

CIRCULAR 111/2015

Madrid, 17 de noviembre de 2015

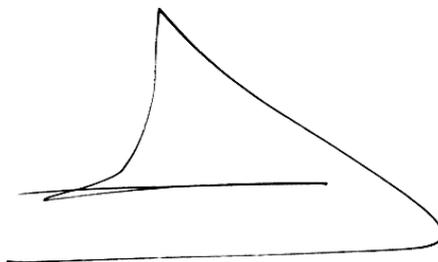
Asunto: INFORME DE LA COMISIÓN JURÍDICA

EXCMO. SR. CONSEJERO
DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Querido Consejero:

Te remito el informe nº 8/2015 elaborado por la Comisión Jurídica sobre “La regulación de la Ley de Habeas Corpus y preceptividad de intervención letrada”.

Sin otro particular, recibe un fuerte abrazo,



INFORME 8/2015

**INFORME QUE EMITE LA COMISIÓN JURÍDICA SOBRE LA REGULACIÓN DE LA LEY DE HABEAS
CORPUS Y PRECEPTIVIDAD DE INTERVENCIÓN LETRADA**

I.- INTRODUCCIÓN Y OBJETO DE LA CONSULTA

El “Habeas Corpus”, es el derecho constitucionalmente establecido en el artículo 17.4 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 – en adelante C.E-. que establece que *la ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente...*, regulado actualmente en el ordenamiento jurídico español por la [Ley Orgánica 6/1984 de 24 de mayo](#) (en adelante LOHC), que consta únicamente de nueve artículos y tiene como finalidad, poner al detenido inmediatamente a disposición de la Autoridad Judicial competente, para que ésta realice un control de la legalidad o ilegalidad de la detención.

Es un procedimiento especial porque el juez goza de amplias facultades en la estimación de la prueba y de cognición limitada pues a través de él se busca solamente la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona ilegalmente detenida. Es también un proceso constitucional porque su objeto es una pretensión de amparo, fundada en las normas del derecho constitucional y nacida con la violación de un derecho fundamental. Es similar a los procedimientos de amparo por su fin, pero su ámbito de aplicación es más restringido puesto que sólo se refiere al derecho a la integridad física y a la libertad de los artículos 15 y 17 CE.

Este informe surge ante la necesidad de que la intervención del abogado en el procedimiento de habeas corpus sea preceptiva. El papel del abogado en este procedimiento es de vital importancia y ello, entre otras razones, porque el concepto de seguridad jurídica acompaña el derecho a la libertad. La seguridad jurídica consiste en determinar los supuestos y los requisitos legales para privar de libertad a las personas. Se desprende de ello que la privación de libertad debe de ser concebida como una excepción y debe hacerse con respecto a la

exigencia de legalidad. El segundo inciso del artículo 17.1º CE establece que: “nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y en la forma previstos en la ley.”

Justificaremos la necesidad de intervención del abogado en el procedimiento de habeas corpus con la consiguiente necesidad de modificación de algunos preceptos de la ley.

Y ello, porque el artículo 4 de la LOHC establece que <<El procedimiento se iniciará, salvo cuando se incoe de oficio, por medio de escrito o comparencia, **no siendo preceptiva la intervención de Abogado ni de Procurador**>>.

II.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El habeas corpus surgió como réplica frente a los abusos de privación de la libertad física ejercitada por poderes absolutistas. Los primeros documentos históricos sobre el hábeas corpus se hallan en el *Libelo de homine exhibendo* del derecho romano (El interdicto está basado en el principio de que nadie debe retener al hombre libre con dolo), así como en la carta Magna Inglesa de 1215. También en el *Fuero de Aragón* de 1428, y en el *Hábeas Corpus Act* de 1679. La institución del hábeas corpus fue concebida originalmente como una forma de evitar agravios e injusticias cometidas por los señores feudales contra sus súbditos o personas de clase social inferior. Es un instituto propio del Derecho anglosajón, donde cuenta con una antigua tradición.

En nuestro país es difícil establecer si los elementos relativos a la libertad de la persona en las Constituciones de 1869 y 1876 constituyen o no antecedentes del habeas corpus pero sin duda ninguna empezaron a regular y a tutelar la libertad personal.

Los artículos 17, 24 y 25 de la CE (los tres dedicados a la regulación de los derechos del detenido) surgen en un contexto favorable a la promoción de las libertades fundamentales y constituyen una respuesta a los anhelos de mayor protección de la libertad y seguridad personal que aparecen en los años sesenta.

III.- DERECHO COMPARADO

Dentro de los países europeos, sólomente en Portugal y España (hecha salvedad de Inglaterra por supuesto) se instrumentaliza la garantía de la libertad a través del habeas corpus. En los demás países existen algunas instituciones e instrumentos procesales de parecido significado pero no tienen el alcance de esta garantía.

No obstante, en el seno de la UE, los países miembros decidieron establecer un proceso de homogenización de las legislaciones penales de estos países, estableciendo un catálogo de derechos mínimos homogéneos y asegurando un nivel uniforme de protección de los derechos procesales, reforzando así la confianza entre los sistemas judiciales de los países miembros y potenciando los instrumentos de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y la cooperación judicial.

Para ello se instauró un programa u hoja de ruta, conocido como “Estocolmo”, integrado por varias Directivas, de las cuales tres de ellas están promulgadas y en vigor.

Las referidas Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo íntimamente relacionadas con las garantías en la detención y el derecho a asistencia letrada son las siguientes:

1.- Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho de interpretación y traducción en los procesos penales, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 26 de octubre de 2010, con entrada en vigor a los 20 días y plazo máximo de transposición el 27 de octubre de 2013.

Versa sobre la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones en materia penal presupone que los Estados miembros confían en los sistemas judiciales penales de los demás Estados miembros. El alcance del reconocimiento mutuo depende en gran medida de una serie de parámetros entre los que se incluyen mecanismos de protección de los derechos de las personas sospechosas o acusadas y la definición de las normas mínimas comunes necesarias para facilitar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo.

2.- La Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho de información, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de junio de 2012, con entrada en vigor a los 20 días y plazo máximo de transposición el 2 de junio de 2014. Su art. 1 define el objeto de la misma que es el derecho de las persona sospechosas o acusadas a recibir información sobre sus derechos en los procesos penales y sobre las acusaciones formuladas contra ellas.

Los art.3 y 7, los que se contienen bajo la denominación «Derecho de acceso (bien del propio detenido, bien de su abogado) a los materiales del Expediente» es decir, a todos aquellos documentos relacionados con el expediente específico, que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar la legalidad de la detención o de la privación de libertad.

3.-Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de un letrado en los procesos penales, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de noviembre de 2013, con entrada en vigor a los 20 días y plazo máximo de transposición el 27 de noviembre de 2016. **Versa sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. Art. 1-**

El derecho a la asistencia letrada recogido en su art. 3 podría resumirse en:

a) Velar por que el sospechoso o acusado tenga **derecho a entrevistarse en privado y a comunicarse con el letrado que lo represente, inclusive con anterioridad a que sea interrogado por la policía u otras fuerzas o cuerpos de seguridad o autoridades judiciales.**

b) Velar por que el sospechoso o acusado tenga derecho a que su letrado esté presente e intervenga de manera efectiva cuando lo interroguen.

c) Velar por que el sospechoso o acusado tenga derecho al menos a que su letrado esté presente en actuaciones de investigación o de obtención de pruebas, ruedas de reconocimiento, careos y, reconstrucciones de los hechos.

Pues bien, se viene invocando ante los Juzgados de instrucción en funciones de guardia, la aplicación directa de los derechos que incorporan estas normas respecto de la persona detenida (y posibilidad de solicitud del procedimiento de *habeas corpus*); así como la urgente reforma legislativa para adaptar nuestra legislación a dichas Directivas y la necesidad de salvar las diferentes interpretaciones que en la aplicación de las mismas surgen en el ámbito de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y del colectivo de Abogados.

La Asociación Libre de Abogados- ALA- ha recurrido en amparo al Tribunal Constitucional para que se apliquen las Directivas en las Comisarías. Y ello, tanto por inadmisión “a limine” de la solicitud de Habeas Corpus – por vulneración de los arts. 17 y 24.1º C.E., como por la denegación de acceso al atestado – 17.3º CE y 3.2.a) de la Directiva.

ALA alega que estas Directivas vienen por tanto a confirmar la doctrina ya establecida del TEDH de que el derecho de defensa se aplica con toda su intensidad ya durante el periodo de *sospecha* sobre un ciudadano, cuando los indicios racionales de la comisión de un delito aún no han sido ratificados en sede judicial; y muy en particular en lo que a las facultades de actuación del letrado se refieren, desplazándole de su posición primitiva de mero fiscalizador de la actividad policial a una posición dinámica de garante activo de los derechos a la libertad y a un juicio equitativo, permitiéndole intervenir, asesorar, consultar el atestado y, según la Directiva 2013/48/UE, incluso mantener una entrevista reservada previa.

Pues bien, el pasado 22 de abril se ha publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales tras la aprobación definitiva por el Congreso de los Diputados, el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

En ella obran modificaciones importantes, destacando en lo relativo al objeto de este informe lo mencionado en los siguientes artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

El art. 118, 1 b) *Derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y;* el art. 520.2ºd) *Derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.* Y ello porque dicho acceso es imprescindible para verificar si se dan las circunstancias necesarias para que prospere un procedimiento de habeas corpus.

Sin embargo, se ha perdido la oportunidad en esta reforma legislativa, de marcar con claridad y valentía los límites del derecho de defensa del detenido, en definitiva no se ha realizado una trasposición literal de las mencionadas Directivas, más en concreto del artículo 3 a) de la Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013.

Precisamente, el Consejo General de la Abogacía Española publicó- Tirant lo Blanch. Valencia 2012, páginas 67-80- el Informe – nº 5/2011- de esta Comisión Jurídica sobre el derecho a la asistencia letrada al detenido (art. 17.2 CE), su relación con el derecho a la defensa (art. 24.2 CE) y posibilidades para su reforzamiento.

En el mismo se cuestionaba la imposibilidad del detenido, en nuestro Derecho procesal, de mantener con su abogado una entrevista previa a su declaración en sede policial analizando la STC Nº 196/1987 en la que se afirmaba que el detenido en sede policial no está protegido por el derecho de defensa (art. 24.2 CE), sino sólo por el derecho a la asistencia letrada del (art. 17.3 CE), convirtiéndose el abogado en mero convidado de piedra. Por esta Comisión se ha mantenido que, efectivamente << *no puede encontrarse justificación suficiente para que la declaración acaso con mayor repercusión probatoria se preste en presencia de un abogado con un papel pasivo, sin posibilidad de preparar la defensa con su defendido*>>. Máxime cuando los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por España contemplan expresamente la preparación de la defensa como derecho subjetivo (art. 6.3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y el art. 14.3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-. Por lo tanto <<*el derecho a preparar la declaración policial por medio de una entrevista previa con el abogado, forma parte del contenido esencial*

de un único derecho a la defensa que protege al detenido y que está consagrado tanto en el art. 24.2 como en el 17.3 CE>>.

Con el derecho a la asistencia letrada tal y como se ha recogido en el art. 3 la Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013 queda salvaguardado el derecho fundamental de defensa sin límites ni cortapisas. Ahora bien, tendrá que ser el legislador quien no espere al plazo máximo de transposición (27 de noviembre de 2016) para adaptar nuestra legislación a dicha Directiva.

El procedimiento de habeas corpus sin embargo, cuenta con un amplio desarrollo normativo en América Latina - Argentina, Bolivia Chile, Costa Rica, Ecuador México, Perú. También en Canadá y Estados Unidos del Norte de América existe aunque con una parca regulación. Y, por su parte, diversas organizaciones como [Amnistía Internacional](#) y [Human Rights Watch](#) [abogan por la instauración de un](#) hábeas corpus mundial "World Habeas Corpus". Esto es, el establecimiento de una [jurisdicción](#) que abarcaría todas las naciones como parte fundamental de los [derechos humanos](#). Asimismo, sobre la realidad de las diversas legislaciones nacionales y acuerdos internacionales existentes, estas organizaciones promueven la aplicación del hábeas corpus a los detenidos sin motivación legal. Sería necesario para ello la creación de un tribunal internacional en aras a garantizar los derechos ante detenciones ilegales y torturas.

IV. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

"Mediante el procedimiento de habeas corpus, la Constitución ha abierto un medio de defensa de los derechos establecidos en el art. 17 CE, que permite hacer cesar de modo inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad, a través del cual se busca la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente" (STC 26/1995, de 6 de febrero, FJ 5 EDJ 1995/121). O, en palabras de la STC 21/1997, de 10 de febrero, FJ 6 EDJ 1997/56, la finalidad esencial de este procedimiento "es la de controlar la legalidad de la detención practicada y hacer cesar de inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad (SSTC 194/1989 EDJ 1989/10253 y 104/1990 EDJ 1990/5858, entre otras), frente a detenciones ilegales o que transcurran en condiciones ilegales (STC 153/1988 EDJ 1988/469).

En la STC 29/2006 de 30 de enero se dice que la lesión de la tutela judicial efectiva en el marco de la resolución de un procedimiento de “*habeas corpus*”, equivale a la lesión del derecho contenido en el art. 17 CE. En la misma se hace referencia a la Sentencia de 10 de Julio de 1986 de este mismo Tribunal, en la que se define este procedimiento como de “carácter especial”, “de cognición limitada” y que su finalidad es la búsqueda de “la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente”.

Recuerda el TC, en el Auto 255/2007 de 23 de mayo de 2007, que en el proceso penal el derecho de asistencia letrada tiene una especial proyección por dos motivos: uno, la complejidad técnica de las cuestiones jurídicas que en él se debaten, y dos, la relevancia de los bienes jurídicos que pueden verse afectados (SSTC 233/1998, de 1 de diciembre, y 162/1999, de 27 de septiembre). Y en ésta línea afirma que el mandato legal de defensa por medio de Abogado en el proceso penal es una garantía de un correcto desenvolvimiento del mismo, que pretende asegurar, en particular, la ausencia de coacciones durante el interrogatorio policial y, en general, la igualdad de las partes en el juicio oral, siendo ello lo que justifica que la asistencia letrada “ha de ser proporcionada en determinadas condiciones por los poderes públicos, por lo que la designación de tales profesionales se torna en una obligación jurídico-constitucional que incumbe singularmente a los órganos judiciales (SSTC 47/1987, 139/1987 , 135/1991 y STC 132/1992).

Es interesante destacar la STC Sala 1 de 25 febrero 2008, en la que se promueve amparo frente al auto que denegó la incoación de “*habeas corpus*” del recurrente por haberlo interpuesto su abogado – no figurando entre quienes, conforme al art. 3 LOHC se encuentran legitimados para instar esta singular garantía constitucional-. El TC estima lesionado su derecho a la libertad personal. Y, ello porque el Letrado no actuó en su propio nombre sino en el del recurrente y, en segundo lugar, afirma que no es posible fundamentar la improcedencia de la inadmisión en que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad, pues el contenido propio del “*habeas corpus*” es determinar la licitud o ilicitud de dicha privación. En el mismo sentido se pronuncian las SSTC 61/2003, de 24 de marzo y SSTC 224/1998, de 24 de noviembre.

La doctrina constitucional en cuanto a la denegación de incoación del procedimiento *habeas corpus*, la encontramos recogida en las SSTC 208/2000 y 209/2000, ambas de 24 de julio, 232/2000, de 2 de octubre, y 263/2000, de 30 de octubre.<< *Inadmitir a trámite el Juzgado competente su solicitud de habeas corpus con evidente falta de motivación, va en contra de una consolidada doctrina de este Tribunal. Por tanto, el rechazo liminar de la solicitud presentada supone una interpretación a todas luces contraria a lo establecido en el art. 17.4 CE*>>.

En cuanto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la mayor parte de las sentencias se refieren a las denuncias interpuestas contra alguno de los Estados Parte del Convenio por considerar que, o bien la detención fue ilegal o que siendo en principio legal devino con posterioridad en ilegal, fundamentalmente por excederse del tiempo límite de la detención - STEDH, 25 junio 1996 EDJ 1996/12079-.

De igual manera, y partiendo de la diferencia entre privación de libertad y restricción de la misma, es preciso aclarar qué entiende el Tribunal por detención ilegal, debiendo ser citadas las SSTEDH de 1 julio 1997 EDJ 1997/15637 -indicando que la detención debe observar las condiciones de legalidad y de regularidad. La "*legalidad*" consagra la necesidad de seguir el procedimiento fijado por la legislación nacional; la "*regularidad*" de la detención supone la conformidad al derecho interno, pero también a la finalidad de las restricciones autorizadas por el art. 5,1 del Convenio EDL 1978/3879 : proteger al individuo contra lo arbitrario. Y esta irregularidad debe manifestarse tanto en la adopción como en la ejecución de la medida privativa de libertad- y la STEDH de 20 marzo 1997 EDJ 1997/15600 en la que se afirma que aunque el art. 5,1 Convenio (EDL 1979/24010) reenvía a los derechos internos de cada Estado Parte, se exige que, en todo caso, la conformidad de cualquier medida privativa de libertad sea impuesta de forma acorde a la finalidad del precepto, es decir, proteger al individuo frente a la arbitrariedad.

V.- JUSTIFICACIÓN Y NECESIDAD DE INTERVENCIÓN LETRADA EN EL PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS

La intervención letrada en este procedimiento es imprescindible, consecuentemente preceptiva y, así ha de contemplarse, variando por tanto la regulación actual.

En cuanto a la legitimación del abogado defensor de un detenido para instar el procedimiento de habeas corpus, cabe significar que, si bien no se encuentra amparado legalmente para ello (salvo que sea su representante legal o se den las razones de parentesco o afectividad), sí que de acuerdo con el Tribunal Constitucional en Sentencia 224/1998 de 24 de noviembre, lo está tácitamente, ya que siempre podrá actuar como mandatario del detenido. Pero no es suficiente, que pudiera deducirse de modo tácito, sino que ha de ser regulado de modo expreso y detallado en la ley.

Procedemos a resumir la legislación que recoge la asistencia letrada, a saber:

- 1.- [Constitución](#) consagra en su artículo 24 el derecho de los ciudadanos a la defensa y a la asistencia letrada sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, y a su vez en el artículo 17.3 garantiza el derecho a "la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca".
- 2.- Directiva 2013/48 sobre el derecho a la asistencia letrada en los procesos penales cuyo art. 3 hemos explicado con anterioridad.
- 3.- El art. 118 LECr determina que el derecho de defensa nace desde el mismo momento de la detención del ciudadano y de ahí también que el Tribunal Supremo afirme tajantemente que "la asistencia letrada va irremediabilmente unida al derecho de defensa" y supone la "efectiva realización de los principios de igualdad y contradicción para evitar desequilibrios jurídicos entre las partes" (STS 06/03/1995).

4.- El art. 30 del [Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española](#) establece el deber del abogado de colaborar con la Justicia, éste se refiere a la finalidad de hacer valer el derecho a la libertad del artículo 17 de nuestra Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.

5.- Este derecho a la defensa y a la asistencia letrada viene recogido en convenios internacionales ratificados por España y por ello con valor de derecho interno tal y como se establece en los artículos 10.2 y 96.1 de la CE.:

5.1.- El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Roma de 4 de noviembre de 1950, en vigor en España desde el 4 de octubre de 1979, en su artículo 6.3 c), dispone que todo acusado tiene, como mínimo, el derecho a “defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan”.

5.2.-El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva Cork, de 19 de diciembre de 1966, ratificado por instrumento de 27 de abril de 1977, dispone en su artículo 14.3.b) que toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a “disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección y a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección: a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si carece de medios suficientes para pagarlo”.

Así lo ha destacado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (En adelante TEDH) en Sentencia de 25 de abril de 1983, asumida y reiterada con posterioridad por nuestro Tribunal Constitucional en STC 37/1988, de 3 de marzo entre otras.

6.-Igualmente en el libro II, Título III, artículos 282, 292 y 297.3 de la LECrim. donde se regulan las funciones de la Policía Judicial, así como en el artículo 11.1.g) de la [Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad](#) (en adelante LOFCS) y artículo 767 de la LECrim.; “Desde la detención o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada será necesaria la asistencia letrada. La Policía Judicial, el

Ministerio Fiscal o la autoridad judicial recabarán de inmediato del Colegio de Abogados la designación de un abogado de oficio, si no lo hubiere nombrado ya el interesado”.

El procedimiento de habeas corpus, pese a ser ágil y sumario, no debe verse reducido en su calidad o intensidad. Se exige, por tanto, del control judicial un verdadero mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales obrantes, de los cuales figura como estandarte el de la libertad personal.

Precisamente por la sumareidad y celeridad del procedimiento es totalmente necesaria y obligatoria la presencia del abogado en el mismo, como garante de derechos constitucionales que amparan a toda persona detenida.

Desde la perspectiva del artículo 24.2, el derecho a la asistencia letrada, no es sólo un requisito procesal, por cuyo cumplimiento ha de velar el propio Órgano Judicial y el Ministerio Fiscal, sino que es un derecho del imputado aún antes del procesamiento (preprocesal) como así lo reivindicán los artículos 118 y 384 de la LECrim.

La detención debe regirse por los principios de legalidad, de excepcionalidad, de subsidiariedad, proporcionalidad, de instrumentalidad, de necesidad, de provisionalidad y de temporalidad. Para garantizar que no se vulnera ninguno de estos principios es imprescindible la intervención del abogado desde el momento de la detención. La ilicitud de la privación de libertad puede tener diferentes causas tal y como ha venido consagrando nuestro Tribunal Constitucional: que no concurren los presupuestos legales; privación de libertad ilícita, ya por carecer de cobertura legal o ser ésta insuficiente, ya por producirse en centro o bajo autoridad distintos de los legalmente establecidos ([STC 139/2001](#), de 16 de julio); transcurso del tiempo legalmente establecido para la detención, prisión provisional o prisión ([STC 98/2002](#), de 29 de abril o [224/2002](#), de 25 de noviembre); d) falta o deficiente motivación de la prisión provisional ([SSTC 8/2002](#), de 24 de enero o [142/2002](#), de 17 de junio, entre otras) y; vulneración de los derechos sustanciales o procesales del privado de libertad

Se considera ilegal por ausencia o insuficiencia de imputación y; los arts. 167 y 530 del Código Penal recogen las diferentes actuaciones cometidas por funcionarios públicos que pueden desencadenar un procedimiento de habeas corpus.

No son estas cuestiones fácticas que pueda alegar sin el debido asesoramiento una persona detenida en un formulario cumplimentado en el centro de detención. En el procedimiento de hábeas corpus se realiza un control de la legalidad de la detención, tratando cuestiones jurídicas de suficiente entidad y complejidad como para justificar la preceptiva asistencia letrada del detenido.

El *derecho a la tutela judicial efectiva*, amparado en el art. 24.1 de la Constitución Española, se lesiona porque según doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, se ha declarado que siempre que exista una situación fáctica de privación de libertad no puede denegarse la incoación del procedimiento de *habeas corpus*, sino que es preciso ordenar la comparecencia del detenido y oír a las partes. Rechazar la iniciación del procedimiento, basándose en la legalidad de la detención, resulta inadmisibles, ya que no se escuchan las alegaciones de las partes y se genera indefensión. Y, en este aspecto es fundamental la intervención del abogado.

Un argumento de peso para la necesaria intervención letrada es que, según el art. 6º LOHC frente al Auto por el que se deniegue la solicitud no cabe recurso alguno. Pues bien, según lo establecido en el art. 248.1 LOPJ se exige que los autos judiciales estén motivados. Cuando éstos supongan afectación a derechos fundamentales, constitucionalmente protegidos, han de estarlo especialmente dado los derechos que entran en juego (STC 25/2000) “deber reforzado de motivación”. Se exige, por tanto, una motivación mayor y reforzada que la motivación ordinaria. La falta de motivación en una denegación del procedimiento habeas corpus, supone una vulneración del art. 24.1 CE. Esto ocurre cuando el Auto judicial denegando la solicitud es estereotipado y falto de fundamentación. Por ello, entendemos que, ante la falta de motivación en el Auto que deniega la solicitud debería ser susceptible de recurso.

VI.- NECESIDAD DE CONCRECCIÓN EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Tal y como expusimos al principio, debemos poner de relieve que, en la lectura de derechos a toda persona detenida recogidos en el art. 520 LECrim no se recoge expresamente el derecho a solicitar el procedimiento de habeas corpus.

Esta laguna, hasta ahora y, desde el año 2007, ha venido siendo subsanada a través de la **Instrucción 12/2007** de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior sobre

los comportamientos exigidos a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial. Concretamente en la Instrucción TERCERA.- Derechos del detenido en su apartado 3º de dice que << También se le informará de su derecho constitucional a solicitar el "habeas corpus", si considera que su detención no está justificada legalmente o que transcurre en condiciones ilegales, facilitándole a tal efecto el impreso de solicitud que se acompaña como anexo>>.

No sólo se les informa de dicho derecho, sino que se explica brevemente en qué consiste el mismo (en la práctica no en todas las comisarías).

Pues bien, en la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales de 20 de marzo de 2015; se modifican los apartados 2, 3 y 5 del artículo 520, y se introduce un nuevo apartado 2 bis, todo ello conforme a la siguiente redacción:

520.2.d) *Derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.*

Y, en el segundo párrafo del art. 520.2º se dice.: *Asimismo, se le informará del plazo máximo legal de duración de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial y del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención.*

Obviamente, se ha mejorado la regulación anterior, pero entendemos que debería mencionarse expresamente (y tal y como se recoge en los impresos que utilizan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) el derecho a solicitar el procedimiento de habeas corpus y, en el caso de que se desee ejercitarlo, sea preceptiva la intervención Letrada tal y como hemos mantenido a lo largo de este informe con la consiguiente reforma de la LOHC.

VII.- CONCLUSIONES

I.- La intervención del Letrado en el procedimiento de habeas corpus debe ser preceptiva. Consecuentemente debe modificarse el artículo cuarto de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del [procedimiento](#) de «Habeas Corpus» quedando con la siguiente redacción << *El procedimiento se iniciará, salvo cuando se incoe de oficio, por medio de escrito o comparecencia, siendo preceptiva la intervención de Abogado* >>

Tal y como expusimos con anterioridad, en el procedimiento de hábeas corpus se realiza un control de la legalidad de la detención, tratando cuestiones jurídicas de suficiente entidad y complejidad como para justificar la preceptiva asistencia letrada del detenido.

II.- Necesaria modificación del art. 3 de la LOHC incluyendo la legitimación del abogado para instar el procedimiento de hábeas corpus, debiendo quedar regulado de este modo: << *Podrán instar el procedimiento de «Habeas Corpus» que esta ley establece:*

a) *El privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales.*

b) *El Ministerio Fiscal.*

c) *El Defensor del Pueblo.*

d) ***El Abogado, designándose de oficio cuando no lo hubiese nombrado por sí mismo la persona detenida y lo solicitare.***

Asimismo, lo podrá iniciar, de oficio, el Juez competente a que se refiere el artículo anterior.

II.- En consonancia con lo anterior, debe incluirse expresamente (y no se ha hecho en la LO5/15) en el art. 520 de la LECRm (porque así lo recoge la Constitución Española en su artículo 24.2, en relación con el art. 17) un nuevo apartado 2.i) con la siguiente redacción: <<*Derecho a solicitar el procedimiento de habeas corpus*>>,

VIII.- BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES CONSULTADAS

- El “status” jurídico del detenido y la vulneración de sus garantías : el “habeas corpus” y la detención ilegal ; reseña jurisprudencial .. La detención preventiva: naturaleza jurídica y presupuestos. Autor: Gemma Gallego Sánchez, Magistrada. Editorial: El Derecho Editores .-18 de enero de 2006

-El “Habeas Corpus” de Cristina Fuertes-Planas Aleix, Doctora de Filosofía del Derecho, Moral y Política I en la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense de Madrid.

- Ana Guide Fernández, “*El habeas corpus en España*”, Tirant lo Blanch, 2008.
- Marchal Escalona, Nicolás, *El atestado: Inicio del proceso penal*, Aranzadi, 2010–
- Gimeno Sendra, Vicente, *El proceso de habeas corpus* (2.ª Ed.), TECNOS, 1996.