**STC 21/1996, de 12 de febrero de 1996**

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizabal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi- Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 1.078/95, interpuesto por don Helio John Neira Martíns representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí y asistido por la Letrada doña Pilar Valero Silva, contra el Auto del Juez de Instrucción núm. 7 de Sevilla, en funciones de Guardia, de 2 de marzo de 1995, inadmitiendo solicitud de "habeas corpus". Ha sido parte el Ministerio Fiscal, y Ponente don José Gabaldón López, quien expresa el parecer de la Sala.

**I. Antecedentes**

1. El 25 de marzo de 1995 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el recurso de amparo de que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se funda la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

A) El demandante de amparo, de nacionalidad peruana, solicitó asilo político en nuestro país, que le fue denegado en Resolución de 15 de julio de 1993. Acto seguido, tal y como de se indicaba en la anterior Resolución, interesó de la Delegada del Gobierno en Andalucía le fuera concedida la dispensa de visado por concurrir en él circunstancias excepcionales, al amparo de lo dispuesto en los arts. 5.4 y 22.3 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, aprobado por Real Decreto 1.119/1986. En la solicitud invocaba el Convenio de Doble Nacionalidad entre España y Perú de 16 de mayo de 1959 y alegaba tener un hijo nacido en España.

B) Tres meses y diez días después de solicitar la exención de visado, en concreto el 10 de marzo de 1994, el demandante de amparo fue detenido por la policía y llevado a las dependencias policiales, permaneciendo en ellas hasta el día 12 en que fue puesto en libertad tras notificársele la propuesta de incoación de expediente de expulsión.

C) El 18 de marzo solicitó de la Delegación del Gobierno certificación de actos presuntos en relación con la solicitud de exención de visado, al amparo de lo dispuesto en los arts. 42.1 y 44 de la Ley 30/1992. El 20 de junio siguiente, y conforme a los arts. 42, 43 y 44 de dicha Ley, presentó escrito ante la Delegación del Gobierno afirmando el despliegue de eficacia a todos los efectos del acto presunto.

D) El 2 de marzo de 1995, a las 12,15 horas acompañado de su Abogada, se personó en las oficinas de la Brigada Provincial de Documentación en Sevilla, Grupo Operativo de Extranjeros, del Cuerpo Nacional de Policía, para conocer la situación en que se encontraba su expediente. El funcionario actuante le pidió el pasaporte, entregándoselo al instante y siendo detenido y conducido a los calabozos policiales para proceder a su expulsión del territorio nacional, conforme a Resolución de la Delegada del Gobierno en Andalucía y Gobernadora Civil de Sevilla, de 15 de junio de 1994, que le fue notificada en ese momento, debiendo llevarse a cabo la expulsión en el vuelo IB-107 que partía de Sevilla a las 9'05 horas del siguiente día 3. También le fue notificada Resolución denegatoria de la exención de visado.

E) La citada Abogada, actuando en nombre y representación verbal del demandante de amparo y en el mismo día 2 de marzo, presentó ante el Juzgado de Instrucción de Guardia de Sevilla solicitud de "habeas corpus", que fue inadmitida en Auto dictado en el mismo día. La fundamentación jurídica de esta resolución es como sigue:

«Se solicita la incoación del expediente de "habeas corpus" por entender que Elio John Neira se encuentra ilícitamente internado en la Jefatura de Policía de esta ciudad, suplicándose en el escrito que inicia el expediente se dicte Resolución por laquese acuerde su puesta en libertad a fin de que pueda ejercitar libremente el derecho al recurso contencioso-administrativo contra las diversas Resoluciones que se le han notificado. Analizado todo lo obrante en este expediente de "habeas corpus" y vistoelinforme del Sr. Fiscal ha de acordarse como se interesa en el mismo. Efectivamente este Juzgado de Instrucción no es competente para manifestarse sobre la ausencia o falta de motivación de la Resolución por la que se acuerda la expulsión delterritorionacional lo que está reservado por la Ley Orgánica del Poder Judicial a la jurisdicción contencioso-administrativa.No puede afirmarse que el tan citado súbdito peruano se encuentra ilícitamente internado, sinónimo de detenido a estos efectos en la Jefatura Superior de Policía de esta Ciudad y ello por cuanto lo está de manera preventiva, pendiente de la inmediataejecución de la orden de detención (sic), que ha sido dictada al amparo de los motivos previstos en los apartados A) y F) del núm. 1 del art. 26 de la Ley Orgánica 7/1985, por quien administrativamente es competente para ello y dentro de lasfacultadesque la señalada Ley Orgánica le otorga, sin que en ningún supuesto se haya rebasado el período máximo de detención legalmente previsto.Por todo lo anterior ha de denegarse la solicitud al ser improcedente.»

3. La demanda considera que se produjeron las siguientes vulneraciones constitucionales:

En primer lugar la del art. 17, apartados 1 y 4 C.E., al no respetarse el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad. Se razona que el demandante había obtenido la exención de visado por silencio positivo, por lo que se encontraba legalmente en España y, por ende, no podía ser detenido, privado de libertad y expulsado del territorio nacional. No es razonable que, al cabo de quince meses y tras haber obtenido por silencio positivo la exención de visado, se le notifique una resolución expresa denegatoria de la exención así como la orden de expulsión. En suma, el Juez de Instrucción consintió una privación ilegal de la libertad de un ciudadano que tenía derecho a ella y no impidió, pudiendo hacerlo, que continuara detenido para ser expulsado pese a gozar de la exención de visado. Obvió en este caso el análisis necesario para determinar si la detención del demandante era legítima o no, limitándose a afirmar que la orden de expulsión que provocó la detención fue dictada con apoyo en una causa legal, por quien era competente para ello y dentro de sus facultades, cuando debió analizar detalladamente las circunstancias concurrentes para decidir sobre la legalidad o ilegalidad de la orden de expulsión. Es cierto que la revisión definitiva de ese acto administrativo corresponde a los Tribunales de lo contencioso-administrativo, pero el reconocimiento de dicha competencia no exonera totalmente al Juez del "habeas corpus" de su obligación de controlar la legalidad material de la detención administrativa.

También la vulneración del art. 24, apartados 1 y 2, en relación con el art. 13.1 C.E., al no haber el Auto recurrido garantizado la obtención de tutela judicial efectiva ni la presunción de inocencia produciendo indefensión. La detención y subsecuente expulsión impidió al demandante ejercitar su derecho a la tutela judicial efectiva al no permitirle hacer uso de los recursos que se le ofrecían en los actos notificados (denegación de exención de visado y orden de expulsión) y el Auto del Juez de Instrucción consolidó esa frustración. Este Juez debió admitir el solicitado "habeas corpus" y, tras oír al solicitante, ponerle en libertad para que pudiera ejercer su derecho a recurrir en la vía contencioso-administrativa.

Por último, le vulneración del art. 10.2 C.E. en relación con el art. 3 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles y el art. 23 y siguientes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se afirma que el simple análisis del Convenio de Doble Nacionalidad entre España y Perú y la circunstancia de tener el demandante a su cargo un descendiente nacido en España debió bastar para acordar la admisión a trámite del procedimiento de "habeas corpus", a fin de evitar la causación de un perjuicio irreparable. El Juez de Instrucción al no admitir a trámite la solicitud propició, pues, un daño irreparable amén de una violación del art. 10.2 C.E. en relación con el 23 y siguientes del citado Pacto Internacional. Por lo demás, la detención del recurrente para expulsarlo a su país infringe el art. 3 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, pues aquel corre el riesgo de ser sometido en el Perú, donde la violación de derechos humanos es masiva, a procedimientos de ese talante.

Concluye la demanda con la solicitud de que, con otorgamiento del amparo solicitado, se anule el Auto recurrido y se ordene lo preciso para reponer las actuaciones al momento inmediatamente anterior «al que trae causa este recurso».

4. La Sección Cuarta por providencia de 30 de marzo de 1995 acordó, en uso de lo dispuesto en el art. 50.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, otorgar al recurrente un plazo de diez días para que compareciera por medio de Procurador de Madrid con poder al efecto. Por medio de escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 8 de mayo de 1995 doña Rosina Montes Agustí, Procuradora de los Tribunales, solicitó se la tuviera personada y parte en nombre del demandante de amparo.

5. Por providencia de 11 de mayo de 1995 la Sección acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por la Procuradora doña Rosina Montes Agustí, tener a la misma por personada y parte en el procedimiento, en nombre y representación de don Helio John Neira Martín y entender con la misma las sucesivas actuaciones. Se le concedió un plazo de diez días para que formalizase la demanda de amparo con sujeción a lo dispuesto en el art. 49 de la Ley Orgánica de este Tribunal o ratificase la presentada por la Abogada doña Pilar Valero Silva como escrito inicial. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 7 de junio de 1995 la Procuradora doña Rosina Montes Agustí solicita que se tenga por ratificada la demanda de amparo presentada por la Letrada doña Pilar Valero Silva.

6. Por providencia de 10 de julio de 1995 la Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Se dirigió atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 7 de Sevilla a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones tramitadas.

7. Por providencia de 18 de septiembre de 1995, la Sección acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

8. El Ministerio Fiscal por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 17 de octubre de 1995 solicita que se estime el amparo por entender que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado el art. 17.4 en relación con el art. 24.1 C.E.

Aunque la demanda se articula con la variada cita de las vulneraciones del art. 17.1 y 4 C.E. desde dos prismas, 24.1 C.E., tutela judicial efectiva e indefensión, 24.2 C.E. presunción de inocencia, y 10.2 en relación con los arts. 3 del Convenio de Roma (prohibición de la tortura y tratos humanos degradantes) y el art. 13 del Pacto de Nueva York, lo que no puede olvidarse es que lo que se recurre es el Auto de 2 de marzo de 1995 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Sevilla que en funciones de Guardia inadmitió a trámite el procedimiento de habeas corpus instado por el Sr. Neira Martins. El ámbito, pues, del presente recurso de amparo estriba en decidir si esa decisión inadmisora se ajustó al sentido constitucional que el art. 17.4 ha previsto para el desarrollo normativo, L.O. 6/1984, del "habeas corpus". Frente a ello cabe indicar que el mentado Auto yerra al no considerar detenido al Sr. Neira Martins que estaba privado de sus facultades de autodisposición y en trámites de expulsión de territorio nacional.

De una parte hay que recordar la constante doctrina del Tribunal Constitucional que explicitó la SSTC 98/1986 en virtud de la cual es claro que no hay zonas intermedias entre detención y libertad. De otra parte y al examinar la constitucionalidad de la L.O. de Extranjería 7/1985, de 1 de julio, el Tribunal Constitucional en su STC 115/1987, advirtió que estas situaciones de privación de libertad de indudable origen y naturaleza administrativa-gubernativa se encuentran sujetas al control jurisdiccional, siéndoles de aplicación todas las garantías de los detenidos y muy especialmente el "habeas corpus". Por su parte la STC 12/1994, examinó in extenso la cuestión debatida. Así pues, en el caso de autos el Sr. Neira Martins al que se le aplicaba la Ley y se encontraba privado de libertad era en principio sujeto pasivo potencial del procedimiento de "habeas corpus". El demandante había presentado con su solicitud de habeas corpus la documentación suficiente y relativa a la tramitación de la legalización de su estancia en España, lo que unido a la inmediación de su expulsión, habían merecido la incoación del procedimiento de "habeas corpus". Al no hacerlo así se vulneró el art. 17.4 en relación con el art. 24.1 C.E.

9. Por diligencia del Secretario de Justicia de 6 de noviembre de 1995 se hace constar que no se recibió escrito alguno de la parte recurrente.

10. Por providencia de 8 de febrero de 1996, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La impugnación del Auto del Juez de Instrucción núm. 7 de Sevilla, en funciones de Guardia, de 2 de marzo de 1995, se funda en la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 17 y 24, así como del 10.2 y 15 C.E. al denegar la solicitud de "habeas corpus" instada por el recurrente frente a su detención, acordada con miras a la devolución del mismo al país de origen.

2. Debe tenerse inicialmente en cuenta que el invocado art. 10.2 C.E. no reconoce un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional, sino que establece una regla hermenéutica para la interpretación de los derechos fundamentales y libertades públicas. Tampoco puede ser objeto del recurso de amparo la infracción de pactos, tratados y acuerdos internacionales sobre la materia, salvo que aquélla pueda reconducirse a la de alguno de los preceptos constitucionales que caen dentro del ámbito del amparo. Y ha de señalarse además al respecto que los derechos cuya protección se proclama en los arts. 23 a 27 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos que se invocan no tienen nada que ver con la queja deducida por el demandante. Mientras que el art. 13, acaso confundido en la cita con el 23, contiene una prescripción general que, en su caso, habría de ser tenida en cuenta al aplicar las garantías establecidas en nuestro Derecho a las situaciones contempladas en aquél, lo cual simplemente reconduce la cuestión a las otras vulneraciones denunciadas que seguidamente se examinan.

3. Igual afirmación cabe respecto de la invocación del art. 3 de la Declaración sobre protección de las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, reconducible a la del art. 15 C.E., pues, con independencia del estricto ámbito del procedimiento de "habeas corpus" y, por lo tanto, del recurso de amparo en que éste puede desembocar y donde se han de considerar las violaciones actuales y en nuestro país, la invocación de aquella Convención resulta irrelevante a los fines de este proceso. Y que además tampoco guarda directa relación con la resolución denegatoria de "habeas corpus" que se recurre. Aquella afirmación es la que sirvió al recurrente de fundamento para solicitar en España el asilo que le fue denegado, sin que conste que contra esta resolución haya reaccionado mediante las acciones administrativas y jurisdiccionales pertinentes.

4. Procede, pues, ahora analizar la invocada vulneración del art. 24.1 C.E., en relación con la orden de expulsión y en su caso la solicitud de exención del visado, y puede anticiparse su carencia de contenido constitucional. El de "habeas corpus" es un proceso especial a través del cual se ha de juzgar solamente sobre la legitimidad de la situación de privación de libertad, pero sin otras consecuencias que la terminación o modificación de la misma (art. 8.2 L.O. 6/1984), adoptando, en su caso, alguna de las decisiones a que se refiere el art. 9 de la misma Ley (SSTC 98/1986, 104/1990 y 12/1994). Por ello a la resolución que lo inadmite no cabe imputarle la vulneracion del derecho a la tutela judicial en relación con los actos administrativos del procedimiento de expulsión, a revisar en su caso ante la jurisdicción contencioso- administrativa, para lo cual la legislación procesal no exige la postulación por el propio interesado. Cuestión distinta es la de la vulneración del mismo precepto constitucional en relación con la inadmisión de la solicitud de incoación del procedimiento de "habeas corpus" de lo que seguidamente nos ocuparemos.

Por lo demás, la invocación del derecho a la presunción de inocencia (24.2 C.E.) que se hace también en la demanda, aparece huérfana de la más mínima argumentación en cuanto que la detención no tenía por causa la comisión de un delito, sino un trámite administrativo para la expulsión.

5. En cuanto a la alegación de violación del art. 17, apartados 1 y 4 C.E., es cierto, tal y como hemos señalado en las SSTC 26/1995 y 62/1995, que la situación de ilegal detención, arresto o internamiento, o sea de privación de libertad, constituye obligado presupuesto de la solicitud de "habeas corpus", como ponen reiteradamente de manifiesto los preceptos de su Ley reguladora [art. 1, párr. 1º y 2º, 2, párr. 1º y 3º, 3, ap. a); 4, ap. b); 5, párr. 1º, 7, 1º y 2º, de la L.O. 6/1984]. Y como recuerda la STC 98/1986 (fundamento jurídico 1º.), mediante el procedimiento de "habeas corpus" la Constitución ha abierto un medio de defensa de los derechos establecidos en el art. 17 C.E. que permite hacer cesar de modo inmediato las actuaciones irregulares de privación de libertad y a través del cual se busca la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Es por eso aplicable esta garantía en los supuestos como el que aquí se da, de detención previa al Acuerdo de expulsión antes del transcurso de setenta y dos horas, o sea previa a la situación de internamiento solicitado por la Administración cuya constitucionalidad fue declarada por la STC 115/1987, en los términos que la misma establecía.

En el caso presente, según resulta de los antecedentes de hecho, el recurrente había solicitado asilo político en España, que le fue denegado expresamente (el 15 de julio de 1993) más de un año antes de su detención y fue detenido el 2 de marzo de 1995 en las propias dependencias policiales cuando se personó allí para conocer la situación de su expediente de expulsión, incoado en 1994 y su solicitud de exención de visado que estimaba obtenido por silencio administrativo, presentándose el mismo día la solicitud de "habeas corpus" que dió lugar al Auto recurrido; y ese mismo día 2 de marzo le fue notificada la Resolución de expulsión acordada el 15 de junio de 1994, con más de ocho meses de antelación y también antes de que alegase la eficacia del otorgamiento presunto por silencio de su solicitud de exención del visado. Tal era la situación cuando el Juez resolvió inadmitir la demanda de "habeas corpus", y es evidente que el recurrente de amparo se encontraba en situación de detención gubernativa previa a la expulsión prevista para el día siguiente y que, no obstante, la decisión judicial fue de inadmisión.

6. Es desde tal punto de vista como la resolución impugnada debe examinarse partiendo de que, evidentemente, cabe también en este tipo de procesos una decisión de inadmisión si, según el art. 6 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, la solicitud resulta improcedente por falta de alguno de los requisitos de los artículos anteriores o por resultar "constatada la inexistencia del presupuesto mismo de la pretensión", tal como se declaró en las SSTC 62/1985 y 153/1988, 1/1995 y 26/1995. No obstante, la especial naturaleza de este procedimiento, cuyo fin inmediato es el de corregir las situaciones de privación de libertad afectas de alguna ilegalidad que "comprende potencialmente todos los supuestos en que se produce una privación de libertad no acordada por el Juez"... "o en forma tal que vulnere derechos fundamentales previstos en la Constitución íntimamente conectados con la libertad personal" (STC 31/1985) determina que, ante una detención, aunque venga acordada como aquí por el funcionario administrativo que ostenta competencia, si existe alguna duda en cuanto a la legalidad de sus circunstancias, no proceda acordar la inadmisión sino examinar dichas circunstancias, aunque no, por supuesto, las cuestiones relativas a la dispensa del visado, su obtención por silencio, o incluso la procedencia de la expulsión, objeto en su caso de impugnación ante los Tribunales contencioso-administrativos, sino, precisamente, las de la detención preventiva previa a la expulsión, ya que el Juez del "habeas corpus" "debe controlar la legalidad material de la detención administrativa", es decir, que esta "estuviera o no incluída dentro de alguno de aquellos casos en que la Ley permite privar de libertad a una persona porque del ajuste o no a la Constitución y al ordenamiento jurídico de aquel acto administrativo dependía el reconocimiento o la vulneración del derecho a la libertad y la legalidad o no de la detención..." (STC 12/1994).

Y en relación con esta decisión es como procede examinar las dos vulneraciones denunciadas (de los arts. 24.1 y 17.1 C.E.) cuyo contenido, como en la citada STC 12/1994, se contrae a una sola consecuencia: la de si el Juez efectuó la adecuada ponderación determinante en su caso de la debida protección del derecho fundamental a la libertad personal. La cual en este caso no puede entenderse adecuadamente protegida por la resolución de inadmisión que impidió el examen de la situación del recurrente en todos su aspectos.

7. En efecto, la detención acordada para llevar a cabo la expulsión inmediata (antes de las 72 horas) tuvo lugar para ejecutar un Acuerdo adoptado un año antes que al parecer no había sido notificado y fundándose en que se encontraba ilegalmente en territorio español [art. 26.1, a) de la L.O. 7/1985, de 1 de julio] pese a su invocación de haber obtenido la exención de visado por silencio administrativo.

Es evidente, pues, la improcedencia de declarar la inadmisión fundándose en la incompetencia del Juez para las fiscalización administrativa de aquellas resoluciones y en la afirmación de que el recurrente no se encontrase ilícitamete internado, precisamente porque el contenido propio de la pretensión que se le presentaba era el de determinar la licitud del internamiento. Y para ello había de ponderar, tanto el efecto de la pretendida exención del visado no respecto de su legitimidad constitucional, sino en relación con los distintos efectos del expediente de expulsión según resultase aplicable el art. 30.1 y 3 de la Ley citada en cuanto a la ejecucion inmediata o el plazo establecido en el art. 33.1. Todo lo cual, amen del efecto de la demora en la notificacion de la expulsión, eran circunstancias a ponderar en orden a la licitud de la detencion y que, en consecuencia, exigían la admisión de la petición de "habeas corpus" para su examen en el procedimiento, con cumplimiento de las garantías del mismo, entre ellas la audiencia del interesado (art. 7 de la L.O. 6/1984, de 24 de mayo, de "(habeas corpus)". Al no hacerlo así, y privar a aquél de su acceso a la sustanciación del proceso especial, se vulneró el art. 24.1 C.E. con el efecto indicado en cuanto al 17.1. Procede, en consecuencia, estimar el amparo, reponiendo el procedimieno a aquel momento para que el Juez pueda tramitarlo y dictar la resolución que corresponda.

### F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional POR LA AUTORIDAD QUE LA CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1º Reconocer el derecho del recurrente a la libertad y a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales.

2º Restablecerle en su derecho anulando el Auto dictado por el Juez de Instrucción núm. 7 de Sevilla, en funciones de Guardia, dictado el 2 de marzo de 1995 que inadmitió la solicitud de incoación del procedimiento de "habeas corpus" y reponiendo las actuaciones al momento anterior al mismo para que, examinando la solicitud en su fondo, pueda dictar la resolución procedente.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletin Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a doce de febrero de mil novecientos noventa y seis.