

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 0012/1994**  
de 17 de enero

**Número de Referencia:** 0012/1994

**Referencia número:** 12/1994

**Tipo:** SENTENCIA

**Fecha aprobación:** 17-01-1994

**Publicación BOE:** 17-02-1994 [«BOE» núm. 41]

**Sala:** Sala Primera: Excmos. Sres. Rodríguez-Piñero, García-Mon, Gimeno, de Mendizábal y Cruz.

**Ponente:** don Vicente Gimeno Sendra

**Número Registro:** 591/1993

**Recurso tipo:** Recurso de amparo.

**EXTRACTO**

1. A pesar de hallarse comprometido en el proceso de «habeas corpus» un derecho tan personal como es la libertad deambulatoria o de movimientos, la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, en su art. 3, faculta a determinadas personas y entidades distintas a la privada de libertad a instar el procedimiento; entre estas personas se encuentran, como es el caso ahora considerado, los hermanos [F.J. 2].

2. La privación de libertad en los términos que se establece para los extranjeros en el art. 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985 -e igual habría que decir para el supuesto previsto en el art. 36.2 de la misma Ley-, en cuanto medida cautelar que es, no puede suponer por sí misma una vulneración autónoma del derecho fundamental a la presunción de inocencia [F.J. 3].

3. Este Tribunal ha recordado en otras ocasiones (SSTC 98/1986 y 104/1990) que el proceso de «habeas corpus» es un procedimiento especial a través del cual se ha de juzgar sólo sobre 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 (art. 8.2 de la Ley Orgánica 6/1984), adoptando, en su caso, alguna de las decisiones a que se refiere el art. 9 de dicha Ley. Por ese motivo, se le ha calificado también como proceso especial de cognición limitada entendido como instrumento de control judicial que versa no sobre todos los aspectos o modalidades de la detención, sino sólo sobre su regularidad o legalidad en el sentido de los arts. 17.1 y 4 C. E., y art. 5.1 y 4 del C.E.D.H. [F.J. 5].

4. Es cierto que, al igual como sucede en el caso contemplado por el art. 26.2 de la Ley de Extranjería, la decisión sobre la devolución del extranjero a su país corresponde al órgano gubernativo, al actuar éste como titular de intereses públicos propios. Pero ello no significa que la decisión sobre el mantenimiento o no de la privación de libertad, cuando su legalidad sea cuestionada a través del procedimiento de «habeas corpus», haya de quedar en manos de la Administración. Por el contrario, el órgano judicial ha de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, entendiendo por ellas las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal del extranjero o a cualquier otra que el Juez estime relevante para su decisión (STC 144/1990) [F.J. 5].

5. No se cohoneste con lo dispuesto en el art. 17.1 y 4 C.E., interpretado a la luz del art. 5.4 C.E.D.H., la tesis de la resolución recurrida según la cual, aun reconociendo el Juez de Instancia la existencia de una solicitud de asilo, afirma su falta de legitimación para revisar la resolución de expulsión del Delegado de Gobierno. Es cierto que la revisión definitiva de este 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. Si así no fuera, el control judicial de las detenciones administrativas se convertiría en un acto meramente ritual o simbólico que vulneraría lo dispuesto en nuestra Ley fundamental (arts. 9.1, 10. 1 y 53), pues ni la Constitución (SSTC 47/1987, 194/1987, 176/1988 y 8/1990) ni el Convenio (Sentencias del T.E.D.H. de 9 de octubre de 1979, caso AIREY y de 13 de mayo de 1980, caso ARTICO) consagran derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos. El mandato contenido en el art. 17.1 C.E., según el cual debe el Juez comprobar si el privado de libertad se encuentra «en los casos previstos en la Ley» [o en los «supuestos legales» a los que se refiere el art. 1 a) de la L.O. 6/1984] conlleva, en este tipo de detenciones, la obligación de revisar, aunque de manera provisional, el presupuesto material que justifica la medida cautelar de privación de libertad, revocándola o convirtiéndola en menos interina a través de alguna de las soluciones previstas en el art. 8 L.O. 6/1984, todo ello, naturalmente, sin perjuicio de que el particular reaccione posteriormente contra el acto administrativo denegatorio del asilo o la orden de expulsión a través del correspondiente recurso contencioso-administrativo en el que el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo podrá revisar, con plenitud de jurisdicción, la adecuación del acto al ordenamiento con adopción, en su caso, de las medidas cautelares que estime pertinentes [F.J. 6].

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 0012/1994**

de 17 de enero

### **PREÁMBULO**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 591/93 interpuesto por doña Luisa Nelly Rodríguez Vega, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Frutos Marín designada en el turno de oficio, y defendida por el Letrado don Alvaro Liniers del Portillo contra el Auto de 19 de febrero de 1993, del Juzgado de Instrucción núm. 27 de Madrid, en funciones de Guardia, que declaró no haber lugar a la solicitud de «habeas corpus» formulado por la recurrente en nombre de su hermana doña Maritza Rodríguez Vega. Han sido partes el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES**

#### **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de marzo de 1993, doña Luisa Nelly Rodríguez Vega, solicitó el nombramiento de Procurador de oficio a fin de formular, junto con el Letrado designado al efecto, recurso de amparo contra el Auto de 19 de febrero de 1993, del Juzgado de Instrucción núm. 27 de Madrid, que denegó la solicitud de «habeas corpus» instada por la misma, en nombre de su hermana, doña Maritza Rodríguez Vega. Designada la Procuradora citada, se formuló demanda de amparo mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de mayo de 1993.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho:

A) Con ocasión de un control policial desarrollado en la estación de autobuses de la plaza Conde de Casal de Madrid, que tuvo lugar el 17 de febrero de 1993, fue interceptada la súbdita peruana doña Maritza Aidé Rodríguez Vega. Solicitada que le fue la correspondiente identificación y visado de entrada en España admitió carecer de él, por lo que se procedió a su traslado a dependencias del Segundo Grupo Operativo de Extranjeros de la Brigada Provincial de Documentación, en donde, una vez que le fueron leídos los derechos reconocidos en el art. 520 L.E.Crim., se solicitó del Excmo. Sr. Delegado del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid que autorizase la devolución de la misma a su país de origen.

B) Después de recibírsele declaración con asistencia del Abogado que designaron los familiares de la anterior, residentes en España, la hermana de la misma doña Luisa Nelly Rodríguez Vega, actual demandante de amparo, formuló solicitud de «habeas corpus» el 19 de febrero de 1993 ante el Juzgado de Guardia de Madrid, que resultó ser el de Instrucción núm. 27. Dicha solicitud estuvo basada en la ilegalidad de la privación de libertad de que estaba siendo objeto su hermana, dado que la misma había solicitado asilo político en nuestro país. A efectos de acreditar lo anterior, acompañaba una certificación de la Oficina de Asilo y Refugio del Ministerio del Interior en donde se hacía constar que la detenida se encontraba citada el 18 de febrero de 1993, a las trece treinta horas, para formalizar su petición de asilo y/o refugio.

C) Con vista del atestado policial, de la audiencia recibida a la privada de libertad, la del Ministerio Fiscal y la de un Inspector de la Brigada Provincial de Documentación, el Juez dictó Auto el 19 de febrero de 1993 declarando no haber lugar a la solicitud de «habeas corpus». El Juez razonaba que la detención era ajustada a Derecho, dado que la propia extranjera privada de libertad había reconocido carecer de visado, y que correspondía a la autoridad administrativa acordar lo procedente sobre la devolución de la misma, siendo su resolución únicamente recurrible en vía administrativa puesto que -se decía en ella- no está facultado el Juez de Instrucción para tal cometido siempre que no se superen las setenta y dos horas a que se refiere el art. 26 de la Ley de Extranjería. No obstante, en otro de los fundamentos jurídicos, admitía el Juez que, aun no estando de acuerdo con la devolución en la medida en que consta una solicitud telefónica de petición de asilo, no estaba legitimado el mismo para impugnar la Resolución del Delegado del Gobierno.

3. La demandante, hermana de la detenida, sostiene que la privación de libertad es ilegal al haber sido solicitado el asilo de ésta con anterioridad a producirse la misma y encontrarse dicho supuesto prohibido por la Ley. Con base a ello, considera que la resolución judicial negadora de la solicitud de «habeas corpus» vulnera el derecho a la libertad reconocido en el art. 17.1 C.E., el de tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. por su falta de motivación al entender la solicitud de asilo como inoperante para declarar ilegal la detención de su hermana, sin perjuicio de sus efectos sobre la orden de devolución al país de origen, y la de los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) y «a un proceso debido» (art. 17.3 C.E.). Termina pidiendo que se le otorgue el amparo pedido y se reintegre a su hermana el derecho a solicitar asilo en España.

4. Por providencia de 24 de mayo de 1993, la Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal decidió admitir a trámite la demanda de amparo, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó requerir al Juzgado de Instrucción núm. 27 de Madrid para que remitiese testimonio del expediente de «habeas corpus».

5. El 28 de mayo siguiente tuvo entrada un escrito del Abogado del Estado por el que se personaba en autos y mediante providencia de 14 de junio de 1993 se tuvieron por recibidas las actuaciones remitidas por el Juzgado de Instrucción y por personado el Abogado del Estado. Al mismo tiempo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC se acordó dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la Procuradora demandante, a fin de que presentasen las alegaciones que a su derecho conviniese.

6. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 7 de julio de 1993 hace constar que la detenida fue informada de los derechos que le asisten, reconoció en su declaración que venía a trabajar a España y que carecía de visado así como que no había solicitado asilo en España ni en otro país, estuvo asistida de Letrado y ni, en la Embajada española en Lima ni al llegar a la frontera, solicitó asilo político, siendo así que lo único que consta es que estaba citada para ello. El art. 4.1 de la Ley de Asilo (Ley 5/1984) exige que la solicitud de asilo del extranjero que entre ilegalmente en nuestro país sea hecha sin demora y el Reglamento que desarrolla dicha Ley (Real Decreto 511/1985) prevé que las peticiones se formulen de manera inmediata a la entrada del interesado en el territorio español. Por el contrario, la hermana de la demandante no cumplió ninguno de estos requisitos sino que declaró haber venido a España, sin visado, a trabajar. El Auto judicial, con estos antecedentes, declara la detención ajustada a Derecho. La concertación de una cita telefónica con la Oficina de Asilo o Refugio no supone una solicitud de asilo, pues el art. 4 del Reglamento determina que el interesado presente personalmente su solicitud por escrito. No es admisible que se invoque el deseo de pedir asilo por una persona que ha entrado ilegalmente en España, tras su detención, como mecanismo destinado a evitar o dilatar el procedimiento de devolución. No ha existido tampoco limitación de derechos constitucionales. La privación de libertad se realizó por un brevísimo período de tiempo y en aplicación del art. 36.2 de la Ley 7/1985. Hubo información de derechos, estuvo asistida de Letrado de libre designación y tuvo conocimiento desde el principio de los motivos de la detención.

Niega, asimismo, la vulneración del art. 24.1 C.E. El Juez de Instrucción ha actuado de acuerdo con las normas de procedimiento de la Ley de «Habeas Corpus», y en el Auto impugnado razonó sobre la improcedencia de la petición dado que la detención era ajustada a derecho porque la afectada carecía de visado, cuestionando que la petición telefónica de asilo produzca efecto alguno. Finalmente, en cuanto a la queja relacionada con la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), indica que la detenida reconoció en su declaración que carecía de visado y que sabía que lo necesitaba, así como que en las dos paradas que realizó el autobús en que viajaba no descendió de él para formalizar la solicitud de asilo político. Solicita que se desestime la demanda de amparo, y por otrosí que se incorpore a las actuaciones una copia clara de la declaración prestada por la detenida ante la Policía.

7. El Ministerio Fiscal informó en apoyo de sus peticiones el 8 de julio de 1993. Plantea en ellas, en primer lugar, la posible falta de legitimación de la recurrente, pues ésta no es la titular del derecho fundamental vulnerado, y razona que la misma no es la titular del derecho a la libertad a pesar de que haya sido parte en el procedimiento de «habeas corpus». Por el contrario, es posible una interpretación de la normativa constitucional más favorable a la legitimación activa de la recurrente respecto del derecho del art. 24.1 C.E., ya que la misma ha sido parte en el proceso y solicitó la tutela del órgano judicial.

Respecto del fondo del asunto, indica que el Juez resolvió la petición de «habeas corpus» constándole que la hermana de la detenida había solicitado telefónicamente el asilo de ésta, no obstante lo cual resuelve que la detención es legal. Adolece el Auto de falta de fundamentación y razonabilidad ya que la detención fue legal hasta el momento en que constó la existencia de una petición de asilo político, sin que sea admisible la obligación de la peticionaria de formalizarlo o pedirlo en la primera parada en tierras españolas ni haya prohibición legal de que sea hecha telefónicamente o por tercero. En este caso, la petición de asilo había sido realizada antes de iniciarse el procedimiento de expulsión y la detención en el momento en que se planteó el procedimiento de «habeas corpus» no era legal. El Juez debió acceder a la solicitud y su denegación supone que la resolución judicial carece de fundamentación.

Por todo ello, el Ministerio fiscal interesa la estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la resolución recurrida. 8. Mediante providencia de 19 de julio de 1993, la Sección, accediendo a lo solicitado por el Abogado del Estado, acordó librar comunicación al

Juzgado para que remitiese fotocopia legible de la declaración prestada por la hermana de la recurrente ante la Brigada Provincial de Documentación, y ante la imposibilidad manifestada por el Juzgado de aportar otra mejor, en nueva providencia de 4 de octubre de 1993 se interesó la remisión de la misma del Jefe Superior de Policía. Facilitada por éste, mediante providencia de 3 de noviembre del mismo año se acordó dar nuevo traslado de la misma al Abogado del Estado por si estimaba necesario, a su vista, formular alegaciones complementarias.

9. En escrito registrado el 8 de noviembre de 1993, el Abogado del Estado dio, en síntesis, por reproducidas sus alegaciones anteriores. 10. Por providencia de fecha 12 de enero de 1994, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el siguiente día 17 del mismo mes y año.

## FUNDAMENTOS

### II. Fundamentos jurídicos

1. Tiene por objeto este recurso de amparo determinar si el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 27 de Madrid, en funciones de Guardia, ha vulnerado alguno de los derechos fundamentales contenidos en los arts. 17 y 24 de la C.E. al denegar la solicitud de «habeas corpus» instada por la recurrente frente a la detención, con miras a la devolución al país de origen, de que fue objeto su hermana por parte del Grupo Operativo Segundo de Extranjeros de la Brigada Provincial de Documentación de Madrid.

El derecho a la libertad (art. 17 C.E.) se habría visto menoscabado tanto por no haberse seguido para su privación el procedimiento previsto en la Ley como por no haberse respetado las garantías debidas. Junto con ello se imputa al Auto judicial falta de motivación (art. 24.1 C.E.) y quiebra del derecho constitucional a la presunción de inocencia. Las denuncias citadas poseen, sin embargo, un antecedente fáctico común cual es averiguar si en el momento de ser detenida, la hermana de la demandante había solicitado o no asilo político en España, pues, de ser así, el art. 36.2 de la Ley Orgánica 7/1985 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y el art. 5.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, impedirían su expulsión o devolución al país de origen, con lo que su detención con tales fines y la denegación de la solicitud de «habeas corpus» instada frente a la medida anterior resultaría ilegal e irrazonable la motivación dada por el Auto judicial que la denegó.

2. El análisis del fondo de los temas suscitados exige, con carácter preliminar, despejar las dudas que, en torno a la legitimación de la hoy demandante, se han suscitado al Ministerio Fiscal y que éste ha resuelto negativamente en el amparo del derecho a la libertad y positivamente en el de la tutela judicial efectiva. En nuestro ordenamiento constitucional, la norma que determina la legitimación activa en los procesos seguidos ante este Tribunal es la del art. 162.1 b) de la Constitución, según la cual «están legitimados para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo». Es decir, que nuestra Norma suprema, si bien no consagra supuesto alguno de acción popular, tampoco otorga legitimación activa exclusivamente al titular del derecho fundamental infringido, extendiéndola también a quien ostenta ese más general legítimo interés, siendo suficiente que, con respecto al derecho fundamental infringido, el demandante se encuentre en una determinada situación jurídico material que le autorice a solicitar la tutela de este Tribunal. Aunque dicha situación jurídico material no puede ser considerada en abstracto sino en función del derecho fundamental vulnerado, determinadas relaciones jurídicas pueden motivar el reconocimiento por el ordenamiento de intereses autónomos respecto de aquél, bien porque se aprecie un interés general o público en tales situaciones o porque se considere que determinados estados afectan a otras personas unidas por determinados vínculos. Así ocurre en el proceso de «habeas corpus» en el que, a pesar de hallarse comprometido un derecho tan personal como es la libertad deambulatoria o de movimientos, la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, en su art. 3, faculta a determinadas personas y entidades distintas a la privada de libertad a instar el procedimiento. Y entre

estas personas se encuentran, como es el caso ahora considerado, los hermanos. En consecuencia, a la demandante de amparo, hermana de la persona que fue privada de libertad, ha de reconocérsele un interés legítimo para promover este recurso de amparo. Esta circunstancia, unida al hecho de haber sido parte en el proceso judicial previo [art. 46.1 b) LOTC], la legitima como demandante en este proceso constitucional, al igual que ocurrió en la STC 153/1988 en la que actuó el padre como demandante ante la privación de libertad de que había sido objeto su hijo.

3. Centrados ya en las concretas vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo, han de rechazarse sin mayor detenimiento las quejas que la recurrente incardina en las vulneraciones del derecho constitucional a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) y del «derecho a un proceso debido» (art. 17.3 C.E.), la última de las cuales cabe entenderla referida más bien a la ausencia de las formalidades requeridas para la detención. Ambas denuncias son retóricas, puesto que la demanda no contiene en momento alguno justificación o argumento que permita adivinar en qué se centran aquellas pretendidas quejas. Desde luego no puede afirmarse que ha sido vulnerado el derecho constitucional a la presunción de inocencia. Ya pusimos de manifiesto en la STC 144/1990, para un supuesto también de expulsión de un extranjero, que dicha alegación era inaceptable porque la privación de libertad en los términos que se establece para los extranjeros en el art. 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985 -e igual habría que decir para el supuesto previsto en el art. 36.2 de la misma Ley-, en cuanto medida cautelar que es, no puede suponer por sí misma una vulneración autónoma del derecho fundamental a la presunción de inocencia, de una parte, porque el art. 26.2 de la citada Ley Orgánica prevé expresamente una restricción de libertad de tal naturaleza cuando, como aquí es el caso, el extranjero se encontrase ilegalmente en España, y, de otra, porque la presunción de inocencia se asienta sobre la idea esencial de que toda condena o sanción se funde en una actividad probatoria suficiente para desvirtuarla lo que tampoco acontece en el presente caso en el que la detención y posterior solicitud de «habeas corpus» fueron anteriores a la irrogación de la sanción de expulsión. Tampoco puede sostenerse una actuación policial o judicial irrespetuosa con las formalidades exigidas por el art. 17.3 C.E. para practicar la detención. Según consta de las actuaciones remitidas, producida la privación de libertad a las catorce horas del 17 de febrero de 1993, cuarenta minutos más tarde le son comunicados a la parte material los motivos de la detención y la apertura del expediente de expulsión. Le fueron leídos los derechos reconocidos por el art. 520 L.E.Crim., estuvo asistida en su declaración de Letrado de libre designación, el cual formuló las preguntas que consideró convenientes. Finalmente, la presentación de la correspondiente solicitud de «habeas corpus» originó su inmediata puesta a disposición judicial y la tramitación de la solicitud en forma legal. No pueden, por consiguiente, admitirse las vulneraciones denunciadas en dicho procedimiento.

4. La demanda queda limitada, en consecuencia, al examen de las denuncias de vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y a la libertad (art. 17.1 C.E.). Sin embargo, el contenido dado a ambas infracciones queda centrado en determinar si el Juez que conoció y resolvió el proceso de «habeas corpus» efectuó una adecuada ponderación entre el derecho fundamental vulnerado y otros intereses constitucionales en conflicto al no apreciar que la petición de asilo hecha por la detenida habría de impedir la detención de ésta y su devolución al país de origen por oponerse ello a lo dispuesto en el art. 4.1 de la Ley Reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado (Ley 5/1984, de 26 de marzo). En definitiva, si el Juez no efectuó este juicio de proporcionalidad mediante una resolución ausente de razonabilidad el Auto que denegó la solicitud de «habeas corpus» habría lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, pero también, en cuanto que la resolución posibilitó el mantenimiento de una situación de privación de libertad fuera de los casos previstos en la Ley, habría vulnerado con ella el derecho contenido en el art. 17.1 C.E. La ilegalidad de esta detención y de la devolución decidida hacia el país de origen ha constituido el fundamento de la solicitud de «habeas corpus» presentada ante los órganos judiciales, que ahora se reitera en esta sede de amparo en la medida en que se impugna la decisión judicial denegatoria de la solicitud. Corresponde, pues, a este Tribunal analizar si la detención se produjo dentro de los casos previstos en la Ley y si la resolución judicial amparó debidamente el derecho

a la libertad. El argumento de la demandante se sintetiza en considerar que la privación de libertad a que fue sometida su hermana era ilegal por cuanto que la misma había solicitado su asilo a las autoridades competentes del Estado y, en tales circunstancias, el art. 36.2 de la Ley de Extranjería y el 4.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, impedían la aplicación de tal medida y su devolución al país de origen.

El Juzgado de Instrucción en funciones de Guardia que resolvió la petición de «habeas corpus», razonó por el contrario que ante la aplicación del art. 36.2 de la Ley de Extranjería, que prevé la posibilidad de devolución de un extranjero que haya entrado ilegalmente en nuestro país sin necesidad de incoar expediente de expulsión, y ante el reconocimiento por la propia interesada de carecer de visado, correspondía a la autoridad administrativa acordar lo procedente, sin que pudiera el Juez de Guardia, no obstante la constancia de una petición de asilo, a través del procedimiento de «habeas corpus» revisar una resolución administrativa, aparezca o no ajustada a Derecho.

5. Este Tribunal ha recordado en otras ocasiones (SSTC 98/1986 y 104/1990) que el proceso de «habeas corpus» es un procedimiento especial a través del cual se ha de juzgar sólo sobre 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 (art. 8.2 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo), adoptando, en su caso, alguna de las decisiones a que se refiere el art. 9 de la Ley Orgánica 6/1984. Por ese motivo, se le ha calificado también como proceso especial de cognición limitada entendido como instrumento de control judicial que versa no sobre todos los aspectos o modalidades de la detención, sino sólo sobre su regularidad o legalidad en el sentido de los arts. 17.1 y 4 C.E., y art. 5.1 y 4 del C.E.D.H. En la STC 115/1987 mantuvimos que el precepto allí impugnado en cuanto a su constitucionalidad -art. 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España- respetaba y había de respetar el bloque de competencia judicial en materia de libertad individual, incluyendo el derecho de «habeas corpus» del art. 17.4 de la Constitución, tanto en lo que se refiere a la fase administrativa previa, dentro de las setenta y dos horas, como también respecto a la prolongación del internamiento previsto en él. Tales conclusiones son perfectamente aplicables a lo que dispone el art. 36.2 de la misma Ley, es decir, también en el caso que nos ocupa de detención de extranjeros sujetos a devolución por haber entrado ilegalmente en el país, supuesto en el que también ha de respetarse el principio de exclusividad jurisdiccional en materia de libertad, incluyendo el derecho de «habeas corpus» del art. 17.4 C.E. Es cierto que, al igual como sucede en el caso contemplado por el art. 26.2 de la Ley de Extranjería, la decisión sobre la devolución del extranjero a su país corresponde al órgano gubernativo, al actuar éste como titular de intereses públicos propios. Pero ello no significa que la decisión sobre el mantenimiento o no de la privación de libertad, cuando su legalidad sea cuestionada a través del procedimiento de «habeas corpus», como aquí se ha hecho, haya de quedar en manos de la Administración. Por el contrario, el órgano judicial ha de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, entendiendo por ellas las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal del extranjero o a cualquier otra que el Juez estime relevante para su decisión (STC 144/1990).

6. Examinada la queja planteada en la demanda a la luz de la anterior doctrina no cabe sino concluir que la motivación ofrecida por el Juez Instructor en su acto desestimatorio de la solicitud de «habeas corpus» es inadmisibles. En efecto, sin perjuicio de la competencia de la autoridad administrativa para acordar lo procedente sobre la expulsión o devolución de la extranjera privada de libertad, no era intrascendente a los efectos de la resolución del proceso de «habeas corpus» el hecho de que la decisión administrativa estuviera o no incluida dentro de alguno de aquellos casos en que la Ley permite privar de libertad a una persona y ello 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. El art. 36.2 de la Ley Reguladora de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España autoriza ciertamente la devolución de los mismos cuando, como en el caso enjuiciado, hubiesen entrado

ilegalmente en el país. Pero el mismo precepto añade una excepción a esa facultad, y es el supuesto contemplado en el art. 4.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado: la presentación de una solicitud de asilo ante la autoridad gubernativa competente. La solicitud de «habeas corpus», por lo demás, se hallaba fundada en una única causa, cual era que la petición previa de asilo impedía la devolución de la extranjera detenida a su país de origen, y el examen por el Juez de la causa invocada y de la situación legal del extranjero exigía un pronunciamiento expreso sobre si el motivo era suficiente para poner en libertad a la persona privada de ella en los términos previstos en la mencionada Ley Reguladora del Derecho de Asilo. De acuerdo con ello la apreciación de que el Juez no podía revisar en el proceso de «habeas corpus» la resolución administrativa se muestra, pues, insuficiente, por irrazonable, para desestimar la solicitud.

En efecto, no se cohonestaba con lo dispuesto en el art. 17.1 y 4 C.E., interpretado a la luz del art. 5.4 C.E.D.H., la tesis de la resolución recurrida según la cual, aun reconociendo el Juez de Instancia la existencia de una solicitud de asilo, afirma su falta de legitimación para revisar la resolución de expulsión del Delegado de Gobierno. Es cierto que la revisión definitiva de este 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. Si así no fuera, el control judicial de las detenciones administrativas se convertiría en un acto meramente ritual o simbólico que vulneraría lo dispuesto en nuestra Ley fundamental (arts. 9.1, 10.1 y 53) pues, ni la Constitución (SSTC 47/1987, 194/1987, 176/1988 y 8/1990) ni el Convenio (Sentencias del T.E.D.H. de 9 de octubre de 1979, caso AIREY, y 13 de mayo de 1980, caso ARTICO) consagran derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos. Por esta razón, corresponde al Juez del «habeas corpus» examinar en cualquier caso el *fumus boni iuris* que justifica la adopción de toda medida de privación de libertad, la cual, si es dispuesta por la Administración, ha de revestir siempre naturaleza cautelar, pues, de conformidad con el principio de exclusividad jurisdiccional en materia de imposición de penas privativas de libertad, la Constitución no autoriza a la Administración la imposición de sanciones que entrañen privación de libertad (arts. 25.3 y 117.3). El mandato contenido en el art. 17.1 C.E., según el cual debe el Juez comprobar si el privado de libertad se encuentra «en los casos previstos en la Ley» [o en los «supuestos legales» a los que se refiere el art. 1 a) de la L.O.H.C.] conlleva, en este tipo de detenciones, la obligación de revisar, aunque de manera rovisional, el presupuesto material que justifica la medida cautelar de privación de libertad, revocándola o convirtiéndola en menos interina a través de alguna de las soluciones previstas en el art. 8 L.O.H.C., todo ello, naturalmente, sin perjuicio de que el particular reaccione posteriormente contra el acto administrativo denegatorio del asilo o la orden de expulsión a través del correspondiente recurso contencioso-administrativo en el que el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo podrá revisar con plenitud de jurisdicción la adecuación del acto al ordenamiento con adopción, en su caso, de las medidas cautelares que estime pertinentes. Dicho en otros términos, en materia de revisión judicial de la legalidad material de las detenciones administrativas corresponde al Juez del «habeas corpus» dictar la primera, en tanto que los Tribunales de lo Contencioso ostentan «la última y definitiva palabra». No fue ésta la solución adoptada por la resolución recurrida quien, partiendo de una tajante separación entre la competencia del Juez del «habeas corpus» y la del orden jurisdiccional administrativo, dejó de fiscalizar la legalidad de la detención acordada, por lo que por esta sola causa infringió el derecho de tutela, aunque dicha pretensión no puede ser acogida por las razones que se exponen a continuación.

7. Este Tribunal ha proclamado que no cabe descartar que una resolución desestimatoria del proceso de «habeas corpus» pueda contrariar por inmotivada o por falta de fundamento razonable el derecho a la tutela judicial efectiva, además del derecho reconocido en el art. 17.1 C.E. Pero tratándose aquí de la tutela del derecho fundamental a la libertad personal protegible en amparo, nos corresponde velar por su protección sin necesidad de devolver el asunto al órgano judicial, como ocurriría cuando se tratase de una lesión autónoma del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 104/1990). En el caso actual, sin embargo,



una inadecuada ponderación del Juez acerca de la situación de privación de libertad sólo sería relevante si, por esta causa, al desestimar la solicitud de «habeas corpus», se hubiese confirmado una situación ilegal de privación de libertad equivocadamente tomada como conforme a Derecho. En consecuencia, este Tribunal debe y puede revisar la calificación constitucional dada a los hechos por el Juzgador (STC 98/1986), teniendo en cuenta que en la demanda lo que se ha alegado, como causa exclusiva de la ilegalidad de la detención, es su adopción cuando estaba pendiente de resolución una previa petición de asilo.

8. La solución que haya de darse al anterior planteamiento dependerá, en último extremo, de que se haya formulado efectivamente una válida solicitud de asilo ante los órganos administrativos competentes. Y esta posibilidad es, ciertamente, la que este Tribunal no puede aceptar. La Ley Reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado y su Reglamento aprobado por Real Decreto 511/1985, de 20 de febrero, obligan al extranjero que se encuentre ilegalmente en España a presentar su petición de asilo con inmediatez a su entrada en nuestro país, para lo cual posibilita la presentación de la misma en cualquier frontera o Comisaría de Policía. La solicitud podrá formularse por escrito o verbalmente, mediante comparecencia apud acta, pero, en cualquier caso, los arts. 3-5 de dicha Ley exigen que la solicitud sea personal por el extranjero que pretenda el asilo (arts. 4 y 3, respectivos). Pues bien a la vista de las actuaciones incorporadas, es manifiesto, como indica el Abogado del Estado, que dicha petición no se hizo personalmente de manera inmediata. Además, en la declaración prestada por la recurrente en la Comisaría de Policía, asistida de Letrado, ésta reconoce que su entrada en nuestro país se verificó no para solicitar asilo político sino para trabajar, y que conocía la necesidad de obtener visado y la circunstancia de que carecía de él. En tales condiciones, la llamada telefónica realizada por la hermana de la persona privada de libertad, una vez conocida la detención de ésta, para concertar una cita en la Oficina de Asilo y Refugio con el objeto de formalizar una solicitud al respecto, sólo podía tener como finalidad obstaculizar artificiosamente el procedimiento de expulsión. Intento éste comprensible a la vista de los vínculos familiares que unían a ambas personas pero insuficiente por sí sola para calificar a la detención de ilegal.

## **FALLO**

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido Desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña Luisa Nelly Rodríguez Vega. Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecisiete de enero de mil novecientos noventa y cuatro.