

a exigir la obligación del pago del referido complemento específico, dada la condición de personal estatuario que decía ostentar el demandante.

Por ello, la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián, de 21 de octubre de 1995, estimó en parte la demanda, declarando el derecho de los actores a percibir el mencionado complemento, a partir del día 3 de febrero de 1995 en el caso del recurrente de amparo, razonando en relación con la imposibilidad de retrotraer su percepción a momentos anteriores. La Sentencia de instancia rechazó igualmente que fuera de aplicación al presente caso el plazo de prescripción de cinco años del art. 1966.3 del Código Civil, así como el de un año del art. 59 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, para las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial.

5. Alcanza relevancia constitucional afirmar erróneamente que la Sentencia de instancia había estimado «sustantivamente» la pretensión formulada en la demanda ya que la acción se había concretado en el derecho al complemento específico, cuando tanto en la reclamación previa, como en la demanda, el recurrente solicitó también el abono del referido complemento desde el día 30 de abril de 1991, y la Sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda al reconocer el derecho del recurrente al mencionado complemento a partir del día 3 de febrero de 1995.

Por eso, la desestimación del recurso sin entrar en el fondo del mismo está basada en un motivo inexistente, la falta de acción del recurrente, lo que supone una denegación injustificada de tutela judicial en la fase impugnatoria, que afecta y lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E., por lo que el presente recurso ha de ser estimado.

Habiendo desconocido la resolución impugnada las exigencias del art. 24.1 C.E., debe anularse a fin de que se dicte otra razonada sobre el fondo del recurso de suplicación interpuesto por el recurrente en amparo.

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 el amparo solicitado por don Carlos García-Arenzana Anguera y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva.

2.º Anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 14 de enero de 1997, recaída en el recurso de suplicación núm. 202/96.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dicte nueva Sentencia resolviendo sobre el fondo del recurso.

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

Dada en Madrid a veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

21323 *Sala Segunda. Sentencia 174/1999, de 27 de septiembre de 1999. Recurso de amparo 1.374/99. Promovido por don Liji Chun frente al Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Telde que inadmitió la solicitud de hábeas corpus presentada contra policías de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de Las Palmas. Vulneración de los derechos a la libertad personal y al hábeas corpus: traslado y retención de un extranjero en la «zona de rechazados» del aeropuerto de Las Palmas de Gran Canaria.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.374/99, interpuesto por don Liji Chun (según su pasaporte Li Jichun), representado por la Procuradora doña Paloma Rabadán Chaves, con la asistencia del Letrado don Alberto López Orive, contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Telde (en funciones de Juzgado de guardia), de 26 de marzo de 1999, por el se resolvió la no incoación del procedimiento de hábeas corpus (núm. 1/1999) instado por el recurrente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 30 de marzo de 1999, doña Paloma Rabadán Chaves, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Liji Chun, formuló demanda de amparo contra el Auto del que se hace mérito en el encabezamiento.

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

a) Don Liji Chun, ciudadano chino, había sido expulsado de España por Resolución gubernativa de 6 de octubre de 1997, Resolución que fue ejecutada el día 19 de octubre. La Resolución de expulsión llevaba aparejada, conforme al art. 36.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, la prohibición de entrada en el territorio nacional por un período de tres años.

b) En la mañana del día 22 de marzo de 1999, agentes del Grupo Operativo de Extranjeros núm. 1, de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de las Palmas, procedieron a la detención de don Liji Chun, por carecer de documentación que autorizara su estancia en España. Durante la detención policial, el recurrente en amparo negó a los agentes de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación cualquier tipo de información que pudiera acreditar su identidad, lo que requirió la práctica de indagaciones policiales hasta la averiguación del verdadero nombre del detenido y las condiciones de su situación en España. El mismo día 22 de marzo,

una vez aclarada la identidad del detenido, se cursó la solicitud de «orden de devolución» a la Subdelegación del Gobierno en Las Palmas. La detención originaria se mantuvo hasta el día 25 de marzo, en que fue trasladado a la «zona de rechazados» del aeropuerto de Las Palmas de Gran Canaria. Según consta en el acta policial unida al procedimiento judicial, a las diez horas del día 25 de marzo de 1999 don Liji Chun quedó informado de que «deberá abandonar de forma inmediata el territorio nacional, quedando en libertad y, a efectos de que abandone el territorio español, es trasladado a la sala de rechazados del aeropuerto más cercano»; asimismo se informaba a don Liji Chun de que «de no abandonar el territorio español de forma inmediata, se solicitará (sic) la Excma. Sra. Subdelegada del Gobierno en Las Palmas, ejecución de la orden de devolución a su país de origen o procedencia». El día 26 de febrero la Subdelegada del Gobierno en las Palmas de Gran Canaria acordó la devolución de don Liji Chun a su país. El mismo día 26 se presentó en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Telde petición de hábeas corpus por don Liji Chun. También el mismo día 26 se despachó el Auto del Juzgado de Instrucción, que acordó la no incoación del procedimiento de hábeas corpus —de conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal— por «no concurrir los requisitos legales del art. 1 de la Ley 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del Procedimiento de Hábeas Corpus, en relación con el art. 26 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España».

c) El día 31 marzo de 1999, hacia las veinte horas y treinta minutos, don Liji Chun, tras un intento frustrado de devolución a la República Popular de China, y ante la imposibilidad de conseguir conexión aérea, fue puesto en libertad.

3. En la demanda de amparo se invocan los arts. 17.2 y 4, y 24.1 C.E. La vulneración del art. 17.2 C.E. consistiría en el mantenimiento de la situación de detención administrativa por más de setenta y dos horas y sin intervención judicial. Esta infracción sería imputable, en primer lugar, a la propia Brigada Provincial de Extranjería y mediatemente al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Telde, que no puso fin a la citada detención. La infracción del art. 17.4 C.E. provendría del Juzgado de Instrucción, toda vez que no procedió a la incoación y tramitación del procedimiento de hábeas corpus instado por don Liji Chun. Esta misma omisión sería constitutiva, a juicio del recurrente, de una lesión al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.). En el escrito de demanda se solicitaba de este Tribunal la puesta inmediata en libertad del recurrente.

4. El día 27 de abril de 1999 tuvo entrada en este Tribunal un informe remitido por la Dirección General de la Policía, que había sido solicitado por la Secretaría de Justicia de este Tribunal el 20 de abril de 1999. En él se precisan las condiciones en que tuvo lugar la detención de don Liji Chun, destacándose que: en todo momento el detenido se negó a identificarse; a las diez horas del día 25 de marzo don Liji Chun fue conducido al aeropuerto de Las Palmas de Gran Canaria; intentado el viaje de devolución (vuelo IB-0817), éste resultó frustrado ante los intentos de autolesión del detenido, que exigieron atención médica; ante la dificultad de un nuevo enlace aéreo con Pekín, el detenido fue finalmente liberado.

5. La Sala Segunda, por providencia de 13 de mayo de 1999, acordó admitir a trámite el presente recurso

de amparo. No siendo necesario recabar testimonio de las actuaciones, por obrar ya en este Tribunal, y no siendo necesario tampoco el emplazamiento a parte alguna, la Sala Segunda acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 31 de mayo de 1999. Considera el Ministerio Fiscal que el traslado de don Liji Chun a la «zona de rechazados» del aeropuerto de Gran Canaria se produjo en el cuarto día después de la detención, esto es, con exceso respecto del plazo máximo de setenta y dos horas fijado por el art. 17.2 C.E. En estas circunstancias el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Telde debió iniciar la tramitación del procedimiento de hábeas corpus. El Ministerio Fiscal, con cita del ATC 55/1996, alega que el exceso en el tiempo de detención no es ya aplicable al lapso (a partir del día 25) que don Liji Chun pasó en la «zona de rechazados» del aeropuerto. Concluye su escrito el Ministerio Fiscal solicitando el otorgamiento del amparo solicitado por infracción del art. 17.2 y 4 C.E y, consecuentemente, del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

7. Las alegaciones formuladas por la representación procesal de don Liji Chun tuvieron entrada en este Tribunal el 14 de junio de 1999. En ellas se reiteran los argumentos favorables al amparo que fueron formulados en la demanda, si bien se extiende la solicitud de anulación a un Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Telde, de 29 de marzo de 1999, que no fue inicialmente impugnado en el recurso de amparo.

8. Por providencia de 23 de septiembre de 1999, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se expone detalladamente en los antecedentes, el demandante de amparo alega en este proceso constitucional que la detención policial iniciada el día 22 de marzo de 1999 fue, una vez mantenida más allá de setenta y dos horas, contraria al art. 17.2 C.E. La infracción del derecho a la libertad personal habría sido confirmada por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Telde (en funciones de guardia) al rechazar, por Auto de 26 de marzo de 1999, la solicitud de iniciación de procedimiento de hábeas corpus. Al mencionado Auto se reprocha también la vulneración del art. 17.4 C.E. (derecho al procedimiento de hábeas corpus) y mediatemente del art. 24.1 C.E. (derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión). El Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento del amparo.

2. Alega el demandante de amparo, en primer lugar, que la detención iniciada el 22 de marzo de 1999 fue contraria al art. 17.2 C.E. El único fundamento para aquella invocación es el transcurso de setenta y dos horas sin haber sido puesto a disposición judicial o en libertad. No se ha invocado por el recurrente un exceso respecto del otro parámetro temporal de la detención establecido por el art. 17.2 C.E.: el «tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos».

Según dato no discutido en este proceso, la detención de don Liji Chun se produjo hacia las once horas del día 22 de marzo. Esta inicial situación de detención se mantuvo hasta las diez horas del día 25 de marzo, en que se condujo al detenido al aeropuerto de Las Palmas

de Gran Canaria para proceder a su devolución a la República Popular de China. De acuerdo con estos datos resulta claro que el tiempo transcurrido hasta el momento del traslado al aeropuerto es inferior a setenta y dos horas y, por tanto, en principio, no concurre aquí infracción alguna del art. 17.2 C.E.

Sin embargo, aclarado lo anterior, procede analizar la situación de don Liji Chun a partir de las diez horas del día 25 de marzo, ya que en aquel momento el detenido no fue puesto en libertad, sino conducido, por agentes de policía, a la «zona de rechazados» del aeropuerto de Las Palmas de Gran Canaria. El traslado y posterior retención en un espacio cerrado del aeropuerto tuvo por finalidad proceder a la devolución de don Liji Chun a su país de origen. Es precisamente esta situación de sujeción para «devolución» la que debe ser aclarada ahora a la luz del art. 17 C.E.

3. Por el Ministerio Fiscal se alega, con apoyo en nuestro ATC 55/1996 (fundamento jurídico 3.º), que la situación de una persona en la «sala de rechazados» de un aeropuerto no es propiamente de detención, sino de impedimento de entrada en territorio español; por ello estaría al margen de los límites temporales del art. 17.2 C.E. A pesar de que en esta Sentencia debamos mantener, como mantenemos, la doctrina contenida en dicho Auto, debe precisarse que la misma es aplicable a los supuestos contemplados en el referido proceso constitucional, pero las circunstancias de las personas que se hallan en la «sala de rechazados» puede ser muy diversa y responder a situaciones jurídicas muy distintas, ya que el espacio físico de la «zona de rechazados» por sí solo no las define. En efecto, el ATC 55/1996, en el que se basan las alegaciones del Ministerio Fiscal, versaba sobre hechos en parte distintos de los actuales: en aquel caso dos ciudadanos nigerianos fueron rechazados en la frontera por carecer de documentación; esto es, nunca fueron detenidos en España, sino que se les impidió entrar en territorio español tras desembarcar del avión que los transportaba. Partiendo de la comparación del presente caso con el del ATC 55/1996, fácilmente se llega a la conclusión de falta de identidad, y por ello tampoco se puede extender mecánicamente al presente supuesto la solución que dimos al caso del ATC 55/1996. Podemos afirmar, pues, que no cabe hablar con propiedad de un régimen jurídico único para los ubicados en la «sala de rechazados» de un aeropuerto. De manera que la situación de compulsión personal, identificable en quien se encuentra en una «sala de rechazados», puede ser en ocasiones calificable como detención preventiva y, por tanto, reconducible al ámbito de garantías del art. 17.2 C.E. Es necesario analizar en cada caso concreto las circunstancias que rodean a la estancia forzosa de cada persona en la zona de tránsito, o «zona de rechazados», de un aeropuerto.

4. Comencemos por precisar que no toda compulsión personal constituye detención preventiva, pues al margen de esta situación se encuentran otras situaciones jurídicas de sujeción o compulsión personal. Sin embargo, dado que esas otras medidas y situaciones administrativas también limitan la libertad del individuo (art. 17.1 C.E.) sólo pueden tener lugar «en los casos y en la forma previstos en la Ley» y deben ser conformes con el principio de limitación temporal que se induce del art. 17.2 C.E., como se dice en la STC 341/1993, donde hemos recordado que la remisión a la Ley no implica que el legislador «quede habilitado para prever otras privaciones de libertad de duración indefinida,

incierta o ilimitada, supuesto en el cual padecerían tanto la libertad como la seguridad de la persona» [fundamento jurídico 6.º a)]; aunque, como advierte esta misma Sentencia, a estas situaciones de sujeción no les será aplicable la regla concreta de plazo máximo (de setenta y dos horas) que establece el mismo art. 17.2 C.E.

En este sentido, debe advertirse que las Leyes administrativas contemplan la compulsión personal como una forma de ejecución forzosa de resoluciones administrativas (así, con carácter general, art. 100.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Es claro que la ejecución forzosa de una «orden de devolución» (que actualiza una obligación de no entrar en territorio español adoptada previamente mediante resolución administrativa y sin necesidad de realizar un nuevo expediente administrativo, según establece el art. 36.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España) sólo puede tener lugar mediante la sujeción y conducción física del sujeto hasta su salida del territorio nacional (art. 33.1 de la Ley Orgánica 7/1985). Esta ejecución forzosa deberá practicarse sin dilación, pero no necesariamente con el límite máximo de setenta y dos horas. En consecuencia, si practicada una detención preventiva fuera dictada y notificada una «orden de devolución» tendríamos por concluida la situación de detención preventiva e iniciada la de ejecución forzosa de una resolución administrativa de «devolución». Pero si a la situación de compulsión personal en la «zona de rechazados» no precede una orden actual de expulsión o devolución, entonces la situación sólo puede calificarse de detención preventiva, aplicándose, en consecuencia, el límite máximo de setenta y dos horas, contadas desde el inicio de la situación de privación de libertad. La libertad de salida a otros países desde la «zona de rechazados» (ATC 55/1996, fundamento jurídico 5.º), de la que sin duda disfruta el extranjero, no evita la existencia de una verdadera «situación fáctica» de detención preventiva con respecto al resto del territorio español. Pues lo relevante aquí es la limitación de movimientos del extranjero, sin ningún título jurídico que lo legitime, a un único espacio limitado y cerrado de territorio español. Por último, el que los extranjeros carezcan del derecho fundamental a circular libremente por España (SSTC 94/1993, fundamento jurídico 3.º, y 86/1996, fundamento jurídico 2.º) no juridifica una «situación fáctica» de detención preventiva con exceso respecto de lo dispuesto en el art. 17.2 C.E. [SSTC 115/1987, fundamento jurídico 1.º, y 331/1993, fundamento jurídico 6.º A)].

La situación jurídica de ejecución forzosa de una «orden de devolución» legitima un estado de compulsión en la «zona de rechazados» de un aeropuerto, pero no excluye por sí y *a limine litis* el procedimiento de hábeas corpus. Así lo hemos dicho tanto en relación con las «órdenes de devolución» (STC 12/1994, fundamento jurídico 6.º) como por referencia a las «órdenes de expulsión» (STC 21/1996, fundamento jurídico 7.º). Basamos esta afirmación en la consideración del hábeas corpus como garantía procesal aplicable a todos los supuestos de «privación de la libertad no acordada por el Juez» (SSTC 31/1985, fundamento jurídico 6.º; 341/1993, fundamento jurídico 6.º, y 21/1997, fundamento jurídico 6.º). De manera que ante una situación fáctica de compulsión o sujeción personal será función del Juez del hábeas corpus comprobar si existe propiamente una «orden de devolución» o si, por no concurrir aquella resolución administrativa, se trata de una situación de detención preventiva (que a su vez podrá ser lícita o ilícita).

5. En lo que hace al presente caso, resulta lo siguiente: El día 25 de marzo don Liji Chun fue conducido a la «sala de rechazados» del aeropuerto de Las Palmas. Y sólo el día 26 de marzo (sin fecha y hora de notificación conocidas) se dicta la «orden de devolución» por la Subdelegada del Gobierno en Las Palmas. En consecuencia, desde las diez horas del día 25 de marzo hasta un momento indeterminado del día 26 (o posterior, pues no está acreditada la fecha de notificación) don Liji Chun estuvo retenido en la «sala de rechazados» del aeropuerto de Las Palmas en una situación jurídica de detención preventiva. El hecho de que a don Liji Chun le cupiera la posibilidad de salida voluntaria de España (posibilidad por lo demás remota, por los impedimentos económicos y por requisitos de entrada de terceros países) no empaña la calificación jurídica de detención. Pues aparte de esa hipotética libertad de salida, lo cierto es que don Liji Chun se encontraba confinado en un espacio limitado y cerrado de suelo español, sin título jurídico alguno que lo justificase. Aclarado que la situación no puede ser otra que la de detención preventiva, resulta ya sencillo comprobar que el día 26 de marzo se había superado con creces el plazo máximo de setenta y dos horas impuesto por el art. 17.2 C.E. Entre las once horas del día 25 y una hora indeterminada del día 26, por tanto, es imputable a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de Las Palmas la detención preventiva ilícita de don Liji Chun.

Con todo, dado que el día 31 de marzo de 1999 el detenido fue puesto en libertad, por falta de enlace aéreo para la devolución, queda sin fundamento la solicitud de «puesta inmediata en libertad» que el recurrente demandaba a este Tribunal.

6. En segundo lugar, el demandante invoca la vulneración del derecho a un procedimiento de hábeas corpus, contemplado en el art. 17.4 C.E. Este derecho habría sido vulnerado por el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Telde al rechazar *a limine* la incoación del procedimiento de hábeas corpus instado por don Liji Chun.

Pues bien, atendiendo a la naturaleza y a la finalidad constitucionalmente reconocida al procedimiento de hábeas corpus, en numerosas Sentencias este Tribunal ha destacado la especial relevancia constitucional que en dicho procedimiento adquiere la distinción, explícitamente prevista en los arts. 6 y 8 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del Procedimiento de Hábeas Corpus, entre el juicio de admisibilidad de la solicitud de incoación y el juicio de fondo sobre la licitud de la detención objeto de denuncia.

En este sentido, hemos destacado que este procedimiento tiene como objeto propio el juicio «sobre la legitimidad de la situación de privación de libertad» (STC 21/1996, fundamento jurídico 4.º), el control de «la legalidad material de la detención administrativa» (STC 66/1996, fundamento jurídico 3.º). Por ello, hemos reiterado que esta decisión de fondo no puede adoptarse en el trámite de admisión, es decir, sin la previa comparecencia y audiencia de la persona privada de libertad, ya que la finalidad última del referido procedimiento radica, precisamente, en la puesta en presencia del Juez de toda persona privada de libertad que denuncie la ilegalidad de la privación de libertad de la que es objeto (STC 86/1996, fundamento jurídico 12, entre otras).

Ciertamente, hemos tenido ocasión de declarar que entre los requisitos que deben cumplirse para poder solicitar la incoación del procedimiento de hábeas corpus, a los que alude el art. 6 de la citada Ley Orgánica 6/1984, figuran no sólo los previstos en el art. 4

de dicha Ley, sino también la existencia efectiva de una situación de privación de libertad (SSTC 26/1995, fundamento jurídico 5.º, y 21/1996, fundamento jurídico 5.º, entre otras). No obstante, si esta privación existe, el enjuiciamiento de su legalidad, en aplicación de lo prevenido en el art. 1 de la Ley Orgánica, debe llevarse a cabo en el juicio de fondo, previa comparecencia y audiencia del solicitante de hábeas corpus.

Así se declara, por ejemplo, en la STC 86/1996 al afirmar que «es evidente la improcedencia de declarar la inadmisión fundándose en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilegalmente detenido, precisamente porque el contenido propio de la pretensión presentada era el de determinar la licitud de la detención» (fundamento jurídico 11), a ello «será de añadir (se destaca en la STC 66/1996) que aunque se entendiese acreditado que la detención del ahora recurrente tenía su origen en un expediente de expulsión del territorio nacional, ello no sería bastante para justificar siempre y en todo caso la privación de libertad, que ha de ser controlada en el proceso de hábeas corpus» [fundamento jurídico 3.º c)]; y es que, como se establece en la STC 21/1996, «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 vulnera los 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 (fundamento jurídico 6.º; en este mismo sentido, SSTC 86/1996, fundamento jurídico 11, y 224/1998, fundamento jurídico 5.º, entre muchas otras). En rigor, como se destaca en las referidas Sentencias, en supuestos como el presente, las circunstancias que debe examinar el Juez del hábeas corpus no son las relativas a 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» (por todas, STC 21/1996, fundamento jurídico 6.º).

En estos casos, la inadmisión *a limine* litis «conlleva una desvirtuación del procedimiento de hábeas corpus, cuya esencia consiste precisamente en «haber el cuerpo» de quien se encuentra detenido para ofrecerle una oportunidad de hacerse oír, y ofrecer sus alegaciones y sus pruebas» (STC 86/1996, fundamento jurídico 12).

7. En el presente supuesto, el Auto del Juzgado de Instrucción denegando la incoación del procedimiento de hábeas corpus se dictó el día 26 de marzo de 1999, es decir, el mismo día en el que se dictó la «Orden de devolución» del recurrente, sin que conste la hora en la que se dictaron ambos actos, sin que en el Auto se hiciese mención alguna de la citada orden, sin que hubiera habido intervención judicial alguna, y con el único argumento de que «no consta que el ciudadano chino Liji Chun ... haya (de) ... ser considerado persona ilegalmente detenida», ya que, se añade, «no concurre ninguno de los supuestos que regula el art. 1 de la Ley 6/1984, reguladora del Procedimiento de Hábeas Corpus, sino que, al contrario, se cumplen los requisitos del art. 26 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en Espa-

ña» (que establece los supuestos en los que los extranjeros pueden ser expulsados de España).

Es cierto que en el caso enjuiciado la devolución traía causa de una vulneración previa de una prohibición de entrada en el territorio español y por ello, a tenor del art. 36.2 de la Ley Orgánica 7/1985, para su ejecución no está legalmente prevista ninguna intervención judicial; también es cierto que, como queda dicho, después de dictarse la orden de devolución por parte de la Sra. Subdelegada del Gobierno la situación del recurrente no era propiamente la de un detenido preventivo; pero, sean cuales sean las causas el hecho objetivo al que debía dar respuesta el Juez constitucional del hábeas corpus era el de la solicitud de apertura del procedimiento por parte de una persona que se hallaba efectivamente privada de su libertad personal como consecuencia de una decisión de una autoridad gubernativa y sin que hubiera mediado intervención judicial alguna. En estas circunstancias el procedimiento de hábeas corpus no puede inadmitirse *a limine litis* con el único argumento de que concurre una causa de expulsión legalmente prevista.

En suma, la motivación contenida en el Auto recurrido pone de manifiesto que la denegación de la incoación del procedimiento se adoptó vulnerando la regulación contenida en la Ley Orgánica 6/1984 y con ello el derecho consagrado en el art. 17.4 C.E., ya que la inadmisión a trámite de la solicitud de hábeas corpus se basó exclusivamente en un juicio sobre la legalidad de la detención, admitiendo la existencia de una causa de expulsión y enjuiciando así el fondo de la cuestión sin las garantías procesales propias del procedimiento de hábeas corpus y entre ellas sin la garantía, de especial relieve constitucional, de la puesta en presencia del Juez de la persona privada de libertad (STC 144/1990, fundamento jurídico 4.º, y 86/1996, fundamento jurídico 12).

Hecha esta declaración es superflua la consideración específica de si, además, concurre una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que el recurrente denuncia genéricamente, ya que alude, sin más, a la falta de motivación suficiente: siendo la tutela judicial en el procedimiento de hábeas corpus una especie del género tutela judicial, basta afirmar la vulneración del art. 17. 4 C.E. para entender también infringido el art. 24.1 C.E. (STC 98/1996, fundamento jurídico 3.º).

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 el amparo solicitado y, en consecuencia:

1.º Reconocer que se ha vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la libertad personal.

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular el Auto dictado, el 26 de marzo de 1999, por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Telde (en funciones de guardia).

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

Dada en Madrid, a 27 de septiembre de 1999.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

21324 Pleno. Sentencia 175/1999, de 30 de septiembre de 1999. Conflicto positivo de competencia 745/90. Promovido por el Gobierno Vasco frente a determinados preceptos de la Orden del Ministerio del Interior de 2 de noviembre de 1989, por la que se regulan las modalidades de elaboración de libros-registro y otros documentos de control, obligatorios para determinados establecimientos. Competencias sobre seguridad pública. Voto particular.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pedro Cruz Villalón, Presidente; don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijos, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 745/90, planteado por el Gobierno Vasco, representado por el Letrado don José Ignacio López Cárcamo, contra determinados preceptos de la Orden del Ministerio del Interior de 2 de noviembre de 1989, por la que se regulan las modalidades de elaboración de libros-registro y otros documentos de control, obligatorios para determinados establecimientos. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de marzo de 1990, el Gobierno Vasco formaliza conflicto positivo de competencia en relación con los artículos 1, números 3, 5 y 7; 2, números 1, 2 y 3, y 3, número 1, de la Orden mencionada en el encauzamiento.

2. La fundamentación del escrito de formalización del conflicto puede exponerse, en síntesis, del modo que sigue:

a) La Orden cuestionada, que consagra determinados deberes de llevanza de libros-registro y presentación de partes periódicos y otras comunicaciones a las autoridades policiales, deberes que se imponen a los titulares de establecimientos que realizan inequívocas actividades comerciales, en cuanto enderezados a la consecución de los objetivos de prevención y persecución de actividades delictivas, se imbrica decididamente en el título «seguridad pública», cuyo contenido es analizado de acuerdo con la jurisprudencia vertida al efecto (SSTC 33/1982, 117/1984, 123/1984, 59/1985 y, especialmente, 104/1989). En este sentido, y a la luz de la STC 104/1989, entiende el Gobierno Vasco que el referido concepto, en cuanto conjunto de actividades encaminadas a la preservación del orden y la tranquilidad ciudadanos, se desenvuelve en tres órdenes materiales: