

Consideraciones sobre el *habeas corpus*

SUMARIO: I. EL "HABEAS CORPUS": A) IDEA GENERAL. B) CONCEPTO. C) SU FISONOMIZACIÓN BÁSICA. D) CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE SU TRAMITACIÓN.—II. ACTOS DE INICIACIÓN: A) DINTORNO DE SU ESQUEMA POSTULATIVO. B) SUS FORMALIDADES CUANDO SU IMPULSO ES AJENO AL PROPIO DETENIDO: a) *Naturaleza procesal de este tipo de iniciación*, b) *Condicionantes operativos de la misma*. C) CASO DE INICIACIÓN POR EL PROPIO DETENIDO: a) *Idea general y naturaleza jurídica*. b) *Sus formalidades*, c) *Condicionantes operativos de la misma*.—III. SECUENCIALIDAD RITUARIA DERIVADA DE LA ACTITUD INICIATICA DICHA: A) IDEA GENERAL. B) FASE PRELIMINAR DEL PROCEDIMIENTO: a) *Notificación y traslado de la solicitud al Ministerio Fiscal*, b) *Examen e indagación de tal solicitud por el Juez*: aa) *Idea general*, ab) *Indagación formal de la solicitud*: aa') *Requisitos de capacidad y legitimación de los postulantes*, ac) *Indagación material de la solicitud*: aa') *Alternativas decisionales al efecto*: aa") *Idea general*, ab") *Auto de inadmisión del recurso*, ac") *Auto de admisión del recurso pretendido*. C) FASE INTERMEDIA DEL PROCEDIMIENTO: a) *Actividad procesal tendente al logro de la inmediatez Juez-detenido*, b) *Actividad procesal de alegaciones*: aa) *Idea general*, ab) *Intervención del propio detenido*, ac) *Intervención del representante legal*, ad) *Intervención del Abogado*, ae) *Intervención del Ministerio Fiscal*, af) *Intervención de los captores*, de los que ordenaron la detención y de los responsables de la custodia del detenido, c) *Actividad probatoria*. D) FASE RESOLUTORIA.—IV. MEDIOS IMPUGNATIVOS DEL AUTO DE CONCLUSIÓN DEL RECURSO.—V. REFERENCIA A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 4 DE JUNIO DE 1990.

I. EL "HABEAS CORPUS"

A) IDEA GENERAL

En base a lo programado por el artículo 17 de la CE, en su párrafo 4 ("La Ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición de toda persona detenida ilegalmente..."),

el legislador ordinario, interponiendo sus oficios legisferentes de mediación, promulgó la Ley Orgánica de 24 de mayo de 1984 (LOHC), oportunamente reguladora del procedimiento dicho, procedimiento que puede ser calificado, en méritos a una aproximación general al mismo, como de manifestación sumaria y peculiar del derecho a la tutela efectiva judicial, tutela que desde ópticas de suprema omnicomprensividad aparece normativamente programada por el artículo 24 de la CE.

La regulación del indicado procedimiento, tendente a potenciar al máximo —casi a exacerbar— un derecho tan primordial como el de la libertad personal, puede legítimamente tildarse como de rigurosa primicia operativa en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico, novedad protectoral que si bien sitúa su origen histórico más depurado en el Derecho inglés (concretamente en el Acta de 1679), no es totalmente ajena a nuestra propia tradición jurídica, citándose por los autores la existencia de una jurisdicción de teleología y operatividad bastante allegada a la actual (representada por la Ley Orgánica antes citada), que se desarrolló durante un largo período de tiempo en los territorios sometidos a la Corona de Aragón (años 1428-1592), dato historiográfico recogido por el Preámbulo de la Ley que nos ocupa.

Expuestas estas iniciáticas precisiones, tengo que poner de relieve lo bien tratado del tejido argumental del susodicho Preámbulo (el de la LOHC, texto legislativo que va a polarizar ecuménica y monográficamente nuestro esfuerzo exegético sobre el particular), que al acometer la tarea justificativa que le es propia dice, en relación con la última *vatio* de la labor de jurisdicción al respecto y los antecedentes históricos aludidos, que:

"El constitucionalismo moderno tiene un objetivo fundamental, que constituye, al mismo tiempo, su raíz última: el reconocimiento y la protección de la vida y la libertad de los ciudadanos. Las Constituciones que son verdaderamente tales se caracterizan precisamente porque establecen un sistema jurídico y político que garantiza la libertad de los ciudadanos y porque suponen, por consiguiente, algo más que una mera racionalización de los centros de poder.

Nuestra Constitución ha configurado, siguiendo esa línea, un ordenamiento cuya pretensión máxima es la garantía de la libertad de los ciudadanos, y ello hasta el punto de que la libertad queda instituida, por obra de la propia Constitución, como un valor superior del ordenamiento. De ahí que el texto constitucional regule con meticulosidad los derechos fundamentales articulando unas técnicas jurídicas que posibilitan la eficaz salvaguarda de dichos derechos, tanto frente a los particulares como, muy especialmente, frente a los poderes públicos.

Una de estas técnicas de protección de los derechos fundamentales

—del más fundamental de todos ellos: el derecho a la libertad personal— es la institución del *hateas corpus*. Se trata, como es sabido, de un instituto propio del Derecho anglosajón, donde cuenta con una antiquísima tradición y se ha evidenciado como un sistema particularmente idóneo para resguardar la libertad personal frente a la eventual arbitrariedad de los agentes del poder público. Su origen anglosajón no puede ocultar, sin embargo, su raigambre en el Derecho histórico español, donde cuenta con antecedentes lejanos como el denominado 'recurso de manifestación de personas' del Reino de Aragón y las referencias que sobre presuntos supuestos de detenciones ilegales se contienen en el Fuero de Vizcaya y otros ordenamientos forales, así como con antecedentes más próximos en las Constituciones de 1869 y 1876 que regulaban este procedimiento, aun cuando no le otorgaban denominación específica alguna.

El *hateas corpus* ha demostrado históricamente su funcionalidad para proteger la libertad de los ciudadanos. De ahí que la Constitución, en el número 4 el artículo 17, recoja esta institución y obligue al legislador a regularla, contemplando, de esta forma, el complejo y acabado sistema de protección de la libertad personal diseñado por nuestra norma fundamental. La regulación del *hateas corpus* es, por consiguiente, un mandato constitucional y un compromiso de los poderes públicos ante los ciudadanos".

Tras esta larga cambiada dialéctica y después de poner de relieve las señas de identidad más emblemáticas del instituto (cuestión que veremos con ulterioridad), el hacedor del indicado Preámbulo, a fin de que su pensamiento al respecto se trasluzca con suficiente nitidez, remata su tarea diciendo literalmente que:

"Parece fuera de toda duda que la regulación de un procedimiento con las características indicadas tiene una enorme importancia en orden a la protección de la libertad de las personas, así como que permite añadir un eslabón más, y un eslabón importante, en la cadena de garantías de la libertad personal que la Constitución impone a nuestro ordenamiento. España se incorpora con ello al reducido número de países que establecen un sistema acelerado de control de las detenciones o de las condiciones de las mismas".

B) CONCEPTO

Vicente GIMENO SENDRA, autor de un importante libro monográfico sobre la institución que nos ocupa, titulado *El proceso de "hateas corpus"*, Tecnos, Madrid, 1985, tras efectuar muy atinadas observaciones sobre la naturaleza jurídica de la misma (considerada alternativa o cumulativa-

mente como un procedimiento de amparo, cautelar o especial), la define diciendo en la página 58 del indicado libro que es "un procedimiento especial y preferente por el que se solicita de un órgano jurisdiccional ordinario la satisfacción de una pretensión de amparo nacida con ocasión de la comisión de una detención ilegal" (1).

C) SU FISONOMIZACIÓN BÁSICA

El recurso de *hateas corpus*, como cualquier otro expediente judicial, tiene que acomodarse a unos cauces rituarios taxativos e indisponibles por donde impulsar la pretensionabilidad que el mismo permita, cauce cuyo diseño elemental aparece dibujado por la LOHC en los términos que a continuación vamos a ver (y en lo no previsto en ésta por las disposiciones comunes de la LECr en todo lo que las mismas sean aplicables).

Por lo tocante a cuáles son las características más sobresalientes del referido cauce procesal, dejo la palabra al redactor del Preámbulo de la supra LOHC, quien al enfocar su óptica discursiva sobre la regulación que iba a venir a seguidas dejó dicho, con palabras procedentes a una fisonomización sobria y general del instituto, que:

"La pretensión del *hateas corpus* es establecer remedios eficaces y rápidos para los eventuales supuestos de detenciones de la persona no justificados legalmente o que transcurran en condiciones ilegales. Por consiguiente, el *hateas corpus* se configura como una comparecencia del detenido ante el Juez, comparecencia de la que proviene etimológicamente la expresión que da nombre al procedimiento y que permite al ciudadano privado de libertad exponer sus alegaciones contra las causas de la detención o las condiciones de la misma, al objeto de que el Juez resuelva en definitiva sobre la conformidad a derecho de la detención.

La eficaz regulación del *hateas corpus* exige, por tanto, la articulación de un procedimiento lo suficientemente rápido como para conseguir la inmediata verificación judicial de la legalidad y las condiciones de la detención, y lo suficientemente sencillo como para que sea accesible a todos los ciudadanos y permita, sin complicaciones innecesarias, el acceso a la autoridad judicial.

Estos son los objetivos de la presente Ley Orgánica, que se inspira para ello en cuatro principios complementarios. El primero de estos principios

(1) Tal visión conceptual también aparece clara del texto de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 104/1990, de 4 de junio, que por su interés transcribiremos literalmente al final de este trabajo.

es la agilidad, absolutamente necesaria para conseguir que la violación ilegal de la libertad de la persona sea reparada con la máxima celeridad y que se consigue instituyendo un procedimiento judicial sumario y extraordinariamente rápido, hasta el punto de que tiene que finalizar en veinticuatro horas. Ello supone una evidente garantía de que las detenciones ilegales o mantenidas en condiciones ilegales finalizarán a la mayor brevedad.

En segundo lugar, la sencillez y la carencia de formalismos, que se manifiestan en la posibilidad de la comparecencia verbal y en la no necesidad de Abogado y Procurador, evitarán dilaciones indebidas y permitirán el acceso de todos los ciudadanos, con independencia de su nivel de conocimiento de sus derechos y de sus medios económicos, al recurso de *habeas corpus*.

En tercer lugar, el procedimiento establecido por esta Ley se caracteriza por la generalidad, que implica, por un lado, que ningún particular o agente de la autoridad pueda sustraerse al control judicial de la legalidad de la detención de las personas, sin que quepa en este sentido excepción de ningún género, ni siquiera en lo referente a la autoridad militar, y que supone, por otro lado, la legitimación de una pluralidad de personas para instar el procedimiento, siendo de destacar a este respecto la legitimación conferida al Ministerio Fiscal y al Defensor del Pueblo como garantes, respectivamente, de la legalidad y de la defensa de los derechos de los ciudadanos.

En fin, la Ley está presidida por una pretensión de universalidad, de manera que el procedimiento de *habeas corpus* que regula alcanza no sólo a los supuestos de detención ilegal —ya porque la detención se produzca contra lo legalmente establecido, ya porque tenga lugar sin cobertura jurídica—, sino también a las detenciones que, ajustándose originariamente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o tienen lugar en condiciones ilegales".

D) CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE SU TRAMITACIÓN

Se ocupa de esta cuestión el artículo 2 de la LOHC, al decir que:

"Es competente para conocer la solicitud del *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 en donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido.

Si la detención obedece a la aplicación de la Ley Orgánica que desarrolla los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la CE, el procedimiento deberá seguirse ante el Juez Central de Instrucción correspondiente.

En el ámbito de la jurisdicción militar será competente para conocer de las solicitudes del *hateas corpus* el Juez Togado Militar de Instrucción constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectuó la detención".

En base al preciso *dictum* del precepto transcrito *ut supra*, la competencia para el conocimiento de las pretensiones de *hateas corpus* se escinde en una triple línea de praxis direccional en función del concreto enmarcamiento objetivo del tipo de detención ilegítima denunciado, detención que de no resultar especialmente adjetivada será objeto de un *hateas corpus* "común", cuyo conocimiento judicatorio queda a cargo de los Jueces de Instrucción en quienes concurren las conexiones de habilidad competencial con el detenido a las que alude el apartado 1 del artículo supratranscrito.

En aquella hipótesis en que la detención conflictivizada y sometida al debate del pertinente *hateas corpus* afecte a personas debidamente sospechosas de estar incurso en el delimitado círculo de reprochabilidad penal diseñado por la Ley antiterrorista, entonces la habilidad competencial al efecto la ostenta el Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional.

En última instancia, cuando la detención polemizada sea discernida en el circunscrito ámbito de la jurisdicción militar, la pertinente atribución competencial al efecto queda reservada en rigurosa exclusiva al Juez Togado Militar al que alude el apartado 3 del artículo 2 de la LOHC que con anterioridad quedó transcrito en estas páginas.

Acerca de qué consideraciones nos suscitan las reglas de fijación competencial que acabamos de exponer, y por lo tocante a la primera de ellas, asumo plenamente el razonamiento de V. GIMENO SENDRA, que en la página 74 de su indicado libro puso de manifiesto que la funcionalidad ejercida por los Jueces de Instrucción no pudo en modo alguno efectivizarse por los de distrito, ni siquiera por vía de delegación de los primeros, posibilidad que, según dicho autor, tuvo que quedar desterrada en virtud de la aplicación analógica del artículo 310 de la LECr, precepto que únicamente viabiliza tal delegación cuando se trate de actos y diligencias "que esta Ley no reserve exclusivamente a los primeros", norma que hace decir al autor supracitado que, "ciertamente, esta Ley no es la de *hateas corpus*, sino la LECr"; pero debiendo conocer de la detención y de la incoación del sumario el Juez de Instrucción, sería contrario al principio de inmediación y a la economía procesal que pudiera actuar, en calidad de Juez comisionado, un Juez de Distrito para la sustanciación del procedimiento de *hateas corpus*, imposibilidad que el referenciado autor extiende a aquellas eventualidades en que no se tratara del conocimiento de fondo, sino a prevención, aunque tal hurtamiento no era obstáculo para que el aludido Juez de Distrito pudiese (o debiese) practicar las diligencias de un

sumario incoado (o en trance de serlo) por un presunto delito de detención ilegal, diligencias entre las que figuran aquellas conectadas con la "protección de los perjudicados" e incluso, apunta el citado autor, con "la de detener, en su caso, a los reos presuntos" (art. 13 de la LECr), diligencias que —culmina su argumentación el calificado autor— "podía practicar el propio Juez de Distrito trasladándose al lugar de custodia del sujeto pasivo de la supuesta detención ilegal de conformidad con lo preceptuado en el artículo 286 de la LECr, que, con razón, ha sido calificado como "un germen del futuro *habeas corpus*, pues dicho precepto obliga a la Autoridad o agente de policía a poner a disposición de la Autoridad judicial que se ha personado en sus dependencias a la persona del detenido" (2).

Por lo que se refiere a las competencias que en este orden de cosas asume el Juez Central de Instrucción, el autor al que venimos siguiendo en estas líneas se muestra fuertemente reticente frente a la legitimidad de las mismas por entender que la viabilidad del ejercicio del *habeas corpus* por los presuntos detenidos ilegales al amparo de la legislación antiterrorista se hallaba incuestionablemente comprometida por la situación de incomunicación en la que se encontraban (y se encuentran) los mismos, situación de incomunicación que impide, *de facto*, la interposición del pertinente recurso de *habeas corpus* y que introducida por la ahora derogada Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, ha sido mantenida, aunque de forma más mitigada y controlada, por el nuevo artículo 520 bis de la LECr, artículo cuya redacción actual se debe a la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, disposición de desarrollo constitucional destinada a aportar apoyo ritualario a la también Ley Orgánica 3/1988, modificativa del Código Penal y abrogatoria de la antes aludida Ley Orgánica 9/1984, que constituye la fuente normativa básica en materia de la instrumentación procesal del enjuiciamiento de los ilícitos terroristas tipificados por el Código Penal en su nueva redacción.

Por lo que afecta a la última de las reglas competenciales recogidas en el artículo 3 de la LOHC, es decir, aquella que atribuye al Juez Togado Militar, la misma merece asimismo una admonición severa por parte del autor al que venimos haciendo alusión, y ello por un doble motivo. En primer término, porque tal fijación competencial viene a romper lo que debería ser un régimen de tuición lineal y unívoco de un derecho tan importante como el de la libertad personal, derecho cuyo marco protectoral debe presentar un línea de definición perfectamente uniformada, siempre partiendo de la base de que el expediente de *habeas corpus* viene a cristalizar una especie singularizada del recurso de amparo perfectamente

(2) Las reflexiones mencionadas *ut supra* deben tamizarse en el día de hoy en base a la reciente supresión de los Jueces de Distrito.

encuadrable en el interior de la parábola aplicativa delineada por el artículo 53.2 de la CE, precepto que rigurosamente encomienda a los Tribunales ordinarios (entre los que no se incluyen, evidentemente, los militares) la tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales mencionados en la sección 1.^a del capítulo I de la CE, entre los cuales se circunstanancia el de la aludida libertad personal.

En segundo lugar, nos recuerda V. GIMENO SENDRA en su indicado libro, página 78, la regla competencial que estamos considerando presenta una textura ordinamental plausiblemente antinómica con la interpretación jurisprudencial que el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo ha aportado al artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) en sus párrafos 3 ["Toda persona detenida o encarcelada en las condiciones previstas en el párrafo c) del presente artículo, con finalidades preventivas conectadas a procedimientos penales en trance de instrucción, deberá ser conducida inmediatamente ante un Juez u otro Magistrado habilitado por la Ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad podrá estar condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en el juicio"] y 4 ("Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un Tribunal a fin de que éste se pronuncie en breve plazo acerca de la legalidad de su detención y ordene su libertad si la detención es ilegal") por lo tocante a la expresión "un Juez u otro Magistrado habilitado por la Ley para ejercer funciones judiciales", fórmula locucionaria que no es factible entender como referida a cualquier órgano con funciones judiciales (o quasi-judiciales), sino sólo a aquellos que sean absolutamente independientes tanto de las partes como del Ejecutivo, calidad que es difícil predicar para el Juez Togado Militar dada su profunda imbricación funcional en el jerarquizado tejido castrense, imbricación que hace muy dudoso su congruente engarce con las coordenadas definitorias de los órganos netamente jurisdiccionales a las que alude el artículo 117 de la CE (independencia, inamovilidad, responsabilidad y sometimiento al imperio de la Ley), siendo asimismo legítimo poner en consistente tela de juicio su carácter de "Juez ordinario predeterminado por la Ley", calidad fundante de una atribución competencial regular recogida por el artículo 24 de la indicada CE y cuya razón de ser queda estribada en la idea de garantizar al máximo la independencia de la función jurisdiccional.

Vistos los aspectos competenciales subjetivos, pasamos a esbozar los territoriales, poniendo de relieve la existencia de tres fueros al respecto, siendo el normal aquel que imputa la competencia al órgano jurisdiccional antes visto que ejerza sus funciones en el lugar donde se encuentre la

persona privada de libertad; en segundo lugar, se atribuye tal competencia al supradicho órgano jurisdiccional actuante en donde fue producida la detención, y en última instancia y con carácter netamente residual, a aquel que desarrolle su *imperium* en donde se hayan tenido las últimas noticias del detenido.

Concluyo este breve repunte exegético sobre las cuestiones sumariamente reseñadas poniendo de relieve que en aquellas hipótesis en las que en una misma demarcación coexistan diversos Juzgados la competencia, en defecto de limitaciones especiales al respecto, producto de legítimos consensos habidos en el seno de las reuniones de las Juntas de Jueces correspondientes, debe ser atribuida al Juzgado de guardia.

Sobre la base de tan reputados antecedentes, voy a ocuparme a continuación en efectuar un diseño lo más esquemático posible de aquellas incidencias procesales cuyo conocimiento resulte imprescindible para poder conseguir una visión lo suficientemente expresiva del expediente sobre el cual estamos reflexionando, distinguiendo al efecto entre actos procesales de iniciación, impulsión y conclusión.

II. ACTOS DE INICIACIÓN

A) DENTORNO DE SU ESQUEMA POSTULATIVO

Se ocupa del perfil normativo de esta trascendente cuestión el artículo 3 del texto que venimos comentando al decir que:

"Podrá instar el procedimiento de *habeas corpus* que ésta 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".

A la luz del precepto que acabamos de transcribir, no cabe duda que cualquier incursión especulativa en el tema tiene que partir del dato irrefutable de que el legislador de la LOHC ha sido singularmente generoso al reconocer la legitimación para interponer el correspondiente recurso de *habeas corpus* a los integrantes de un conjunto subjetivo de considerables

dimensiones, conjunto que nos permite distinguir, en virtud de quien nazca la iniciativa al respecto, entre una incoación que podríamos calificar de oficio y otra a instancia de parte.

Por lo tocante a la iniciación de oficio, es aquella que acontece cuando el Juez de Instrucción competente, en línea con lo asimismo prescrito por el artículo 308 de la LECr, incoa, en base a lo estipulado por el último párrafo del supradicho artículo 3 de la Ley que estamos estudiando, el recurso de *habeas corpus* que proceda, posibilidad cuya atribución, si bien resulta encomiable en cuanto tendente a fortificar la tutela de un derecho tan esencial como es el de la libertad personal, no deja de presentar importantes flancos a la crítica, toda vez que, como muy bien apunta el autor antes citado en su antes dicho libro (pág. 84), el Juez de Instrucción en la hipótesis que estamos viendo no sólo se halla legitimado para desencadenar el correspondiente proceso, sino que también va a resolverlo por su propio imperio, lo que se presta a suspicacia, situación que no puede darse en las restantes posibilidades de actuación *ex officis* orientadas a la instrucción de diligencias previas, preparatorias o sumariales que procedan, ya que en esta eventualidad —normativamente cubierta por el artículo 100 de la LECr— el Juez que inició *motu proprio* tales actuaciones no juzga.

Por todo ello, V. GIMENO SENDRA, en la antes dicha página de su plurimencionada obra, apunta que:

"Por tales razones, y aun cuando la justificación de esta importante facultad obedezca al deseo del legislador de reforzar la protección jurisdiccional de uno de los más preciados derechos fundamentales, debieran los órganos jurisdiccionales (por los riesgos de prejuzgamiento que conlleva) usar de ella con extremada prudencia".

En lo que concierne a la iniciación a instancia de parte, las posibilidades son las activables, bien por el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal, bien por el propio detenido o bien por sus sustitutos procesales, en lo que atina al primero de ellos, su legitimación para interponer el pertinente recurso de *habeas corpus* resulta coherente con el grueso de competencia que en el ámbito de los derechos humanos le confiere el artículo 54 de la CE [defensa de los derechos comprendidos en este título (el primero), a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración], precepto desarrollado, en clave de potenciación y afincamiento normativo de sus facultades tuitivas, por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuyo artículo 1 percute en la idea protectoral antes dicha, ideación que legitima la norma habilitadora resultante del apartado c) del artículo 3, ya transcrito, de la LOHC.

Con la finalidad de depurar desde el punto de vista procesal la naturaleza jurídica de la iniciativa del Defensor del Pueblo al respecto (que,

por otra parte, queda sometido a los pronunciamientos resultantes del artículo 25 de su Ley Orgánica, imponentes de una obligación de denuncia al Fiscal General del Estado de cualquier acto presuntamente delictuoso que conozca por razón de su oficio, y entre ellos, lógicamente, los que tienen singular protagonismo en toda esta temática, o sea, los de las detenciones ilegítimas), el autor supracitado, en la página 88 de su mencionado libro, dice que:

"De lo que acabamos de exponer se deduce que la actividad del Defensor del Pueblo se reduce a un poder de iniciativa, al ejercicio del derecho de acción, sin que pueda hablarse de régimen de intervención procesal alguno; de aquí que a lo largo de todo el articulado de la LOHC, y a diferencia... de la intervención del Ministerio Fiscal, no existe precepto alguno que faculte al Defensor del Pueblo a realizar otros actos procesales distintos al de la solicitud de *habeas corpus*".

Siguiendo con este mosaico de posibilidades, y ya en estricta referencia al Ministerio Fiscal, tengo que decir que este funcionario (cuyo umbral operativo de inserción en el Servicio Público de la Administración de Justicia es sobresaliente y de rango constitucional) tiene encomendada la misión de velar por los derechos de los ciudadanos, ex artículo 124 de la CE, tarea aludida asimismo en el artículo 435 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, precepto que tuvo su antecedente en el artículo 1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, regla que en línea de asonancias ordinamentales máximas con el supracitado artículo 124 de la CE dice que:

"El Ministerio Fiscal tiene por misión 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".

En absoluta concordancia con este precepto y con lo que asimismo queda dicho en el apartado 3 del artículo 3 de la Ley Orgánica últimamente mencionada ("Para el cumplimiento de las misiones establecidas en el art. 1 corresponden al Ministerio Fiscal:... 3) Velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas acciones exija su defensa"), el apartado b) del artículo 3 de la LOHC atribuye al calendado Ministerio Fiscal la pertinente capacidad postulativa en orden a la vertebración jurisdiccional del correspondiente procedimiento de *habeas corpus*, posibilidad que, en cierta medida, resulta lógica no sólo en virtud de lo aducido, sino también teniendo en cuenta que el artículo 4.2 de su Estatuto le autoriza "a visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios

o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente".

En lo referente a la aptitud postulativa del propio detenido —la más lógica en una dimensión coherente de ideas—, la misma resulta conferida por el apartado a) del artículo siguiente que estamos considerando *in principio*, posibilidad cuyo armazonamiento concreto funcional se instrumenta en el artículo 4 de la propia LOHC en los términos que examinaremos a continuación, así como en el artículo siguiente, que señala al respecto que:

"La autoridad gubernativa, agente de la misma o funcionario público estarán obligados a poner inmediatamente en conocimiento del Juez competente la solicitud de *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 pudieran incurrir".

Cerrando el capítulo de posibilidades, y ya en estricta alusión a los allegados, parientes o representantes legales del detenido, la LOHC, con la finalidad de optimizar en todo lo posible el espectro operacional de la facultad postulativa a la que nos estamos refiriendo, establece en su artículo 3, apartado a), la habilidad legitimadora de las personas que dan título a este apartado para interponer el pertinente recurso de *habeas corpus*, legitimación capacitativa que tiene como objetivo primordial el impedir que determinadas circunstancias torticerás, delictivas o fortuitas puedan obstaculizar la regular interposición del mismo, siendo de destacar, en cuanto a la concreta composición de esta categoría de legitimados por sustitución, el hecho normativamente relevante de que se incluya en la misma, en una ubicación jurídico-procesal absolutamente parificada a la del cónyuge, a "la persona unida por análoga relación de afectividad", fórmula circunloquial —casi perifrástica— que viene a bendecir a estos efectos habilitantes las uniones conyugales de hecho" (pudiendo, incluso, abarcar las homosexuales), siendo del propio modo subrayable de la categoría antes dicha el dato de que la misma carezca totalmente de preclusividad en cuanto a los órdenes parentales que la conforman, a diferencia de lo que sucede con lo prescrito por el artículo 443 del Código Penal, en la que tal ordenamiento prelativo es un hecho irrefutable.

Continuando con esta recensión de reflexiones del autor al que venimos haciendo constante referencia —que, por otra parte, ha accedido recientemente a la relevante calidad de miembro del TC—, tengo que resaltar que el mismo, en su libro indicado, página 92, tras hacer una expresa alusión a la generosidad del legislador al efecto, plasmada en la pormenorizada

enunciación legitimadora argüida, pone asimismo de manifiesto que su acción normativa ha quedado corta en alguna medida, cortedad evidenciada en el hecho de haber omitido la inserción de una cláusula habilitante de cierre sobre el particular de largo alcance, comprendiendo a cualesquiera personas que pudieran tener un interés legítimo en el restablecimiento del derecho a la libertad del detenido, y en especial al Abogado del mismo, cláusula que podría ser de gran utilidad en determinados supuestos, tales como en aquellos conectados con las detenciones de extranjeros respecto de los cuales todas las personas especialmente habilitadas por el supraaducido artículo 3 de la LOHC podrían hallarse en un emplazamiento personal de absoluta falta de inmediatez con el detenido y, en definitiva, con el órgano jurisdiccional eventualmente beneficiario de la pretensión iniciadora del correspondiente recurso del *habeas corpus*.

B) SUS FORMALIDADES CUANDO SU IMPULSO ES AJENO
AL PROPIO DETENIDO

Debemos distinguir, en consonancia con la tríada legitimadora antes reseñada, según quien sea en este caso el concreto agente desencadenante del proceso que nos ocupa, ya que las supradichas formalidades varían granjeadamente en función de tal dato subjetivo, debiendo así distinguirse entre la iniciación de oficio y otra de parte, abarcando esta última alternativa distintas variantes, que vamos a contemplar a continuación.

Iniciación de oficio.—En esta hipótesis la incoación por parte del organismo jurisdiccional competente no plantea problema metodológico alguno, debiendo sustanciarse la misma a través de un Auto, resolución judicial cuyo contenido predeterminan los artículos 6 y 7 de la LOHC en los términos que examinaremos con posterioridad.

Iniciación por el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo.—Tales órganos se limitan a trasladar al Juez competente, de conformidad con sus respectivas normas orgánicas, un escrito cuyo contenido debe ser un acabado trasunto de lo que especifica el artículo 4 de la LOHC, precepto que de inmediato vamos a plasmar en estas páginas.

Iniciación por los sustitutos procesales del sujeto material.—A tal tipo de iniciación, en cuanto al diseño del bloque de procesalidad que debe acompañar a la misma, se refiere el antes dicho artículo 4 de la LOHC⁵ precepto que sienta literalmente que:

"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 deberán 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 otras circunstancias que pudieran resultar relevantes.
- c) El motivo concreto por el que se solicita el *habeas corpus*.

Así pues, y de conformidad con las enunciaciones programáticas expuestas en el Preámbulo al que antes hicimos una acabada alusión, el legislador de la LOHC ha rehuido de imponer un cauce rituario rígido para el oportuno desencadenamiento del recurso que estamos evidenciando, permitiendo que el mismo discurra por una doble vía, dualidad representada por una alternativa verbal y otra escrituraria. Veámoslas brevemente.

Iniciación verbal.—Tal posibilidad, recogida en el artículo antes transcrito, párrafo primero, implica la oportuna comparecencia del instante en la sede del órgano jurisdiccional competente, comparecencia en la que deberán relatarse los hechos de conformidad con el conocimiento que el personado tenga de los mismos, relación fáctica cuyo contenido deberá ser el que con ulterioridad diremos a fin de evitar reiteraciones cuando analicemos la procesalidad de la iniciación por escrito.

En suma, pues, lo que tiene lugar en esta eventualidad es una toma de declaración por parte del Juez competente relativa a las circunstancias del caso cuestionado y cuya valoración en su conjunto permitan la incoación del procedimiento que estamos viendo por su parte, constituyendo la misma un acto procesal en cuya congruente corporeización deberá tenerse en cuenta —análógicamente— lo prescrito por los artículos 267 y 268 de la LECr y que una vez concluido habrá de ser debidamente firmada por el compareciente previa constatación de su identidad, firma que implica la ratificación de su contenido y la atribución de una presunta responsabilidad al declarante en la hipótesis en que éste incida en el marco normativo de reprochabilidad diseñado por el artículo 9 de la LOHC.

Concluyo la alusión, ciertamente esquemática, a esta forma de iniciarse el procedimiento objeto de nuestra consideración refiriéndome a la opinión al respecto del autor supracitado, que en su pluricitado libro, y en la página 97, pone de manifiesto que:

"Debido a que la presunta detención ilegal (denunciada por el compareciente) pudiera ser constitutiva de delito o a la circunstancia de que en cualquier caso la norma presumiblemente infringida es una norma constitucional, de orden público y vinculante por tanto a todos los poderes públicos, el Juez de Instrucción no debe darse por satisfecho con la mera exposición de los hechos realizada por el compareciente, sino que habrá de indagar la tipicidad de dicha detención, preguntándose a tal efecto sobre todos aquellos extremos de hecho conducentes a comprobar posteriormente la ilegalidad de la detención y el lugar de custodia".

Iniciación escrita.—[^]Acaece la misma cuando la pretensión de poner en marcha el correspondiente procedimiento de *habeas corpus* eventualmente dimanante de los sustitutos procesales del encausado se incorpora a un escrito presentado al órgano jurisdiccional competente, escrito cuya regular singladura exigirá la previa identificación del suscriptor del mismo y al que serán de aplicación las normas contenidas en los artículos 266 y 268 de la LECr, preceptos que se refieren sendamente a la necesidad autenticadora materializada en el hecho de que el Juez de Instrucción destinatario del mismo rubrique y selle todas las hojas a presencia de quien las portare, quien podrá asimismo, si lo estima oportuno, rubricarlas, y que el solicitante de la apertura del pertinente proceso puede recabar del Juez de que se trate el correspondiente recibo de haber formalizado el acto de iniciación del mismo.

Por lo tocante a qué datos deben ser objeto de constancia en el escrito iniciador, éstos deben ser los de identificación del solicitante y de la persona presuntamente detenida de forma ilegítima, la especificación del lugar de custodia y determinación del sujeto activo de la detención y la fundamentación del recurso de que se trate. Véamoslo sumariamente por separado.

— *Identificación del solicitante y de la persona presuntamente detenida de forma ilegítima.*—Tal identificación, requerida normativamente por el apartado a) del artículo 4 supraescrito, acredita una importancia extraordinaria para el ulterior —y lógico— desenvolvimiento del proceso de que se trate, teniendo en cuenta que de ser admitido éste el Juez que entienda del mismo debe dirigirse de inmediato a la Autoridad que detuvo al sujeto en cuestión a fin de que éste sea puesto de manifiesto ante el ex artículo 7 de la LOHC.

Lo que no detalla la LOHC son las concretas circunstancias personales que deben incluirse en el acto formal de iniciación, silencio circunstanciador del que se hace eco V. GIMENO SENDRA, quien en su dicho libro, página 101, pone de manifiesto que en el correspondiente trámite preliminar

debe hacerse una expresa referencia tanto a las especificaciones subjetivas que determinen la competencia del órgano jurisdiccional de que se trate (carácter de militar del detenido, por ejemplo) como a aquellas que dada su singularidad determinen la existencia de ciertas particularidades de procesalidad (la condición de extranjero del detenido, verbigracia) o bien las que contribuyan a formar la convicción del Juez interviniente de que el detenido acredita suficiente arraigo en el territorio de jurisdicción del mismo, dato que podrá exonerarle de permanecer privado de libertad.

— *Determinación del lugar de detención y del causante de la misma.*—Se refiere a tal determinación el apartado b) del artículo 4 de la LOHC que estamos evidenciando en sus grandes principios basilares, imponiendo la reseña de las correspondientes circunstancias topográficas y subjetivadora *ad hoc*, extremos que en cualquier caso deben ser tomados con reservas al proceder su positivación de personas que mantienen una situación de otredad respecto a los efectivos protagonistas del procedimiento que se pretende vertebrar (el detenido y los causantes de la detención).

Iniciando en esta concreta especificación, V. GIMENO SENDRA, en su supradicho libro, página 103, pone agudamente de relieve que:

"Lógicamente, las tales circunstancias 'relevantes' lo han de ser para determinar el lugar de custodia o la identificación de la Autoridad o persona que hubiere dispuesto la detención; en tal sentido, la alegación de los testigos presenciales de la detención, consistente en reflejar la circunstancia de si quienes la dispusieron se identificaron o no como agentes de policía y, en caso negativo, si exhibían uniforme o emblema, la aportación de la notificación cursada por la policía a los familiares del detenido, etc., pueden ser todas ellas circunstancias de cuyo cumplimiento dependa la satisfacción práctica de la pretensión de *habeas corpus*".

La "ratio" concreta del recurso.—De todas las circunstancias cuya evidenciación en la fase preambular del recurso que estamos estudiando impone el artículo 4 de la LOHC, la que da pie a este epígrafe es sin duda la más trascendente, ya que de su correcta articulación y veracidad, verificada de forma razonable por el Juez recipiendario del acto procesal de iniciación, va a depender la incoación o no del recurso correspondiente, circunstancia que debe ser contrastada a la luz de las siguientes reflexiones: a) Que la razón alegada puede ser única o plúrima, siendo así que las causas que fundan la interposición del aludido recurso no son incompatibles entre sí (falta de imputación suficiente como justificadora de la detención recurrida, ilegalidad de la misma en cuanto a sus efectivas condiciones operativas, exceso de plazo); b) Que al no tratarse de confesar hechos

propios los instantes pueden incurrir en error o falta de rigor conceptual o tipificador en la alegación de las aludidas circunstancias, datos que, por otra parte, han de ser ratificados o, en su caso, contradichos, en todo o en parte, por el sujeto pasivo de la detención enjuiciada, sujeto al que se le tiene que dar audiencia forzosamente en virtud de lo estipulado al efecto por el artículo 7 de la LGHC (precepto que transcribiremos ulteriormente), y c) Que en la eventualidad de que entre lo alegado por el referido detenido y lo que adujeren sus sustitutos procesales —postulantes en su nombre— exista disparidad, debe darse, en cualquier caso, absoluta primacía a lo argüido por este último, dado que se trata de una confesión de hechos propios y no conjeturables o indiciarios —en cuanto adventicios—, como en el supuesto anterior.

a) *Naturaleza procesal de este tipo de iniciación*

Tanto si éste se materializa congruentemente en la oportuna comparecencia judicial como si hace lo propio mediante la remisión al órgano jurisdiccional competente del pertinente escrito, la calificación más acorde que puede predicarse para el mismo es la de acto procesal de denuncia, alegamiento caracterial que las más de las veces no se detendrá en la pura propincuidad conceptual, sino que responderá a una realidad profunda al ponerse de manifiesto en un gran número de supuestos a través de tal iniciación la comisión de un presunto delito de detención ilegal. En cualquier supuesto, los actos de iniciación dichos, cuyo aducido entendimiento como allegados a los aludidos de denuncia permite colmar sus posibles lagunas con la normatividad rituarial que fluye para estos últimos de los artículos contenidos en el Título I del Libro II de la LECr, deben tener como destinatario al órgano jurisdiccional competente, toda vez que si se tramitaran ante uno incompetente entonces advendría consecuentemente la situación procesal a la que alude el autor supracitado, que en su dicha obra, página 96, señala al enfocar esta cuestión que:

"Si se formalizara ante un Juez incompetente, la Autoridad judicial tan sólo podrá actuar 'a prevención' en el supuesto en que la detención ilegal sea constitutiva de delito; finalizadas tales diligencias las ha de transmitir al Juez competente, quien habría de disponer de oficio la incoación del *hateas corpus*. Pero como el Juez incompetente puede retener aquellas diligencias hasta tres días (art. 307 de la LECr), el procedimiento de *hateas corpus* llegaría normalmente tarde por haber transcurrido ya el plazo de la detención gubernativa".

b) *Condicionantes operativos de la misma*

Aportando la adecuada réplica normativa a lo dicho en el Preámbulo, el hacedor de la LOHC instrumenta al efecto unas potencialidades de acción sustraídas por completo a cualquier exigencia requisital que pudiere entorpecer lo que debe ser una postulación procesal ágil y eficaz. Por ello el apartado primero del artículo 4 del texto legal que estamos dilucidando —y que fue transcrito con anterioridad— señala la innecesariedad de la presencia en los correspondientes trámites iniciáticos del proceso objeto de nuestra observación interpretativa de las figuras de Abogado y Procurador, profesionales cuya búsqueda y consiguiente presencia en el caso —en el supuesto de que ésta fuere necesaria— podrían frustrar la absoluta inmediatez y dinamicidad que pretende instaurar el legislador.

De todos modos, tal innecesariedad legal resulta perfectamente compatible con la eventual comparecencia de tales operadores jurídicos en los supradichos trámites preludiales de la vertebración del recurso de *habeas corpus* y así deviene perfectamente legítima la entrada en juego en este ámbito del mandato procuratorio que los legalmente capacitados pueden concertar con el correspondiente representante procesal, mandato postulatorio cuya licitud se funda en la indubitada aplicación analógica al caso de los criterios ordinamentales que se desprenden del ciertamente laxo artículo 265 de la LECr, precepto que permite sustanciar una denuncia "por medio de mandatario con poder especial", poder que, y esto lo señala agudamente V. GIMENO SENDRA en su libro indicado, página 97, deberá ser especialísimo dada su peculiar ontología sustantiva, indicándose en el mismo de forma singularizada la identificación del detenido y el motivo o razón jurídica de la presentación del recurso en cuestión, exigencia conformativa a la que atina, profundizando doctrinalmente en la especialidad aducida el autor supracitado en la página antes dicha de su pluraludida obra al mantener que:

"La necesidad de hacer constar en tal documento notarial (el conferitivo del mandato procuratorio al que nos venimos refiriendo) dichas exigencias se comprende si se piensa que el mandato especialísimo ha de ser suscrito con posterioridad al hecho determinante del ejercicio del derecho de acción y ello por la sencilla razón de que el solicitante podría incurrir en las responsabilidades descritas en el artículo 9 LOHC y desviar, en su momento, dicha responsabilidad hacia su Procurador".

Asimismo, y por lo tocante a la plausible intervención de un Abogado en el desencadenamiento y gestación de estos trámites preambulares del recurso que merece nuestra presente atención, es evidente que la misma resulta perfectamente admisible y, si se me apura, hasta congruente, dada la concreta textualización del artículo 7.2 de la LOHC que impone en este

ámbito un trámite de audiencia judicial extensivo a determinadas personas, entre las cuales se incluye el Abogado del detenido "si lo hubiera designado".

Así pues, la posibilidad de que en este entorno rituario entre en juego un patrocinio letrado resulta indiscutida, posibilidad que al decir del autor supracitado, en la página 98 de su indicada obra, podría asimismo materializarse en el hecho de que fuese el mismo Abogado quien interpusiese el recurso —en cuanto acreditante del interés legítimo— en determinados supuestos de indefensión operativa máxima del detenido, casos cuyo paradigma más acendrado lo constituye la detención que pueda ser infligida al acusado de conformidad con lo previsto en las recientes Leyes Orgánicas 3 y 4/1988, de 25 de mayo, leyes que desde vertientes materiales y rituarias vinieron a sustituir —tal como apuntamos con anterioridad— a la anterior antiterrorista de 26 de diciembre de 1984, parcialmente declarada inconstitucional por Sentencia del TC de 16 de diciembre de 1987, detención que asume una configuración especial por la duración excepcional de la misma y por la posibilidad de la incomunicación que es dable imponer al detenido, circunstancias que determinan el que en tales supuestos le sea difícil al propio detenido y a sus familiares el planteamiento del pertinente recurso de *habeas corpus*.

C) CASO DE INICIACIÓN POR EL PROPIO DETENIDO

a) *Idea general y naturaleza jurídica*

Se refiere a tal posibilidad el apartado a), *in principio*, del artículo 4 de la LOHC, precepto que debe ser coordinado desde el plano estrictamente operatorio con lo estipulado por el artículo 5 del texto legal objeto de nuestra atención especulativa, según el cual:

"La autoridad gubernativa, agente de la misma o funcionario público, estarán obligados a poner inmediatamente en conocimiento del Juez competente la solicitud de *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 pudieran incurrir".

En base a este díptico preceptual, la doctrina se encarga de perfilar la naturaleza jurídica del referido acto pretensial, señalando a tales efectos V. GIMENO SENDRA, en su obra antes dicha, página 106, que:

"La utilización del término 'solicitud' por el artículo 5 revela que nos

encontramos ante una declaración de voluntad o negocio jurídico unilateral de carácter no recepticio, por cuanto dicha solicitud no necesita, para desplegar válidamente todos sus efectos, de aceptación o conducta alguna por parte de la Autoridad gubernativa bajo cuya custodia permanece el detenido".

b) *Sus formalidades*

Al igual que sucede con la tesis iniciática anteriormente debatida, tampoco en ésta la LOHC impone una actuación documental al respecto, pudiendo por ello deducirse la solicitud preudicial del recurso que estamos viendo procedente del propio detenido de forma verbal o escrita, aunque para la mayor seguridad del ulterior destino de la misma esta última forma debe ser lógicamente la preferida, siendo en tal caso el *tempus* idóneo para tal deducción aquel en que se instrumente policialmente el atestado, ya que en él, y según taxativa imposición del artículo 292 de la LECr, los funcionarios intervinientes están obligados a reflejar todas las declaraciones que se formulen, tanto favorables como adversas al detenido, pudiendo asimismo postularse la solicitud aperturista del *habeas corpus* que proceda en la diligencia de ampliación del acta, trámite que se realiza a instancia del Letrado del detenido de conformidad con lo proveído por el artículo 520.6.b) de la LECr, siendo conveniente que tal solicitud quede cristalizada, tal como puntualiza el autor supracitado en la página 112 de su indicado libro, en una diligencia específica a fin de no dilatar su traslado a la Autoridad judicial, traslado que tendría lugar con independencia de que el grueso del atestado se hubiese formalizado definitivamente o no, siendo asimismo reseñable que en la diligencia sustanciada *ad hoc* los funcionarios policiales intervinientes deben reseñar el lugar de custodia y su propia identificación, tema que ha merecido la atención exegética de V. GIMENO SENDRA, quien en su polimencionada obra, página 113, se encarga de puntualizar, por lo tocante a la supradicha identificación, que:

"Puesto que el destinatario de aquella notificación es la Autoridad judicial y no un mero particular, entendemos que la identificación de los mencionados funcionarios no habrá de formularse con la mera descripción del número de Registro del funcionario tal y como en la actualidad acontece con los atestados, sino, además, con su identificación nominal y determinación del Cuerpo, grado y empleo que disfruta el funcionario".

Siguiendo con la composición de este orden de magnitudes analíticas, tengo que señalar que, a diferencia de lo que sucede en este campo cuando entra en juego el artículo 4 de la LOHC anteriormente considerado, los trámites preambulares del recurso de *habeas corpus* atendidos al impulso

normativo del artículo 5 de dicho texto legal no exigen que se haga constar en los mismos ni una voluntad explícita al respecto (que se deduce del dato concluyente de su simple presentación) ni el motivo concreto por el que se inicia tal recurso, manifestación concretiva que de requerirse podría enfrentarse con el derecho al silencio que acredita todo detenido por mor del palpito normativo que al efecto se desprende de los artículos 17.3 y 24.2 de la CE, especificación que resultaría por otra parte parcialmente superflua en atención a que el referido dato será objeto de peculiar evidenciación en el esquema operativo de las comparecencias que diseña el artículo 7.2 de la propia LOHC, precepto que consideraremos más tarde.

En base con lo dicho exteriorizo mi plena anuencia doctrinal con el parecer del autor al que nos venimos refiriendo cuando en la página 114 de su pluraludida obra señala literalmente que:

"Lo importante es que el privado de libertad, estimando su detención como ilegal, manifieste su deseo de ser conducido sin dilación ante la presencia del Juez en términos comprensibles a cualquier ciudadano de cultura media para que surja la obligación por parte de los funcionarios de policía de trasladar dicha declaración de voluntad a la Autoridad judicial".

Concluyo este concreto punto señalando al filo de lo que llevamos dicho hasta ahora respecto al contenido y funcionalidad de la solicitud dimanante en tal sentido del propio detenido que, en primer término, el hecho de que el mismo no se halle obligado a efectuar una exposición acabada del dato objetivo fundante del *habeas corpus* no excluye en absoluto el que éste pueda ser relacionado, posibilidad, por otra parte, que debe esmerarse en articular a fin de hurtarse al riesgo de ver infligida su pretensión por un Auto del Juez de contenido estrictamente inadmisorio, alternativa judicial a la que luego aludiremos. En segundo término, creo que es útil reseñar, y en la formulación de esta reflexión me acojo de nuevo al superior magisterio del autor al que venimos aludiendo constantemente, que no debe confundirse la iniciativa objeto de nuestra observación presente con la conectada con el derecho que acredita cualquier detenido a manifestar que sólo declarará ante el Juez, posibilidad a la que se refiere concretamente el artículo 520.2 de la LECr y que al decir del meritado autor no es sino un corolario del derecho al silencio que asimismo acredita según expresa dicción del artículo que acabamos de citar en su apartado 2.a) y que no impide el que los funcionarios policiales intervinientes puedan realizar otras diligencias relacionadas con el detenido en legítima posición absolutamente silente (tal como el reconocimiento del mismo). En último término, tampoco es preterible al respecto el dato de que la referida solicitud, para que despliegue toda su natural eficacia, debe ser oportunamente ratificada por los funcionarios de policía intervinientes

en la misma, requisito cuya aplicación resulta extraíble de una racional entrada en liza analógica respecto del supuesto contemplado del mandato contenido en el artículo 297.2 de la LECr.

c) *Condicionantes operativos de la misma*

Por contraste a lo que sucede en los supuestos anteriores en los que se concita una efectiva intermediación de los instantes del procedimiento con los órganos jurisdiccionales destinatarios de su pretensión, en la contingencia que estamos considerando, tal intermediación no se da a consecuencia de la imposibilidad material de que el detenido se traslade físicamente a la sede de tales órganos. Siendo ello así, el mismo necesita valerse de sus captores a fin de que le sirvan de nuncios de su pretensión, situación ciertamente chocante a la que alude V. GIMENO SENDRA cuando en la página 108 de su calendario libro dice que:

"Paradójicamente, pues, será la propia Autoridad gubernativa quien, actuando en nombre y representación del detenido, ejercerá el derecho de acción, de modo similar al supuesto en el que un ciudadano decidiera presentar una denuncia ante la Comisaría de Policía, en cuyo caso también vienen obligados los funcionarios de la Policía Judicial a trasladarla ante el Juez de Instrucción competente".

Ello sentado, tenemos que decir que siguiendo en la misma línea de flexibilidad antes enunciada, tampoco en este caso se requiere la presencia del Abogado en la formulación o presentación de la solicitud a que alude el supradicho artículo 5 de la LOHC, aunque ello no es óbice para que acaezca la labor de información respecto a las posibilidades defensivas que supone el recurso que estamos considerando, labor a cargo del Letrado que asista al detenido; todo ello de conformidad con una interpretación sistemática de lo prescrito por el artículo 520.6.a) de la LECr.

En cualquier caso, y ello es importante resaltarlo, salvo en la hipótesis de coacciones (supuesto en que la interposición del recurso podría correr a cargo de su Letrado) la disponibilidad de la pretensión al respecto es de la exclusiva titularidad del sujeto pasivo privado de libertad (o sometido a una detención arbitraria en cuanto sus condiciones funcionales), sin que su voluntad pueda ser suplantada por nadie. En consecuencia, a él le compete en exclusiva el decir la última palabra sobre el particular, tanto en el sentido de interponer el recurso como el de hacer decaer el interpuesto por sus sustitutos procesales, actividad rituarial de desistimiento cuyo momento jurisdiccional oportuno para su efectividad resulta ser aquel en que acontezca la audiencia preceptiva a la que alude el artículo 7 de la LOHC.

III. SECUENCIALIDAD RITUARIA DERIVADA DE LA ACTITUD INICIÁTICA DICHA

A) IDEA GENERAL

La solicitud de apertura del procedimiento de *habeas corpus*, una vez llegada a su destino y sea cual fuere su concreto impulsor, engendra la correspondiente eficacia procesal cuya disección vamos a efectuar en las líneas siguientes, eficacia que presupone el encadenamiento de un conjunto de actuaciones procesales cuyas fuentes normativas básicas, desde el punto de vista sustantivo y adjetivo, se hallan contenidas en los artículos 6 al 9 de la LOHC, preceptos a los que vamos a hacer concreta alusión en las páginas a seguir.

B) BASE PRELIMINAR DEL PROCEDIMIENTO

Se refiere a esta etapa rigurosamente prodrómica el artículo 6 del texto legal dicho al sentar que:

"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 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".

A la luz que se desprende del artículo que acabamos de transcribir en toda su enjundiosa literalidad, resulta que una vez deducida la iniciativa antes dicha el Juez se halla compelido a seguir un determinado comportamiento jurisdiccional que debe materializarse en una tríada de actitudes de instrumentación y desarrollo coetáneos: a) Notificar y trasladar la solicitud iniciática al Ministerio Fiscal; b) Investigar los presupuestos que predeterminan su admisibilidad, y c) Dictar la correspondiente resolución de sustanciación o inadmisión. Veamos separadamente tales alternativas jurisdiccionales.

a) *Notificación y traslado de la solicitud al Ministerio Fiscal*

Resulta lógica tal exigencia teniendo en cuenta el relevante papel constitucional que se reserva al meritado en virtud de todas las disposiciones normativas que le atañen singularmente y a las que antes tuvimos ocasión

de referirnos, papel sobresaliente en la defensa de las libertades públicas y derechos fundamentales, que traducido al caso concreto que nos ocupa provoca el que el mismo no sea precisamente un convidado de piedra en el seguimiento rituario del expediente de *habeas corpus* que se tramite, desempeñando, por el contrario, un acusado protagonismo, tal como resulta de su normativa disciplinante que impone, además de la práctica de la notificación y traslado que estamos viendo, el que se le tenga que oír forzosamente en fase de alegaciones {ex art. 7.2), el que pueda proponer pruebas {ex art. 7.3) y que, en cualquier caso, se le notifique el Auto de admisión o inadmisión del recurso planteado {ex art. 6), todos ellos de la LOHC.

b) *Examen e indagación de tal solicitud por el Juez*

aa) *Idea general*

Tal examen se escinde en una doble dirección inquisitiva, siendo ello consecuencia de que tal Juzgador, antes de dictar el Auto que corresponda ordenando la sustanciación del recurso instado, o todo lo contrario, debe aquilatar que, *prima facie*, éste presenta visos de razonabilidad y verosimilitud, y ello en un doble orden: el netamente formal y el de fondo.

ab) *Indagación formal de la solicitud*

Entendiendo el vocablo "formal" en sentido amplio, podemos refundir bajo su égida especificadora los dos grupos de cuestiones a las que en esta etapa procesal se contrae la labor de contraste a ejecutar por el Juez: la atinente a los presupuestos de capacidad y legitimación de los postulantes y la que apunta a los estrictos requisitos de adjetivación rituarial del recurso suscitado.

aa') *Requisitos de capacidad y legitimación de los postulantes*

El Juez destinatario de la oportuna solicitud de apertura del correspondiente proceso de *habeas corpus* —que previamente se halla compelido a depurar su propia competencia— debe verificar en primer término —y como alborada de cualquier tipo de actividad jurisdiccional subsiguiente— si los postulantes acreditan las condiciones de idoneidad procesal suficien-

tes para constituirse en parte legítima de la pertinente relación rituarial cristalizadora del oportuno *hateas corpus* emprendido, condiciones que se traducen en la no incidencia de los mismos en hipótesis de falta de capacidad y de legitimación para actuar en el confinado ámbito cubierto por la LECr, eventualidades a las que se refieren, desde premisas de máxima generalidad, los artículos 102 y 103 de la Ley dicha, apuntes normativos cuyo estudio sería aquí improcedente por su ostensible descontextualización, siendo suficiente con decir ahora que tales apremios ordinamentales aluden respectivamente a las incapacidades generales y especiales y que su aplicación al supuesto procesal que nos ocupa deberá exigirse con más o menos rigor según quien sea el iniciante del mismo, si los antes dichos sustitutos procesales del detenido o éste mismo.

Aparte de tales incapacidades existe una de porte absoluto no contemplada por los supradichos preceptos y que es la que afecta a las personas jurídicas, entes formales juridificados que al no ser susceptibles de libertad deambulatoria en su dimensión física quedan absolutamente desprovistos del arsenal defensivo que supone la titularidad potencial del recurso que estamos considerando.

Por lo que concierne a la legitimación del instante, el tema puede acreditar más o menos densidad de dificultad verifcatoria según quien sea concretamente el mismo [máxima: cuando se trate de "aquella persona unida por análoga relación de afectividad" a la que alude —tal como quedó ya expuesto— el apartado a) del art. 3 de la LOHC, persona a la que le será prácticamente imposible presentar cualquier tipo de pieza documental fehaciente de la supradicha relación, documentación que de existir presupone el desenlace de un largo y complicado proceso de gestación funcional que en modo alguno podrá preconstituirse con la urgencia que el caso demanda; mínima —y ello es obvio— cuando el interponente del recurso sea el propio detenido].

Siguiendo por esta vía discursiva, tengo que patentizar la profundidad especulativa de la observación que al respecto formula V. GIMENO SENDRA, que en su antes dicha obra, página 129, apunta que:

"En cualquier caso, la falta de justificación documental de los requisitos de capacidad y legitimación no pueden ocasionar el automático pronunciamiento de un Auto de inadmisión, toda vez que la puesta en conocimiento del órgano jurisdiccional de la sospecha de la comisión de una detención ilegal ha de provocar, en el peor de los casos, su interposición de oficio (lo que a los efectos prácticos es indiferente puesto que la postulación de las personas que provocan su iniciación por la vía del art. 4 queda limitada a dicha iniciación), máxime si tal sospecha pudiera constituir una *notitia criminis* de la comisión de un delito de detenciones ilegales".

Por lo que afecta a la labor de control judicial referente a los extremos netamente formales que debe contener la solicitud del correspondiente recurso de *habeas corpus*, tengo que decir que ésta se proyectará sobre aquellos datos en base de los cuales debe sustanciarse la misma y que ya tuvimos ocasión de exponer, datos, no obstante, que no poseen una importancia parigual y cuya omisión acredita una magnitud diferente según quien sea el concreto postulante del recurso. Así, la omisión de aquellos extremos alusivos a la determinación del lugar de custodia del detenido y a la identificación de la Autoridad o funcionario que provocó la detención enjuiciada no resulta especialmente trascendente cuando la observación *ad hoc* provino de los sustitutos procesales del sujeto material, teniendo en cuenta que el artículo A.b) de la LOHC sólo impone la circunstanciación de tales datos en el escrito o comparecencia desencadenante del recurso que estamos debatiendo cuando los mismos "fueren conocidos" por tales sustitutos. Correlativamente, cuando la incoación de tal recurso fuere debida al propio detenido es perfectamente omitible el extremo objetivador de su fundamentación, a diferencia de lo que sucede cuando el acto desencadenante de la dinámica jurisdiccional que estamos evidenciando provino de los aludidos sustitutos.

Por otra parte, y esto es lo que explica muy bien el autor al que vamos siguiendo en nuestro trabajoso peregrinaje exegético sobre la institución debatida, el Juez debe distinguir entre el contraste identificativo que en la hipótesis de actuación procesal de los sustitutos del detenido se impone para éste y aquéllos y el que atañe al referido instante cuando éste sea precisamente el detenido (contraste que la LOHC califica de "determinación"), dualidad especificadora de la personalidad de los implicados en actos jurídicos cuyo andamiaje estriba básicamente en la idea de que la identificación presupone la concreción exacta y nominal de las circunstancias personales de tales sujetos de derecho, mientras que, por el contrario, la aludida determinación implica una especificación individual, posiblemente más sumaria e inexpressiva, pero en todo caso suficiente y contrastada de una persona respecto de las otras, no siendo necesario para que la misma acontezca el señalamiento preciso de los datos identificadores "normales" antes dichos.

Con la finalidad de aportar mayor hondura expositiva a esta distinción, no siempre bien entendida, voy a recoger las especulaciones que al respecto enuncia el autor supracitado en su obra, página 131, al precisar que:

"Como es sabido, ambos conceptos (determinación e identificación) no son idénticos. Para la determinación de una persona es suficiente que a través de cualquier diligencia (en el proceso penal, normalmente a través de la de "reconocimiento") se la pueda diferenciar del resto de la comunidad social y atribuirle los efectos jurídicos previstos por la norma; dicha

diferenciación puede realizarse a través de métodos antropomórficos (estatura, color del cabello y de los ojos, etc.). La identificación requiere, sin embargo, la asignación del nombre y apellidos a la persona que ha sido previamente determinada".

ac) Indagación material de la solicitud

Superado con éxito el control inicial al que acabamos de referirnos, el Juez entra en la fase de depuración previa —desde el punto de vista material— de la solicitud de la que nos venimos ocupando, tarea destinada a la comprobación de que la misma acredita dosis de razonabilidad suficientes como para permitir una sustanciación fundada y coherente del pertinente proceso de *habeas corpus* y que exige un desbridamiento germinal del contenido sustancial de tal solicitud, debiendo ser especialmente tomado en consideración la racionalidad y veracidad del motivo alegado en la instancia de interposición del recurso de que se trate, motivo cuyo desentrañamiento —iniciático, provisorio y preliminar— debe permitir al Juez colegir que presuntamente se ha cometido una detención ilegal, bien porque no exista razón objetiva que la justifique, bien porque se desarrolle en condiciones ilegales o bien porque se haya deslegitimado por exceso de duración (aspecto que, por otra parte, presenta alguna enfilada de dificultad en cuyo análisis no podemos entrar).

aa') Alternativas decisionales al efecto

aa'') Idea general

El desenlace congruente de todo este trámite de enjuiciamiento sumario y primerizo se materializará en la pertinente resolución judicial, debiendo adoptar la misma en obsequio a su evidente encaje en el marco diseñado por el artículo 141.3 de la LECr la forma de Auto, bien sea estimatorio de la incoación ulterior del procedimiento o todo lo contrario, disyuntiva jurisdiccional cuyos confines operativos pasamos a exponer desde ángulos visuales de máxima cortedad de miras expositivas.

ab'') Auto de inadmisión del recurso

Tal resolución interlocutoria, que deberá ser notificada por concreta exigencia normativa contenida en el artículo 6 de la LOHC al Fiscal,

plantea congruos problemas de inserción epistemológico dentro del abarrotado cosmos procesal, especialmente porque, como muy bien apunta V. GIMENO SENDRA en su dicha obra, página 138, no se sabe a ciencia cierta si versa sobre la legalidad de la detención sujeta a la pertinente polémica judicial o sobre el derecho de acción o ambivalentemente sobre ambas cosas, tríada de posibilidades respecto de las cuales el autor citado parece preferir la que relaciona el referido Auto con el aludido derecho a la acción, toda vez que postular la posibilidad de que a través del mismo que se sancione la legalidad de la detención sería improcedente en cuanto que ello supondría la sustitución del que verdaderamente se ocupa de tal cuestión y que aparece relacionado, como veremos luego, en el artículo 8.1 de la propia LOHC.

Es difícil sintetizar, dada la riqueza argumental esgrimida por el autor citado, lo más sustancial de su pieza discursiva al respecto, pero en cualquier caso considero sumamente expresivo un párrafo contenido en su indicada obra, página 138, en el que literalmente se dice que:

"En este prematuro estadio procesal en el que todavía no se ha dado ocasión a realizar la entrada de la totalidad del material instructorio ni a verificar la prueba sobre tales hechos, el Juez no puede conocer el fondo de la pretensión ni pronunciarse, por tanto, acerca de la legalidad de la detención".

En cualquier caso, en lo que sí existe coincidencia doctrinal es en subrayar la enorme importancia que tal resolución acredita en cuanto impeditiva de la tramitación ulterior del proceso de *hateas corpus* intentado y por ello determinadora de la imposibilidad de residenciar judicialmente una violación real o presunta de un derecho tan preciado como es el de la doctrina personal, consideración que ha hecho decir a la doctrina que tal eventualidad debe ser enfocada con notoria cautela, debiendo aplicarse sólo en casos extremos y de manifiesta improcedencia de la acción ejercitada.

Por lo que se refiere a la instrumentación concreta del Auto referido, el mismo deberá concebirse de modo que en términos generales aparece ritualmente delineado por el artículo 141.8 de la LECr, según el cual:

"Los Autos se redactarán fundándolos en resultandos y considerandos concretos y limitados unos a otros a la cuestión que se suscita".

Siguiendo por esta vía argumental, tengo que poner de relieve que la aludida fundabilidad del Auto que nos ocupa no es sino una simple manifestación de la exigencia de motivación que para las sentencias impone el apartado 3 del artículo 120 de la CE, motivación que deviene imprescindible para encadenar la adopción de las resoluciones judiciales al mundo de la racionalidad y de la lógica, exigencia que para los Autos de procesamiento, entrada, registro e intervención de la correspondencia (y con

aplicación analógica para los que estamos viendo) resulta potenciada por la doctrina del TC, imponente de una minuciosa taxatividad justificadora de la *ratio decidendi* en todos los casos vistos, *praxis* jurisdiccional de máximo rango en virtud de la cual resultan perfectamente coherentes las rigurosas aseveraciones doctrinales del autor supracitado, que al abordar el problema de la referida motivación y relevancia del Auto que nos ocupa dejó escrito en la página 147 de su indicado libro que:

"El Juez de Instrucción viene, pues, obligado a plasmar en los "Resultandos" del Auto los elementos o fuentes de prueba con arreglo a los cuales ha de basar su convicción acerca de la improcedencia del *hateas corpus*, así como el razonamiento o *iter* seguido para llegar a dicha convicción, y en los "Considerandos" habrá de plasmar también la causa o motivo legal por el que la petición de *hateas corpus* no resulta procedente".

Ello dicho, sólo me queda para concluir esta breve aproximación gnosológica al centro neurálgico del Auto que nos ocupa (y también del alternativo permitiente de la incoación), que el mismo deberá dictarse "seguidamente" al examen de los antecedentes del caso, exigencia que tendrá que cohonestarse con el pedimento cronológico que para los casos generales impone el artículo 198.1 de la LECr, según el cual: "Cuando no se fije término se entenderá que han de dictarse sin dilación", exigencia de presurosidad que si bien resulta altamente conveniente en el seguimiento y desenlace de todo tipo de instancias procesales, en la que estamos considerando resulta de todo punto indispensable, dados los estrechos márgenes cronológicos en los que queda entroncada la posible respuesta satisfactoria jurisdiccional, márgenes que imponen, en suma, que la adopción de la misma, en un sentido o en otro, sea, como pone de relieve el autor plurialudido *ut supra*, "inmediata".

Por lo que atina a la eventual recurribilidad en este ámbito, es de subrayar que de forma verdaderamente sorpresiva y sustrayéndose inopinadamente a las coordenadas normativas propuestas con carácter de generalidad por el artículo 217 de la LECr, *in principio* ("el recurso de reforma podrá interponerse contra los Autos del Juez de Instrucción"), el artículo 6, *in fine*, de la LOHC dice literalmente que: "Contra la resolución que en uno u otro caso se adopte no cabrá recurso alguno", disposición que se compadece mal con el principio de interdicción de la indefensión que impone el artículo 24 de la CE al convertir al Juez de Instrucción interviniente en soberano del destino definitivo del recurso interpuesto y, por ende, de la libertad del detenido.

VICENTE GIMENO SENDRA, en las páginas 148 y siguientes de su indicado libro, emite muy atinadas consideraciones sobre el particular, de las que emergen con fuerza consistentes censuras a esta actitud del legislador

del texto que estamos apostillando y una decidida voluntad de hallar remedios paliativos a la supradicha carencia de recursos en este ámbito, hecho que convierte en firme al tipo de Autos cuyo alcance estamos indagando, remedios jurisdiccionales cuya aludida carencia es absoluta e insubsanable en la hipótesis de que tal Auto de inadmisión atañe a los sendos recursos de *habeas corpus* interpuestos a causa de detenciones consumadas por particulares, situación que ajuicio del supradicho autor justificaría la posibilidad de un recurso de amparo directo (sin agotamiento de ningún tipo de vía jurisdiccional) ante el TC, recurso en el que se residenciaría ante tal Tribunal el referido Auto desestimatorio pero que constituye simplemente una pretensión conjetural ante la absoluta falta de virtualidad normativa de tal posibilidad.

En cambio, la situación es más satisfactoria cuando se trate de Autos de inadmisión de recurso de *habeas corpus* interpuestos por presuntas detenciones ilegales materializadas por los Agentes del poder, eventualidad de la que se ocupa el autor indicado, señalando en la página 152 de su aludido libro que:

"Por el contrario, las privaciones de libertad cometidas por la Autoridad gubernativa pueden ser revisadas por los Tribunales ordinarios, bien mediante la impugnación del correspondiente acto administrativo a través de los Tribunales de lo Contencioso (v.gr.: el internamiento de una persona presumiblemente portadora de una enfermedad infecto-contagiosa) o mediante el ejercicio de los medios de impugnación en el curso del proceso penal posterior".

Una vez agotadas tales vías jurisdiccionales, cabe que el detenido ilegalmente interponga el pertinente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, interposición cuya posibilidad resulta más teórica que práctica (dada la perentoriedad de los plazos vigentes en estas áreas) y que, en cualquier caso, requeriría que el postulante demandara la suspensión del acto administrativo (la detención) que le afecte y que resulte lesionante de su derecho a la libertad, suspensión que asimismo debería haber sido solicitada en la fase previa en que se sustancia la demanda jurisdiccional, bien por la vía ordinaria o bien por la especial patrocinada por la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de 1978.

ac") Auto de admisión del recurso pretendido

En esta situación procesal, absolutamente antinómica con la que acabamos de patentizar, el Juez destinatario de la pretensión correspondiente, previa adveración positiva de los extremos sometidos a su verificación

(cuestión antes vista), procede a incoar el pertinente recurso de *habeas corpus*, incoación que quedará aperturada mediante la adopción del congruente Auto al efecto, Auto cuyo papel en este contexto es estelar teniendo en cuenta lo que al respecto señala el artículo 7 de la LOHC al decir que:

"En el Auto de incoación el Juez ordenará a la autoridad a cuya disposición se halle la persona privada de libertad o a aquel en cuyo poder se encuentre, que la ponga de manifiesto ante él, sin pretexto o demora alguna, o se constituirá en el lugar donde aquélla se encuentre.

Antes de dictar resolución oír al Juez a la persona privada de libertad o, en su caso, a su representante legal o a su 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 a conocer el Juez las declaraciones del privado de libertad.

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.

En el plazo de veinticuatro horas, contadas desde que sea dictado el Auto de incoación, los Jueces practicarán todas las actuaciones a que se refiere este artículo y dictarán la resolución que proceda".

Sobre las bases de los pronunciamientos normativos contenidos en el artículo que acabamos de transcribir, podemos poner de relieve que la fase de impulso procesal que encamina la instancia entablada hacia la solución jurisdiccional definitiva, consistente en la imposición por el Juez de alguna de las alternativas previstas en el artículo 8 de la LOHC, alumbra dos momentos jurisdiccionales clave en su congruente medulación de procesalidad, momentos que son el que hace referencia al logro judicial de un estado de inmediatez o contacto fáctico del presunto detenido ilegal con el órgano jurisdiccional actuante y el de las alegaciones, etapas rituarias que vamos a examinar desde planos expositivos de máxima sumariedad en las líneas subsiguientes.

C) FASE INTERMEDIA DEL PROCEDIMIENTO

La misma se integra por los siguientes estadios:

a) *Actividad procesal tendente al logro de la inmediatez
Juez-detenido*

En el mismo Auto incoatorio del pertinente procedimiento el Juez que entienda del mismo deberá indicar si la inmediatez aludida se consigue imponiendo "a la autoridad a cuya disposición se halle la persona privada de libertad o a aquel en cuyo poder se encuentre" una obligación personalísima de hacer, consistente en poner "de manifiesto ante él (el Juez director del debate jurisdiccional de que se trate) sin pretexto ni demora alguna" al detenido, o si, por el contrario, tal inmediatez se consigue constituyéndose el meritado Juez en el lugar donde aquel (el detenido) se encuentre, dístico de posibilidades recogido en el párrafo 1 del artículo 7 de la LOHC antes transcrito cuya concreta practicidad y consecuente elección de una u otra de sus alternativas se deja al arbitrio del mismo, si bien, y en ello coincido de nuevo con los pronunciamientos doctrinales de V. GIMENO SENDRA al respecto, la segunda de las manifestaciones operativas dichas debe reservarse para aquellos supuestos en los que el aludido órgano jurisdiccional tenga fundados indicios de la existencia de detenciones ilegales flagrantes en las que se pueda incidir en delitos de torturas, imponiéndose además su personación en el lugar de detención por el expreso mandato imperativo resultante del artículo 318 de la LECr, según el cual:

"... cuando el Juez de Instrucción tuviere noticias de algún delito que revista carácter de gravedad o cuya comprobación fuere difícil por circunstancias especiales o que hubiere causado alarma, se trasladará inmediatamente al lugar del delito y procederá a formar el sumario..."

Por lo que concierne a la concreción del sujeto obligado a manifestar al Juez el detenido o de recibir la personación del Juez cuando sea éste quien acuda al lugar de detención o internamiento, es de hacer constar que el único que encaja en tal categoría es el responsable directo de su custodia (y no el ordenante de la aludida detención ni el que la materializó), persona que asume especial y grave responsabilidad en el supuesto de que deje incumplida la obligación cuyas líneas caracteriales acabamos de siluetear, responsabilidades tipificadas en el Código Penal y que se diversifican según que el incumplidor sea un particular o una Autoridad, cuestión en cuyo detalle no vamos a entrar.

b) *Actividad procesal de alegaciones*

aa) *Idea general*

Señala V. GIMENO SENDRA, en su pluriáludido libro, página 169, que:
"Una vez puesto el detenido bajo la custodia del Juez del *habeas corpus*, bien como consecuencia del cumplimiento por parte de la policía del requerimiento de manifestación, bien debido a la constitución personal del propio Juez y posterior traslado del detenido al Juzgado, ha de comenzar inmediatamente la fase de alegaciones prevista en el párrafo 2.º del artículo 7".

En tal fase, el órgano jurisdiccional que entienda del recurso en trámite (y de quien haya dimanado el correspondiente Auto de admisión) deberá oír en todo caso (siempre que el detenido sea localizable) al propio sujeto material, al Ministerio Fiscal y a quien hubiera ordenado o practicado la detención enjuiciada, y eventualmente a las otras personas que indica el propio artículo 7 de la LOHC, es decir, al Abogado (no de oficio) del detenido y a sus representantes legales. Veamos con más detenimiento las particularidades de esta audiencia.

ab) *Intervención del propio detenido*

Siendo así que la interposición del recurso que estamos contemplando acredita como objetivo básico el determinar si ha habido o no lesión del derecho a la libertad que titulariza la persona aprisionada, es evidente que la audiencia de la misma en el trámite procesal que estamos analizando constituye un presupuesto fundamental en su consecuente sustanciación, fundamentalidad que queda evidenciada en el dato de que si el referido recurso hubiere sido iniciado mediante la pertinente actuación al efecto del sustituto procesal del mismo las manifestaciones procedentes de este sujeto justificativas de la aludida interposición deben decaer ante las contradictorias dimanantes del propio detenido, ya que es a éste a quien compete propiamente fijar a través de sus propias alegaciones el auténtico objeto procesal del recurso interpuesto, alegaciones que podrán diferir de las inicialmente articuladas o ser un complemento de las mismas.

Cerrando el círculo de posibilidades en esta temática, el autor supracitado, en su indicada obra, página 172, se encarga en poner de relieve que:

"Consecuentemente, constituye el acto de alegación de la persona privada de libertad el acto procesal en el que, de una manera definitiva, se

deduce la pretensión, estableciéndose al propio tiempo el momento preclusivo en el que han de introducirse los hechos en el proceso, sobre los cuales ha de recaer la actividad probatoria".

ac) Intervención del representante legal

Esta eventual intervención —que por lo demás queda excluida por propia coherencia de sistema garantista impuesto por el recurso que estamos debatiendo en aquellos casos en que la privación de libertad sea debida a una actuación pertinente al efecto del propio representante legal (caso que tiene lugar en los supuestos de internamientos de menores en cualquier género de reformatorio o de presuntos dementes en establecimientos psiquiátricos), hipótesis en la que se propiciará la comparecencia sustitutiva del Ministerio Fiscal— tiene lugar en aquellos casos en los que el detenido sea un menor o incapacitado legal, intervención que en realidad no agota el caudal de posibilidades operativas que en el supuesto de detención de tal menor o incapacitado se confieren a su representante legal en función de lo estipulado tanto en la LECr como en la propia LOHC, imponiéndose en el artículo 520.3 de la primera una notificación policial del hecho de la detención (en el supuesto de que el oportunamente detenido sea un menor de edad o incapacitado) a los indicados representantes legales y posibilitándose en la segunda una eventual actuación iniciática del recurso que estamos indagando por parte de los mismos, posibilidad cuyo complemento consiste en la práctica de la audiencia que estamos viendo, particularidad procesal que resulta totalmente asimétrica con el criterio normativo oportunamente dimanante del artículo 409 de la LECr, según el cual: "Para recibir declaración al procesado menor de edad no habrá necesidad de nombrarle Procurador", criterio dispensador que de no existir ía exigencia de la comparecencia dicha perfectamente podría haberse aplicado por analogía al caso que nos ocupa.

ad) Intervención del Abogado

La intervención de tal operador jurídico aparece prevista por el artículo 7, apartado primero, de la LOHC, y a diferencia del perfil resultante de la asistencia letrada, de carácter predominantemente pasivo, *ex* artículo 520.6 de la LECr, la presencia del Abogado en esta fase alegatoria aparece transida de un importante protagonismo de aducción, protagonismo no obstante (y en esto difiere del que emerge de la situación de asistencia letrada antes aludida) reservado en exclusiva al Abogado "designado", por lo que cuando esta designación no exista el detenido se verá privado

de tal asistencia jurisperita, situación que hará pivotar sobre el mismo todas sus posibilidades de autodefensa alegacional.

Enlazado íntimamente con el punto debatido se encuentra el de si el detenido al amparo de la legislación antiterrorista (legislación representada en la actualidad —y tal como hemos explicado ya— por diversos artículos del Código Penal y de la LECr que han sido concebidos en virtud del impulso normativo aportado a esta materia por las Leyes Orgánicas 3 y 4 de 1988), cuando haya sido incomunicado, se halla desprovisto o no de la facultad de valerse del Abogado que "designare", cuestión que en función de una interpretación exclusivamente literalista del artículo 7 que estamos viendo tendrá que resolverse en sentido negativo, toda vez que en esta fase de incomunicación la asistencia letrada que se pueda prestar al implicado en la misma es estrictamente la de oficio, tal como reclama con imperiosa taxatividad el artículo 527 de la LECr, tendencia interpretativa, no obstante, repudiada por V. GIMENO SENDRA en su obra dicha, página 117, en base a una argumentación posibilista y sistemática apoyada en el carácter de Derecho fundamental que acredita el de asistencia letrada, tal como el mismo aparece concebido por el artículo 24.2 de la CE y en el 6.3.c) del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas, preceptos que resultarían absolutamente vulnerados si el incomunicado en virtud de la normativa antiterrorista aludida no pudiese designar Letrado que le patrocinase jurídicamente en el curso del *hateas corpus* que eventualmente pueda entablar su detención, argumento que el autor citado refuerza diciendo en su polimencionado libro, y en la misma página indicada *ut supra*, que:

"Por otra parte, tampoco cabe desconocer que el derecho de defensa que se contiene en el artículo 24.2 CE es, por su naturaleza, ilegislable, toda vez que el artículo 55.2 CE tan sólo autoriza a la futura Ley Orgánica Antiterrorista a limitar el libre ejercicio de determinados derechos fundamentales, entre los que no se encuentra el sancionado por el artículo 24.2 CE".

ae) Intervención del Ministerio Fiscal

Con anterioridad aludimos al protagonismo que en el ámbito protectoral de los Derechos Fundamentales acredita tal funcionario, papel de considerable relevancia que asimismo se proyecta en campos relativos a la iniciación y seguimiento del recurso que estamos analizando y que en la fase objeto de nuestro interés actual cristaliza en la necesidad de que el Juez que conozca de tal recurso le oiga forzosamente, exigencia que resulta del artículo 7, apartado primero, de la LOHC.

- af) Intervención de los captores, de los que ordenaron la detención y de los responsables de la custodia del detenido.

En base al supracitado artículo 7.2, dos son los grupos de personas que "tienen algo que decir" desde el punto de vista de la parte demandada en la fase de alegaciones que estamos considerando: el integrado por las Autoridades o personas que hubieren dispuesto la detención y el compuesto por aquellas mismas Autoridades o personas responsables de la custodia efectiva del detenido.

A pesar de que el artículo 7 de la LOHC parece conferir mayor trascendencia a la comparecencia alegacional de la Autoridad o persona responsable de la custodia ya que la misma deberá acaecer en todo caso, frase que no se reproduce cuando se trate de la comparecencia de los que dispusieron o practicaron la detención, lo cierto es que tan importante resulta la una como la otra, cuestión que capta muy bien V. GIMENO SENDRA en su obra dicha, páginas 180 y siguientes.

Siguiendo con el desbrozamiento de las dificultades interpretativas de esta temática, es de hacer constar que resulta harto conflictivo el carácter de la intervención de las personas relacionadas, discutiéndose si lo hacen en calidad de testigos o de parte material directamente involucrada, alternativa que el autor supracitado resuelve en favor de la última posibilidad, ya que de lo contrario la presunta intervención testifical de las Autoridades citadas podría frustrarse, bien mediante la alegación por las mismas de determinados privilegios exonerativos de comparecencias personales o bien a través de la pertinente justificación procesal de la obligación de guardar secreto si ello le fuere ordenado por un superior (*ex arts. 412 y 417 de la LECr*); aparte de que difícilmente podría catalogarse como testigo quien en definitiva ha sido realmente demandado como hipotético causante de una detención ilegal.

En vista de lo dicho, la meritada comparecencia del concretamente emplazado tendrá que discurrir por los cauces procesales previstos por los artículos 486-488 de la LECr (preceptos que disciplinan la citación cautelar o para ser oído) y subsidiariamente —y sigo en tal precisión al supracitado autor— por él diseñado por los artículos 385 y siguientes del indicado texto normativo, oportunamente reguladores del régimen de las declaraciones indagatorias.

A la luz de todo este conjunto de argumentabilidad, es cierto que el encaje de la comparecencia que estamos debatiendo en alguna de las figuras de asistencias personales debidamente programadas por la normativa rituarial resulta tarea ardua, pero de todos modos considero con el autor referenciado que la alternativa caracterizada ora de la misma que acabamos de evidenciar es la única plausible, caracterización por lo demás

permitiente de que en el curso de su procesalidad intervenga, asistiendo al comparecido, el Abogado que él designe, intervención letrada, no obstante, que deberá ser autorizada, caso por caso, por el Juez interviniente y que no exonera al citado de declarar personalmente sobre los extremos que han concurrido en la detención denunciada.

Prosiguiendo con este recorrido exegético por los entresijos de la cuestión que estamos dilucidando, tengo que puntualizar que lo que no plantea ningún escrúpulo interpretativo es el dato de que la reseñada comparecencia deberá afectar a uno de los dos órdenes posibles de hipotéticos comparecientes, pero no a los dos, siendo de la exclusiva responsabilidad del Juez interviniente el determinar quién debe acudir en concreto a la sede judicial a los efectos de prestar la declaración que se le reclame, si la Autoridad que dispuso la detención o quien la practicó, elección cuya *vatio* y congruencia exigirá en cualquier caso un previo análisis de las circunstancias que concurren en el respectivo supuesto judicializado.

Concluyo este punto poniendo de relieve que la comparecencia a la que venimos aludiendo también debe exigirse al particular o persona jurídica privada que ha ordenado o practicado la detención, refiriéndose a tales eventuales implicados el artículo 7.2 de la LOHC cuando impone dicho trámite al "representante de la institución o persona", cuestión de la que se ocupa asimismo V. GIMENO SENDRA en su indicado libro, página 184, diciendo que:

"Al igual que en el proceso civil la capacidad de actuación procesal cuando el privado de libertad ha sido internado en un centro dependiente de una persona jurídica (v.gr.: sanatorio psiquiátrico, residencia para la tercera edad, etc.) la tiene su legal representante (art. 2 LEC), quien habrá de ser citado de comparecencia a fin de que realice su alegación oral".

Por lo que concierne a la intervención de la autoridad o persona responsable de la custodia, debe entenderse que ésta no es cualquier integrante de la plantilla funcional adscrita a un determinado centro policial de detención (Comisaría, Cuartel de la Guardia Civil), sino al funcionario jefe de quien dependan jerárquicamente los integrantes de la dotación dicha, matiz no obstante que carece obviamente de sentido cuando se trate de personas privadas las responsables de la custodia del detenido.

Del texto del precepto determinante de la comparecencia de las personas dichas se desprende, con lucífera evidencia, que la misma resulta imprescindible, difiriendo únicamente las particularidades procesales de la calendada intervención, ya que no es lo mismo, a tales efectos, que el motivo denunciado sea la posible incidencia del funcionario o persona custodiante en la concreta figura delictiva de malos tratos o torturas o bien que lo sea la carencia de motivos suficientes para legitimar la detención de que se trate. En la primera hipótesis —y continúo exponiendo

opiniones vertidas por el autor precitado— el responsable de la custodia deberá comparecer en concepto de parte principal y su declaración habrá de acomodarse a la fórmula de "citaciones para ser oídos". Por el contrario, en el segundo de los supuestos plausibles la intervención del responsable de la guarda habrá de ser en calidad de testigo, aunque haya que exceptuar de esta utilización los casos en que los implicados como responsables de la susodicha custodia ilegal, sea cual fuere su concreto condicionamiento, sean personas privadas, supuesto en el que ha de predicarse sin paliativos de ningún tipo la condición de presuntos autores, cómplices o encubridores para todos los involucrados en la peripecia de detención enjuiciada.

c) *Actividad probatoria*

Alude a tal momento procesal el artículo 7.3 y 4 de la LOHC al decir que:

"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.

En el plazo de veinticuatro horas, contadas desde que sea dictado el Auto de incoación, los Jueces practicarán todas las actuaciones a que se refiere este artículo y dictarán las resolución que proceda".

En base a tal concreto punto de referencia normativo, resulta evidente la extremada sumariedad del plazo previsto para proponer y practicar las pruebas que en apoyo de sus respectivas pretensiones inculpatorias y de exoneración provengan de las partes intervinientes en el proceso de *habeas corpus* de que se trate, proposición y práctica que, dada la superlativa brevedad del plazo establecido, reviste características especiales, quedando excluida del seguimiento rutinario que se instaure al efecto la utilización de cualquier medio de prueba que requiera para su práctica del auxilio judicial, no extendiéndose tal exclusión respecto a ningún otro tipo y revistiendo particular importancia la testifical y la documental, especialmente la que resulte del atestado policial ya concebido o en trance de serlo acreditando singular repercusión en este entorno adverbatorio el posible seguimiento o no del preciso *dictum* contenido en el artículo 295 de la LECr, *in principio*, según el cual:

"En ningún caso, salvo el de fuerza mayor, los funcionarios de Policía Judicial podrán dejar de transcurrir más de veinticuatro horas sin dar conocimiento a la Autoridad Judicial o al Ministerio Fiscal de las diligencias que hubieren practicado".

Tal como resulta de los preceptos contenidos en los dos últimos apar-

tados del artículo 7 de la LOHC, el Juez que conozca del procedimiento de *hateas corpus* de que se trate se halla facultado para rechazar las pruebas que estime impertinentes, actitud jurisdiccional de repulsa que sólo sería admisible en una doble hipótesis: *a)* Cuando no puedan practicarse dentro del perentorio plazo de veinticuatro horas que el mismo artículo impone, y *b)* Cuando sean incoherentes o incongruentes con la finalidad del recurso interpuesto.

En cualquier caso, y con ello concluyo esta breve alusión al punto relativo a la proposición de prueba en este ámbito jurisdiccional, la Ley no contempla ningún género de recurribilidad al que pueda acudir el proponente frustrado, cuestión de la que se ocupa con su habitual destreza el autor al que nos venimos refiriendo constantemente, quien en la página 191 de su antes dicho libro advierte que:

"En principio no hay, pues, ningún obstáculo a que ejerciten el remedio de 'reforma', e incluso, contra su resolución denegatoria, el de 'queja' ante la audiencia (arts. 216 y 218 LECr). Pero la celebración del procedimiento ha de impedir en la práctica la utilización de tales medios de impugnación. Si la parte gravada estimara que la inadmisión de algún medio de prueba pudiera ocasionarle indefensión y con ello la vulneración del derecho a la 'tutela' o 'defensa' del artículo 24 CE, a los efectos de anunciar la interposición del recurso de amparo y de estimar cumplido el presupuesto contenido en el artículo AAA.c) LOTC, habrá de invocar ante el Juez formalmente el referido derecho constitucional que mediante la resolución se estima vulnerado".

Por lo que atañe a la práctica de la prueba propuesta —y admitida—, la normativa contenida en la LOHC es absolutamente horra de contenido, por lo que su inanidad tendrá que ser colmada con los pronunciamientos genéricos contenidos en la LECr, planteamientos que en todo caso habrán de acompañarse de forma absoluta con el límite cronológico de veinticuatro horas que establece el supradicho artículo 7, último de la LOHC.

Así pues, ante la carencia de un sistema probatorio propio, será necesario acudir al bloque de reglas que desde las vertientes del enjuiciamiento criminógeno ordinario se contienen en la LECr, disposiciones, en suma, que son las oportunamente ubicadas en su Título III del Libro III, aplicación analógica que se impone como ineluctable dada la menesterosa situación en que se encuentra al efecto la reglatividad especial recogida en la LOHC, pero que plantea importantes problemas de encaje que por imperativos de connotación expositiva vamos a orillar.

D) FASE RESOLUTORIA

Atina a ella directamente el artículo 8 de la LOHC, según el cual:

"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.

2. Si estima que concurre 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 ésta, si lo fuere 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".

La fase culminante de todo el *Hiñere* jurisdiccional que ha motivado el paquete de reflexiones que han antecedido se corporeiza en el momento mismo en que el Juez, una vez practicadas las pruebas pertinentes, dicta el Auto al que alude el precepto anterior, Auto que debe ser motivado (como todos, dado el sentido normativo que trasluce el art. 141.8 de la LECr) a fin de hacer razonable la decisión, exigencia que impide que el mismo pueda materializarse en una fórmula estimatoria o desestimatoria estereotipada o previamente impresa, cuestión que entronca directamente con el latido constitucional que resulta del artículo 120.3 de la CE, del cual se desprende, entre otras cosas que ahora no vienen al caso, el que deba razonarse la práctica de la prueba de modo coherente y que deba inadmitirse la carente de sustantividad o la obtenida de forma ilegal, debiendo atemperarse la vertebración de la convicción probatoria al efecto a lo oportunamente programado con carácter general por el artículo 741 de la LECr.

Por lo tocante al plazo para dictar tal resolución, éste es el perentorio al que venimos haciendo constante alusión a lo largo de estas páginas, es decir, el de veinticuatro horas, a contar del momento en que se dicte el Auto de incoación del recurso de que se trate, plazo que en definitiva tiende a llenar de contenido la exigencia de que las pretensiones conectadas

con los derechos fundamentales se encaucen por unos canales rituarios "preferentes y sumarios", adjetivos a los que se refiere concretamente el artículo 53 de la CE.

Por lo tocante a las posibles alternativas decisorias que pueden fluir del contenido del referido Auto, éstas son aquellas a las que expresamente alude el artículo 8 de la LHOC antes transcrito, alternativas que son la desestimatoria y la estimatoria, abarcando hipotéticamente esta última una tríada de posibilidades según que concretamente se ordene la libertad del detenido, se imponga su traslado a otro lugar de custodia o se disponga su inmediata puesta a disposición judicial.

Con absoluta coetaneidad a la resolución estimatoria, y si hubiere lugar a ello, se dará cumplimiento a lo ordenado por el artículo 9 de la LOHC, según el cual:

"El Juez deducirá testimonio de los particulares pertinentes para la persecución y castigo de los delitos que hayan podido cometerse por quienes hubieren ordenado la detención o tenido bajo su custodia a la persona privada de libertad.

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

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".

IV. MEDIOS IMPUGNATIVOS DEL AUTO DE CONCLUSIÓN DEL RECURSO

A diferencia de lo que sucede con el Auto de admisión o inadmisión, respecto del cual el artículo 6, *in fine*, de la LOHC veda la posibilidad de cualquier recurso, el artículo 8, patrocinador del Auto que estamos viendo, no dice nada, posición silente que V. GIMENO SENDRA interpreta en el sentido de que el mismo es perfectamente recurrible en atención a las normas comunes de la LECr, concretamente de su artículo 218, que posibilita la utilización del recurso de queja ante la audiencia provincial, tramitado de la forma prevista en los artículos 233-235 de la LECr, recurso de queja que habrá de sustanciarse a fin de no frustrar su posible efectividad en base a los principios de preferencia y sumariedad a los que antes aludimos y que resultan del artículo 53.3 de la CE.

Por otra parte, cabe asimismo la posibilidad frente al Auto totalmente desestimatorio (como también frente al que lo sea sólo en parte, de interponer el recurso contencioso-administrativo que proceda, bien por la vía

de la procesalidad dibujada por la Ley de 1956 o bien por la delineada por la LPJDF, y una vez agotada tal vía judicial interponer el pertinente recurso de amparo ante el TC, estimando vulnerado el derecho fundamental a la libertad del recurrente, violación "imputable de modo inmediato y directo a una acción de un órgano judicial", artículo AAA.b) LOHC.

V. REFERENCIA A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 4 DE JUNIO DE 1990

Resulta de máximo interés sobre la temática desbrozada en las páginas precedentes el contenido de la supraindicada Sentencia pronunciada por dicho Tribunal —en amparo—, resolución en la que siendo Ponente el excelentísimo señor Rodríguez-Pinero Bravo-Ferrer se patentizó el criterio del meritado Alto Tribunal sobre algunas de las cuestiones que han desfilado, con sus sendas problemáticas, por las páginas precedentes (naturaleza jurídico-procesal del Instituto, necesidad de motivación del Auto inadmisorio, etc.), circunstancia que determina la conveniencia de trasladar a estas páginas su tenor literal, siendo éste el siguiente:

"En el recurso de amparo número 717/1988, interpuesto por don Francisco Javier P. R., actuando éste como defensor judicial del incapaz don Felipe V. A., contra Auto del JPI Oviedo número 5, por el que se declara no haber lugar a la incoación del procedimiento de *hateas corpus*, así como la improcedencia del mismo. Ha sido parte el MF. Ha sido Ponente el Magistrado señor Rodríguez-Pinero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

* * *

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: Promovida la solicitud de *habeas corpus* por el ahora recurrente en amparo en defensa de una persona en su día declarada incapaz dadas sus alteraciones psíquicas e internada en una clínica de Oviedo, el Auto del JPI Oviedo número 5, objeto del presente recurso de amparo, acordó denegar dicha solicitud por considerarla improcedente "a la vista de los antecedentes obrantes en otros Juzgados de esta capital y que por testimonio se han unido a la presente solicitud".

La demanda de amparo sostiene que el Auto impugnado ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE y solicita en el *petitum* que se restablezca en su libertad al incapacitado, declarando ilegal

su internamiento por no existir resolución judicial alguna que lo acuerde. A la vista de esta pretensión dirigida a obtener de inmediato la libertad del internado, cabe limitar nuestro examen sólo a la posible vulneración del derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 17.1 CE, en relación con la garantía establecida en el apartado 4 del mismo artículo.

Ha de entenderse que la alegada vulneración del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE es meramente retórica y en apoyo de la vulneración que se denuncia del derecho de libertad personal. En cuanto a la afirmación de que en el Auto impugnado existe una vinculación indebida a lo decidido por otro Juez, ha de afirmarse, en primer lugar, que en puridad se trata de la remisión, en la motivación, a los fundamentos de otras decisiones adoptadas por otros órganos judiciales. Aparte de ello, en cuanto que la petición de *hateas corpus* reitera peticiones anteriores, sin que hayan cambiado las circunstancias, resulta constitucionalmente legítimo que el órgano judicial se remita a decisiones que ya han resuelto sobre el mismo asunto. En relación con un eventual defecto de motivación del Auto impugnado no cabe descartar, como afirma la STC 98/1986 (FJ 2.º), que una resolución desestimatoria en el procedimiento de *hateas corpus* pueda contrariar, por inmotivada o por falta de fundamento razonable, el derecho a la tutela judicial efectiva, además del derecho reconocido en el artículo 17.1 CE. Sin embargo, en el presente caso la supuesta falta de tutela judicial habría de apreciarse con referencia a la decisión obtenida en el procedimiento de *hateas corpus*; la carencia de motivación de la resolución impugnada, su motivación irrazonable o la interpretación errada del contenido del derecho a la libertad deparadora de su indebida falta de protección supondría, en su caso también, que el Juzgador incumplió lo prevenido en el artículo 17.4 CE, vulnerando por ello, también por falta de la debida tutela judicial, el derecho a la libertad del artículo 17.1 CE. Tratándose aquí de la tutela del derecho fundamental a la libertad personal protegible en amparo, corresponde a este Tribunal velar por su protección, sin necesidad de devolver el asunto al órgano judicial, como ocurriría de tratarse de una lesión autónoma del derecho a la tutela judicial efectiva.

Para precisar el objeto del presente recurso ha de recordarse además que este proceso constitucional trae su origen de un previo procedimiento judicial de *hateas corpus*. A través de este procedimiento especial se ha de juzgar sólo la legitimidad de una situación de privación de libertad a la que se trata de poner fin o modificar, pero sin extraer más consecuencias que la necesaria finalización o modificación de esa situación de privación de libertad (art. 8.2 LO 6/1984, de 24 de mayo); adoptando, en su caso, alguna de las decisiones a las que se refiere el artículo 9 de la citada LO 6/1984; en concreto, en el presente caso "la puesta en libertad del privado

de ésta si lo fue ilegalmente". Como afirma la STC 98/1986, el procedimiento previsto en el artículo 17.4 CE tiene un carácter especial de cognición limitada; a través de él se busca sólo "la inmediata puesta a disposición judicial de una persona detenida ilegalmente" como medio sustantivo del derecho de libertad que sólo permite hacer cesar de modo inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad. Se trata de un control judicial limitado no a todos los aspectos o modalidades de la detención, sino sólo a su regularidad o legalidad en el sentido del artículo 5.1 y 4 Convenio Europeo de Derechos Humanos y del artículo 17.1 y 4 CE.

El objeto del presente proceso ha de entenderse reducido a examinar si, como sostiene el demandante, la persona internada cuya libertad se defiende se encuentra ilegalmente detenida o internada. Para ello resulta necesario examinar la suficiencia y corrección constitucional de la fundamentación de la resolución denegatoria que aquí se impugna, puesto que, como recuerda el Ministerio Fiscal, sólo si en esa resolución existiera carencia de motivación, motivación irrazonable o interpretación errada del contenido del derecho a la libertad personal, habría existido la violación que se denuncia del artículo 17 CE.

Segundo: Según el artículo 17.1 CE, nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y en las formas previstos en la Ley; y dentro de esos casos y formas ha de considerarse incluida, desde luego, la "detención regular... de un enajenado", a la que se refiere el artículo 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La "regularidad" de esa detención depende a su vez de la existencia de una decisión judicial que autorice ese internamiento (art. 211 CC) por la situación de salud mental del afectado que justifique la necesidad de internamiento. Para privar al enajenado de su libertad, según la doctrina consolidada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Winterwerp, S. 24 octubre 1979, y Ashingdane, S. 8 mayo 1985), debe establecerse judicialmente que el afectado padece una perturbación mental real, comprobada médicamente de forma objetiva, y que esa perturbación presenta un carácter o magnitud que justifique ese internamiento por no poder vivir esa persona libremente en sociedad. Además, ese internamiento no puede prolongarse lícitamente sino en la medida en que persista esa situación de perturbación que le impida la vida en libertad.

El examen de la regularidad del internamiento que se cuestiona nos ha de llevar, por tanto, a examinar si ese internamiento está autorizado judicialmente y si además esa autorización se basa razonablemente en una situación efectiva y actual de perturbación mental que justifica el mantenimiento de la situación de internamiento.

Tercero: Según el solicitante de amparo, el internamiento del incapaz constituye una detención ilegal por no existir resolución judicial alguna que acuerde o autorice tal internamiento. La base de la argumentación fáctica del recurrente radica en sostener que el Auto de 21 de mayo de 1942 de incapacitación del incapaz por el JPI Madrid número 14 no acordó nada en relación con el internamiento y que el informe que entonces emitió el médico forense es que el incapacitado padecía de demencia precoz o esquizofrenia de tipo catatónica, de carácter incurable, irreversible y permanente, y que el enfermo "debe hacer vida sanatorial en los brotes agudos y vida familiar en los períodos intermedios. Afirmo además que el Auto de 11 de abril de 1984 del JPI Oviedo número 1 se refirió sólo al expediente de remoción de tutor, pero no acuerda nada respecto del internamiento del incapaz".

En cuanto esta argumentación, que se refiere al momento inicial de internamiento, que tuvo lugar en fecha imprecisa, pero según el demandante hace cuarenta años, ha de recordarse que la exigencia de autorización judicial para el internamiento, que es una consecuencia del reconocimiento constitucional del derecho de libertad, no regía en el momento en que ese internamiento se produjo, en cuyo momento estaba en vigor el Decreto de 3 de junio de 1931, de dudosa vigencia después de la entrada en vigor de la CE, que ha quedado derogado expresamente por el artículo 2.2 de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, y sustituido por el nuevo artículo 211 CC. El derogado Decreto de 1931 establecía sólo un control gubernativo de los internamientos involuntarios de los enfermos mentales, no existiendo en aquel momento una protección jurídica adecuada de las personas frente a internamientos indebidos ni frente al desconocimiento de sus derechos una vez internadas, ni un control jurídico-operativo del respeto debido a la libertad y a los derechos fundamentales de estas personas.

La exigencia actual de una autorización judicial del internamiento de las personas por razones de salud no significa que todos los internamientos anteriores autorizados gubernativamente puedan entenderse irregulares o ilegítimos, al margen de la operatividad de los controles judiciales periódicos legalmente previstos y de la posibilidad de revisión judicial de la situación concreta de salud mental de esas personas. De este modo, no puede cuestionarse en amparo la inconstitucionalidad del internamiento sino en la medida en que se ponga en duda la necesidad de mantenimiento de ese internamiento, que no puede prolongarse lícitamente, sino en la medida en que persista una situación de perturbación mental real con un carácter o magnitud que lo justifique.

Aun cuando la doctrina ha puesto de relieve la falta de una regulación expresa del supuesto de la revisión o modificación de la situación de

Internamiento entendiendo como insuficiente el artículo 211 CC para proporcionar una regulación completa del tema, el control judicial previsto para el Internamiento ha de entenderse que comprende también las decisiones sobre la modificación o la terminación del Internamiento a través de las vías previstas en la LEC, con la posible intervención del procedimiento de *habeas corpus* sólo en la medida en que esas vías judiciales ordinarias se hayan mostrado idóneas para proteger la libertad.

En este sentido tendría razón el recurrente si efectivamente cuestionada la situación de Internamiento por entenderse que no persistía una situación de perturbación mental que la justifique, las resoluciones judiciales no hubiesen tutelado esa libertad y controlado judicialmente la regularidad de la situación de Internamiento. Sin embargo, el examen de los antecedentes permite comprobar que no es cierta la premisa fáctica de la que por error o maliciosamente parte el recurrente.

Los diversos Autos que han rechazado las solicitudes sucesivas de *habeas corpus* del recurrente, a los que se remite el Auto impugnado, han sostenido que el Internamiento era regular porque el incapaz se encontraba lícitamente internado por virtud de decisión de organismos tutelares y con intervención del órgano judicial. En concreto, se afirma que esa decisión del organismo tutelar fue ratificada por el Juzgado en Auto de 11 de abril de 1984 por estimarlo conveniente para el incapacitado, sin que se hayan producido con posterioridad hechos que aconsejen modificar esa situación.

El Auto de 11 de abril de 1984 del JPI de Oviedo número 1, dictado en expediente de remoción de tutor y petición de Internamiento del incapaz en establecimiento adecuado, no sólo ha decidido al respecto que "no ha lugar el cambio de Internamiento del referido incapaz", sino también ha fundamentado detenidamente esa decisión en su cuarto Considerando, cuyo texto figura en los antecedentes de esta Sentencia.

Dicho Considerando justifica la decisión denegatoria adoptada "a la vista de los datos y elementos de juicio consignados en los dos informes emitidos por el médico forense y demás informes facultativos aportados". Ha existido así la necesaria comprobación médica objetiva del estado de perturbación mental, comprobación que ha dado por resultado la existencia de una perturbación mental que justifica la permanencia, sin cambios, de ese Internamiento. Resulta relevante destacar además que el Ministerio Fiscal no interesaba la libertad del incapaz, sino sólo su cambio de Internamiento a otro centro médico, por lo que ni siquiera se cuestionaba la puesta en libertad de la persona, sino sólo si era conveniente sustituir el centro donde tuviera lugar el Internamiento que su estado de salud justificaba. El órgano judicial, ponderando el conjunto de circunstancias concurrentes y atendiendo al beneficio de incapaz, ha estimado no sólo que

las perturbaciones mentales del incapaz revestían un carácter o magnitud que legitimaban la prolongación de su internamiento, sino además que por su edad y situación de salud no debía variarse el centro donde tenía lugar el internamiento, que consideraba tenía lugar en condiciones aceptables y con el adecuado cuidado.

Las resoluciones judiciales posteriores, que han conocido de diversas demandas de *habeas corpus* del solicitante de amparo, se han remitido en ese Auto como base jurídica para legitimar la regularidad del internamiento, añadiendo además que permanecían las circunstancias en las que se había basado esa decisión, afirmación esta última que el recurrente ni siquiera cuestiona, pues centra su argumentación en un informe pericial del médico forense de 1942.

No corresponde a este Tribunal entrar en el análisis de los hechos que estuvieron en la base del procedimiento resuelto, sino sólo "de la suficiencia y corrección constitucional de la fundamentación del fallo denegatorio (STC 98/1986, FJ 3.º), o sea, comprobar si existe una fundamentación jurídica que justifique razonablemente la negativa del órgano judicial a la puesta en libertad inmediata del internado. El razonamiento por remisión que hace el Auto impugnado permite constatar que, en contra de lo que dice en la demanda, se ha establecido judicialmente que el afectado padece una perturbación mental real, que ello ha sido comprobado médicamente de forma objetiva y que esa perturbación presenta actualmente un carácter o magnitud que justifica la permanencia del internamiento. La resolución no carece de motivación, la motivación que contiene no es irrazonable —pues no es opuesta a la lógica o a los principios morales aceptados por todos de forma que ninguna persona razonable tomaría esa decisión después de estudiar la cuestión (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Weeks, S. 2 marzo 1987)— ni contiene una interpretación errónea del contenido del derecho a la libertad personal

La fundamentación del fallo denegatorio conduce, sin género de dudas, a desestimar que el internamiento cuestionado fuera irregular y que en base a esa irregularidad pudiera exigirse la inmediata puesta en libertad del internado. El Juez ha comprobado que existía una autorización judicial expresa, a su vez basada en una situación real de perturbación mental que permanecía y que impide al internado una vida libre en sociedad. Se trata de una fundamentación suficiente y correcta desde el punto de vista constitucional, lo que excluye que el Auto impugnado haya violado el derecho a la libertad del artículo 17.1 CE y, en relación con el mismo, el *habeas corpus* reconocido en el artículo 17.4 CE, por lo que procede desestimar el presente recurso.

Cuarto: El examen de las actuaciones permite comprobar que la demanda parte de una afirmación fáctica contraria a la realidad, la de que el Auto de 11 de abril de 1984, que no fue acompañado a la demanda, no hace mención alguna por la que se acuerde el internamiento del incapaz, y lo único que se establecería sería la remoción del antiguo tutor. Asimismo, en la minuciosa exposición de los hechos que se hace en la demanda y en el escrito de alegaciones se ha omitido significativamente la existencia de diversos procedimientos previos de *hateas corpus* en los que se dictaron Autos denegatorios con una fundamentación jurídica mucho más detenida a la que se remite el Auto impugnado, cuya fundamentación pudiera ser cuestionada sin conocer tales Autos.

Partiendo de la credibilidad de esa doble premisa, la inexistencia de una resolución judicial que acuerde el internamiento y la falta de motivación en principio del Auto denegatorio del *hateas corpus*, la demanda fue admitida a trámite, lo que no hubiera sido el caso, desde luego, de haber tenido acceso este Tribunal en el momento de la admisión, ya sea al Auto de 11 de abril de 1984, ya sea a los Autos anteriores denegatorios del *hateas corpus*.

Por si fuera desconocida para el actor la afirmación que figuraba en la demanda y en el escrito de alegaciones de que el Auto de 1984 no acordó nada en cuanto a la situación personal del incapaz, la Sección puso de manifiesto al recurrente el texto del mismo, y a su vista presenta escrito dando por reproducido íntegramente el anterior escrito de alegaciones basado en la afirmación de que tal Auto no había acordado nada en cuanto a la situación personal de internamiento del incapaz.

Las anteriores circunstancias permiten entender que el recurrente no ha obrado con la necesaria probidad y buena fe al formular la presente demanda, basada en unas premisas fácticas que tanto él como su Letrado deberían saber que eran contrarias a la verdad. Ha desconocido así la obligación de buena fe que debe respetarse en todo tipo de procedimiento (art. 11.1 LOPJ) y también en este proceso de amparo, y ha incurrido así en temeridad y abuso de derecho al formular la presente demanda. De acuerdo con el artículo 95.3 LOTC, el Tribunal podrá imponer al que formulase recurso de amparo con temeridad o abuso de derecho una sanción pecuniaria de 5.000 a 100.000 pesetas. En base al mismo, procede imponer al solicitante de amparo, por su manifiesta temeridad, una sanción pecuniaria de 50.000 pesetas.

Fallo: En atención a todo lo expuesto, el TC, por la autoridad que le confiere la CE, ha decidido:

1. Desestimar el presente recurso de amparo.
2. Imponer a don Francisco Javier P. R. por su temeridad al formular el presente recurso de amparo una sanción pecuniaria de 50.000 pesetas".

JOSÉ ANTONIO MIQUEL CALATAYUD

Registrador de la Propiedad