicho Juez, así como los efectos relativos al delito que se hubiesen recogido, y poniendo a su disposición a los detenidos, si los hubiese».

un expediente de expulsión, el art. 26.2 de la L.O. 7/1985 de 1 de julio sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, establece expresamente un plazo de setenta y dos horas para que la Autoridad gubernativa que acordare la detención, interese del Juez de Instrucción del lugar donde se hubiese procedido a la detención, el internamiento *a su disposición* en centros de detención o locales que no tengan carácter penitenciario.

A propósito de la detención de extranjeros solicitantes de asilo durante la tramitación de la admisión de la solicitud contemplada por la Ley 9/1994 de 19 de mayo, la doctrina<sup>66</sup> ha puesto de manifiesto que la experiencia demuestra que dado el tiempo que suele tardarse en los trámites administrativos, estas detenciones serán en muchos casos superiores a las setenta y dos horas que nuestro texto constitucional establece para las detenciones de carácter gubernativo; de ahí que se haya presentado por el Defensor del Pueblo un recurso de inconstitucionalidad el 28 de agosto de 1994, frente al apartado 8 del artículo 1 de la Ley, precepto que permite la privación de libertad sin autorización judicial durante todo el periodo de tramitación del expediente.

Los plazos que establece la Ley 4/1985 de 21 de marzo de extradición pasiva son, por el contrario, mucho menores y deben entenderse aplicables en lugar del plazo general de setenta y dos horas que marca la C.E., pues son norma especial post-constitucional, y no contradicen la Constitución, al mantenerse dentro de los márgenes máximos que ésta impone. Así, el art. 8 prescribe, para aquellos casos en que sea el país requirente el que solicite la detención, que el detenido sea puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción de guardia en plazo no superior a veinticuatro horas, para que, si lo estima procedente, decrete la prisión provisional. Cuando sea el Ministerio de Justicia el que interese la detención, la puesta a disposición del Juzgado Central de Instrucción debe ser inmediata, sin que la Ley establezca plazo alguno. Debe entenderse, por tanto, que el detenido en ningún momento podrá ser conducido a dependencias policiales sin antes haber sido puesto a disposición del Juez competente.

Para los internamientos de incapaces, el plazo máximo de comunicación al Juez, para que éste arbitre lo que crea conveniente, es de veinticuatro horas.

---

66 HEREDIA PUENTE y FABREGA RUIZ: *Las privaciones de libertad...cit., loc. cit.*, p. 1.635.

En relación con los enfermos contagiosos, la L.O.3/1986 no especifica el tiempo que ha de durar el internamiento, pero debe entenderse, en cuanto que la privación de libertad tiene un fin instrumental, que no puede prolongarse ésta más del tiempo estrictamente necesario para evitar cualquier riesgo para el resto de la ciudadanía<sup>67</sup>.

Por último establece el art. 1 de la L.O.H.C. que también se considerarán personas ilegalmente detenidas:

**«D) Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes procesales garantizan a toda persona detenida».**

La Constitución garantiza a todo sujeto privado de libertad que sea informado inmediatamente y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, que no pueda ser obligado a declarar y la asistencia de abogado en las diligencias policiales (art. 17.3). Asimismo, atribuye a todo ciudadano el derecho a ser informado de la acusación formulada contra él, el derecho a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia (art. 24.2)<sup>68</sup>.

En desarrollo de estos artículos, el art. 520.2 de la L.E.Cr. impone que toda persona detenida o presa sea informada de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

- a) Derecho a guardar silencio, a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.
- b) Derecho a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable.
- c) Derecho a designar abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designara Abogado, se procederá a la designación de oficio.
- d) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que

67 Vid., en este sentido, BANACLOCHE PALAO: *La libertad personal...*, cit., p. 461.

68 La S.T.C. 341/1993, establece una importante matización en relación con los derechos fundamentales relacionados en los números 2 y 3 del art. 17 de la C.E. : «...corresponden en principio tan solo al afectado por una medida cautelar de privación de libertad de carácter penal, si bien ello no significa que tales derechos no deban ser tenidos en cuenta en otras privaciones de libertad distintas de la detención preventiva».



deseo, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país.

e) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano (este derecho en la práctica se extiende a todo aquel que no comprenda o no hable el castellano, con independencia de su nacionalidad).

f) Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.

Si se decreta por el Juez la incomunicación del detenido, o mientras el Juez se pronuncia sobre su solicitud, caso en que de hecho el privado de libertad se encuentra incomunicado (art. 520 bis 2 de la L.E.Cr.)<sup>69</sup>, de acuerdo con el art. 527 de la L.E.Cr., el detenido disfrutará de los derechos del art. 520, pero con las siguientes modificaciones:

a) En todo caso su Abogado se designará de oficio.

b) No tendrá derecho a la comunicación prevista en el apartado d) del número dos.

c) Tampoco tendrá derecho a la entrevista con su Abogado prevista en el apartado c) del número seis del art. 520.

Asimismo, el art. 30.2 de la L.O. 7/1985 de 1 de julio sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, reconoce a los detenidos preventivamente la asistencia letrada de oficio y el derecho a un intérprete gratuito.

Es muy importante destacar que también asisten al detenido otros derechos fundamentales recogidos en diversos preceptos constitucionales, como son la dignidad, la igualdad o la prohibición de tortura. La violación de alguno de éstos u otros derechos durante el transcurso de la detención gubernativa, legitimará al que la sufra para acceder al proceso de *habeas corpus* y obtener la tutela solicitada.

---

<sup>69</sup> Al menos, matizamos, en los supuestos de personas presuntamente pertenecientes a bandas armadas o elementos terroristas.

D) SOLICITUD DEL *HABEAS CORPUS*D.1) *Legitimación activa*

El art. 3 de la L.O.H.C., dispone: «**Podrán instar el procedimiento de *habeas corpus* que esta Ley establece:**

**a) El privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad; descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales.**

**b) El Ministerio Fiscal.**

**c) El Defensor del Pueblo.**

**Asimismo, lo podrá iniciar de oficio el Juez competente a que se refiere el artículo anterior».**

El punto sobre el que más ha discutido la doctrina en relación con este artículo ha sido el relativo a si hubiera sido conveniente que la Ley permitiera a otras personas, además de las que efectivamente contempla, solicitar el *habeas corpus* en sustitución del privado de libertad. En general, la doctrina se pronuncia a favor de una ampliación en este sentido de la legitimación activa, si bien divergen los autores sobre el alcance de tal ampliación.

Así, el profesor FAIRÉN GUILLÉN, en sus numerosos estudios anteriores a la regulación legal del *habeas corpus* en España<sup>70</sup>, opinaba que debe permitirse, igual que ocurre en el proceso penal, a todo ciudadano que tenga conocimiento de una detención presuntamente ilegal solicitar el *habeas corpus* en lugar de la que, por estar detenida, pudiera verse imposibilitada de realizar dicha solicitud.

En el mismo sentido se manifiesta SORIANO<sup>71</sup>, que entiende que de la ampliación de las personas que puedan iniciar el proceso de *habeas corpus* depende la efectividad del mismo en muchos casos. Por su parte LOZANO-HIGUERO PINTO<sup>72</sup>, propugnaba ya en 1984 la posibilidad de que «la legitimación ‘uti universi’ se abra a la modalidad categorial, permitiéndose

70 Vid., entre otros, *La reforma procesal penal... cit., loc. cit.*, p. 373.

71 *La defensa de la libertad física ... cit.*, p. 858.

72 *La L.O. 6/1984, «Justicia», 1984, III, pp. 682 y ss.*

instar el procedimiento a las asociaciones portadoras o adecuadas representantes de intereses difusos o colectivos interesados en estos objetos». Hoy, tras la entrada en vigor de la L.O.P.J., y de acuerdo con su art. 7.3, es necesario que tales asociaciones o grupos estén legalmente habilitados para la defensa de derechos legítimos de los que son titulares personas físicas.

Por otra parte, el profesor GIMENO SENDRA<sup>73</sup>, sin pretender la extensión de la posibilidad de solicitud a todos los ciudadanos, sí entiende necesario que todo aquél que tuviere un interés legítimo, pudiera solicitar el *habeas corpus*. Piensa este autor fundamentalmente en el abogado del detenido, sobre todo en aquellos casos en los que se solicita la incomunicación del privado de libertad, en los que hasta que el Juez resuelve sobre la misma, existe fácticamente esa situación, por lo que no se pondrá en conocimiento, ni de familiar ni de persona que se desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Si el detenido fuere extranjero, tampoco se comunicarán tales circunstancias a la Oficina Consular de su país.

Efectivamente, puede haber supuestos en que las personas a que se refiere el apartado a) del art. 3, no tengan conocimiento del hecho de una detención ilegal, pero entendemos que en estos casos, todo el que tuviere un interés legítimo, o en general el que conociera la detención ilegal, podrán poner tal circunstancia en conocimiento del Ministerio Fiscal, del Defensor del Pueblo o del Juez<sup>74</sup>.

Por lo que se refiere a la mención al Ministerio Fiscal, es ésta la consecuencia lógica de la función que constitucionalmente le ha sido asignada: promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

Lo mismo cabe decir del Defensor del Pueblo, alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución.

---

<sup>73</sup> *El proceso de ...*, cit., p. 92.

<sup>74</sup> Por lo que se refiere al abogado del detenido, en la práctica, se viene admitiendo la presentación de la solicitud por éste en nombre y representación verbal del detenido; así se infiere de la STC 21/1996.

En cuanto a la posibilidad de iniciación de oficio, de acuerdo con el art. 7 de la L.O.P.J., vinculan a los Jueces y Tribunales los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del Título I de la Constitución, y en la medida en que son derechos irrenunciables, en principio no pueden ser dejados exclusivamente bajo el poder de disposición de las personas titulares. De ahí que consideremos también que el consentimiento libre y consciente de la persona privada ilegítimamente de alguno de tales derechos fundamentales no debe impedir, una vez solicitado el *habeas corpus* por ésta u otra persona, el enjuiciamiento del órgano judicial al respecto<sup>75</sup>. No obstante, esta afirmación puede ser discutible en ciertos casos. Pensemos, por ejemplo, en aquellos en que un sujeto se encuentra aparentemente retenido o en poder de una secta religiosa, y que son sus parientes los que solicitan el *habeas corpus*, siendo su voluntad la de permanecer en tal situación; en estos casos, obligar a esa persona a abandonar el lugar donde se encuentra supone, en realidad, privarla de su derecho fundamental a la libertad.

*D.2) Los artículos 4 y 5 de la L.O.H.C. Requisitos de la solicitud y efectos de ésta*

De acuerdo con el art. 4, «**el procedimiento se iniciará, salvo cuando se incoe de oficio, por medio de escrito o comparecencia, no siendo preceptiva la intervención de Abogado ni de Procurador.**

**En dicho escrito o comparecencia deberá constar:**

**a) El nombre y circunstancias personales del solicitante y de la persona para la que se solicita el amparo judicial regulado en esta Ley.**

**b) El lugar en que se halle el privado de libertad, Autoridad, o persona, bajo cuya custodia se encuentre, si fueren conocidos, y todas aquellas circunstancias que pudieran resultar relevantes.**

**c) El motivo concreto por el que se solicita el *habeas corpus*».**

Este artículo está pensando fundamentalmente en la solicitud presentada por alguna de las personas a que se refiere el art. 3 a) de la Ley, a excepción del privado de libertad, aunque en principio, tal y como está redactado,

---

<sup>75</sup> De la misma opinión es también PIELTAÍN ÁLVAREZ-ARENAS: *El proceso de habeas corpus*, cit., p. 4.722.

debe aplicarse a cualquiera que iniciase el proceso, incluidos el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo, salvo que el Juez lo incoe de oficio. Si es el privado de libertad el que solicita el *habeas corpus*, el escrito se presentará o la comparecencia se realizará ante la Autoridad o funcionario bajo cuya custodia se encuentre, pues cualquier puesta a presencia del Juez supondría ya la sustanciación del proceso, y además, así consta expresamente en el art. 5. Las demás personas que pueden solicitar el *habeas corpus* deberán realizar tal solicitud ante el Juez competente.

El que no sea preceptiva la intervención de Abogado ni de Procurador no significa, por supuesto, que esté prohibida tal intervención, en especial la del Abogado.

Se ha discutido acerca de cuál sea la naturaleza de esta solicitud, que se puede materializar tanto en un escrito como en una comparecencia. GIMENO SENDRA<sup>76</sup> entiende que si la solicitud proviene del cónyuge o persona unida al detenido por análoga relación de afectividad o alguno de los parientes del art. 3, nos encontramos ante una declaración de conocimiento que se asemeja a la denuncia, por lo que cualquier laguna que pudiera surgir en la aplicación del art. 4 sería colmada con la aplicación de las normas de los arts. 259 y sgtes. de la L.E.Cr. El solicitante en estos casos se limita a poner en conocimiento del órgano judicial la existencia de hechos presuntamente ilegales, y con ello, salvo que fuere representante del privado de libertad, termina su actuación en este proceso, a no ser que intervenga en la fase probatoria en calidad de testigo. En nuestra opinión, esta fue la intención del Legislador, pues, aunque no conste expresamente en la Ley, sí lo hace implícitamente, por cuanto el art. 9.2 prevé que se deduzca testimonio de los particulares pertinentes para la persecución y castigo del delito de *denuncia falsa*<sup>77</sup>. Por otra parte, entiende este autor que cuando la solicitud es realizada por el propio privado de libertad, el acto es una declaración de voluntad o negocio jurídico unilateral de carácter no recepticio. Coincidimos con este autor en que estamos ante una declaración de voluntad, pero discrepamos en la identificación de las declaraciones de voluntad con los

---

<sup>76</sup> *El proceso de ... cit.*, pp. 94 y ss.

<sup>77</sup> No obstante, véase a este respecto lo que indicábamos a propósito de las partes en el proceso de *habeas corpus*, pues esta afirmación la construye GIMENO SENDRA partiendo de la consideración de que es parte activa en el proceso, exclusivamente, el privado de libertad.

negocios jurídicos procesales. Consideramos que, en el proceso, la declaración de voluntad es aquél acto que se realiza por medio del lenguaje oral o escrito por el que se expresa un querer al que *el derecho* enlaza efectos jurídicos determinados; es la ley, y no la voluntad del privado de libertad la que anuda determinados efectos a dicha declaración, sin que quepan otros distintos a los previstos legalmente.

Otra cuestión que a nuestro parecer es interesante es la relativa a qué menciones de las previstas en el artículo deben constar necesariamente para que se admita la solicitud de *habeas corpus*, y qué consecuencias deben seguirse de faltar alguna de ellas. A nuestro juicio, en todos aquellos casos en que la solicitud sea realizada por persona distinta del privado de libertad, es necesario para que ésta se admita que conste el nombre y circunstancias personales del solicitante y del privado de libertad, así como el motivo concreto para solicitar el *habeas corpus*. A pesar de que de la redacción de la Ley queda claro que sólo cabe aducir un motivo concreto para solicitar el *habeas corpus*, entendemos que el hecho de que consten varios en la solicitud, no debe motivar su inadmisión, sino al contrario, su enjuiciamiento por los diversos motivos; el contenido de la resolución del Juez deberá ser aquél que en mayor medida proteja los derechos fundamentales del solicitante; así por ejemplo, si se solicita el *habeas corpus* por no haber concurrido los requisitos legales para la detención, y por haberse violado alguno de los derechos que la Constitución garantiza a todo detenido, acreditados ambos motivos, el Juez debe ordenar la inmediata puesta en libertad. Considerar lo contrario supone, en nuestra opinión, mantener una postura excesivamente legalista carente de sentido<sup>78</sup>.

La falta de alguno de estos datos debe motivar la inadmisión de la solicitud, pero la inmediata iniciación de oficio, si el Juez tiene motivos racionales para entender que existe una detención ilegal. Así, por ejemplo, el Juez está obligado a iniciar el proceso cuando, sin constar el nombre y circunstancias personales del solicitante, constaren los demás datos.

El lugar de la detención y la persona bajo cuya custodia se encuentre el detenido sólo deben constar si fueren conocidos; otras circunstancias relevantes podrán servir de apoyo a la concesión del *habeas corpus*, pero no pueden suponer la denegación de la incoación.

---

78 Del mismo parecer es GARCÍA MORILLO: *La protección judicial ...*, cit., p. 173.

Si es el propio detenido el que solicita el *habeas corpus*, basta con que realice tal declaración de voluntad, sin que se le deba exigir por parte de la persona que la tuviere bajo su custodia ningún otro dato, pues lo relevante es que estos se manifiesten al Juez, pero no a la persona que lo tuviere detenido. Parece que el legislador debió, al redactar el art. 4, excluir de su ámbito, no sólo al Juez, sino también al propio privado de libertad, pues en estos dos casos, y no sólo en el primero, el proceso es distinto a cuando lo solicitan otras personas.

El art. 4 no exige que se haga constar en la solicitud lo que se pide. El *petitum* queda determinado indirectamente en función de la concreta causa por la que se solicite el *habeas corpus*, puesto que el Juez, según el concreto motivo del art. 1 que le haya sido manifestado, adoptará, ateniéndose siempre a la Ley, y en concreto a su art. 8, una resolución con un contenido u otro.

Para aquellos casos en que sea el privado de libertad el que solicite la iniciación del proceso, el art. 5 prevé:

**«La Autoridad gubernativa, agente de la misma o funcionario público, estarán obligados a poner inmediatamente en conocimiento del Juez competente la solicitud del *habeas corpus*, formulada por la persona privada de libertad que se encuentre bajo su custodia.**

**Si incumplieren esta obligación, serán apercibidos por el Juez, sin perjuicio de las responsabilidades penales y disciplinarias en que se pudiera incurrir».**

El párrafo dos de éste artículo carece, a nuestro entender, de utilidad. De poco o nada sirve un apercibimiento judicial, que difícilmente se va a producir si el Juez no tiene conocimiento de la solicitud, cuando la actuación de la Autoridad o funcionario es constitutiva de delito de denegación de auxilio de acuerdo con el art. 412. del C.P. El artículo no impone sanción de ningún tipo, sino que se remite a otra normativa, que es donde deben constar esas sanciones, y al C.P.; Tal remisión produce los mismos efectos que un absoluto silencio al respecto. No coincidimos con LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ<sup>79</sup> cuando entiende que el legislador debía haber previsto un

---

<sup>79</sup> *El auténtico ...*, cit., pp. 62 y 80. Propone, por otra parte, un plazo de seis horas para entregar a la Autoridad judicial más próxima, sin perjuicio de temas competenciales, la solicitud de mandamiento de *habeas corpus* que le hubiese formulado una persona privada de libertad, por cualquier medio o vía.

precepto semejante para los particulares que, conociendo una solicitud de *habeas corpus* y la imposibilidad de actuación del privado de libertad, se negaren a poner tal solicitud en conocimiento del Juez. Tal previsión carecería de efecto alguno; la actuación del particular sería o no constitutiva de delito de omisión del deber de socorro, con independencia de lo que indique la L.O.H.C. La posibilidad remota de que el Juez tenga conocimiento de la actuación omisiva y aperciba al particular, así como los efectos de tal apercibimiento, no merecen a nuestro entender una modificación de la Ley.

E) EL AUTO POR EL QUE SE ACUERDA O DENIEGA LA INCOACIÓN DEL *HABEAS CORPUS*

Dispone el art. 6: «**Promovida la solicitud de *habeas corpus* el Juez examinará la concurrencia de los requisitos para su tramitación y dará traslado de la misma al Ministerio Fiscal. Seguidamente, mediante Auto, acordará la incoación del procedimiento, o, en su caso, denegará la solicitud por ser esta improcedente. Dicho Auto se notificará, en todo caso, al Ministerio fiscal. Contra la resolución que en uno u otro caso se adopte, no cabrá recurso alguno**».

Este precepto plantea numerosos problemas por la vaguedad de su redacción y la trascendencia de las consecuencias que tiene previstas.

El proceso de *habeas corpus* se inicia, en realidad, con este auto de incoación; hasta entonces ha habido actuaciones preliminares pero no procesales en sentido estricto.

Una primera observación que surge de la lectura del artículo hace referencia al traslado de la solicitud al Ministerio Fiscal para que éste, se entienda, emita un informe sobre la admisión o no de la misma. Parece que en este punto el Legislador se ha olvidado de la rapidez y efectividad del *habeas corpus*, a la que hace referencia en la exposición de motivos. Para que en la práctica tal olvido no suponga una violación de la tutela judicial efectiva, será necesario que el traslado de la solicitud y el informe del Ministerio Fiscal se realicen a la mayor brevedad desde la presentación de la solicitud; si este plazo de tiempo no es muy corto (también debe dictarse con celeridad el auto a que se refiere este artículo), escasa utilidad tiene que el plazo máximo de duración del proceso ya incoado sea de veinticuatro horas, como indica el art. 7.4. También plantea la Ley la duda de si debe



existir previo informe del Fiscal antes del auto de incoación cuando el proceso se inicia de oficio y no existe solicitud alguna o cuando la solicitud de *habeas corpus* ha procedido del propio Ministerio Fiscal. En el primero de los casos entendemos que tal informe puede estar justificado en cuanto a su utilidad, pero, desde luego, no en el segundo.

Entremos ahora en la cuestión clave de este artículo, a saber, cuáles son los requisitos indispensables para la tramitación del proceso, que, de no concurrir, motivan un auto denegatorio de la solicitud y por tanto del *habeas corpus*.

Lo primero que debe examinar el Juez ante el que se presenta la solicitud de *habeas corpus* o al que se comunica por la Autoridad gubernativa la petición del detenido, es si ostenta jurisdicción por razón de la materia y competencia para conocer del asunto. Parece que la ausencia de estos presupuestos procesales debe desde luego motivar la denegación de incoación o la abstención del Juez de iniciar de oficio el proceso, pero acto seguido debería el Juez dar traslado de las actuaciones al que creyese competente, para que éste por su parte iniciara el proceso de oficio<sup>80</sup>. No se debe olvidar que están en juego derechos fundamentales y que es obligación de los órganos judiciales velar por su efectividad como dispone el art. 7 de la L.O.P.J. Así lo ha admitido indirectamente el T.C. en alguna sentencia, como la 153/1988 F.J.1º, o en el auto 55/1996; y expresamente ha habido votos particulares en otras sentencias en este sentido como la 1/1995<sup>81</sup>.

---

80 Incluso en los supuestos de falta de Jurisdicción por razón de la materia, pues aunque el art. 9.6 de la L.O.P.J. establezca que el órgano carente de tal presupuesto simplemente debe indicar el orden jurisdiccional adecuado, teniendo en cuenta que en estos casos de la rapidez del enjuiciamiento depende la salvaguarda de derechos fundamentales, y lo que establece el art. 7.1 de la L.O.P.J., entendemos, que lo adecuado es que sea el propio órgano judicial el que se encargue de poner en conocimiento de aquél que tiene Jurisdicción la solicitud de *habeas corpus*.

81 El voto particular fue del Magistrado Carlos de la Vega Benayas, en el que argumentaba: «La razón es la de que la regla competencial, como formal que es, debe ceder ante el derecho material de la libertad.... Considero que el Juez de Instrucción, en el caso presente, pudo hacer uso de la aplicación integradora del Derecho mediante el uso de la analogía, atendido el carácter preferente del derecho a la libertad y, en su virtud, oír al arrestado, tomar la medida oportuna (art. 7 de la Ley 6/1984) y remitir las diligencias al Juez considerado competente». Nos parece, no obstante, que no debe el Juez incompetente llevar a cabo actuaciones propias del proceso de *habeas corpus* como propone este Magistrado, sino solo facilitar, en la medida de lo posible, el desarrollo del proceso ante el Juez competente.

Otro óbice procesal por el que en principio podría denegarse la incoación del proceso es por haber formulado la solicitud persona no comprendida en el artículo 3 de la Ley. Sin embargo, entendemos que en estos casos lo procedente sería dictar un auto de incoación del proceso de oficio, aunque con anterioridad se dictase una resolución denegatoria de la solicitud (o también que se realizaran ambos pronunciamientos en una misma resolución), pues el Juez ya tiene conocimiento de una presunta detención ilegal.

Por lo que se refiere al requisito de capacidad de las partes, o más en concreto de la persona que formula la solicitud, sea o no parte, cabe señalar: si el proceso es iniciado por el privado de libertad y resulta éste ser menor de edad o incapacitado por sentencia judicial<sup>82</sup>, es discutible si su declaración de voluntad debe ser admitida por el Juez o si se requiere la intervención de su representante. En nuestra opinión la solución correcta depende del caso concreto, pero parece que para una mayor garantía de efectividad de los derechos fundamentales inherentes a todas las personas, el Juez debe estar predispuesto a la admisión o, lo que sería más adecuado, deberá acordar la incoación de oficio. La falta de capacidad de obrar del solicitante que no es el privado de libertad no es obstáculo para la inadmisión de la solicitud, por aplicación subsidiaria del art. 260 de la L.E.Cr., en virtud del cual, los incapaces, si bien no están obligados legalmente a denunciar, sí pueden hacerlo<sup>83</sup>.

También deben examinar el Juez y el Fiscal si la solicitud presentada contiene los datos necesarios en función de lo que establece el art. 4. A esta cuestión ya hacíamos referencia con anterioridad al comentar dicho artículo.

Algunos autores entienden que en este momento debe analizarse también la concurrencia de requisitos materiales, entendiendo que es un requisito material la concreta fundamentación del *habeas corpus*<sup>84</sup>.

---

82 Es importante, a nuestro juicio, indicar que el incapacitado judicialmente podrá solicitar, por sí o a través de su representante, el *habeas corpus* por cualquier motivo de los del art. 1 de la Ley, menos por el hecho de su internamiento en establecimiento psiquiátrico si ya existe autorización judicial.

83 Ello, suponiendo que equiparemos la solicitud de *habeas corpus* de estas personas a la denuncia penal, y que no las consideremos como parte en el proceso.

84 Así, GIMENO SENDRA: *El proceso de...*, cit., p. 132, GIMENO SENDRA y GARBERÍ LLOBREGAT: *Los procesos de amparo ...*, cit., p. 82, o PIeltaín ÁLVAREZ-ARENAS: *El proceso de habeas corpus*, cit., p. 4. 700, si bien, este autor realiza una matización ulterior al indicar que sólo es defecto de índole sustantiva que motiva la denegación de incoación del proceso, la no formulación de la solicitud de *habeas corpus* con base

En nuestra opinión, no puede afirmarse que *in limine litis* deba comprobarse la presencia de requisitos materiales. En este estado supondría un atentado contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues es a lo largo del propio proceso que se incoe cuando debe quedar patente la presencia de tales requisitos para que se conceda o deniegue lo solicitado. No debemos olvidar que no nos encontramos ante un proceso penal. Basta por lo tanto, a nuestro juicio, que la solicitud contenga un motivo de los aludidos en el art. 1 para que se entienda debidamente fundamentado el *habeas corpus* a efectos de incoar el proceso, y no es éste un requisito que se refiera al fondo del asunto, sino más bien una cuestión de forma de la solicitud. Cualquier otra indagación sobre la fundamentación del *habeas corpus* debe realizarse una vez incoado el proceso, con una sola excepción: que el Juez tuviera la certeza de que aquél que solicita o en cuyo nombre se solicita el *habeas corpus* no se encuentra actualmente privado de libertad, en cuyo caso debe dictar auto de denegación de la solicitud. Es éste el único presupuesto calificable de material (aunque también opera como presupuesto de procedibilidad) que debe ser examinado al inicio del proceso.

En conclusión, la denegación de incoación del *habeas corpus* sin más, debe quedar reservada para supuestos excepcionales, como por ejemplo aquellos en los que de la solicitud no pueda racionalmente creerse que existe una persona privada de libertad por falta de datos absolutamente imprescindibles; en los casos en los que al Juez le haya sido proporcionada información sobre una presunta detención ilegal, aunque sea a través de una solicitud defectuosa, debe incoar el proceso de oficio, de ser competente, o inhibirse en favor del competente, trasladándole a él las actuaciones.

El auto que el Juez dicte debe ser notificado al Ministerio Fiscal, y por supuesto también, aunque la Ley no lo diga, al solicitante.

La Ley prohíbe expresamente cualquier recurso contra el auto que se dicte, sea cual fuere su contenido. Esta prescripción legal no presenta

---

en uno de los supuestos del art. 1 de la Ley (p. 4.720). La afirmación de estos autores es muy arriesgada, teniendo en cuenta que muchos de los recursos de amparo en este campo tienen su origen en autos que deniegan la incoación del proceso de *habeas corpus* por no darse ninguno de los requisitos establecidos en el art. 1 de la L.O.H.C., cuestión esta que constituye el auténtico objeto del proceso, y que por tanto en ningún caso debe ser resuelta con anterioridad al desarrollo del mismo. Sirvan de ejemplo las SS.TC 21/1996, 66/1996 y 86/1996.

grandes problemas cuando el auto es de incoación del proceso, pero sí en el caso contrario. Se plantea la doctrina a este propósito de qué otras posibilidades dispone aquél al que le ha sido denegada la solicitud.

GIMENO, que estudia con minuciosidad este problema<sup>85</sup>, expone como punto de partida que el auto que deniega injustamente la incoación del *habeas corpus* no es una resolución judicial que viole el derecho a la libertad de circulación, sino el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24. 1 de la Constitución<sup>86</sup>. A partir de esta afirmación, indica:

a) Si el autor de la privación de libertad es la Autoridad gubernativa, el detenido, antes de poder solicitar el amparo del T.C. debe, o bien promover el proceso contencioso administrativo para la tutela de los derechos y libertades fundamentales, o bien esperar a que acaben los plazos para la detención, y si el Juez competente eleva la detención a prisión provisional, utilizar los recursos pertinentes en el proceso penal. Sólo después, y en caso de no haber sido reconocido el derecho fundamental invocado, cabría acudir al T.C., pues de lo contrario se denegaría la admisión del recurso de amparo por no haber agotado todos los recursos utilizables en vía judicial.

b) Si el autor de la detención es un particular, excepción hecha de los internamientos de incapaces<sup>87</sup>, esas detenciones no pueden ser revisadas por los Tribunales, por lo que en tales casos habría que otorgar un recurso directo de amparo ante el T.C. contra el auto de inadmisión.

Por otra parte, tanto este autor como GARBERÍ LLOBREGAT<sup>88</sup> entienden que, para que se admita el recurso de amparo en uno u otro caso, es necesario que el privado de libertad invoque formalmente el derecho fundamental vulnerado a fin de que así pueda el Juez de Instrucción, a modo de remedio de reforma, revocar el auto.

No es ésta la práctica en la actualidad; por el contrario, contra el auto que deniega la incoación del *habeas corpus* se admite directamente por el T.C. el recurso de amparo en consonancia con la naturaleza de proceso de amparo constitucional ordinario del *habeas corpus* que al principio del trabajo defendimos. El privado de libertad dispone de distintas vías juris-

85 *El proceso de ...*, cit., pp. 136, 139, 140, 142, 152 y ss.

86 Esta tesis es apoyada por el T.C. en sentencias como la 44/ 1991. F.J. 2°.

87 Estos internamientos pueden ser impugnados, a su juicio, mediante el ejercicio de los recursos contra la sentencia recaída en el correspondiente proceso de incapacitación.

88 *Los procesos de amparo...cit.*, p. 82.

dicionales alternativas iniciando nuevos procesos, y entre ellas el amparo ante el T.C., pues se cumplen según otros autores y sobre todo según el propio T.C. los requisitos del art. 44 de la L.O.T.C.<sup>89</sup>. Analicemos la doctrina sentada por este Tribunal al respecto:

a) El auto que deniega injustamente la incoación del proceso es un acto de un órgano judicial que atenta de modo inmediato y directo contra un derecho fundamental : la tutela judicial efectiva.

b) Entiende el T.C que se han agotado ya todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial; en la S.T.C. 30/ 1984 señala expresamente: «No cabe alegar que el solicitante de amparo hubiese podido o puede recurrir a otras vías procesales para obtener la tutela judicial de su derecho. Esta tutela, para ser ‘efectiva’ como exige el art. 24.1 de la C.E., ha de ser expedita y fácilmente determinable, y no se puede obligar a un litigante a que averigüe y casi adivine en el conjunto del complejo ordenamiento procesal qué medios tiene para obtener la protección de sus derechos e intereses legítimos»<sup>90</sup>. Incluso aunque consideremos el *habeas corpus* como un proceso sumario, como señala SENES MOTILLA<sup>91</sup>, no tienen la consideración de recursos jurisdiccionales los procesos plenarios eventualmente subsiguientes a los sumarios y tendentes a modificar sus efectos, luego no es necesario hacer uso de ellos antes de acudir al amparo.

c) Finalmente, el T.C. considera que no tiene que invocarse formalmente en el proceso de *habeas corpus* el derecho constitucional vulnerado (ya que admite los recursos de amparo sin que se haya realizado esa invocación formal), pues, según su propia doctrina, en estos casos no hay lugar para ello. Por ejemplo, en la S.T.C. 106/1984 expone: «Hemos declarado repetidamente que el cumplimiento de este requisito no es exigible cuando la invocación del derecho constitucional que se estime vulnerado carece de

89 Las S.S.T.C. 31/ 1985 , 194/ 1989 y 1/ 1995, fueron dictadas en recursos de amparo planteados directamente contra autos que desestimaron la solicitud de *habeas corpus*.

90 En un sentido similar se pronunció en las SS 29/ 1983, y 73/ 1982. Asimismo, indica SENES MOTILLA que el art. 44 a) de la L.O.T.C. se entiende se refiere a medios de impugnación, es decir, a instrumentos legales puestos a disposición de las partes y *destinados a atacar una resolución judicial* para provocar su reforma o anulación o declaración de nulidad. *La vía judicial previa al recurso de amparo*, ed. Cívitas, 1994, p. 83. Ningún nuevo proceso salvo el recurso de amparo (o las acciones de rescisión de sentencias firmes) persigue atacar una resolución judicial.

91 *La vía judicial previa...cit.*, p. 84

toda eficacia, por imputarse tal lesión a una resolución no susceptible ya de recurso alguno». También en la S.T.C. 203/1987 declara: «La invocación previa del art. 44 1 c) puede hacerse ante el mismo órgano judicial cuando exista un remedio procesal previsto»<sup>92</sup>.

#### F) DESARROLLO DEL PROCESO

Todas las actuaciones procesales, desde que se dicta el auto de incoación del proceso, hasta la resolución que pone fin al mismo, están contempladas en el art. 7 de la Ley y deben desarrollarse en un plazo máximo de veinticuatro horas.

El primer párrafo del precepto citado dispone: **«En el auto de incoación, el Juez ordenará a la Autoridad a cuya disposición se halle la persona privada de libertad o a aquél en cuyo poder se encuentre, que la ponga de manifiesto ante él, sin pretexto ni demora alguna o se constituirá en el lugar donde aquella se encuentre»**<sup>93</sup>.

Como indica el art. 17.4 de la C.E., y más expresamente la exposición de motivos de la L.O.H.C., el *habeas corpus* se configura como una comparecencia del detenido ante el Juez. Por ello, es absolutamente imprescindible que tal comparecencia se realice, y precisamente ante el Juez competente. De ahí que se entienda que con el requerimiento de manifestación el Juez debe advertir de la correspondiente responsabilidad penal en la que se incurriría de incumplirse el mandato judicial.

92 A propósito de los remedios procesales previstos, la S.T.C. 203/1989, expresamente considera que la aclaración de sentencias y autos definitivos no es un momento procesal hábil para invocar la vulneración de un derecho fundamental. Además, el propio GARBERÍ LLOBREGAT cita en otro de sus trabajos otras sentencias del T.C de las que se deduce que el requisito a que nos referimos no es reclamable cuando no hay oportunidad procesal para ello, ya porque el agravio se impute a la resolución que pone fin al proceso ya, excepcionalmente porque no exista proceso previo. *La invocación formal del derecho vulnerado y el recurso de amparo constitucional*. «R.D. Procesal», 1988 nº 2, pp. 459 y ss.

CASTILLO RIGABERT, en su monografía *La admisión ...cit.*, p. 164, indica expresamente: «si la violación se produjo en una resolución que pone fin a la vía judicial, no existe ya término hábil de protesta, siendo necesario que se invoque en la demanda de amparo»

93 La expresión «que la ponga de manifiesto» pretende rememorar el antiguo recurso de manifestación aragonés, ya que no lo hace el propio título de la Ley, en el que se optó por una denominación, de origen latino, pero tradición anglosajona.

Dada la redacción del precepto, con la finalidad de que la orden sea realmente efectiva y no se incumpla la misma al amparo de un falso desconocimiento o del principio de jerarquía administrativa fraudulentamente entendido, el Juez debe dirigir su orden contra todo aquél que participe en la detención presuntamente ilegal, y que sea conocido, ya el que ordenó la detención, ya aquél bajo cuya custodia se encuentre, o bien ambos.

La doctrina interpreta de distintas maneras este artículo en lo relativo a si el Juez debe en todo caso exigir la manifestación, y sólo cuando ésta no se produzca constituirse en el lugar donde el detenido se encuentre, o si, por el contrario, puede optar según las circunstancias del caso entre una u otra posibilidad. Así, GIMENO SENDRA<sup>94</sup> considera que la constitución del Juez en el lugar donde se encontrare el detenido debe proceder, no sólo en los casos en que requerida la manifestación del privado de libertad ésta no se produce, sino también cuando la detención ilegal es constitutiva de flagrante delito, o en su práctica se ha podido cometer el delito de tortura. Apoya su parecer en que en tales supuestos la obligación del Juez de personarse en el lugar de custodia es ineludible, a tenor de lo dispuesto en el art. 318 de la L.E.Cr. conforme al cual, «cuando el Juez de Instrucción tuviere noticias de algún delito que revista carácter de gravedad o cuya comprobación fuere difícil por circunstancias especiales, ... se trasladará inmediatamente al lugar del delito».

Postura diametralmente contraria sostienen LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ y PIELTAÍN ÁLVAREZ-ARENAS<sup>95</sup>, al indicar expresamente el primero que el Juez no tiene por qué desplazarse a ningún sitio; que esta segunda posibilidad de constituirse en el lugar del detenido puede crear confusión o argumento de excusa en el receptor respecto a la inequívoca, clara y terminante postura que debe seguir quien ilegalmente retiene a la persona.

A nuestro parecer, tanto una como otra tesis tienen un sólido fundamento, pero estimamos que el texto legal debe ser interpretado de modo que la comparecencia del detenido se realice preferentemente en el juzgado, y sólo cuando éste no fuese puesto a disposición judicial al requerimiento de manifestación sin demora se realizará tal comparecencia en el lugar de la

---

94 *El proceso de ...*, cit., p. 157.

95 *El auténtico ...*, cit., p. 71, y *El proceso de habeas corpus*, cit., p. 4.699, respectivamente.

detención, cuidando siempre que el detenido no esté cohibido o amenazado y pueda declarar lo que a su derecho convenga con plena libertad. Al fin y al cabo, la L.O.P.J. prescribe como regla general que las actuaciones judiciales se practiquen en la sede del órgano jurisdiccional. Ello, sin perjuicio de que, además, a propósito de un proceso penal, el Juez competente para instruir el mismo, dé cumplimiento a lo previsto en el art. 318 de la L.E.Cr.

Una vez que el detenido se encuentre en presencia del Juez, según el párrafo segundo del artículo que estudiamos, **«oír el Juez a la persona privada de libertad o, en su caso, a su representante legal y Abogado, si lo hubiera designado, así como al Ministerio Fiscal; acto seguido, oír en justificación de su proceder, a la Autoridad, agentes, funcionario público o representante de la institución o persona que hubiere ordenado o practicado la detención o internamiento y, en todo caso, a aquella bajo cuya custodia se encontrase la persona privada de libertad; a todos ellos dará el Juez a conocer las declaraciones del privado de libertad».**

La primera persona a la que por tanto debe oír el Juez es al detenido, y entendemos que, a pesar de que de la Ley se deduzca que de tener el detenido representante legal o Abogado estos serán oídos en lugar de aquél, el Juez debe oír siempre a la persona a la que se le han violado sus derechos fundamentales, salvo que careciese absolutamente de uso de razón. La expresión «o, en su caso», debe quedar sustituida por «y, en su caso». Otra cosa es que el detenido expresamente, y ante el Juez, manifieste que delega en su Abogado esta actuación procesal.

Por lo que se refiere a la intervención del Abogado, es difícil de interpretar lo dispuesto por la L.O.H.C. al respecto. No está claro si la Ley exige que el propio privado de libertad lo haya elegido, y por tanto que se trate de Abogado de su confianza, o si basta con que éste haya sido nombrado, aunque fuere del turno de oficio, para que se le conceda audiencia. GIMENO SENDRA<sup>96</sup> se inclina por la primera idea, en cuanto interpreta el artículo entendiendo que la declaración del Abogado sustituye a la del privado de libertad. A nuestro parecer, partiendo de la base de que el privado de libertad debe ser oído en todo caso, siempre que el detenido esté asistido por un Abogado, sea del turno de oficio o de su confianza, podrá éste actuar válidamente en la comparecencia.

---

<sup>96</sup> *El proceso de ...*, cit., pp. 175 y ss.



La audiencia al representante legal sólo deberá realizarse antes de la del Ministerio Fiscal, cuando no hubiese éste estado conforme con el internamiento o detención. En los casos en que la privación de libertad haya sido ordenada, practicada o consentida por el representante legal, éste será oído en calidad de parte pasiva. En defensa del menor o incapacitado intervendrá el Ministerio Fiscal.

Denuncia SORIANO<sup>97</sup> que en el procedimiento dibujado por el art. 7 de la Ley, la audiencia al cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad al privado de libertad, o a los descendientes, ascendientes o hermanos de éste, que hubieran presentado la solicitud, brilla por su ausencia. Indica GIMENO SENDRA<sup>98</sup> que será por la vía de la prueba testifical por la que podrán ampliarse las declaraciones de las personas relacionadas en el art. 3 a) que hayan solicitado el *habeas corpus*. Nos parece esta una buena solución para subsanar lo que claramente es una laguna legal<sup>99</sup>. En cualquier caso, entendemos que el Juez debe conceder audiencia a estas personas, ya sea como testigos, ya sin especificar en calidad de qué.

La audiencia se realizará también a aquellos que hubiesen acordado la detención, que la hubiesen practicado o bajo cuya custodia se encontrase el detenido. Todos ellos serán oídos en calidad de parte pasiva.

Concluido éste acto, se entra, sin necesidad de resolución del Juez al respecto, en la fase de prueba: **«el Juez admitirá, si las estima pertinentes, las pruebas que aporten las personas a que se refiere el párrafo anterior y las que propongan que puedan practicarse en el acto».**

El legislador no ha prohibido expresamente la práctica de ningún medio de prueba, pero es muy difícil que algunos se puedan llevar a cabo en el acto de la comparecencia, por lo que deberán ser denegados. Esta consideración tiene especial trascendencia en un caso particular, a saber: cuando el *habeas corpus* haya sido solicitado por torturas o tratos inhumanos o degradantes durante la detención. En estos casos es esencial para acreditar estos malos tratos que se realice la prueba pericial médica, prueba que difícilmente podrá practicarse en el acto, salvo que exista una especial diligencia

---

97 *La defensa de la libertad física ...*, cit., pp. 857 y ss.

98 *El proceso de ...*, cit., p. 188.

99 Sin perjuicio, sin embargo, de que a efectos de interponer un ulterior recurso de amparo el T.C. los considere como auténticas partes en el proceso de *habeas corpus*.

en el funcionamiento de la Administración de Justicia y en los médicos designados para efectuarla.

Por otra parte, y precisamente por ser el de *habeas corpus* un proceso de cognición limitada<sup>100</sup>, el Juez debe inadmitir todas aquellas pruebas que no persigan acreditar, o el hecho de una detención ilegal, o bien la legalidad de la detención practicada. Así, por ejemplo, todas las pruebas solicitadas por el que hubiese participado en la detención tendentes a acreditar la culpabilidad del detenido, cuando se ha argumentado exceso del plazo legal o violación de los derechos que la C.E. y demás leyes garantizan al detenido, deben ser rechazadas porque son a estos efectos irrelevantes los datos fácticos que con ellas se pretenden demostrar.

Una cuestión que parece interesante es si las pruebas de documentos y confesión, en caso de admitirse, deben ser objeto de libre, o de tasada valoración. Nada dice la Ley a este respecto. Tampoco establecen nada, ni la L.O.T.C., ni la Ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona de 26 de diciembre de 1978<sup>101</sup>. Puesto que las máximas de la experiencia que impone el legislador para la valoración de la prueba documental y de confesión en el C.C., sólo son de general aplicación en el ámbito estrictamente patrimonial, parece que en el proceso de *habeas corpus* estas pruebas deben ser libremente valoradas por el Juez con arreglo a las máximas que él considere adecuadas. Opera por tanto, con carácter subsidiario, el art. 741.1 de la L.E.Cr<sup>102</sup>.

Como señalábamos antes, el Legislador ha impuesto un plazo de veinticuatro horas para realizar todas las actuaciones procesales desde que se dicta el auto de incoación del proceso. Nada prevé la Ley ni sobre su posible prórroga ni sobre las consecuencias del eventual incumplimiento de dicho plazo.

A continuación debe el Juez dictar la resolución que a su entender proceda según las alegaciones realizadas y la valoración del resultado pro-

---

100 S.T.C. 98/ 1986 F.J. 2º.

101 Nos referimos a estas dos Leyes en concreto porque regulan, al igual que la de *habeas corpus*, procesos de amparo constitucional.

102 «El Tribunal, apreciando según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del ámbito fijado por esta Ley».

batorio teniendo en cuenta los posibles contenidos de la misma que recoge el art. 8 de la L.O.H.C.

G) DECISIÓN DEL *HABEAS CORPUS*

Dispone el art. 8: «Practicadas las actuaciones a que se refiere el artículo anterior, el Juez, mediante auto motivado, adoptará seguidamente alguna de estas resoluciones:

**1. Si estima que no se da ninguna de las circunstancias a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, acordará el archivo de las actuaciones, declarando ser conforme a Derecho la privación de libertad y las circunstancias en que se está realizando».**

De la redacción legal se desprende claramente, *a contrario sensu*, que a pesar de haberse solicitado el *habeas corpus* por un motivo concreto, puede éste concederse por uno distinto del alegado, o por el alegado y algún otro; por ejemplo, si el Juez aprecia en el desarrollo del proceso que con independencia de la causa originariamente alegada ya ha transcurrido el plazo legal para la detención gubernativa (lo que será frecuente), o cuando habiéndose solicitado el proceso por transcurso del plazo, queda acreditado ante el Juez, ya sea intencionadamente, ya accidentalmente, que la detención acordada no obedecía a ninguna de las causas del art. 492 de la L.E.Cr. En definitiva, el órgano judicial puede y debe, una vez incoado el proceso examinar todas las causas que hacen una detención ilegal, y sólo dictará una resolución desestimatoria cuando, tras el desarrollo del proceso, practicadas las pruebas relativas a los hechos alegados, no hayan quedado acreditados otros hechos que también conviertan la detención en ilegal. La postura adoptada por el Legislador en este punto es a nuestro juicio acertada si tenemos en cuenta que nos encontramos ante un proceso en el que se enjuician conductas que pueden afectar ilegalmente a derechos fundamentales de la persona y ser constitutivas de delito; se trata de la misma razón que obliga al Juez a iniciar de oficio el proceso en cuanto tenga conocimiento de una privación de libertad presumiblemente ilegal<sup>103</sup>.

Es importante señalar que una resolución desestimatoria, a pesar de que

---

103 Vid., en contra, GIMENO SENDRA y GARBERÍ LLOBREGAT: *Los procesos de amparo... cit.*, p. 84.

pueda no ser acertada, no implica necesariamente que el órgano judicial que la ha dictado participe de la ilegalidad de la detención. Si el Juez ha inferido, de las pruebas practicadas, que no han quedado acreditados los hechos que determinan la ilegalidad, su actuación no implica, lógicamente, una vulneración de modo inmediato y directo del derecho fundamental del art. 17.1 de la C.E.; la violación de este derecho fundamental sólo es imputable de ese modo al órgano administrativo que acordó o practicó la detención.

Sin embargo, también ha proclamado el T.C que una resolución desestimatoria en el proceso de *habeas corpus* sí puede contrariar, por inmotivada, o por falta de fundamento razonable, el derecho a la tutela judicial efectiva; por lo tanto, sólo en estos casos el pronunciamiento judicial podrá ser impugnado vía amparo constitucional, proceso en el que se enjuiciará, como ha manifestado el propio T.C., la suficiencia y corrección constitucional del fallo denegatorio, pero no los hechos que estuvieron en la base del proceso resuelto (S. 98/1986).

El número dos del citado artículo ordena a continuación: **«si estima que concurren alguna de las circunstancias del artículo 1 de esta Ley, se acordará en el acto alguna de las siguientes medidas:**

- a) **La puesta en libertad del privado de esta, si lo fue ilegalmente.**
- b) **Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero si lo considerase necesario, en establecimiento distinto, o bajo la custodia de personas distintas de las que hasta entonces la detentaban.**
- c) **Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición judicial, si ya hubiere transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención».**

Cada una de estas medidas debe ser adoptada por el Juez en función del concreto motivo del art. 1 por el que se solicita el *habeas corpus*. Veamos pues, con cierto detenimiento, por qué causa se ordena cada una de ellas.

La primera, es decir, la inmediata puesta en libertad del detenido, debe acordarse, según la Ley, siempre que tal detención haya sido ilegal. En realidad, las restantes medidas también se refieren a detenciones ilegales. Parece que la Ley alude en ésta a los casos en que, ya desde su inicio, la detención se acordó ilegalmente. Entendemos, por lo tanto, que el Juez debe dictar una resolución con este contenido cuando se confirme que la

detención no se ajustó a los supuestos, requisitos o formalidades legales<sup>104</sup>; también, a veces, en los casos en que se demuestre que se ha realizado un internamiento ilícito. Así, por ejemplo, cuando no hubiera existido la situación de urgencia por la que el art. 211 del C.C. autoriza el internamiento del enfermo mental sin intervención judicial previa.

La segunda medida que puede decretar el Juez es que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero, si lo considerase necesario, bajo la custodia de otras personas o, en general, en otro establecimiento. Dada la redacción legal, parece que el Juez puede limitarse a ordenar que continúe la situación de privación de libertad, de acuerdo con las disposiciones aplicables, pero sin adoptar en realidad ninguna medida; escasas intenciones manifiesta así el Legislador de garantizar el legítimo disfrute de derechos fundamentales a aquél que debe, sin embargo, permanecer privado de libertad.

Este pronunciamiento judicial está pensado fundamentalmente para aquellos casos en los que se han violado los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a toda persona detenida. Cuando se dicte una resolución con este contenido, debemos entender que la detención sigue siendo gubernativa y no judicial, aunque de ella haya tenido conocimiento el Juez del proceso de *habeas corpus*; por tanto, como regla general, transcurrido el plazo constitucional y legalmente establecido, de setenta y dos horas, el detenido debe ser puesto a disposición del Juez competente para conocer del proceso penal por el que tal detención se acordó. No obstante, si la privación de libertad obedece a la imposición de una sanción administrativa a miembros de la Guardia Civil, o de las Fuerzas Armadas<sup>105</sup>, hechas estas modificaciones podrá continuarse con el cumplimiento de la sanción sin necesidad alguna de puesta a disposición judicial del privado de libertad. Transcurrido el plazo de la sanción, si continuare la privación de libertad, cabría solicitar de nuevo el *habeas corpus* por transcurso del plazo legal.

Puesto que la detención gubernativa, por lo general, tiene un plazo de

---

104 Afirma GIMENO SENDRA, que cuando en la detención se hayan omitido las formalidades exigidas por Ley, pero sí se cumplan los requisitos y supuestos por ésta contemplados, lo que debe contener el auto estimatorio es lo que indica la letra b) del número 2 del art. 8. *El proceso de ..., cit.*, p. 210.

105 O, en general, en todos aquellos casos en que la detención gubernativa pueda durar, de conformidad con las leyes y la interpretación del T.C., más de setenta y dos horas.

duración muy corto, y que el proceso de *habeas corpus*, aunque rápido, no es instantáneo, nos parece más adecuado que el Juez ordene en la generalidad de estos casos directamente la inmediata puesta del detenido a disposición del órgano judicial competente para instruir el proceso penal, dado que el plazo legal al que nos referimos estará a punto de concluir; además, como declara el T.S.<sup>106</sup>, éste no tiene que agotarse necesariamente; es más, no debe agotarse salvo que así lo requiriesen las pesquisas policiales. Teniendo en cuenta que con la actuación policial se han vulnerado derechos fundamentales del privado de libertad, lo adecuado es que los actos de investigación que procedan se realicen a partir de ese momento bajo la estricta vigilancia del Juez instructor.

Entienden algunos autores, a propósito de los incapaces, que si el Juez competente para conocer del *habeas corpus* observase que el incapaz realmente necesita la medida del internamiento, aunque ésta no se hubiera practicado del modo que prescribe la Ley, puede decidir que continúe la misma, suponiendo tal resolución la autorización judicial que requiere el C.C.. A nuestro parecer, dicha autorización habría sido dada por un Juez, no ya incompetente, sino carente de Jurisdicción por razón de la materia. Consideramos que lo que se debe ordenar es la inmediata puesta del incapaz a disposición del Juez de primera instancia competente.

La tercera medida posible es la puesta a disposición judicial del detenido. Debe acordarse en los casos en que la causa de solicitud del *habeas corpus* sea el transcurso del plazo legal para las detenciones gubernativas, y también, en nuestra opinión, siempre que haya transcurrido el plazo de la detención no judicial durante la tramitación del procedimiento, independientemente de la causa inicialmente alegada, con una excepción: que también proceda decretar la puesta en libertad del detenido porque no han concurrido para la detención los supuestos, requisitos y formalidades legales, ya que en este caso se debe adoptar esta última prevención antes que la puesta a disposición judicial.

El Juez a cuya disposición se debe poner al detenido, será, habitualmente, el competente para la instrucción del proceso penal por el que tal detención se practica. No obstante, como apuntábamos antes, en ocasiones

---

106 S.T.S. 11 de octubre de 1988. R.A.J. 8317.

será un Juez civil, concretamente, aquél que deba autorizar la medida del internamiento del incapaz.

La Ley guarda absoluto silencio sobre si esa resolución puede o no ser recurrida —cuestión que, sin embargo, es de trascendental importancia, sobre todo cuando la resolución ha sido desestimatoria—, al contrario de lo que ocurre con el auto denegatorio de la incoación del proceso de *habeas corpus*, contra el que el Legislador prohíbe expresamente recurso alguno. La mayoría de los autores han entendido que ante el silencio legal y la peculiar naturaleza de este proceso, no debe admitirse ningún recurso jurisdiccional y sí el acceso directo al amparo constitucional frente a resoluciones dictadas por órganos judiciales<sup>107</sup>. En la práctica, tras la resolución denegatoria del *habeas corpus*, el T.C. admite directamente el recurso de amparo y entiende que se cumplen, sin necesidad de ninguna otra actuación, los requisitos del art. 44 de la L.O.T.C.<sup>108</sup>.

No obstante, lo cierto es que muchas de las sentencias del T.C. ponen de manifiesto la ineficacia del recurso de amparo en materia de privación de libertad, por las siguientes razones:

a) Por la lentitud de la justicia constitucional<sup>109</sup>. La mayoría de los recursos de amparo se resuelven cuatro años después de la resolución desestimatoria del *habeas corpus*<sup>110</sup>.

b) Porque, aún estimándose el amparo, el derecho fundamental ya ha sido irremediablemente vulnerado, sin que pueda restituirse al particular en el disfrute del mismo, sino sólo declarar que tal vulneración se ha produci-

107 Como excepción, ya indicábamos que GIMENO SENDRA entendió que era de aplicación el art. 218 de la L.E.Cr. relativo al recurso de queja, y que con independencia de éste, también existía la posibilidad de otros medios impugnatorios, a saber: la manifestación o protesta del art. 44.1.c) de la L.O.T.C. (configurado, a juicio del autor, como un recurso de reforma, indispensable para un eventual recurso de amparo), y los recursos ordinarios contra la resolución judicial por la que se dispone la privación provisional o definitiva de libertad. *El proceso de ..., cit.*, p. 235.

108 Sobre la admisión directa del recurso de amparo, o el cumplimiento, sólo con la solicitud del proceso de *habeas corpus*, del principio de subsidiariedad, ya hicimos algún comentario a propósito del auto que deniega la incoación del proceso. Las afirmaciones allí vertidas son perfectamente válidas aquí.

109 Así lo denuncian también LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ en *El auténtico ..., cit.*, p. 61, y SORIANO: *La defensa de la libertad física ..., cit.*, p. 859.

110 A modo de ejemplo, la S.T.C. 1/ 1995, resuelve el recurso de amparo número 1192/ 1989.

do; ni siquiera puede obtenerse del T.C. una indemnización de daños y perjuicios, quedando esa posibilidad supeditada a un proceso posterior.

c) Porque, como apuntábamos antes con brevedad, el amparo ante el T.C. no está arbitrado para que se enjuicie directamente sobre la legalidad o ilegalidad de la detención, pues el propio art. 44. 1. b) de la L.O.T.C., especifica: «con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el T.C.». El recurso de amparo sólo procede en los casos en que la resolución judicial en sí misma, o el proceso judicial anterior, por infracción de normas procesales, como la falta de motivación o la denegación arbitraria de un medio de prueba o la resolución por parte de un Juez incompetente, ocasione indefensión, violación del derecho al Juez predeterminado legalmente, o, sobre todo, infracción del derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante, es justo reconocer que en la mayoría de los casos, aunque se deniegue el *habeas corpus* el privado de libertad será puesto a disposición judicial en breve, de acuerdo con los plazos que las leyes establecen para las detenciones de naturaleza gubernativa y que una resolución que estime el amparo solicitado siempre va a tener un peso muy importante de cara a ulteriores procesos judiciales que decida iniciar el afectado.

Queda analizar, por último, cuáles son los efectos *ad extra*, que la resolución judicial con que termina el proceso de *habeas corpus* produce. El problema se centra, sobre todo, en dilucidar si esta resolución produce efectos de cosa juzgada material o no. Las soluciones de la doctrina en este caso sí que no son unánimes<sup>111</sup>. En nuestra opinión, la discusión debe centrarse en los efectos positivos de la cosa juzgada, es decir, la vinculación de las declaraciones vertidas en el proceso de *habeas corpus* en otros procesos, fundamentalmente penales, en los que pudieran suscitarse cues-

---

111 Mientras que GIMENO SENDRA: *El proceso de...*, cit., p. 205, y (con GARBERÍ LLOBREGAT) *Los procesos de amparo...cit.*, p. 72, y PIELTAIN ÁLVAREZ-ARENAS, *El proceso de habeas corpus*, cit., p. 4.697, afirman que las resoluciones estimatorias sí producen efectos de cosa juzgada material, GARCÍA MORILLO: *La protección judicial...*, cit., p. 175 niega tales efectos con carácter general, pero, sin embargo, a lo largo de la exposición del problema sólo se refiere a las resoluciones desestimatorias; por su parte, LOZANO-HIGUERO PINTO: *La L.O. 6/1984*, cit., p. 685 califica tajantemente el proceso de sumario y afirma la ausencia de cosa juzgada material.



ciones en principio ya dilucidadas en el proceso anterior. Por lo que se refiere al efecto negativo de la cosa juzgada, el problema es, salvo excepciones, más teórico que real, pues difícilmente puede plantearse un nuevo proceso de *habeas corpus* entre los mismos sujetos y con base en las mismas circunstancias fácticas, teniendo en cuenta la corta duración de las detenciones gubernativas. El cambio de uno de estos elementos excluiría, desde luego, el efecto negativo de la cosa juzgada.

Ciñéndonos al efecto positivo, parece claro que si el Juez del *habeas corpus* entiende erróneamente que una detención se ajusta a la legalidad, nada impide que prospere la querrela interpuesta por el detenido en un proceso penal frente a la Autoridad o agente no judicial (en cuanto que esa detención va a ser, ya no solo ilegal, sino también constitutiva de delito), en el que se vuelva a discutir la ilegalidad de la detención, al hilo de determinar si la misma es constitutiva de delito; el juez competente para conocer del proceso penal no debe sin más acatar lo que hubiera declarado el Juez que conoció del *habeas corpus*, pues éste se vio obligado a resolver con base sólo en las pruebas que se aportaron o practicaron en el acto, y en un plazo de veinticuatro horas desde la iniciación del proceso. Debe permitirse una nueva discusión del caso, tanto en orden a la fijación de los hechos, como, desde luego, a la calificación jurídica de los mismos. Lo contrario supondría privar al detenido, y al Estado, no sólo de esta discusión, sino de todo el proceso penal para averiguar si los hechos constituyen delito, pues si la detención es necesariamente legal, es imposible que constituya delito, y no hay que realizar averiguación alguna al respecto.

Del mismo modo, parece que declarada la ilegalidad de la detención, tal declaración de ilegalidad permite que se abra un proceso penal, pero nada impide que en dicho proceso se resuelva, porque así se haya averiguado, que los hechos no constituyen delito, e implícitamente que ni siquiera son ilegales. Así por ejemplo, si en el proceso de *habeas corpus* se concluyó que la detención fue ilegal, porque no tuvo la Autoridad o agente motivos racionalmente bastantes para creer que el detenido, que no estaba procesado, tuvo participación en el delito, puede el Juez del proceso penal entender, con base en pruebas y hechos nuevos que por la rapidez del primer proceso no pudieron acreditarse en él, que sí que existieron esos motivos racionalmente bastantes, y en consecuencia absolver por delito de detención ilegal.

Asimismo, declarada equivocadamente la ilegalidad de una detención, incluso podrá la Autoridad, funcionario o particular que la hubiera ordenado o practicado, iniciar un proceso penal frente al detenido por calumnias o injurias<sup>112</sup> en el que se debería discutir, para averiguar la existencia de tales delitos si la detención fue o no ilegal. El Juez competente para estos procesos no puede dar por cierta la declaración de ilegalidad de la detención realizada por el Juez del *habeas corpus*, pues de hacerlo, al igual que manifestábamos en el primero de los supuestos comentados, está impidiendo un proceso penal por unos hechos que nunca han sido enjuiciados penalmente.

La exposición de estos tres supuestos pretende fundamentar nuestra opinión de que la resolución del proceso de *habeas corpus*, sea estimatoria o desestimatoria, no produce efectos de cosa juzgada material en ningún sentido: ni positivo ni negativo.

En la misma resolución, **«el Juez deducirá testimonio de los particulares pertinentes para la persecución y castigo de los delitos que hayan podido cometerse por quienes hubieran ordenado la detención, o tenido bajo su custodia a la persona privada de libertad.»**

**En los casos de denuncia falsa o simulación de delito se deducirá asimismo, testimonio de los particulares pertinentes, al efecto de determinar las responsabilidades penales correspondientes».**

Del texto legal se desprende que no es función del Juez determinar si los hechos son o no constitutivos de delito, ni los realizados por la Autoridad gubernativa, ni los realizados por el solicitante temerario; a lo sumo, deducirá testimonio de los autos y lo remitirá al Juez que deba instruir el proceso penal. Tal testimonio, eso sí, consta en documento público auténtico y cumple la función de verificar fehacientemente qué ha sido lo enjuiciado por el Juez y cómo ha sido enjuiciado. Por otra parte, conviene reiterar que las detenciones que sean ilegales según la L.O.H.C., no tienen necesariamente que derivar en una futura declaración de responsabilidad criminal, pues ello depende, no de lo que establece esta Ley, sino de lo dispuesto en el C.P., especialmente en sus arts. 5, 530 y 163.4<sup>113</sup>.

112 Arts. 205 y ss. del C.P.

113 Indican estos arts:

Art. 5: «No hay pena sin dolo o imprudencia».

Art. 530: «La autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, decretare, practicare o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado,

En relación con los delitos de denuncia falsa y simulación de delito, hay que indicar que el legislador está pensando en que sean los solicitantes a que se refiere el art. 3. 1 de la Ley los que cometan tales delitos, y por tanto el testimonio se deducirá, en su caso, cuando el Juez entienda que no se da ninguna de las causas a que se refiere el art.1 de la Ley, y consecuentemente que es conforme a derecho la privación de libertad y las circunstancias en que la misma se está realizando.

Finalmente, indica la Ley: **«En todo caso, si se apreciase temeridad o mala fe, será condenado el solicitante al pago de las costas del procedimiento; en caso contrario, éstas se declararán de oficio».**

Es la única «sanción» que se impone al solicitante de mala fe y tiene carácter casi simbólico, teniendo en cuenta que no es preceptiva la intervención de abogado ni de procurador, y que además es de cognición limitada. Este factor ha sido denunciado por la doctrina como causa de procesos infundados, en la medida en que el solicitante no teme a esta condena, y se propugna la posibilidad de imponer multas que realmente sean disuasorias de los litigantes temerarios. No se debe olvidar sin embargo, que esta actuación puede ser constitutiva de delito, algo que sí produce consecuencias más importantes que la condena en costas. Será el temor a una posible pena lo que desanime a estos solicitantes, más que la imposición de una multa de carácter administrativo.

GEMMA GARCÍA-ROSTÁN CALVIN

---

con violación de los plazos y demás garantías constitucionales o legales, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años».

Art. 163.4: «El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente ante la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses».