

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1236 *Pleno. Sentencia 172/2008, de 18 de diciembre de 2008. Recurso de amparo avocado 5013-2003. Promovido por un Abogado en interés de don Said Matsrik y otros frente al Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Puerto del Rosario que inadmitió a trámite su solicitud de habeas corpus tras haber sido interceptados en una patera. Vulneración de los derechos a la libertad personal y al habeas corpus: inadmisión por razones de fondo de la petición presentada por un extranjero respecto a una privación de libertad gubernativa (STC 169/2006); apoderamiento tácito del abogado de oficio en habeas corpus para formular recurso de amparo. Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugenio Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 5013-2003, promovido en nombre de don Said Matsrik, don Said Benabdellah, don Rachid Bartal, don Marouane El Mokhtari, don Mouloud Gannaoui, don Mohamed El Kamili y don Abdelali El Oruarzadi, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Uceda Blasco y asistidos por el Abogado don Manuel Rubiales Gómez, contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Puerto del Rosario, de fecha 16 de julio de 2003, en el procedimiento de habeas corpus núm. 3-2003. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 28 de julio de 2003 el Letrado don Manuel Rubiales Gómez, manifestando defender de oficio a don Said Matsrik, don Said Benabdellah, don Rachid Bartal, don Marouane El Mokhtari, don Mouloud Gannaoui, don Mohamed El Kamili y don Abdelali El Oruarzadi, interpuso recurso de amparo contra la resolución del Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Puerto del Rosario citada más arriba. En su escrito solicitaba el Letrado que se oficiara al Colegio de Procuradores de Madrid a efectos de que nombrase a uno de sus colegiados para representar a los demandantes y se indicaba que, dadas las especiales características de este tipo de diligencias, es el propio Letrado quien solicita el amparo del Tribunal, así como que era difícil que la demanda fuera suscrita por las personas en cuyo nombre se instó el procedimiento de habeas corpus, pues ya se encontraban repatriadas.

2. Los fundamentos de hecho de la demanda de amparo son los siguientes:

a) El Letrado afirma en su demanda que don Said Matsrik, don Said Benabdellah, don Rachid Bartal, don Marouane El Mokhtari, don Mouloud Gannaoui, don Mohamed El Kamili y don Abdelali El Oruarzadi fueron detenidos a las 00:00 horas del 16 de julio de

2003, por agentes policiales de la comisaría de Puerto del Rosario, una vez fueron presentados allí por efectivos de la Guardia Civil de Gran Tarajal, tras haberlos interceptado a las 16:30 horas del día 15 de julio de 2003 a bordo de una patera a 20 millas al través del Faro de la Entallada, término municipal de Tuineje.

b) El mismo día 16 de julio de 2003, por medio de escrito firmado por el Abogado don Manuel Rubiales Gómez, afirmando actuar en nombre de los arriba citados, se planteó ante el Juzgado de guardia de Puerto del Rosario (Fuerteventura) una solicitud de habeas corpus, en los siguientes términos: Que incumpliendo lo previsto en el art. 21 LOPJ, todos estos extranjeros han sido detenidos a 20 millas del territorio español, es decir, en aguas no jurisdiccionales. Este hecho pudiera constituir, además, un supuesto de detención ilegal previsto en el art. 167 CP. Se da además la penosa situación de estar todos ellos internados ilícitamente en el Centro de «El Matorral». Si como señala el atestado, la patera estaba en grave peligro, es plausible la conducta de la Benemérita de auxiliarles, pero nunca podrán ser después detenidos ni, por supuesto, retenidos en el centro de internamiento. Por todo ello, solicitaba que, tras los trámites procesales oportunos, se acordara la libertad de todos ellos, por estar ilegalmente detenidos e ilícitamente retenidos, todo ello sin perjuicio de depurar las responsabilidades que pudieran derivarse de las circunstancias en que se produjo tal situación.

c) El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Puerto del Rosario resolvió sobre la petición mediante Auto de 16 de julio de 2003, que inadmitía a trámite la solicitud de habeas corpus presentada. El fundamento jurídico único de la resolución tenía el siguiente contenido: «El art. 6 de la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus dispone que promovida dicha solicitud el Juez examinará la concurrencia de los requisitos necesarios para su tramitación. Pues bien, de las propias manifestaciones del letrado y del atestado recabado a la fuerza actuante se desprende que la actuación de la Guardia Civil obedeció a razones humanitarias, trasladando a los ocupantes de la patera a la patrullera de la Guardia Civil y posteriormente a la costa más cercana, atendido el grave peligro que corría la vida de los ocupantes de la misma. En cuanto a la posterior detención de los inmigrantes una vez llegados a las costas españolas y su posterior internamiento en el centro de extranjeros de esta localidad debe señalarse que dicha actuación se ampara en la presunta comisión por los extranjeros de la infracción prevista en el art. 58.2 b) de la Ley de extranjería 8/2000 al intentar entrar ilegalmente en territorio español, lo que lógicamente no podía ser obviado por la fuerza actuante. De tal modo que no habiendo transcurrido el plazo máximo de detención por la autoridad administrativa su estancia en el centro de internamiento de esta localidad deviene legal, respondiendo a la ilícita finalidad de asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer en el expediente. Por todo ello, la legalidad de la actuación desplegada por la fuerza actuante determina, de conformidad con lo ordenado en el art. 6 de la meritada ley, la denegación de la solicitud presentada, al no apreciarse que las personas detenidas lo hayan sido ilegalmente».

3. La demanda de amparo alega la violación del derecho a la libertad, regulado en el art. 17 CE, argumentando que a pesar de reconocer que la conducta de los miembros de la Guardia Civil fue elogiada, auxiliando a personas que se encontraban en peligro, como quiera que la distancia a la que se prestó esa ayuda fue a 25 millas de las costas de Fuerteventura, no debió presuponerse que tan lejos de las aguas jurisdiccionales españolas se estaba cometiendo una infracción administrativa y, por tanto, una vez llegados a territorio español no se les debió detener ni internar. A los demandantes se les trajo a territorio español, en la opinión del Letrado demandante, sin que constara que esa fuera su voluntad, y después se les acusó de haber cometido una infracción administrativa, según el tipo contemplado en el art. 167 CP, lo que atenta contra el derecho a la libertad (art. 17 CE).

4. Por diligencia de 26 de octubre de 2004 de la Sección Segunda de este Tribunal se acordó librar despacho al Colegio de Procuradores de Madrid para que se designara al citado recurrente Procurador del turno de oficio que le representara en el presente recurso de amparo. Recibido el despacho correspondiente, se tuvo por hecha la designación mediante nueva diligencia de ordenación, de fecha 18 de noviembre de 2004.

5. Mediante nueva diligencia de ordenación, de 24 de mayo de 2006, se acordó requerir al Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Puerto del Rosario y a la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de dicha localidad, para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio de procedimiento de habeas corpus núm 3-2003 así como, en su caso, de las diligencias indeterminadas de las que dimana y actuaciones policiales referidas a los recurrentes.

6. Recibido el testimonio, se dictó nueva diligencia de ordenación, de 26 de abril de 2007, teniéndolo por recibido. Por providencia de la misma fecha fue admitido a trámite y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dió vista de todas las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la Procuradora designada, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. Las alegaciones de los demandantes de amparo se presentaron ante el Tribunal con fecha 23 de mayo de 2007, mediante escrito en el que reproducía las alegaciones contenidas en la demanda de amparo.

8. En sus alegaciones, registradas el 11 de junio de 2007, el Fiscal indica que, antes de entrar en el fondo del asunto ha de referirse necesariamente a la legitimación del Letrado para presentar el habeas corpus y, después, para interponer la demanda de amparo.

Como es sabido, alega, solicitar habeas corpus corresponde a los interesados, es decir, a los privados de libertad, sin que sea preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador (arts. 3.a y 4 de la Ley Orgánica 6/1984). Es cierto que en nombre de los detenidos se viene autorizando a los Letrados, dada la urgencia de la situación, a formular tales solicitudes, pero al menos ha de comprobarse que existe a favor de aquellos un mínimo mandato de alguna manera concedido por los poderdantes, como con frecuencia ocurre cuando firman la solicitud de habeas corpus los reclamantes. Sin embargo, en el presente asunto, el habeas corpus ni siquiera contiene la firma de los representados. Mucho menos la demanda de amparo en la que el propio Letrado se cuida de aclarar que no han podido firmar la demanda porque ya han sido repatriados.

Considera el Fiscal que este caso es paradigmático en cuanto a la falta de poder o representación en quien se atribuye motu proprio la actuación en nombre de los extranjeros y lo reconoce paladinamente. Los citados supuestos recurrentes han podido ser devueltos, pero lo que parece completamente necesario es que al menos antes de serlo hayan encomendado a quien promueve el habeas corpus, por escrito o con su firma, la solicitud del mismo y, en su caso, la presentación del amparo. No hacerlo así convierte la actuación del Abogado, que además no es preceptiva para el habeas corpus, en una iniciativa particular, en principio ajena a la voluntad de los supuestos interesados y, consiguientemente, carente de legitimación.

Seguidamente, y tras hacer referencia a los Votos particulares contenidos en la STC 303/2005, de 24 de noviembre, añade que en el presente recurso de amparo resulta esencial resolver la cuestión relativa a la legitimación del Letrado para interponer la demanda de amparo en nombre de la parte recurrente, por cuanto este caso supera en desapoderamiento a cualquier otro recurso y su aceptación por el Tribunal, incluso tácita, convertiría estas actuaciones, concretamente el recurso de amparo, en una iniciativa, por no acreditada, ajena a la parte, por más que el Abogado se diga designado de oficio y renuncie «como letrado particular en este procedimiento» a sus honorarios.

Por esta razón, el Fiscal estima que la demanda debe inadmitirse en sentencia, por incurrir en la causa de inadmisión contemplada en el art. 50.1.a en relación con el art. 46.1.a LOTC.

Por lo que hace al fondo del recurso, recuerda el Fiscal, citando la doctrina constitucional, que en los casos en los cuales la situación de privación de libertad exista (requisito éste que, junto con los exigidos en el art. 4 LOHC, es preciso cumplir para poder solicitar la incoación del procedimiento), si hay alguna duda en cuanto a la legalidad de las circunstancias de ésta no procede acordar la inadmisión, sino examinar dichas circunstancias, ya que el enjuiciamiento de la legalidad de la privación de libertad, en aplicación de lo previsto en el

art. 1 LOHC, debe llevarse a cabo en el juicio de fondo, previa comparecencia y audiencia del solicitante y demás partes, con la facultad de proponer y, en su caso, practicar pruebas, según dispone el art. 7 LOHC, pues, en otro caso, quedaría desvirtuado el procedimiento de habeas corpus.

De este modo, concluye el Fiscal, no es posible fundamentar la inadmisión afirmando que los recurrentes se encontraban lícitamente privados de libertad, precisamente porque el contenido de fondo propio de la pretensión formulada en el habeas corpus consiste en determinar la licitud o ilicitud de dicha privación. En este caso el Auto que se impugna no ha admitido a trámite la solicitud de habeas corpus con base en un fundamento de fondo, esto es, en razón a que, según el Juzgado, la detención gubernativa era legal pues se basaba en la infracción de la Ley de Extranjería. Tal actuación del Juzgado, en la consideración del Fiscal, obliga a otorgar amparo, reconocer a los actores su derecho a la libertad personal y declarar nulo el Auto impugnado en lo que concierne a los recurrentes.

9. El Pleno recabó para sí el conocimiento del recurso de amparo a propuesta de la Sala Primera, de conformidad con el art. 10 n) LOTC, por providencia de 22 de enero de 2008. El 21 de mayo de 2008, la Presidenta del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 15 de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, del Tribunal Constitucional, acordó designar, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo de 20 de enero de 2005, del Pleno del Tribunal Constitucional, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 25 de enero de 2005, al Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez como Ponente en el presente recurso de amparo avocado, en sustitución del Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, por fallecimiento del mismo y al que le correspondía la ponencia.

10. Por providencia de 16 de diciembre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto de 16 de julio de 2003 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Puerto del Rosario, que inadmitió a trámite la petición de habeas corpus deducida por el Letrado don Manuel Rubiales Gómez en nombre de don Said Matsik, don Said Benabdellah, don Rachid Bartal, don Marouane El Mokhtari, don Mouloud Gannaoui, don Mohamed El Kamili y don Abdelali El Ouarzadi.

La demanda, con base en la argumentación de la que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, imputa a la resolución judicial impugnada la vulneración del derecho a la libertad personal de los detenidos, alegando que fueron traídos a territorio español sin que constara que esa fuera su voluntad, acusándoles después de haber cometido una infracción administrativa. Como se ha indicado, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión de la demanda por falta de legitimación del recurrente (causa contemplada en el art. 50.1.a en relación con el art. 46.1.a, ambos LOTC) y, en su defecto, si se entra en el fondo del asunto, que se otorgue el amparo solicitado, en cuanto se inadmitió el habeas corpus con base en fundamentos de fondo.

2. Antes de entrar en el examen de fondo del asunto debemos descartar el óbice de admisibilidad invocado por el Ministerio Fiscal, quien, como ha quedado expuesto en el relato de antecedentes, alega que podría concurrir el motivo de inadmisión de la demanda de amparo consistente en la falta de legitimación activa [arts. 46.1 a) y 50.1 a) LOTC], por cuanto no consta mandato de los recurrentes para recurrir en amparo a favor de la Procuradora designada, ni tampoco al Letrado de oficio que les asistió en las solicitudes de habeas corpus y que ha promovido en su interés los recursos de amparo.

Pues bien, aunque esto es ciertamente lo que acontece en el presente caso —y respecto de todos los recurrentes— no cabe olvidar que se trata de la misma situación que concurría en el recurso de amparo resuelto por el Pleno de este Tribunal en la STC

303/2005, de 24 de noviembre, en la que el mismo Letrado que había asistido de oficio a su cliente en el procedimiento de habeas corpus presentado contra su detención tras llegar en «patera» a Puerto del Rosario (al igual que ha sucedido en el caso de los actuales recurrentes), formuló demanda de amparo en interés de su cliente contra el Auto del Juzgado de Instrucción por el que se inadmite a trámite (por razones de fondo) la solicitud de habeas corpus, siéndole designado en el proceso constitucional de amparo al recurrente Procurador del turno de oficio, que asumió su representación. La STC 303/2005, admite, en suma, que es válido en estos supuestos, atendiendo a su excepcionalidad, que el Letrado de oficio que asistió al extranjero en la solicitud de habeas corpus promueva en interés del mismo recurso de amparo contra la resolución judicial que rechaza dicha solicitud, presumiéndose a tal efecto la existencia de una autorización tácita del extranjero a favor de ese Letrado, presunción que se extiende al Procurador del turno de oficio designado en el proceso constitucional de amparo para la representación del extranjero recurrente, ante la práctica imposibilidad de requerirle para que ratifique el recurso de amparo promovido en su interés. Este criterio flexibilizador sentado en la STC 303/2005 se ha reiterado en posteriores recursos de amparo fundados en los mismos presupuestos (SSTC 169/2006, de 5 de junio; 201/2006 a 213/2006, de 3 de julio todas ellas; 259/2006 y 260/2006, de 11 de septiembre ambas; 303/2006, de 23 de octubre; 19/2007 y 20/2007, ambas de 12 de febrero), por lo que no existe razón para que no sea mantenido en el presente caso.

En efecto, las singulares circunstancias concurrentes en casos como el que ahora se examina explican que no pueda darse por desaparecida la situación que justifica el apoderamiento tácito inicialmente suficiente para la solicitud de habeas corpus, a los efectos de recurrir en amparo contra una denegación de aquella solicitud que pueda considerarse lesiva del derecho a la libertad, cuya defensa está en la base misma de la institución del habeas corpus. La exigencia de un apoderamiento expreso para recurrir en amparo es plenamente razonable cuando la recuperación de la libertad se produce en el ámbito regido por el poder público español. Por el contrario, si la privación de libertad ha cesado como consecuencia de la expulsión del extranjero en cuyo beneficio se ha tenido por tácitamente apoderado a un Abogado para instar el habeas corpus, es claro que debe admitirse que ese apoderamiento tácito del Abogado subsiste para interponer un recurso de amparo en interés de ese extranjero que, como consecuencia de su expulsión del territorio español, se encuentra materialmente imposibilitado de defender por sí mismo sus derechos.

3. Como recordamos en la STC 169/2006, de 5 de junio, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre el reconocimiento constitucional del procedimiento de habeas corpus en el art. 17.4 CE, como garantía fundamental del derecho a la libertad, y en qué medida puede verse vulnerado por resoluciones judiciales de inadmisión a trámite de la solicitud de su incoación, generando una consolidada doctrina, recogida en las SSTC 94/2003, de 19 de mayo, FJ 3, 23/2004, de 23 de febrero, FJ 5, y 122/2004, de 12 de julio, FJ 3. En síntesis, la doctrina de este Tribunal configura el procedimiento de habeas corpus, previsto en el inciso primero del art. 17.4 CE, y desarrollado por la Ley Orgánica 6/1984, de 6 de mayo (LOHC), como una garantía reforzada del derecho a la libertad para la defensa de los demás derechos sustantivos establecidos en el resto de los apartados del artículo 17 CE, cuyo fin es posibilitar el control judicial a posteriori de la legalidad y de las condiciones en las cuales se desarrollan las situaciones de privación de libertad no acordadas judicialmente mediante la puesta a disposición judicial de toda persona que se considere está privada de libertad ilegalmente. El procedimiento de habeas corpus, aun siendo un proceso ágil y sencillo, de cognición limitada, no puede verse reducido en su calidad o intensidad, por lo que es necesario que el control judicial de las privaciones de libertad que se realicen a su amparo sea plenamente efectivo. De lo contrario, la actividad judicial no sería un verdadero control, sino un mero expediente ritual o de carácter simbólico, lo cual, a su vez, implicaría un menoscabo en la eficacia de los derechos fundamentales y, en concreto, de la libertad.

De acuerdo con la específica naturaleza y finalidad constitucional de este procedimiento, y teniendo en cuenta su configuración legal, adquiere especial relevancia la distinción, explícitamente prevista en los arts. 6 y 8 LOHC, entre el juicio de admisibilidad y el juicio de fondo sobre la licitud de la detención objeto de denuncia. Y ello porque, en el trámite de admisión, no se produce la puesta a disposición judicial de la persona cuya privación de libertad se reputa ilegal, tal y como pretende el art. 17.4 CE, ya que la comparecencia ante el Juez de dicha persona sólo se produce, de acuerdo con el párrafo 1 del art. 7 LOHC, una vez que el Juez ha decidido la admisión a trámite mediante el Auto de incoación. De ese modo, aun cuando la Ley Orgánica del habeas corpus permita realizar un juicio de admisibilidad previo sobre la concurrencia de los requisitos para su tramitación, posibilitando denegar la incoación del procedimiento, previo dictamen del Ministerio Fiscal, la legitimidad constitucional de tal resolución liminar debe reducirse a los supuestos en los cuales se incumplan los requisitos formales (tanto los presupuestos procesales como los elementos formales de la solicitud) a los que se refiere el art. 4 LOHC.

Asimismo hemos señalado que en las detenciones producidas en el ámbito propio de la legislación de extranjería, es decir, privaciones de libertad realizadas por la policía sin previa autorización judicial y al amparo de la normativa vigente en materia de extranjería, resulta plenamente aplicable la doctrina jurisprudencial sobre habeas corpus. Por el contrario, «el procedimiento de habeas corpus queda manifiestamente fuera de lugar cuando... la intervención judicial ya se ha producido con la aplicación de la Ley de extranjería, sin que todavía hubiera transcurrido el plazo que para la duración del internamiento se había fijado por el Juez» (STC 303/2005, de 24 de noviembre, FJ 5).

Por ello, conforme a la referida doctrina de este Tribunal, las inadmisiones *a limine* de las solicitudes de habeas corpus fundadas en la legalidad de la detención (y sin que conste que antes de la decisión de inadmisión hubiera existido una actuación judicial de control de la legalidad de la detención), como ha sucedido en el presente caso, han de considerarse lesivas del art. 17.4 CE, por lo que procede otorgar el amparo solicitado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española,

Ha decidido

Otorgar a los recurrentes don Said Matsik y otros el amparo solicitado y, en su virtud:

- 1.º Reconocer su derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 4 CE).
- 2.º Anular el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Puerto del Rosario de 16 de julio de 2003, dictado en el procedimiento de habeas corpus núm. 3-2003, en lo que afecta a los recurrentes.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil ocho.—María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 18 de diciembre de 2008 dictada en el recurso de amparo avogado al Pleno núm. 5013-2003

Con el respeto que siempre me merece el parecer mayoritario, aunque discrepe del mismo, con ejercicio de la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, formulo Voto particular discrepante por las razones que siguen:

Considero que debía haberse estimado el óbice procesal de falta de legitimación del recurrente alegado por el Fiscal.

1. Es cierto que en este caso se trata «de la misma situación que concurría en el recurso de amparo resuelto por el Pleno de este Tribunal en la STC 303/2005, de 24 de noviembre», siempre que la identidad de la situación se entienda referida al proceso del que trae causa este amparo; pero no lo es si se refiere a la situación procesal del presente recurso de amparo, en el que se da un elemento diferencial, a mi juicio decisivo, cual es el de la alegación por el Ministerio Fiscal de la excepción procesal de falta de legitimación del recurrente.

Sin perjuicio de que decisión similar a la que ahora sostengo pudiera haberse adoptado de oficio en aquel caso (como sostuvieron los Magistrados que en aquella ocasión formularon Voto particular, los Excmos. Sres. García-Calvo y Rodríguez-Zapata), la amplitud de criterio entonces utilizada, al abstenerse de ejercitar una facultad de control de oficio de los requisitos del proceso, no puede determinar la respuesta que el Tribunal deba dar cuando ha de responder a una excepción expresamente opuesta por el Fiscal.

En este sentido, haciendo mía la argumentación contenida en el referido Voto particular, creo que la excepción de falta de legitimación debió haberse estimado, y declarado en consecuencia la inadmisibilidad del recurso.

2. No puedo compartir la que creo que es la base argumental de la Sentencia, según la cual «las singulares circunstancias concurrentes en casos como el que ahora se examina explican que no pueda darse por desaparecida la situación que justifica el apoderamiento tácito inicialmente suficiente para la solicitud de habeas corpus', a los efectos de recurrir en amparo contra la denegación de aquella solicitud que puede considerarse lesiva del derecho a la libertad, cuya defensa está en la base misma de la institución del habeas corpus».

El elemento de singularidad en la situación del privado de libertad, respecto de cuya privación, como elemento de control, se establece el proceso de habeas corpus, creo que se contrae precisamente al hecho real de la existencia de privación de libertad; mas cuando se trata del recurso de amparo (aunque traiga su causa de una inadmisión de un habeas corpus), esa situación singular de privación de libertad ya no existe, y se trata, pura y simplemente, del enjuiciamiento constitucional de una lesión producida en el pasado, que no es nada singular, sino que es la situación más común en todo proceso de amparo.

No encuentro así razón válida para admitir la legitimación del letrado por el solo hecho de haber intervenido como Abogado de oficio en el precedente proceso de habeas corpus.

La Sentencia continúa el pasaje antes destacado diciendo que «la exigencia de un apoderamiento expreso para recurrir en amparo es plenamente razonable cuando la recuperación de la libertad se produce en el ámbito regido por el poder público español. Por el contrario, si la privación de libertad ha cesado como consecuencia de la expulsión del extranjero en cuyo beneficio se ha tenido por tácitamente apoderado a un Abogado para instar el habeas corpus, es claro que debe admitirse que ese apoderamiento tácito del Abogado subsiste para interponer un recurso de amparo en interés de ese extranjero, que, como consecuencia de su expulsión del territorio español, se encuentra materialmente imposibilitado para defender por sí mismo sus derechos» (el subrayado es mío).

A mi juicio, y reiterando mi respeto por el parecer mayoritario, el pasaje subrayado no es jurídicamente consistente, ni tiene encaje posible en ninguna norma discernible de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) de las que rigen la comparecencia en juicio, a la que el art. 80 LOTC remite.

Si se empieza diciendo que «es claro que debe admitirse», se convierte en presupuesto de la argumentación lo que, en su caso, debiera ser consecuencia de ella. El problema es si, en efecto, puede admitirse un apoderamiento tácito del Abogado para interponer en nombre de una persona un recurso de amparo. Y, a mi juicio, tal posibilidad no cabe, pues en las normas procesales que rigen el recurso de amparo no está prevista la posibilidad de que un Abogado actúe como apoderado del recurrente, ni mediante un apoderamiento expreso, ni tácito; por lo que, en mi criterio, es inoperante a los efectos del caso la distinción entre apoderamiento expreso y tácito.

En todo caso, si se parte de la base de que, como se da por sentado, en el pasaje citado, «la privación de libertad ha cesado como consecuencia de la expulsión del extranjero», el hecho de que se encuentre «materialmente imposibilitado de defender por sí mismo sus derechos», no justifica, a mi juicio, que sin base en norma alguna, y en contra de las que rigen la comparecencia en juicio de los recurrentes (arts. 80 y 81 LOTC y arts. 10 y 23 y ss LEC), se habilite un medio de comparecencia como el de un apoderamiento tácito del Abogado que asistió al extranjero en el proceso de habeas corpus. La imposibilidad material de defender por sí mismo sus derechos, en que, según el pasaje citado, se encuentra el extranjero, tiene su remedio legal preciso mediante el otorgamiento de un poder a Procurador, que es además la exigencia general impuesta para comparecer ante este Tribunal (art. 81 LOTC) a todos los legitimados para ello, nacionales o extranjeros, estén en el territorio español o fuera de él.

Concluyo así afirmando que en ningún caso es procesalmente admisible que un Abogado, que profesionalmente carece de facultad de representación en el proceso (salvo casos especiales, que no vienen aquí al caso, entre los que no se encuentra el recurso de amparo), pueda actuar en un recurso ante este Tribunal Constitucional en ejercicio de un apoderamiento tácito (ni expreso) en interés de ninguna parte, sin que encuentre base ni por razón de la lesión constitucional alegada, ni por la situación del afectado por ella, para que la claridad de la normativa legal para la comparecencia en el recurso de amparo pueda ser oscurecida por las argumentaciones de la Sentencia de la que respetuosamente discrepo.

En este sentido emito mi Voto.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil ocho.—Vicente Conde Martín de Hijas.—
Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia dictada por el pleno el 18 de diciembre de 2008 en el recurso de amparo núm. 5013-2003

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expongo mi discrepancia con la Sentencia aprobada, comenzando por expresar que la circunstancia de haber recaído en mí la condición de Ponente de la Sentencia a la que formulo este Voto particular me obliga a señalar que la redacción del fundamento jurídico 2 de la Sentencia refleja el criterio de la mayoría, pero del que disiento por entender que la demanda de amparo no debió ser admitida a trámite.

Interesa destacar que la demanda de amparo ha sido presentada por quien fue designado Abogado de oficio para asistir a unas personas que habían sido detenidas en aplicación de la legislación de extranjería, el cual, además de prestar asistencia letrada en las correspondientes diligencias, promovió un procedimiento de habeas corpus y el presente proceso constitucional de amparo. Pues bien, la circunstancia de que el Abogado de oficio fuera quien presentara por sí mismo tanto la solicitud de habeas corpus como la demanda de amparo no comporta un tratamiento unitario de la cuestión.

a) No hay duda de que la posición de los Abogados que promueven un procedimiento de habeas corpus en interés de su defendido es singular. Ya en el ATC 55/1996, de 6 de marzo (FJ 2), apreciamos que el Letrado no solicita por él mismo la incoación del procedimiento de habeas corpus «sino en su calidad de representante de los verdaderos interesados cuya legitimación para solicitar la incoación del meritado procedimiento queda

fuera de toda duda», de tal suerte que «quienes instaron el habeas corpus fueron los propios interesados, plenamente legitimados, y no su Abogado, que limitó su papel a asumir la representación de aquéllos». Posteriormente, en las SSTC 61/2003, de 24 de marzo (FJ 2), y 224/1998, de 24 de noviembre (FJ 2), hemos reiterado que la legitimación originaria para instar el procedimiento de habeas corpus, en cuanto acción específica dirigida a proteger la libertad personal de quien ha sido ilegalmente privado de ella, reside, como prescribe el art. 3.ª LOHC, en la persona física privada de libertad, pudiendo considerarse al Letrado que lo promueve tácitamente apoderado al efecto.

En la reciente STC 37/2008, de 25 de febrero, matizamos que resulta ínsita al contenido de la asistencia letrada al detenido la facultad del Abogado de suscitar, en nombre de aquél, el procedimiento de habeas corpus; sustentándose tal habilitación en la relevancia del derecho fundamental a cuya garantía sirve el procedimiento, la perentoriedad de la pretensión, las limitaciones fácticas inherentes a la situación de privación de libertad y el principio antiformalista que la exposición de motivos de la Ley reguladora del habeas corpus destaca como inspirador de su regulación.

b) Ahora bien, entiendo que tal habilitación no puede extenderse al recurso de amparo. La Sentencia aprobada invoca unos precedentes (SSTC 303/2005, de 24 de noviembre; 169/2006, de 5 de junio; 201/2006 a 213/2006, de 3 de julio todas ellas; 259/2006 y 260/2006, de 11 de septiembre ambas; 303/2006, de 23 de octubre; 19/2007 y 20/2007, ambas de 12 de febrero) que, en realidad, no son tales pues la mera lectura de las Sentencias que se citan pone de manifiesto que el problema que aquí se plantea no fue siquiera abordado en ellas. Es en la Sentencia de la que ahora disiento cuando por primera vez se ofrece una justificación.

La cuestión estriba en que las personas para quienes se ha pedido amparo no han otorgado mandato expreso ni tácito a favor de Procurador o Letrado y ni aun siquiera han tenido conocimiento de la presentación de la demanda de amparo, ni probablemente lo tendrán nunca de la Sentencia dictada por este Tribunal. En efecto, la demanda de amparo ha sido presentada por quien en las actuaciones judiciales fue Abogado de oficio de las personas en cuyo nombre recurre pero sin que le hubieran encomendado la interposición del recurso de amparo ni se hayan dirigido en ningún momento al Tribunal para mostrar su voluntad impugnativa. De hecho, el propio Letrado admite que fue él mismo quien presentó la solicitud de habeas corpus y quien «ahora solicita el amparo de este Tribunal», a lo que añade que «del mismo modo, es difícil que sea suscrito por las personas en cuyo nombre se instó aquel procedimiento, pues ya se encuentran repatriadas». De lo anterior se desprende que ha sido el Letrado quien ha decidido acudir personalmente en amparo ante el Tribunal Constitucional, con absoluto desconocimiento por parte de aquéllos, de modo que el solicitante de amparo no es, en realidad, cada uno de los interesados sino el propio Letrado.

Pues bien, a mi juicio no concurren las circunstancias de perentoriedad de la pretensión ni las limitaciones fácticas inherentes a la situación de privación de libertad que fijamos en la STC 37/2008, de 25 de febrero, para admitir como ínsita al contenido de la asistencia letrada al detenido la facultad del Abogado de suscitar, en nombre de aquél, el procedimiento de habeas corpus. Por el contrario, no resulta admisible configurar en el proceso de amparo un régimen singular derivado de la naturaleza del proceso a quo, pues es obvia la desvinculación del art. 46.1 LOTC con el modo en el que se ordenen los requisitos de legitimación y postulación en los procesos judiciales de los que traiga causa el recurso de amparo. En consecuencia, considero que debió ser estimado el óbice de admisibilidad invocado por el Ministerio Fiscal pues, en definitiva, se otorga amparo a quien no lo ha pedido.

En Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil ocho.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—
Firmado y rubricado.