

**Víctor Fairén Guillén**

Catedrático de Derecho Procesal jubilado Emérito

Académico de Número de la Real de Jurisprudencia, Legislación y  
Correspondiente de la Real de la Historia

Vocal Permanente de la Comisión General  
de Codificación

Miembro fundador del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés

***Habeas Corpus***  
**y tortura oficializada**



El Justicia de Aragón

Institución «Fernando el Católico» (C.S.I.C.)

COLECCIÓN ESTUDIOS

**DERECHO**

En este libro, el autor, Dr. Víctor Ferrín  
Gallina, Licenciado en Derecho  
por la Universidad Complutense de Madrid,  
ha tratado de explicar y analizar  
los aspectos más importantes  
de la historia del Derecho en España.

**Víctor Ferrín Gallina**

Este libro es el resultado de una  
investigación realizada en el  
Departamento de Historia del Derecho  
de la Universidad Complutense de Madrid.  
El autor ha consultado los  
archivos de la Real Academia de  
Jurisprudencia y Legislación y  
los de la Real Academia de Ciencias  
y Letras de Madrid.

Este libro es el resultado de una  
investigación realizada en el  
Departamento de Historia del Derecho  
de la Universidad Complutense de Madrid.  
El autor ha consultado los  
archivos de la Real Academia de  
Jurisprudencia y Legislación y  
los de la Real Academia de Ciencias  
y Letras de Madrid.

## **Habeas Corpus**

### **y tortura oficializada**

Este libro es el resultado de una  
investigación realizada en el  
Departamento de Historia del Derecho  
de la Universidad Complutense de Madrid.  
El autor ha consultado los  
archivos de la Real Academia de  
Jurisprudencia y Legislación y  
los de la Real Academia de Ciencias  
y Letras de Madrid.

Este libro es el resultado de una  
investigación realizada en el  
Departamento de Historia del Derecho  
de la Universidad Complutense de Madrid.  
El autor ha consultado los  
archivos de la Real Academia de  
Jurisprudencia y Legislación y  
los de la Real Academia de Ciencias  
y Letras de Madrid.

Estado de guerra: A. Ruiz.

Alonso de Ercilla: Canto de la  
Manifiesto de Zaragoza.  
Colección Estudios de Historia del  
Derecho.  
(17-11-1977)

**DERECHO**

Víctor Fairén Guillén

A MODO DE PROLOGO

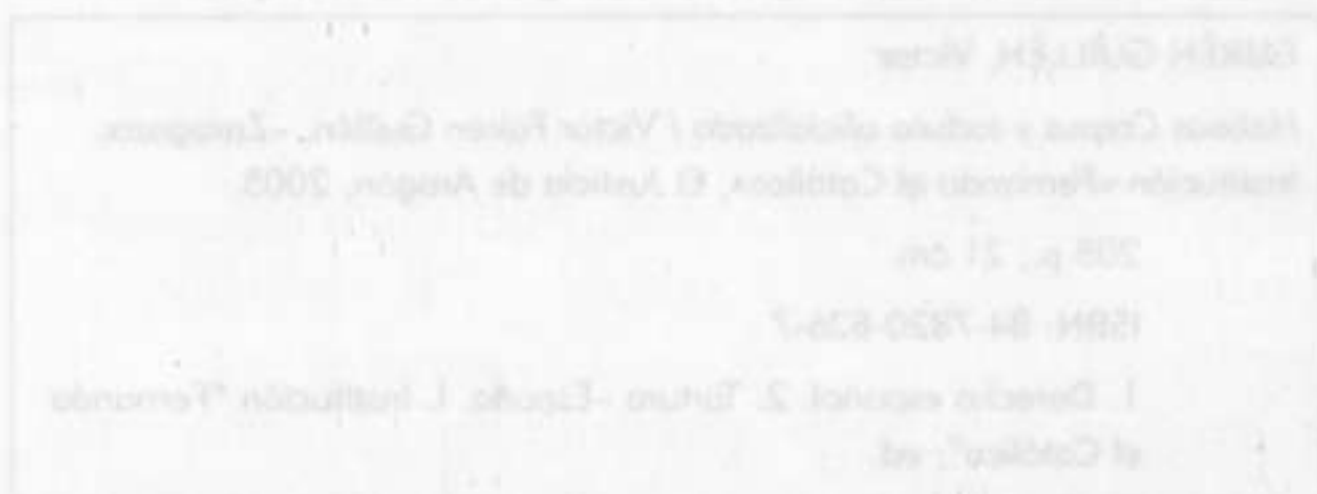
Sobre el "Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Theo Van Boven,

**Habeas Corpus**

**y tortura oficializada**

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Consejo Económico y Social, Distr. General, E/CN.4/2004/36/Add. 2 de febrero de 2004.

Español. Original: Inglés.



El Justicia de Aragón

\*

Institución «Fernando el Católico» (C.S.I.C.)

*Excma. Diputación de Zaragoza*

Zaragoza, 2005

Publicación número 2.593  
de la Institución «Fernando el Católico»  
(Excma. Diputación de Zaragoza)  
Plaza de España, 2 • 50071 Zaragoza (España)  
Tff. [34] 976 28 88 78 - [34] 976 28 88 79 • Fax [34] 976 28 88 69  
ifc@dpz.es  
<http://ifc.dpz.es>

#### FICHA CATALOGRÁFICA

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor

*Habeas Corpus y tortura oficializada* / Víctor Fairén Guillén. –Zaragoza:  
Institución «Fernando el Católico», El Justicia de Aragón, 2005.

208 p.; 21 cm

ISBN: 84-7820-826-7

1. Derecho español. 2. Tortura –España. I. Institución “Fernando  
el Católico”; ed.

© Víctor Fairén Guillén.

© De la presente edición, Institución «Fernando el Católico» y El Justicia de Aragón.

ISBN: 84-7820-826-7

DEPÓSITO LEGAL: Z-3.513/2005

PREIMPRESIÓN: DocuGraf. Zaragoza.

IMPRESIÓN: Los Fueros, Artes Gráficas. Zaragoza.

---

IMPRESO EN ESPAÑA-UNIÓN EUROPEA



## A MODO DE PROLOQUIO

---

**Sobre el "Informe del Relator Especial  
sobre la cuestión de la tortura. Theo Van Boven.**

**Adición. Visita a España".**

**Comisión de Derechos Humanos de las Naciones  
Unidas, Consejo Económico y Social, distr. General,  
E/CN.4/2004/56/Add. 2 de febrero de 2004.**

**Español. Original: Inglés.**

A MODO DE RESUMEN

Informe al Instituto del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Theo Van Boven, Adición: Visita a España.

Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Distr. General, E/CN.4/2004/26/Add. 2 de febrero de 2004.

Español. Original: inglés.

[Faint, illegible text within a rectangular border, likely a stamp or administrative form.]

United Nations  
Human Rights Council  
E/CN.4/2004/26/Add. 2  
February 2004  
English. Original: Spanish.  
Distr. General

La visita del relator especial sobre la cuestión de la tortura Mr. Theo Van Boven duró desde el día 5 al 10 de Octubre del año 2003. Y el día 10 fue inhábil —Domingo—:

Durante esa estancia, Mr. Van Boven efectuó las siguientes entrevistas o reuniones, que cita expresamente en los §§ 2 al 18 de su Informe:

—En Madrid, 21 personas físicas, entre ellas, dos Diputados a Cortes —uno de la mayoría a la sazón, Partido Popular, el Sr. D. Francisco Subirón y otro del Partido Socialista Obrero Español —entonces en la oposición, partido más numeroso en ella—, la Sra. D.<sup>a</sup> Carmen del Campo. Un tercer parlamentario, fue el Sr. Arístegui, de profesión diplomático, miembro de la mesa del Congreso.

—En Vitoria, mantuvo 4 entrevistas más otra con «miembros de la Comisión de Derechos Humanos del Parlamento Vasco» —sin decir cuantos, ni de qué carácter político y social—.

—En Bilbao, mantuvo otras cuatro entrevistas, al parecer con personas individuales, cargos de aquella región.

—También «se entrevistó» con «individuos» que directamente o cuyos familiares habían sido supuestamente —el redactor, es prudente; podría ser jurista— víctimas de torturas u otras formas de malos tratos y «recibió información oral o escrita de las organizaciones no gubernamentales (ONG) siguientes: Amnistía Internacional España, Asociación pro Derechos Humanos (APDH). Basta Ya, Comisión Española de Ayuda al Refugiado, Etxerat, Federación de Asociaciones de SOS-Racismo, Federación Internacional de ACAT (Sección de los

Cristianos para la Abolición de la Tortura), Oficina de Atención a las Víctimas del Terrorismo, Fundación por la Libertad, Elkarri, Gesto por la Paz, Torturar en Aurkako Taldea y Salhateka».

Ya no consta aquí que «se reuniera» con víctimas o familiares de víctimas del terrorismo, de los caídos o heridos por cierta organización o banda terrorista muy conocida.

«Por último se reunió también con profesionales de la abogacía y mundo académico» (§ 7). Añádese «una conferencia al término de su visita» organizada por «el Centro de Información de las Naciones Unidas» (§ 8).

Este trabajo masificado, *prima facie*, nos hace pensar en una extraordinaria capacidad de actuación del Sr. Van Boven, y profundizando, en cuánto tiempo empleó en cada una de tales «reuniones», qué temas se abordaron concretísimamente en ellas, y las razones por las que no visitó establecimientos penitenciarios.

Las excusas que da para ello, las estimo insuficientes, «vaseuses»:

Si lo que pretendía en esa corta visita, era «obtener de primera mano una amplia gama de contactos a fin de evaluar mejor la situación en España en relación con su mandato» (§ 1), no era eximente de investigar en los centros de detención y prisiones, la reciente visita a España del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y los Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes (22 Julio - 1º Agosto 2003) ni los «proyectos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal» pendientes en el momento de su viaje a España» que, sin embargo, y en parte, aparecen comentados en este informe, pese a ser de fecha ulterior.

Nótese que las expresiones «profesionales de la abogacía» y «mundo académico» se refieren a colectividades de amplio espectro personal, en el que se hallan mentalidades y vocaciones dispares, sin que sea suficiente invocar su nombre para concluir que se trata de personas conscientes y prudentes.



Para «antes y durante su visita a España», el Relator Especial —Mr. Van Boven— recibió abundante información de fuentes no gubernamentales e incluso testimonios personales de antiguos detenidos, según la cual en España sigue habiendo casos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes. La mayor parte de la información recibida, de acuerdo con el objeto de la visita, se refería a detenidos en régimen de incomunicación —no hay alusión a los que ETA secuestraba y mantenía encerrados en agujeros —«zulos»— al borde de la muerte— como presuntos miembros o simpatizantes de ETA» (§ 27).

El Relator Especial, —quienes redactaron su «Informe»— se halla andando «sobre la cuerda floja»; y mas le hubiera valido no excusarse simplista e ilógicamente, de examinar los centros de detención y prisiones; tan absurdo como es que el *Habeas corpus* español actual, se limite al «máximo» a poner en libertad el detenido o preso ilegal —formalmente— sin preocuparse de lo que le ocurrió durante esa privación ilegal de libertad: si hubo o no torturas o malos tratos.

Por ello es supefetatoria la cita que hace de la Ley española de *Habeas corpus* del 24 de Mayo de 1984 (§ 14) ya que esa ley, ni ampara ni desampara contra dichas actuaciones abusivas y delictivas aunque detención o prisión, en su caso, hubieran comenzado de manera «legal» (!).

Si, estas limitaciones a que el Relator General se ha sujetado, pueden llevarle al absurdo —a lo que puede contribuir la mediocre traducción de su «Informe»—, no menos peligroso es su desorden en el uso de sus «fuentes de conocimiento» que expone así:

«Durante su visita a España del Relator Especial advierte a este respecto que en los casos en que los derechos humanos puedan ser sometidos a limitaciones e incluso a suspensiones, debe concederse al margen de apreciación a los Estados, pero que ese margen de apreciación o de discreción es imposible cuando se trata de un derecho imperativo, como la prohibición de la tortura o de los tratos crueles, inhumanos o degradantes. En el mismo contexto conviene advertir que la prohi-

bición absoluta e imperativa se aplica, no sólo a la tortura como tal sino también a los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes». (Buena concordancia: al traductor al español!).

«...Al presentar sus constataciones (Buen galicismo!) y conclusiones en relación con su visita a España desea también remitirse a la opinión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos expresada en relación con ciertos actos calificados en el pasado de «trato inhumano o degradante» para diferenciarlos de la «tortura»— de que las normas cada vez más estrictas que se requieren en la esfera de la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales exigen consecuente e inevitablemente una mayor firmeza al evaluar la quiebra de los valores fundamentales en las sociedades democráticas».

«58.= El Comité contra la tortura en las conclusiones y recomendaciones que adoptó tras examinar el cuarto informe periódico de España sobre la aplicación de la Convención de noviembre de 2002, observó con preocupación la dicotomía entre la afirmación del Estado-Parte de que en España no tenían lugar la tortura o los malos tratos, salvo en casos muy aislados, y la información recibida de fuentes no gubernamentales que revelaba la persistencia de casos de tortura y malos tratos por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado».

«Durante su visita a España el Relator Especial tuvo que hacer frente también a esta disparidad de opiniones. Según las autoridades políticas del Gobierno Central de Madrid, las denuncias continuas y repetidas de tortura y malos tratos no son sino fabulaciones que sirven de pretexto para desacreditar la reputación de un país democrático y respetuoso del estado de derecho. En cambio, ciertos individuos y grupos no gubernamentales sostienen que la policía y las fuerzas de seguridad del Estado recurren sistemáticamente a la tortura y a los malos tratos...».

El Relator Especial cree que no sólo debe reconocer la existencia de opiniones contrapuestas sino que también tiene



la obligación de extraer otras conclusiones sobre la base de sus propias constataciones».

«A este respecto, atribuye gran valor a las opiniones de interlocutores fidedignos del poder judicial, el mundo académico y la sociedad civil en el sentido de que ciertos actores y militantes que apoyan la causa radical vasca puedan muy bien seguir la táctica de presentar sistemáticamente denuncias inventadas de torturas y malos tratos».

Al mismo tiempo, esos interlocutores han transmitido también al Relator Especial su opinión de que las fuerzas y cuerpos de seguridad, en particular en sus actividades antiterroristas, recurren más que esporádicamente a prácticas que constituyen torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes».

He aquí el bivio a que se ve arrastrado el Relator Especial y que puede reducirse al de «sí, pero...» o «no, pero...». Y llega a la resolución de manera tan oscura como el iter adoptado, propio de indecisión «diplomática» o «metadiplomática» pero no jurídica:

«Esta opinión es compartida por un considerable número de ONG con las que se entrevistó el Relator General y fue confirmada por una serie de testimonios que le presentaron personas arrestadas, detenidas o interrogadas por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado».

«Sus afirmaciones se referían a malos tratos infligidos en forma de golpes, ejercicios físicos extenuantes, asfixia con la bolsa de plástico y acoso sexual humillante».

«A la luz de la coherencia interna de la información recibida y de la precisión de los detalles de hecho, el Relator Especial ha llegado a la meditada consideración de que esas denuncias de torturas y malos tratos no pueden considerarse meras fabulaciones. El Relator Especial no concluye que los tratos que acaba de describir constituyan una práctica regular pero a su juicio, su ocurrencia es más que esporádica e incidental» (§ 58).

He aquí lo que, dada la inútil oscuridad de la fundamentación, podría llamarse «un parto de los montes». O el trabajo —no hay comparación, sólo recuerdo— del Juez Bridoye y sus «sacos de argumentos» y sus dados para resolver (Rabelais, XXXIV).

Pese a todo el esfuerzo desarrollado por Mr. Van Boven, lleva a una especie de empate entre generalidad y no generalidad de la tortura y malos tratos de parte de las fuerzas de seguridad españolas.

No puedo pasar por ese «empate».

Van Boven forma su «convicción» (?) de manera que ignoramos; no ejemplifica casos; no da datos de identificación de sus fuentes, de tal manera que parece basarse en «denuncias anónimas» a lo inquisitorial —inadmisible—. Parece, en sus laboratorios de Maastricht o de Bruselas, temer que le alcancen esas torturas o malos tratos.

La serie de ideas generales que parecen haberle confiado determinadas ONG —que no identifica— incluso sujetos a tales sevicias —por sí solas, pueden mover a sospechar, pero no... a tener como probados esos hechos.

De otro lado, el palpable desequilibrio entre las consultas con ONG no localizadas o entre las mismas víctimas de torturas o malos tratos —entiéndase, no son las víctimas de ETA, desde luego— y los que representan a tales víctimas —las otras, las verídicas—, muestran un espíritu que, de otro lado, es desgraciadamente bastante corriente entre gentes mal informadas —o tendenciosamente—: esto es, «Oficialmente, estoy contra “X” que ha sido declarada internacionalmente, autora de asesinatos y secuestros, etc.; pero “particularmente”, me son bastante simpáticos».

No dejo aparte lo embarullado del texto —podría deberse a mala traducción al español; pero yo no soy responsable de ella sino los que nombran a traductores que pagamos todos los ciudadanos de países que pertenecemos a la ONU—.



En cuanto a las «RECOMENDACIONES», algunas hacen pensar en inocencia paradisíaca incompatible con la delincuencia moderna: o en el «Hombre bueno» de Rousseau.

Así la nº 68, «identificación de las personas presentes en los interrogatorios»; su amplitud va a dejar a merced de los asesinos, a peritos y testigos. Y ya es frecuente como reacción contra los delitos de terrorismo, la protección de estos testigos y peritos —admitida por el TEDH y Res. 827/1993, de 29 de Mayo—. Pero a nuestro A. no concibe al proceso penal moderno contra elementos de mafias o bandas armadas, como una lucha en la que el círculo de los derechos humanos debe restringirse —comenzando por el de libertad de movimientos de los sospechosos-imputados-inculpados—, sino como la justa entre dos héroes, al estilo de la Caballería Medieval...

Alguna afirmación de estas RECOMENDACIONES (nº 69) se cae por su peso: «Las investigaciones se deberían llevar a cabo con independencia de los presuntos autores»... ¿Qué ha querido decir? ¿Qué ha querido decir? ¿Qué el proceso penal comience por una «Inquisición general» al modo del de CARPZOVIUS?

Otras, están justificadas en el fondo y tienen remedio, que no es de fondo, sino técnico. Y no disculpo estos errores.

El A., cita como «garantía durante el arresto y la detención» (sic, §§ 13, y 15) —y se entiende que se trata de una «garantía contra la tortura o los malos tratos, naturalmente, ya que éste es el objeto del «Informe»— la Ley española de *Habeas corpus* (LO 6/1984); pero es lamentable esa cita, ya que el *Habeas corpus* británico —el arquetípico— no es una garantía contra la tortura y limita su fuerza a poner en libertad al detenido, preso, etc.

Este trabajo mío, revisa copiosa jurisprudencia británica sobre el *Habeas corpus*, en la que no aparecen sentencias sobre casos de tortura y que la castiguen. Véase mi trabajo. ¿Qué ha querido el A. con esa cita? ¿Descentrar el tratamiento del tema? Ello ¿es muestra de negligencia? Juzgue el lector ilustrado...

La situación actual, indica que es momento adecuado, para promover una reforma de nuestro ordenamiento en materia de garantías de los derechos a no ser torturado ni maltratado mediante la reinstauración de un remedio procesal que (combinado o sin combinar) con el desmedrado e inútil *Habeas corpus* —para combatir tales excesos— de la Ley de 24 de Mayo de 1984, haga un solo proceso de las tareas a combatir las detenciones, prisiones, internamientos, etc. ilegales formalmente, y la de investigar y en su caso castigar las torturas y malos tratos a que el sujeto pudo estar sometido durante tales privaciones de su libertad.

Tenemos un ejemplo de lo que ya está ocurriendo, y no sé si habrá tenido influencia en ello el «Informe» de Mr. Theo Van Boven: un Tribunal belga ha rechazado una petición de extradición solicitada por euroorden, por un tribunal español, contra dos supuestos terroristas; la clave de este rechazo estaría en que en España, no se respetan bien los derechos fundamentales de determinada especie de detenidos o presos —según la prensa—.

Con esa Manifestación que propugno, tendremos un instrumento —y mejor si se le combina adecuadamente con el modelo de «juicio rápido»— correcto y el más hábil para la defensa de esos pretendidos derechos, ante países que ni lo conocieron ni la conocen.

«In extremis», leo en la prensa, que Mr. Van Boven, «Relator de la ONU contra la Tortura», desea se abra una investigación sobre las —comprobadas gráficamente y por declaraciones de las víctimas— torturas y malos tratos infligidos por militares norteamericanos a prisioneros o presos iraquíes. Sería muy útil que extendiese esa investigación a Guantánamo.

Estudiaré en profundidad cuanto por Mr. Van Boven se publique sobre estas torturas y malos tratos; y sus fuentes.

## CAPÍTULO PRIMERO

### PALABRAS PREVIAS

El *habeas corpus* es un remedio extraordinario. Como se puede ver en el *Bill of Rights* que el Queen's Bench ejercita su antigua jurisdicción de supervisar a los Tribunales inferiores, a los Justices de Peace, a los Magistrados y otros, sobre lo que sus abogaciones requieran en cualquier caso para el cual no hay un remedio específico ya existiendo, no es equivalente a un *certiorari*, y protegiendo la libertad de locomoción del ciudadano por medio de un pleito y sujeción procedimental. Se entiende este artículo calificativo.

*History of Law of England*, 4<sup>th</sup> ed., vol. 11, Butterworths, London, por Lord Haldane of St. Marylebone (1916), § 143, pág. 767.

Los principios son los de *habeas corpus*, de *habeas corpus*, de *certiorari* y de *prohibition*. (Mi trabajo *The Process of Prejudice*, etc., *Legal Aspects*, pp. 101 y 102.)

En este trabajo se trata sobre los diferentes medios de combatir las privaciones ilegales de libertad de los ciudadanos y las lesiones que durante ellas se puedan cometer a su persona — la tortura, los malos tratos.

Habría adoptado ya mi investigación una postura rigida. El *habeas corpus*, en general y como tal, no puede servir actualmente para luchar contra las detenciones ilegales y la tortura o malos tratos ya implícitos, pero poniéndolos de manifiesto necesariamente.

El estudio de la normativa inglesa sobre el *habeas corpus* y el del caso *King*, de las resoluciones de los Tribunales, no me





El *habeas corpus* es un remedio extraordinario (*Prerogative writ*) por el que el Queen's Bench ejercita su antigua jurisdicción de supervisar a los Tribunales inferiores, dando órdenes a los Magistrados y otros, sobre lo que sus obligaciones requieren en cualquier caso para el cual no hay un remedio específico (o existiendo, no es *equitativamente* conveniente); y protegiendo la libertad de locomoción del ciudadano por medio de un rápido y sumario procedimiento. Recuérdense este acertado calificativo.

[*Halsbury Laws of England*, 4ª ed., vol. 11, Butterworths, Londres, por Lord Hailsham of St. Marylebone (1976), § 1451, pág. 767.]

Los principales son los *writs* de *Habeas corpus*, de *Mandamus*, de *Certiorari* y de *Prohibition*. (Mi trabajo, «Los procesos de greuges, etc.», texto super notas 100 y ss.).

En este trabajo se trata sobre los diversos medios de combatir las privaciones ilegales de libertad de locomoción y las sevicias que durante ellas se puedan cometer o cometan —la tortura, los malos tratos.

Había adoptado, en mi investigación, una postura rígida. El *habeas corpus*, en general y como base, no podría servir actualmente para luchar contra las detenciones ilegales y la tortura o malos tratos ya *implícitos*, pero poniéndolos de manifiesto procesalmente.

El estudio de la normativa inglesa sobre el *habeas corpus* y el del *case-law*, de las resoluciones de los Tribunales, no me

hace cambiar fundamentalmente de postura: el *habeas corpus* inglés, básicamente, no está *hecho* para la lucha contra las torturas.

Sí se le aplica, y es en versiones modernas, completadas, en ocasiones con gran acierto, en otros países, en la lucha contra la tortura procesal. Pero esos elementos que tal permiten, no son inherentes al *habeas corpus* británico clásico.

Ya no se trata de compararlo con la más eficaz Manifestación aragonesa —que sigo estimando más progresiva, y no estoy solo—, sino de examinar el por qué de las razones jurídicas que llevan a ese resultado, de eficiencia parcial. Ya las había señalado en trabajos anteriores, pero ahora profundizo en tales diferencias de fundamento.

La utilidad de este estudio puede radicar, además, en las consecuencias que —fuera triunfalismos de la propia Ley española de *Habeas corpus* en su «Exposición de Motivos»— deben extraerse. Una de ellas es la imposibilidad ontológica de que el estrechísimo procedimiento —se paga la rapidez, naturalmente— se aplique a la represión de la tortura o malos tratos *durante* las detenciones. (¿Cómo se va incluso a diagnosticar médicamente la preexistencia de tortura durante la detención, en el plazo de veinticuatro horas previsto en el artículo 7.º, IV, de la Ley de 24 de mayo de 1984?).

Por ello he hecho algún comentario a la citada Ley, sobre la que mis conclusiones críticas no son favorables. Lamentaré que alguien se dé por aludido y siguiendo un mal actual se enoje conmigo. Pero a mí *me duele esa Ley*, y justificadamente, como el lector verá.

Elaboré un boceto de este trabajo para el Symposium Internacional sobre «Las garantías jurisdiccionales para la tutela eficaz de los Derechos Humanos en Iberoamérica» —el primero de lo que proyectamos como una Serie sobre el mismo Tema—, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México durante los días 8 al 10 de julio de 1991.



Después lo he ampliado mucho, sobre todo con el examen de la jurisprudencia inglesa, y de la española sobre la Ley de *Habeas corpus* de 1984.

No he trabajado sin dificultades, pese a la magnífica hemeroteca de Revistas Jurídicas anglosajonas de la Universidad Autónoma de Madrid, colecciones —¡Ay!— muy poco consultadas... SOBRE LA HISTORIA DEL HABEAS CORPUS

Por ejemplo, de la obra de Lord Halsbury que se cita, y por impedirme otros quehaceres subir a la Universidad Autónoma —tres horas de pérdida de tiempo en el transporte público, garantizadas, por solo una de trabajo—, he acudido al British Council, Cámara de Comercio Inglesa en Madrid; en la Biblioteca de éste he manejado la cuarta edición de las *Laws of England* (el volumen que me interesa, publ. en 1976), y en nuestra Hemeroteca, sólo la tercera (de 1955). Las citas esclarecen de qué edición se trata, en casi todo caso. Y si no hay aclaración, se trata de la cuarta.

Y he aquí otro defecto fundamental de la Ley española del *habeas corpus*: llena de lagunas —pantanosas—: los Jueces tienen dificultades para aplicarla (ya surgió una cuestión de inconstitucionalidad, muy grave); y con todos los respetos hacia nuestros Jueces y Magistrados: no están preparados para el *case-law*.

Y, por tanto —incluso el orden de fuentes del Derecho se opone a ello—, queda al descubierto aún más el escaso cuidado que el legislador puso en tal obra; así, veremos que problemas que ya los juristas —y los legisladores ingleses, naturalmente, los de 1679— veían y solucionaban, aquí aparecen sobre un terreno falsamente firme... sin tocar siquiera.

de la personalidad de los sujetos, los resultados de los tests de personalidad y los resultados de los tests de inteligencia de los sujetos.

El presente estudio tiene como finalidad determinar si existen diferencias significativas en los resultados de los tests de personalidad y de los tests de inteligencia entre los sujetos de los grupos de control y de los sujetos de los grupos de tratamiento.

El estudio se realizó en el Hospital Psiquiátrico de la Universidad de México, en el departamento de Psiquiatría. Los sujetos de los grupos de control y de los grupos de tratamiento fueron seleccionados de entre los pacientes que ingresaron al hospital durante el periodo de estudio. Los sujetos de los grupos de control fueron seleccionados de entre los pacientes que ingresaron al hospital durante el periodo de estudio y que no recibieron ningún tipo de tratamiento. Los sujetos de los grupos de tratamiento fueron seleccionados de entre los pacientes que ingresaron al hospital durante el periodo de estudio y que recibieron el tratamiento que se describirá a continuación.

Los tests de personalidad que se utilizaron en este estudio fueron el Test de Personalidad de Eysenck (Eysenck, 1958) y el Test de Personalidad de Cattell (Cattell, 1946). Los tests de inteligencia que se utilizaron en este estudio fueron el Test de Inteligencia de Wechsler (Wechsler, 1974) y el Test de Inteligencia de Binet (Binet, 1908).

Los resultados de los tests de personalidad y de los tests de inteligencia se analizaron mediante el uso de los tests de chi-cuadrado y de los tests de t de Student. Los resultados de los tests de personalidad y de los tests de inteligencia se presentan en las tablas 1 y 2.

Los resultados de los tests de personalidad y de los tests de inteligencia se muestran en las tablas 1 y 2. Como se puede observar en las tablas 1 y 2, no existen diferencias significativas entre los sujetos de los grupos de control y de los sujetos de los grupos de tratamiento en los resultados de los tests de personalidad y de los tests de inteligencia.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### SOBRE LA HISTORIA DEL *HABEAS CORPUS*

Se ha supuesto, inequívocamente, que el *habeas corpus* surgió de la Carta Magna. No es así.

En la primera parte del siglo XIII, la expresión *habeas corpus* no constituía una fórmula procesal real. Significaba simplemente una orden de traer físicamente a alguien ante un Tribunal; esta es de un solo acto procesal.

La clave se halla en las palabras que dieron lugar al concepto procesal de *habeas corpus ad satisfaciendum*, es decir, en la acción para o para imponer a otras personas el *habeas corpus*, como el *ad respondendum*, *ad satisfaciendum*, *ad preces querendum*, *ad testificandum*, etc. No se pensaba en la presentación de un cuerpo correspondiente a un proceso, que por lo demás, aumbado de la detención, la finalidad no era la de corroborar —impresión errónea—, sino la de asegurar la presencia física de esa persona ante un Tribunal, y por tanto de mediante una orden del Tribunal a un *sheriff*, y por tanto de

1. Cf. G. E. W. TATE y G. G. OCHTERLOFF, *Medieval and Modern English Law*, 2<sup>a</sup> ed., por G. W. BRADLEY y G. G. OCHTERLOFF, New York, 12<sup>a</sup> ed., 1960, pág. 465.

2. Cf. WILLIAM F. DEKOR, *A Concise and History of English Law*, Greenwood Press, Westport, Connecticut y London, 1966, págs. 16 y 17.

3. Cf. *BRAPP*, 148 (7 y 8), 111, 113, 192, 148, 194, 196, 197, 198, 199, 200, 201.

4. Cf. POLLOCK y MADDAMS, *The History of English Law*, 2<sup>a</sup> ed., 1913, págs. Cambridge University Press, págs. 70.

5. Cf. R. J. SHARPE, *The Law of Habeas Corpus*, 2<sup>a</sup> ed., Clarendon Press, Oxford, 1962, págs. 2.

6. Cf. SHARPE, *op. cit.*, p. 17, 11 y 12, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.

CARITULO SEGUNDO

SOBRE LA HISTORIA DEL HABEAS CORPUS



Se ha supuesto, inexactamente, que el *habeas corpus* deriva de la Carta Magna. No es así<sup>1</sup>.

En la primera parte del siglo XIII, la expresión *habeas corpus* constituía una fórmula procesal civil. Significaba sencillamente una orden de traer físicamente a alguien ante un Tribunal<sup>2</sup>: esto es de un solo acto procesal.

La clave se halla en las palabras que dieron lugar al «remedio» procesal de «*habeas corpus ad subjiciendum*»; actualmente tienen poca o nula importancia otras formas de *habeas corpus*, como el *ad respondendum*, *ad satisficiendum*, *ad prosequendum*, *ad testificandum*<sup>3</sup>, etc. No se pensaba en la presentación de un cuerpo correspondiente a un preso, quizá por lo desacostumbrado de la detención<sup>4</sup>. La finalidad no era la de aprisionar —impresión errónea<sup>5</sup>—, sino la de asegurar la presencia física de esa persona ante un Tribunal<sup>6</sup> posiblemente mediante una orden del Tribunal a un *sberiff*, y por razón de

---

<sup>1</sup> Cfr. E.C.S. WADE y G. GODFREY PHILLIPS: *Constitutional Law and Administrative Law*, 9.<sup>a</sup> ed., por A. W. BRADLEY, ed. LONGMAN, New York, 1977, 3.<sup>a</sup> reimp., 1980, pág. 445.

<sup>2</sup> Cfr. WILLIAM F. DUKER: *A Constitutional History of Habeas Corpus*, Greenwood Press, Westport, Connecticut y Londres, 1980, págs. 16 y ss.

<sup>3</sup> Cfr. DUKER, págs. 17 y ss.; H.L.E., 11, § 1452, pág. 768; §§ 1509, 1511 (4.<sup>a</sup> ed.).

<sup>4</sup> Cfr. POLLOCK y MAITLAND: *The History of English Law*, 2.<sup>a</sup> ed., 1953, reimp. Cambridge University Press, pág. 593.

<sup>5</sup> Cfr. R. J. SHARPE: *The Law of Habeas Corpus*, 2.<sup>a</sup> ed., Clarendon Press, Oxford, 1989, pág. 2.

<sup>6</sup> Cfr. SHARPE: ob. cit.; H. L. E., 11 § 1452, 768, nota 3 (4.<sup>a</sup> ed.).

una acusación contra ella de delito<sup>7</sup>. En resumen: la expresión *habeas corpus* en tan temprana época no estaba ligada con la de una recuperación de la libertad de movimientos; sólo tenía relación con el *due process of law*<sup>8</sup> en cuanto que contemplaba al Tribunal que rechazaba el resolver un asunto sin hallarse presente el acusado<sup>9</sup>.

Hubo tres *writs* medievales más ligados con la idea de recuperar la libertad<sup>10</sup> que estas formas del de *habeas corpus*, los de *homine replegiando* y de *mainprize*, para asegurar una libertad bajo fianza (o *mainprize*, caución) durante el juicio; el *de odio et atia*, para obtener una liberación en el período *pre-trial*, y en determinadas circunstancias, de un preso por acusación de homicidio<sup>11</sup>.

Más se trataba de remedios, eran diferentes del *habeas corpus* —eran procedimientos especiales para casos especiales—; el Tribunal no había de pedir una explicación del motivo de la prisión —como puede ser fijable en un caso de *habeas corpus*—, sino que se limitaba a imponer una caución, para que

<sup>7</sup> Cfr. DUKER, pág. 17.

<sup>8</sup> Se está abusando de los anglicismos. No utilizaré expresiones judiciales británicas si no es absolutamente necesario, ya que no faltan palabras en nuestra hermosa lengua, tan maltratada. Pero si se hallan muchas de aquéllas, cárguese la culpa a quien introduce ex abrupto una figura extraña y extranjera —inútilmente, a su vez, como se verá— con aspiraciones, sin duda de tipo político.

<sup>9</sup> Cfr. SHARPE, pág. 3.

<sup>10</sup> Cfr. lo que yo denomino «idea interdictal» en Roma y en la Edad Media en mis trabajos «*habeas corpus* inglés y Manifestación aragonesa», en la obra colectiva *Modelli Storici della Procedura Continentale* (6.º «Seminario sull'Educazione Giuridica», Università di Perugia y C.N.R. italiano, Perugia, 1989, impr. Prov.), *passim*; y «Die Rechtsmittel gegen die Angriffe und Eingriffe in die persönliche Freiheit von den römischen Interdicta über die Lex Baiuvariorum bis zum spanischen Recht des Mittelalters», en *ZSSR (GA)*, B. 109 (1992), p. 335 y ss.; «Los recursos de greuges, Firmas de Derecho y Manifestación de Personas, el *Writ* de *Habeas corpus*, el recurso de Amparo y el *Mandado de Segurança*, garantías históricas y actuales de los Derechos Fundamentales de libertad de locomoción y de no sumisión a la tortura», en Vol. III, mis *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, Madrid, EDERSA, 1992, pág. 471 a 555.

<sup>11</sup> SHARPE, pág. 3; DUKER, pág. 16.



volviera ante el mismo. Faltaba una determinación fundamental y final sobre la licitud o ilicitud de la privación de libertad.

Estos *writs* medievales no se podían aplicar si la prisión se producía por orden de la Corona; por lo que los juristas del siglo XVII no los utilizaron en sus disputas con los Reyes Stuart<sup>12</sup>.

Durante los siglos XV y XVI el *habeas corpus* (*writ de*) fue utilizado —con los *writs de certiorati* y en ocasiones de *audita querela*<sup>13</sup>— por los Tribunales del *King's Bench* y de los *Common Pleas*, para forzar la remisión de las causas por parte de los Tribunales inferiores, obteniendo una centralización de las competencias<sup>14</sup>; podían liberar así a las personas aprisionadas ilegalmente por los inferiores con exceso de jurisdicción<sup>15</sup>; más el procedimiento fue reconocido como un método de chicanería<sup>16</sup>.

En el siglo XVII se utiliza el *writ de habeas corpus*, por los *common lawyers* y por los parlamentarios, como medio de lucha contra las detenciones arbitrarias ordenadas por el Rey o por el Consejo Real (*King's Council*).

Así, en 1627, se produce el caso —que deviene célebre— «Darnel, o de los cinco Caballeros»<sup>17</sup>, encarcelados por negarse a satisfacer un impuesto *pasado* por el Rey sin contar con el Parlamento; y por medio de una orden *sin motivación*<sup>18</sup>. Fue interpuesto el *habeas corpus* en su favor ante el Tribunal de Westminster por dos fundamentales motivos: A) la amotivación, o sea, la arbitrariedad de la prisión, y B) el ser contraria a la Carta Magna, § 39, «Nullum liber homo capiatur vel imprisometur... nisi... per legem terrae» —esta alegación es fundamental,

<sup>12</sup> SHARPE, 11 § 40, pág. 25 nota 1.

<sup>13</sup> DUKER, págs. 25 y ss.

<sup>14</sup> DUKER, pág. 27.

<sup>15</sup> DUKER, pág. 27; WADE-PHILLIPS, pág. 456.

<sup>16</sup> SHARPE, pág. 5.

<sup>17</sup> Cfr. también «greuges», cit., págs. 498 y ss.

<sup>18</sup> DUKER, págs., 45 y ss., notas 346 y ss. y 84 y ss.; SHARPE, pág. 10.

ya que ponía en contacto al viejo *habeas corpus* con la Carta General fundamental de Inglaterra (1215-1225)—<sup>19 / 20 / 21</sup>.

Pero este *habeas corpus* fue rechazado; el Attorney General, respondió que la Carta Magna no definía la «*legem terrae*» e insistió en que la citada Carta no chocaba con la pre-

<sup>19</sup> § 39 de la Carta Magna, de 1215, con interpolación de 1225.

«Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur au dissaisietur (de libro tenemento suo, vel libertatibus, vel liberis consuetudinibus suis) aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae.»

La frase entre claudatur, interpolada en 1225.

Este fr. se ha tomado de PITT-LANGMEAD-PLUCKNETT: *English Constitutional History*, Londres, 1946, págs. 90 y ss., con ref. a lo expuesto por McKINTOSH y HALLAM.

En su trabajo, «La defensa de la libertad física y el procedimiento de *habeas corpus*» (*La Ley*, Madrid, 26 de julio de 1984), el autor, RAMÓN SORIANO, habla del «sentido sectario y discriminatorio de las libertades aragonesas, para no llamarnos a engaño y para no incurrir en el grave error de identificarlas con las libertades modernas...» «... auténticos privilegios de clases... Los villanos y pecheros estaban fuera de la protección de los fueros de la Corona de Aragón» (pág. 48).

Y compara esta situación —es cierta en un 20%—, yo mismo, en diversas publicaciones, he aventado el episodio del Escudero Pedro Sánchez de Latrás, de Anzánigo (Obs. 4 Actus curiarum de la Recopilación de 1437, Libro IX, y la 19 De Privilegio Generali, Libro IX) que parece ser aprovechado por SORIANO (cfr. mi librito *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1971 —obra de la que no se me permitió corregir las pruebas, y así salió ella de erratas—, nota 229, pág. 59); compara esta situación Soriano con «la generosidad que hoy día conceden los recursos de *habeas corpus*...» (págs. 48 y s.).

Sin perjuicio de extender mi crítica —puramente defensiva— más tarde, he de llamar la atención sobre esta singular manera de comparar instituciones; una medieval —decaída en el siglo XVI— con otra en su estado actual. Esto no me parece serio:

El hallar en la Edad Media un lugar en el que no existiera ese «estamentismo» de que el autor habla, sería difícilísimo. Y recuerde que aunque sus relaciones con el *Habeas corpus* sean mucho más tardías, sobrevenidas, cfr. infra, el caso DARNEL, sobre todo el Cap. o Fr. 39 de la Carta Magna —como tantos otros de este Cuerpo— hacen referencia, se aplican sólo al *liber homo*, al hombre libre y al *liberum tenementum*, en contraposición al *villanum tenementum*. Soriano parece ignorar la existencia, en Inglaterra, del feudalismo, de los *villeins*, cuya suerte era la de sujetos feudales.

(Cfr., p. ej., el clásico historiador del Derecho inglés F. W. MAITLAND: *The Constitutional History of England*, reimpr. 1974, University Press, Cambridge, rep. En USA, págs. 34 y ss.).



rrogativa real. La potestad de poner en libertad bajo fianza, habría sido derogada por el Estatuto de Westminster, si los que ordenaron la detención eran el Rey o el Consejo Real<sup>22</sup>.

Este asunto fue uno de los que desencadenaron el movimiento del Parlamento, que culminó con la «Petition of Rights» de 1628 —especie de declaraciones de la Ley dada por las dos Cámaras del Parlamento en su atribución judicial y aprobadas —de mala gana— por el Rey<sup>23</sup>.

El *Habeas Corpus Act* de 1640 —la monarquía de los Stuart ya en la pendiente final— acabó con el poder real de detener. Abolió los tribunales conciliares (*Privy Council, Crown Council, incluida la Star Chamber*) y proveyó específicamente

---

Y la Carta Magna «sólo puede considerarse como el intento de establecer el debido proceso en beneficio de un sector privilegiado de los hombres del reino, es decir, a favor de los hombres libres». Cfr. FIX ZAMUDIO: *La protección procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones nacionales*, Ed. Civitas, Madrid, 1982, § 113, pág. 62.

<sup>20</sup> Sobre la influencia de la Carta Magna, cfr., p. ej., FAITH THOMPSON: *Carta Magna. Its Role in the Making of the English Constitution*, Nueva York, Octagon Books, 1972, págs. 72 y ss.

<sup>21</sup> Darnel y sus compañeros (todos ellos constituían el litisconsorcio de «los cinco Caballeros» que dieron nombre al caso judicial), Sir JOHN CORBET, Sir WALTER EARL, Sir EDMUND HAMPDEN y Sr JOHN EVINGHAM, fueron puestos en libertad el 2 de enero de 1628. Resultó que por el mismo motivo —el impago del impuesto ilegal, que se quiso hacer pasar por *loan*, préstamos— había presas o en destierro 76 personas.

Cuatro meses después, se reunía el Parlamento que habría de depositar la *Petition of Rights*. Cfr. SHARPE, pág. 10, nota 45.

<sup>22</sup> Cfr. SHARPE, pág. 10, nota 49; la respuesta de HYDE en el Kings Bench, en H.L.E. (4.<sup>a</sup> ed.), 11, § 1454, 770, nota 3; en la 3.<sup>a</sup> ed., 11, 42, 25, nota «t».

<sup>23</sup> En la *Petition VII* se decía que «Diversos sujetos han sido aprisionados sin causas y cuando para su liberación, acudieron a los Tribunales por medio de *writ* de *Habeas corpus* de Vuestra Majestad, y éstos pidieron certificar las causas de sus detenciones, no había tales causas, porque habían sido detenidos por especial orden de V. M., comunicada por los Lords de su Consejo Privado, y fueron conducidos a diversas cárceles, sin que hubiera contra ellos cargos de algo de lo que pudieran responder de acuerdo con la Ley».

Y La *Petition VIII* se limitaba a decir: «Ningún hombre pueda ser detenido y aprisionado de manera semejante a la mencionada antes.»

que cualquiera que fuere aprisionado por orden del Rey o de su Consejo tendría a su favor *habeas corpus* y debería ser llevado sin demora ante el Tribunal, con exposición del motivo de su prisión. Se requería a los Jueces para que se pronunciasen sobre la legalidad de la detención en el plazo de tres días, y a acordar su libertad bajo fianza, su descargo o su remisión. Los Tribunales deberían investigar sobre el motivo de la detención<sup>24</sup>.

La conducta de Carlos I —y más tarde de Cromwell— haciendo poco caso de la fuerza del *writ* de *habeas corpus*, mereció que se fijase en la atención del pueblo el que tal *writ* sólo sería útil surtiendo un efecto de liberación rápida de los presos. Tenía el *writ* defectos procesales; entre ellos, el dudarse sobre si podía ser emitido durante la vacación de un Tribunal (posiblemente, dado su origen, en casos civiles y ante los Tribunales inferiores)<sup>25</sup>. Casos abusivos de rechazo del *habeas corpus* por esta materia —otros, de traslado de los presos para hacer fracasar al *writ*<sup>26</sup>— llevaron al *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679.

Esta Ley —que adolecía de vaguedad— se aplicó predominante en materia criminal. Entre otras innovaciones, imponía al Lord Canciller o a cualquier Juez de los Tribunales superiores, la obligación de emitir —en plazo o en vacación— el *writ* de *habeas corpus* (salvo los casos de prisión motivada por *felony*, debidamente especificada en el *warrant*), dirigido al carcelero, *sheriff* o cualquier otro custodio. Estos debían liberar y presentar al preso ante el Tribunal en plazos escrupulosamente fijados. Estaba prohibido evadir el *habeas corpus*

<sup>24</sup> Cfr. WADE-PHILLIPS, pág. 456; Sharpe, pág. 16; H.L.E., 8 § 912, pág. 503; 11 (3.<sup>a</sup> ed.), 46, 28, nota «r».

<sup>25</sup> SHARPE, pág. 18.

<sup>26</sup> El caso JENKS, en 1676; el de Lord CLARENDON (1668). Se utilizaba por los carceleros —o por sus mandantes— la maniobra de llevar a los presos a otro lugar, incluso sito fuera del ámbito jurisdiccional de los Tribunales ingleses, a fin de burlar el *writ* de *Habeas corpus*.



mediante el traslado de los presos fuera de la jurisdicción de los Tribunales ingleses (Escocia, Irlanda, «islas o playas más allá del mar»), bajo graves penas<sup>27</sup>. Las personas liberadas mediante el *habeas corpus* no podían ser detenidas de nuevo por el mismo delito. También se adoptan medidas para el *trial* pronto de los presos por felonía.

Este *Act* —si bien se aplicó en algunos casos civiles, pese a su limitación expresa a los penales<sup>28</sup>— está claro que animaba hacia la libertad bajo fianza, mas no se ocupaba de la entidad de la misma, creando así el problema de «las fianzas excesivas» que hubo de ser resuelto en 1788 —*Bill of Rights*—; ni del examen de la veracidad de las respuestas al *writ*<sup>29</sup>.

En la *Petition of Rights* —13 de febrero de 1688— se aseveró el derecho de los ciudadanos a pedir al Rey, siendo ilegal la prisión de los peticionarios (V); que no se exigieran fianzas exageradas... ni aplicarse castigos crueles o desacostumbrados (X), y que eran nulas las concesiones y promesas sobre multas y confiscaciones, hechas a otras personas, antes de la sentencia (XII).

En 1816 se dio, por otra *Habeas Corpus Act*, emparentada con la de 1679 —amplitud al *habeas corpus* para materias civiles (detenciones de hijos de familia, de familiares, de dementes, etc.)—, que no fueran las de la «prisión por deudas» civi-

<sup>27</sup> Ya veremos cómo en la inocente ley española de *Habeas corpus*, de 24 de mayo de 1974, no se «ha caído» en semejante posibilidad... al cabo de los siglos conocida.

Esta es una muestra de la superficialidad de la ley, transmitida, evidentemente, por la de los redactores.

<sup>28</sup> En casos de niños detenidos por sus mayores; de locos; de personas forzadas por la leva —la *presse*— al servicio militar o naval, etc.

Cfr. WADE-PHILLIPS, pág. 456; sobre las personas llevadas por la leva, cfr. casos *R. v. King* (1694); *Ex parte Grocot* (1825), en H.L.E. (3.ª ed.), 11, 52, 31, nota «g».

<sup>29</sup> WADE-PHILLIPS, pág. 456; H.L.E. (4.ª ed.), 11, 52, 31, nota «g». (1670); *Hutchins v. Player* (1663); *Re v. Winton* (1972), en H.L.E. (4.ª ed.), 11, 1494, 792, notas.

les, que perduró<sup>30</sup>. Los Jueces tenían potestad para inquirir sumariamente sobre la verdad de los hechos declarados en la contestación al *writ*, aunque este *return* fuera «bueno y suficiente según la Ley»<sup>31 / 31a</sup>. Pero lo más importante del *Act* de 1816 fue la extensión del *habeas corpus* a la esfera no penal.

Nótese, por lo que se ha dicho hasta aquí, que el «*habeas corpus*» no es instrumento de lucha contra la tortura durante una detención legal.

Sí podía entenderse a aquélla prohibida en la Carta Magna, § 39, en la frase «aut aliquo modo destruat»<sup>32</sup>; pero no se la ve en la vasta casuística comentada por los autores modernos. De este hito se extraerán consecuencias. Hallaremos al *habeas corpus* «cerca de la tortura»<sup>33</sup>, pero no directamente para combatirla. Cfr. *infra* las actuales situaciones.

<sup>30</sup> La prisión por deudas —disminuida por la Debtor's Act de 1869— fue abolida por la Administration of Justice Act de 1960. WADE-PHILLIPS, pág. 442, nota. DICKENS, gran literato y curial en su época, nos la describió en sus novelas *Mr. Pickwick* y *The little Dorrit*.

<sup>31</sup> WADE-PHILLIPS, pág. 456; cfr. el caso *Rutty ex Parte, R. v. Boards of Control* (1956), 2 Queen's Bench (Q. B. 2, 109), cit. reiteradamente por Sharpe, *passim*. Cfr. casuísticamente en H.L.E. (4.<sup>a</sup> ed.), 1469, 779.

<sup>31a</sup> Cfr. casuística en H.L.E. (4.<sup>a</sup> ed.), 11, 1458, 773.

<sup>32</sup> La relación del *Habeas corpus* con la Carta Magna se pone de relieve bastante tardíamente, en el siglo XVII; no hay duda de la influencia del gran jurista EDWARD COKE (1552-1634) y de sus alumnos en esta fundamental alteración del panorama. Cfr., p. ej., MAITLAND (1974), págs. 268 y ss. y esp. 271 y ss., y con ref. a los casos *Darnel* (1627) y *Eliot, Holles, Selden, Long y Strode* (1628) —secuencias del primero— cfr. MAITLAND (1974), págs. 313 y ss. Cfr. mis trabajos *Los recursos de greuges*, etc., *supra*, V, y «Le Writ de Habeas corpus, les recours de Griefs, Firma, de Manifestación, de Amparo et le Mandado de segurança, garanties traditionnelles du droit constitutionnel de liberté de circulation et de défense contre les tortures», comunicación al Congreso Internacional de Derecho Procesal, en conmemoración del IX Centenario de la Universidad de Bologna (1988); *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level*, 22-24 de septiembre de 1988, publ. a cura de CARPI y GIOVANNUCCI, por Giuffrè, Milano, 1991, vol. II («Papers and Discussion»), págs. 573 y ss. (No se me enviaron pruebas a corregir y hay importantes faltas).

<sup>33</sup> Cfr. mi trabajo *Greuges*, cit., comentario a C. HAMPTON: *Criminal Procedure*, 3.<sup>a</sup> ed., Londres, Sweet & Maxwell, 1982, pág. 643.

## CAPÍTULO TERCERO

### **SOBRE LA HISTORIA DE LA MANIFESTACIÓN CRIMINAL DE PERSONAS**

La manifestación de personas en lo criminal, proceso y procedimiento, o recurso, que de ambos modos y en la práctica era la prerrogativa del Jefe de Justicia Mayor de Aragón y no era facultad de emitir una orden o mandato dirigido a cualquier juez, autoridad no judicial o persona que se le presentara en su calidad de «detenido», «reterido» —logotomado de la «detención»— o «preso», para que se le entregasen las pruebas de manifestación ante él, a fin de que en se le hiciera víctima durante el procedimiento contra la misma «aguda»?

Manifestado el detenido o preso —esto es, «reterado», «detenido» o «preso» — bajo la jurisdicción del Jefe de Justicia al fin de «reterar» las «agudas» que pese a su prohibición formal, subsistían en cada —el Jefe de Justicia examinaba el proceso o procedimiento «agudo» y «reterado» el preso o detenido (ya a salvo de las «agudas» para manifestarlo) si hallaba aquellos ajustados a Derecho, «reteraba» la manifestación y devolvía al detenido o preso para que se ejecutase contra él la sentencia o resolución administrativa «aguda» por sí, pero si hallaba que el acto, expediente, o proceso, «reterado» viciado por ilegalidad (desajustes entre los «reterados» de las «agudas» indiligidas en muy grave), el Jefe de Justicia no devolvía al

1. La «reteración» de procesos, fundamentada en nuestro trabajo «Sobre la historia de la «reteración» de procesos» en el «Boletín de la Asociación de Juristas» IV (1970) p. 100.

2. La «reteración» legalizada en 1974 por el «Decreto» de «Reorganización de la Administración» de 1974, que dio lugar a la Ley de la «reteración» de procesos, «reteración» siempre con «reteración» formal, según la Ley de 1974.

MANIFESTACION CRIMINAL DE PERSONAS...

SOBRE LA HISTORIA DE LA...

La historia de la...

La historia de la...

La historia de la...

La historia de la...

La historia de la...



La «manifestación de personas en lo criminal» (acción y pretensión, o recurso, que de ambos modos podía funcionar) era la potestad del Justicia Mayor de Aragón y de sus lugartenientes de emitir una orden o mandato dirigido a cualquier otro juez, autoridad no judicial o persona que tuviese en su poder a otra (detenida, «retenida» —logomaquia de la «detención»— o presa), para que se la entregasen («la pusiesen de manifiesto» ante él), a fin de que no se le hiciese violencia durante el procedimiento contra la misma seguido.<sup>34 / 35</sup>

«Manifestado» el detenido o preso —esto es, *personalmente* bajo la jurisdicción del Justicia al fin de evitar las sevicias que, pese a su prohibición foral, subsistían sin duda—, el Justicia examinaba el proceso o procedimiento seguido y oía al preso o detenido (ya a salvo de las sevicias, pues «manifestado»); si hallaba aquéllos ajustados a Derecho, alzaba la manifestación y devolvía al detenido o preso para que se ejecutase contra él la sentencia o resolución administrativa condenatoria; pero si hallaba que el acto, expediente, o proceso, estaban viciados por ilegalidad (desafueros entre los cuales el de las sevicias infligidas era muy grave), el Justicia no devolvía al

---

<sup>34</sup> Cfr. sobre estos dos procesos, fundamentales, nuestro trabajo *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, cit. esp. Caps. III («Proceso de agravios») y IV («Procesos de firma»).

<sup>35</sup> Cfr. la encuesta organizada en 1971 por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (y publicada en su Boletín), con diversas respuestas a favor de la reinstauración de este Tribunal; naturalmente, siempre que «haya una Constitución» formal, que es la de 1978.

preso, sino que lo ponía en libertad definitiva; y podía condenar a la autoridad que tal desafuero cometió.<sup>36</sup>

La clave de la aparición histórica de este proceso —del que hallamos muestras muy notables incluso a fines del siglo XIV<sup>37</sup>— estuvo, de modo indudable para nosotros, en el juramento que los Reyes de Aragón habían de prestar ante el propio Justicia Mayor antes de tomar posesión de la Corona: en este juramento —de la Constitución diríamos hoy— el Rey electo (pero aún sin jurisdicción) juraba, entre otras cosas, «*& quod nos in propria persona vel per aliam interpositam personam, vel alium seu alio... pro nobis ratum habentibus, absque cognitione judiciaria & debita secundum Forum non occidemus, nec extemabimus, nec exiliabimus, nec occidere, nec extemare, nec exiliare mandabimus, nec faciemus, nec captus vel captos aliquem vel aliquos contra Forum, Privilegia, libertates, usus & consuetudines Aragonum super de fidancia de directo oblata retinebimus, nec retinere faciemus nunc, nec aliquo tempore*»<sup>38 / 39</sup>.

Pues bien, el medio jurídico de garantizar el «no matar, ni herir, ni exiliar, ni apresar», etc., debía hallarse en un proceso cautelar que asegurase la garantía del «debido proceso legal»;

<sup>36</sup> Haremos una breve descripción de la Manifestación criminal de personas en Aragón, en el tiempo de su mayor desarrollo: entre 1440 y 1591 —fecha de la revolución de Zaragoza contra Felipe II, motivada por la Manifestación concedida al ex Secretario Real Antonio PÉREZ por el Justiciazgo.

<sup>37</sup> Se trata de una cuestión controvertida. Cfr. mis obras cits. Pero, desde luego, tenemos ejemplos de que la Manifestación existía en el siglo XIV. [Cfr. el Justicia XIMÉNEZ CERDÁN, «Litera intimata a mossén MARTÍN DÍEZ D'AUX» (25 de febrero de 1435), que se halla siempre unida a las recopilaciones de Fueros y Observancias posteriores.)]

<sup>38</sup> Nótese en nuestras obras cits. (esp. *Antecedentes aragoneses...*, cit. pp. 78 y ss. esp.) el parecido de este texto con el del § 39 de la Carta Magna inglesa, y en esta misma obra, pp. 100 y ss., una hipótesis sobre su parentesco.

<sup>39</sup> El texto del Juramento de los Reyes de Aragón se halla en el Fuero *De iis quae Dominus Rex & alii successores ipsius, Gubernator Aragonum & alii iudices & Officiales farece & servare tenentur, ut Fori Aragonum conserventur*, libro I (Zaragoza, Cortes de 1348).

de que solamente se adoptarían tan graves medidas con *cognitione iudiciaria, debita secundum Forum*, etc.; principio que hoy vemos plasmado en la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU (10 de diciembre de 1948), artículos 5 y 10; en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950), artículos 5 y 6. Y ese medio fue el «proceso de Manifestación»<sup>40</sup>.

Había varias especies y subespecies de Manifestación<sup>41</sup>; aquí la que nos interesa es la denominada «criminal de personas» no por motivos civiles, ni sobre las cosas)<sup>42</sup> y a principios del siglo XVI.

---

<sup>40</sup> En nuestras obras citadas justificamos nuestra preferencia por este nombre sobre el de *habeas corpus* (proceso que funcionó a base de *writs* y mal hasta el Act de 1679 —uno de cuyos motivos fue el mal funcionamiento de dicho proceso—). (Cfr., p. ej., PITT TASWELL-LANGMEAD: *English Constitutional History*, 10.<sup>a</sup> edición, Londres, 1946, pp. 484 y ss.).

<sup>41</sup> Cfr. sobre ellas mis obras citadas.

<sup>42</sup> Se resume aquí, al máximo, el procedimiento de la Manifestación criminal. Más adelante se verá un intento de «modernización» del mismo, al tenor de una organización judicial contemporánea independiente.



de par conséquent le développement de la langue française. On voit  
aussi dans ce livre l'importance de la langue française dans la  
vie intellectuelle de la France au XVIII<sup>e</sup> siècle. On voit aussi  
l'importance de la langue française dans la vie intellectuelle de  
l'Europe au XVIII<sup>e</sup> siècle. On voit aussi l'importance de la langue  
française dans la vie intellectuelle de l'Europe au XVIII<sup>e</sup> siècle.

On voit aussi l'importance de la langue française dans la vie  
intellectuelle de l'Europe au XVIII<sup>e</sup> siècle. On voit aussi  
l'importance de la langue française dans la vie intellectuelle de  
l'Europe au XVIII<sup>e</sup> siècle. On voit aussi l'importance de la langue  
française dans la vie intellectuelle de l'Europe au XVIII<sup>e</sup> siècle.

On voit aussi l'importance de la langue française dans la vie  
intellectuelle de l'Europe au XVIII<sup>e</sup> siècle. On voit aussi  
l'importance de la langue française dans la vie intellectuelle de  
l'Europe au XVIII<sup>e</sup> siècle.

1. On voit aussi l'importance de la langue française dans la vie  
intellectuelle de l'Europe au XVIII<sup>e</sup> siècle. On voit aussi  
l'importance de la langue française dans la vie intellectuelle de  
l'Europe au XVIII<sup>e</sup> siècle.

2. On voit aussi l'importance de la langue française dans la vie  
intellectuelle de l'Europe au XVIII<sup>e</sup> siècle. On voit aussi  
l'importance de la langue française dans la vie intellectuelle de  
l'Europe au XVIII<sup>e</sup> siècle.

3. On voit aussi l'importance de la langue française dans la vie  
intellectuelle de l'Europe au XVIII<sup>e</sup> siècle. On voit aussi  
l'importance de la langue française dans la vie intellectuelle de  
l'Europe au XVIII<sup>e</sup> siècle.

4. On voit aussi l'importance de la langue française dans la vie  
intellectuelle de l'Europe au XVIII<sup>e</sup> siècle. On voit aussi  
l'importance de la langue française dans la vie intellectuelle de  
l'Europe au XVIII<sup>e</sup> siècle.



## CAPÍTULO CUARTO

### DOCTRINA SOBRE LA MANIFESTACIÓN CRIMINAL DE PERSONAS

Mediante el proceso de «Manifestación de personas» se procedía ya detenido o preso contra cualquier agravio (especialmente la tortura inquisitiva, prohibida desde los Fueros de Toledo (1265), contra Derecho y Leyes del Reino<sup>1</sup>, por su traslado libre-incondicionada y arbitrariamente al preso o detenido —de haberlo impune— ni de fuera de jurisdicción, como venían recordando que la del Justicia Mayor era superior (autónoma)<sup>2</sup>). De tal modo que, como la resolución administrativa o penal de condena fueran ulteriores, el preso era remitido por el Justicia para su ejecución<sup>3</sup>. Se trataba —en su primera parte lo vamos a ver, lo más «espectacular»— de un proceso cautelar, al servicio del penal, no tanto recordado en la época (en la nuestra, al servicio del penal, un tanto despreciado en la época, y ahora, las cárceles-Negocios han conseguido desorganizar el ejercicio de la Ley de Enjuiciamiento criminal) y avocado, pese a las prohibiciones forales, al uso de la entera (como hoy día eleva a la categoría de «medios y pruebas»<sup>4</sup>).

<sup>1</sup> Cf. el artículo anterior, en cap. V, nota 24, nota 25.

<sup>2</sup> Cf. el artículo III en cap. V, la misma obra citada, y sobre el punto una vez concluido el cap. III del mismo, a 1.

<sup>3</sup> Cf. el Sr. Delegado de Intendencia, Antonio Aguado y Trias, V. I.

<sup>4</sup> El ejemplo que hayamos del traslado de presos del Derecho de la Ciudad de Bruselas de Valencia, era demasiado lejano de la realidad, porque apenas pagados por ello no podían ser más de la mitad de Prácticas (1937) de la de Zaragoza (1910), según en 1910.

<sup>5</sup> Cf. el Sr. Delegado de Intendencia, Antonio Aguado y Trias, V. I. p. 76.

CAPITULO CUARTO

DOCTRINA SOBRE LA MANIFESTACION CRIMINAL  
DE PERSONAS

Mediante el proceso de «Manifestación de personas» se aseguraba a un detenido o preso contra cualquier agravio (especialmente la tortura inquisitiva, prohibida desde los Fueros de Ejea de 1265); contra Derecho y Leyes del Reino<sup>43</sup>, no se trataba de liberar incondicionada y arbitrariamente al preso o detenido —de hacerlo impune— ni de rehuir la jurisdicción competente (recordemos que la del Justicia Mayor era superior, constitucional)<sup>44</sup>. De tal modo que, como la resolución administrativa o penal de condena fueran aforadas, el preso era restituido por el Justicia para su ejecución<sup>45</sup>. Se trataba —en su primera parte lo vamos a ver, la más «espectacular»— de un proceso cautelar, al servicio del penal, un tanto desordenado en la época (en la nuestra, al servicio del penal, un tanto desordenado en la época (y ahora, las últimas «Novelas» han conseguido desorganizar el ordinario de la Ley de Enjuiciamiento criminal) y avocado, pese a las prohibiciones forales, al uso de la tortura (como hoy día) elevada a la categoría de «medio de prueba»<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> Cfr. mi trabajo *Antecedentes...*, cit. cap. V. y nota 24, infra.

<sup>44</sup> Cfr. mi trabajo últ. cit., cap. V. in extenso, con bibl.; y sobre el Justicia como Juez constitucional, el cap. III del mismo, a. f.

<sup>45</sup> Cfr. SESSÉ: *Inhibitionum et Magistratus Justitiae Aragonum Tractatus*, t. I, p. 39. [El ejemplar que manejamos, del Seminario de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de Valencia, está deteriorado, faltándole la cubierta, portada y algunas páginas; por ello no podemos fijar si se trata de la edición de Frankfurt (1618) o de la de Zaragoza (1610, terminada en 1624).]

<sup>46</sup> Cfr. SESSÉ: Ob. cit.; loc. cit., y mi trabajo *Antecedentes aragoneses...*, cit. esp. p. 78.

1. La jurisdicción para ordenar la Manifestación correspondía al Justicia Mayor del Reino de Aragón o a sus lugartenientes.

2. La legitimación activa era muy amplia: *manifestationis privilegio an gaudeant alieni gentes transeuntes par Regnum Aragonum*<sup>47</sup>; no es de extrañar, pues, que en este proceso se amparasen muchos indeseables y delincuentes<sup>48</sup>. En este punto habrá que poner el máximo acierto y atención si se trata de reinstaurar la Manifestación que nunca debe suponer un instrumento a favor de la impunidad de los delincuentes.

Podía pedir la Manifestación —naturalmente, el interesado, detenido, «retenido» (?) o preso no podría hacerlo o le sería muy difícil—, o en su nombre, cualquier otra persona (parientes, etc., y aún terceros, sí juraban que los hechos eran ciertos)<sup>49</sup>. Y estaba pasivamente legitimada la autoridad o persona que había apresado o detenido o «retenido» de otra<sup>50</sup>. Su desobediencia a la orden de Manifestación era tenida como «delito» del oficial delincuente contra fuero<sup>51</sup>.

El objetivo del proceso cautelar de Manifestación, en su primera parte, era el de evitar las violencias contra un acusado o sencillamente detenido o preso —secuencias de la prohibición aragonesa del tormento judicial<sup>52</sup>— y con duración

<sup>47</sup> Sentencia dictada por la Corte de Justicia el 24 de mayo de 1432. (Cfr. DEL MOLINO: *Repertorium fororum* cit., fol. 219 vto.).

<sup>48</sup> Uno de ellos fue, como se ha dicho ya, el ex Secretario de Estado de Felipe II, Antonio PÉREZ.

<sup>49</sup> Este juramento fue abolido por el Fuero *De iureiurando* de 1461.

<sup>50</sup> Fuero XIII *De Homicidio*, libro IX, Cortes de Calatayud, 1461.

<sup>51</sup> Fuero *Quod Inbibitiones Iustitiae Aragonum, qui Iudex est in facti Domini Regis, alii Officiales & Iudices teneantur in dictis et factis servare & obedire*, Cortes de Zaragoza, 1371, libro I de los fueros. Cfr. ejemplos de aplicación de la Manifestación y de las consecuencias de oponerse a ella en nuestro trabajo *Antecedentes aragoneses, etc.*, cit., pp. 69 y ss. y 80 y ss., con las referencias legales y bibliografía de tales casos.

<sup>52</sup> Prohibición reiterada desde los Fueros de Ejea de 1265, pasando por el del Juramento de los Reyes (cfr. supra) y funcionarios aragoneses: reiterado tal Fuero por el promulgado en las Cortes de Calatayud de 1461, *De Officio Cancellarii & Vicecancellarii Domini Regis* (IV, libro I), que condena a la privación del oficio o cargo —cuando menos— a quienes matasen, hiriesen, azotasen, etc.



hasta que la primera fuera alzada por el Justicia o bien se dictase resolución válida sobre el asunto (lo que conllevaba tal alzamiento)<sup>53</sup>.

3. Tres medios preventivos (contracautela) existieron para que el detenido o preso, ya beneficiado por la Manifestación (esto es, desde el punto de vista de su integridad personal, bajo la jurisdicción y amparo del Justicia Mayor y su Corte), no escapase a las consecuencias condenatorias de un «proceso legal» (o «expediente legal» diríamos hoy día, si se trataba de una autoridad o agente administrativos): el Justicia lo podía hacer internar preventivamente en una prisión especial; o «darle casa por cárcel»; o ponerlo en libertad bajo fianza.

a) En el Fuero I *De Manifestationibus personarum* (Cortes de Teruel, 1428) se preveía que el Justicia debía mantener en prisión —bajo su jurisdicción, por el momento, tan sólo desde el punto de vista de la evitación de las sevicias— al manifestado<sup>54</sup>; posteriormente fue creado un establecimiento de custodia preventiva totalmente diferenciado de las cárceles de la época y con notorio adelanto (fijense bien nuestros legisladores): la famosa «Cárcel de los Manifestados», de Zaragoza<sup>55</sup>, a fin de que éstos se hallasen guardados *separadamente de los demás* e impidiéndose que fueran trasladados a otra cárcel. Lo fundamental de la «Cárcel de la Manifestación» era que, hallándose bajo la total jurisdicción del Justicia, ningún otro funcionario, por Alto que fuera, podía «entrar en la dita cárcel, ni exercir jurisdiction, o poder alguno»<sup>56</sup>; esto es, en ningún caso

<sup>53</sup> Cfr. Fuero *De Manifestationibus personarum*, Calatayud, 1461, libro III.

<sup>54</sup> En el Libro III de los Fueros: es el más importante de la Manifestación, comparable al *Habeas Corpus Act* inglés de 1679. Su prioridad en el tiempo hace aún más extraña —e inadmisible— la ignorancia de quienes se gargarizan —y quisieran gargarizarnos— con el *Habeas corpus* y no conocen ni siquiera lo sucedido doscientos cincuenta años antes en nuestra tierra.

<sup>55</sup> Cfr. el Fuero XI, *De Officio Iustitiae Aragonum*, Calatayud, 1461, libro I de los Fueros.

<sup>56</sup> Cfr. el últ. Fuero cit. al final.

podría ser sujeto a sevicias por otros funcionarios el preso manifestado<sup>57</sup>.

b) El Justicia podía «dar casa por cárcel» al manifestado (Fuero de 1428, y el de 1461 sobre creación de la Cárcel de los Manifestados); pero en tal caso (y se trata de un notable precedente de la «prisión atenuada» actual), los interrogatorios del *Oficial* o *Juez* (léase «funcionario» o «Juez real»)<sup>58</sup>, debían efectuarse en dicha casa, esto es, siempre en lugar bajo la jurisdicción del Justicia<sup>59</sup>.

c) La tercera posibilidad abierta al Justicia (la de poner al manifestado en libertad bajo fianza) le fue concedida en las Cortes de Alcañiz de 1436<sup>60</sup>; no se trataba de una «fianza sobre el fondo del asunto» —recordemos que el Justicia «no lo llevaba» aún—, sino de la que hoy llamaríamos «fianza carcelaria», para garantizar la simple presencia de un preso<sup>61</sup>.

Naturalmente, en el caso de que el Justicia, interrogado el manifestado, lo diputase inocente, lo ponía en libertad sin más; así resulta de numerosos ejemplos ofrecidos por el Justicia Ximénez Cerdán en su *Litera intimata*, cit.

<sup>57</sup> En el Fuero *De la cárcel de los Manifestados* de 1564 se regulaba minuciosamente el cargo de carcelero de dicha cárcel, llegándose a imponerle la pena de muerte si por malicia o negligencia suya entrasen en la cárcel «algunos oficiales» (léase «funcionarios» a ejecutar «alguna muerte, mutilación de miembro o de otra vexación o tortura, o jurisdicción desaforada contra las personas manifestadas». Estos fueros fueron, naturalmente trastocados por Felipe II en 1574, y derogados en 1592.

<sup>58</sup> El justicia y sus lugartenientes no eran de nombramiento real; los nombraban «las Cortes con el Rey», mas no éste solo. Cfr. sobre ello mis trabajos citados.

<sup>59</sup> Cfr. el *Fuero de modo & forma procedendi in criminali*, Cortes de Monzón, 1510, libro IX de los Fueros.

<sup>60</sup> Cfr. el Fuero II *De Manifestationibus personarum*, libro III.

<sup>61</sup> Sobre este Fuero y otros que tratan de la libertad bajo fianza y sus especies cfr. nuestro trabajo *Antecedentes aragoneses...*, cit., pp. 88 y notas.



4. El proceso sumario, cautelar de Manifestación, de aplicabilidad general<sup>62</sup>, se exteriorizaba por un procedimiento dividido en varias partes, como es común a aquéllos.

a) Comenzaba éste por un simple escrito, en el que se afirmasen los hechos (la existencia de un detenido o preso y amenazado de muerte o tortura) sobre el cual debía proceder el Justicia —o uno de sus lugartenientes— inmediatamente (*encontinent*), sin dilación alguna y sin oír a la autoridad o agente en cuyo poder se hallase el detenido o preso; manifestado éste, el Justicia o su lugarteniente debían ponerlo en libertad, al máximo, en plazo de setenta y dos horas —se esperaba durante tal plazo por ver si la autoridad o agente formulaba una acusación, ya que en tal caso el Justicia no dejaría en libertad definitiva al manifestado—<sup>63</sup> —Fase sumarísima—<sup>63a</sup>.

<sup>62</sup> Sólo cedía ante el delito de herejía (sentencia del Justicia de 20 de septiembre de 1497. DEL MOLINO: *Repertorium*, cit., fol. 57 vto.). Felipe II, en su «Concordia» con la Inquisición General para Aragón (17-7-1568) lo confirmó. Y cfr. de qué sirvió esta brecha en la Manifestación a dicho Rey, en mi trabajo *Antecedentes...*, cit. p. 98, nota 364; y en *La defensa...*, cit. p. 36.

<sup>63</sup> Cfr. el Fuero XVI *De Officio Iustitiae Aragonum*, cit., 1461; ídem *De Manifestationibus personarum* de 1461, Libro III.

<sup>63a</sup> Aquella tristemente famosa «Concordia» fue la utilizada contra Antonio PÉREZ el 24 de Mayo y el 24 de Septiembre de 1591, con fracaso por obra del pueblo de Zaragoza, sublevado contra la Inquisición.

No tenía valor foral —no estaba suscrita por los Diputados Forales ni les fue nunca sometida—; solamente en 1626, fue llevada a las Cortes —ya en tiempo de Felipe IV— y allí, fraudulentamente, declarada «acto de Cort».

Cfr. mi libro *Procesos penales de Antonio Pérez*, cit., esp. Cap. XXIV, pág. 718 y ss.; Cap. XXII, pág. 670 y ss.; El «Acto de la Concordia del Reyno, con la Inquisición» se halla entre los Actos de Corte de las de 1626; se decía haber de «evitar algunos de los abusos que hasta aquí se han experimentado», pero «no obstante qualesquiera abusos» «Su Magestad» —Felipe IV de Castilla— y en su nombre el Conde de Monterrey —que presidió tales Cortes— «estatuye y ordena, que la dicha Concordia se corrobore y ratifique, passandola por Acto de Corte, o Fuero General del Reyno».

Colección de Actos de Cort de SAVALL y PENEN, T. II de sus *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, Zaragoza, ed. Castro y Bosque, 1866, pág. 385 col. 1.<sup>a</sup>).

Recuérdese que la Concordia de 1588 fue la base de la entrega de Antonio PÉREZ a la Inquisición, violándose así la Manifestación que le amparaba frente a Felipe II. Y cfr. mi libro cit. supra.



b) En tal estado procesal, ya manifestado el preso o detenido, y fijado su destino cautelar por el Justicia, se abría una segunda fase sumarial de tal proceso. La autoridad de cuyo poder había sido extraído el citado individuo no había tenido aún ninguna intervención activa (lo que obedece a la necesidad de actuar unilateralmente, y con gran rapidez, de los procesos cautelares). Mas una vez asegurado el preso para evitarle sevicias, de los modos citados se abría un período contradictorio (también normal en los procesos cautelares). Fase sumaria.

Comenzaba este período por la declaración escrita del manifestado exponiendo los agravios que se le habían hecho (*Greuges feytos*) (detención, violencia, tortura) y su prueba documental<sup>64</sup>; la otra parte —la autoridad, agente o persona que detuvo o apresó— podía intervenir a su vez, «contradiciendo» y probando<sup>65</sup>. Y así quedaban las cosas hasta que el *acusant* (el acusador particular; no existía aún en Aragón el acusador público) «e todos los Iudges e Oficiales que citar se devian»<sup>66</sup> —estamos asistiendo aún hoy día al doble fenómeno, pero entonces igual a los ojos del Justicia: el de que «el otro» fuera un Juez real, municipal, etc., o bien una autoridad no judicial— hubieran llegado a una resolución de su proceso sobre el fondo, o expediente «en todo o en parte, condemnatoria»<sup>67</sup>.

c) De aquí en adelante el Justicia está dirigiendo un proceso plenario declarativo de condena, y no un simple caute-

<sup>64</sup> Cfr. el Fuero I, *De Manifestationibus personarum*, cit., de 1428.

Si se trata de reinstaurar la Manifestación, será menester poner mucha atención en esta limitación probatoria, que hoy día sería de difícil adquisición por el manifestado; no olvidemos la expresión de CARNELUTTI: «La reina de las pruebas, en el proceso civil, es la documental; en el penal, la testifical».

Una acertada comprensión del actual art. 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal nos dará la solución. Cfr. nuestro trabajo «Algunas notas sobre modernización de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», cit. en nota 1, pp. 816 y ss.

<sup>65</sup> Cfr. el último Fuero cit.

<sup>66</sup> Cfr. el Fuero V de dicho título de 1461, libro III.

<sup>67</sup> Cfr. el Fuero últ. cit.

lar, aunque éste —la Manifestación— siga siendo eficaz. (El equivalente hoy día sería el de la persecución penal contra una autoridad por haber cometido un delito en la tramitación de un asunto en el que hubo detenido o preso por su orden; y ante el Juez o Tribunal competente, según su rango. Pero la Manifestación seguía actuando como *ex machina*, ya que era la clave de la conversión del primitivo proceso cautelar en un plenario declarativo de condena y ante la propia Corte del Justicia.)

Dictada sentencia (o resolución) de condena por «la otra» autoridad, la Manifestación desarrollaba una fuerza aún mayor, pero no ya como proceso sumario cautelar, sino como clave de proceso penal *plenario* sobre el fondo del asunto. Se trataba de fijar por el Justicia si las sentencias (o resolución) dictadas eran desahoradas o no, en un largo tracto *plenario* (desencadenado *ipso foro* por la resolución condenatoria del manifestado), en el que eran partes —esto es singular y fundamental—, actora, el mismo manifestado, y pasiva, los acusadores y los mismos funcionarios que le habían detenido o apresado, y con ello provocado la Manifestación. Esta es la diferencia básica entre Manifestación y H.C.

En efecto, *ipso foro*, a todos ellos —incluso a los Jueces condenadores— se les tenían por citados ante la Corte del Justicia. En plazo de setenta y cinco días a partir de la resolución inferior —que así, por ser condenatoria de un manifestado, no era definitiva—, éste debía formular ante el Justicia los agravios que tal resolución contenía en su contra (asimismo, los cometidos durante el proceso o procedimiento administrativo); podía alegar —y probar— agravios que en el procedimiento principal se le hubieran producido, pero no reiterar los que ya expuso y no probó (cuestión a modificar, si se reinstaura la manifestación; las «pruebas» en un proceso cautelar sólo pueden ser concedidas como *prima facie*, dada la celeridad con que dicho proceso debe conducirse y la dificultad de obtenerlas en plazos insuficientes, sobre todo cuando se estuvo detenido o preso). Y —lo más importante— de nuevo



podía alegar los agravios que se le habían causado antes de ser manifestado (haber sido detenido o preso ilegalmente; *haber sido torturado*, etc.). En caso de que el manifestado no alegase ni probase, se levantaba la Manifestación por el Justicia y por él era entregado a la «otra» autoridad, de cuyo poder había sido extraído.

Si se producían, por parte del manifestado, estas alegaciones y pruebas, la parte contraria —el acusador, los «oficiales», los jueces que condenaron— tenían otro plazo para responder y contraprobar, siempre ante el Justicia. Tras ello nuevos plazos para responder y contraprobar, siempre ante el Justicia. Tras ello nuevos plazos de veinte días a cada parte para replicar, duplicar y probar (aquí aparecen ya «síntomas» del engorroso sistema procesal del *solemnis ordo iudiciarius* civil); y en el de treinta días, el Justicia dictaba sentencia irrecurrible<sup>68</sup>.

d) Un triple contenido podía tener la sentencia del Justicia:

a') Si en ella se declaraba probado que eran ciertos los agravios formulados por el manifestado (detención ilegal, *tortura*, etc.), éste era puesto en libertad definitiva<sup>69</sup>, ya que la sentencia u orden administrativa dictada por los «oficiales» o «jueces» estaba viciada y era nula por tal motivo.

b') Si la sentencia u orden del «Juez» u «oficial», según el Justicia o sus lugartenientes, debía ser reformada, ellos mismos lo hacían<sup>70</sup> —aquí la Manifestación está ya funcionando como un «recurso plenario» y final ante el Justicia y su Corte.

c') Si dicha resolución no estaba viciada, el Justicia o sus lugartenientes ordenaban la entrega del manifestado al «oficial de cuyo poder fue manifestado»<sup>71</sup> para que fuese ejecutada.

<sup>68</sup> Cfr. casuística jurisprudencial en el regalista RAMÍREZ: *De lege regia (Analyticus tractatus de... qua in Principis Suprema & Absoluta Potestas translata fuit)*, etcétera, Zaragoza, Juan de LANAJA y QUARTANET, 1616, § 20, p. 148.

<sup>69</sup> Todo ello en el Fuero V, últ. cit., de Calatayud, 1461, libro III.

<sup>70</sup> Cfr. Fuero V, últ. cit., y BARDAXI: *Commentarii in quatuor aragonensium fororum libros*, Zaragoza, Lorenzo ROBLES, 1592, fol. 122.

<sup>71</sup> Siempre el Fuero V, *De Manifestationibus personarum*, cit., de 1461.



Este fue el famoso proceso aragonés «de Manifestación criminal de personas»<sup>72</sup> del cual esperamos extraer —mejor que del simple de *habeas corpus* anglosajón, aparte la gloria que para un reino español significa—, consecuencias útiles para la actualidad «constituyente».

e) Dentro de la «Manifestación de personas», tal y como sucintamente la hemos descrito, hallamos en realidad dos procesos. A) En su comienzo, uno sumario cautelar (la «manifestación» del detenido o preso ante el Justicia, y la medida de aseguramiento por él adoptada, más una breve contradicción del manifestado con los que lo detuvieron o apresaron) que reunía los caracteres de instrumentalidad del asunto de fondo (no olvidemos que la «otra» autoridad podía continuar su actuación, pero el detenido o preso se hallaba ya personalmente amparado por el Justicia y a salvo de sevicias), basado en el *periculum in mora*, variable y revocable, de acuerdo con el principio *rebus sic stantibus*. B) Pero una vez terminada esta fase sumaria cautelar, si la resolución recaída en el otro proceso o procedimiento —«expediente» lo podríamos llamar hoy día, si lo tramitaba un funcionario no judicial— era de condena, la manifestación, en una segunda fase, se transformaba en un proceso plenario declarativo de condena; «plena-

<sup>72</sup> Prácticamente, desapareció su importancia en 1592. La Manifestación concedida por el Justicia de Aragón al fugitivo ex Secretario de Estado de Gobierno de Felipe II, Antonio PÉREZ —al cual hemos calificado, de otro lado, como «una especie de código penal ambulante» pero que había sido torturado en Castilla— no cedió más que ante la Inquisición (por acudir los letrados del rey a este método para intentar la devolución del manifestado, que era un gran delincuente, pero no hereje), y provocó, con ello, una gran revuelta popular en Zaragoza. Ya sabemos que PÉREZ huyó, y que el joven Justicia de Aragón, don JUAN DE LANUZA, fue ejecutado por orden directa de Felipe II, sin previo proceso.

En las subsiguientes a aquella revuelta, Felipe II impuso a unas asustadas y serviles Cortes (Tarazona, 1592) un Fuero declarando al Justicia amovible a su voluntad; con lo cual, es evidente que lo tenía a su merced. Cfr. sobre todo este processus, mis trabajos Antecedentes cit., pp. 95 y ss. y La defensa cit., pp. 40 y siguientes. Y mi libro cit. *Los procesos penales de Antonio Pérez*, Zaragoza, Col. Justicia de Aragón, 2003 passim y esp. Cap. XXXIV, pág. 939 y ss.

rio», y no sólo «sobre la medida cautelar misma», sino también sobre todo el fondo del asunto<sup>73</sup>.

Lo hasta ahora descrito no tiene un simple interés histórico o anecdótico; en parte puede demostrar su transcendencia hasta hoy. No olvidemos cómo florecen en la actualidad el *habeas corpus* y los «juicios de amparo» iberoamericanos; el primero, muy probablemente, emparentado de cerca con nuestra Manifestación. Pensar en que su semejanza es «casualidad histórica» es marchar por los caminos de la fantasía. Hallar su punto y momento de enlace es tarea a desarrollar y en parte ya desarrollada en cuanto al parentesco de las «Firmas» y «Manifestaciones» aragonesas con los referidos «Amparos» iberoamericanos<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> Sobre caracteres de los procesos cautelares, por todos, cfr. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico del provvedimenti cautelari*, Padua. CEDAM, 1936, passim.

<sup>74</sup> Cfr. nuestro trabajo *Antecedentes aragoneses...*, cit., al final, y bibl. cit.

## CAPÍTULO QUINTO

### LA ACTUALIDAD. RAZONES A FAVOR DE UNA REINTRODUCCIÓN DE LA MANIFESTACIÓN

Admirando a quienes no placen semejante «salto» en la Historia del Derecho, que, en los albores de la doctrina española sobre el control de las autoridades del Poder Ejecutivo, en las Cortes de Cádiz, el Conde de Toreno solicitaba la creación de «un Tribunal separado del Supremo Tribunal de España, elegido por las Cortes a efectos de fijar la responsabilidad de los Magistrados y agentes del Poder Ejecutivo» (Cit. Libro de Sesiones de las dts. Cortes, núm. 415, t. III, de 21 de noviembre de 1811, p. 2309; le apoyó en esta ocasión el Defensor Pascual, *Diario de Sesiones* núm. 415, de 23 de noviembre de 1811, pp. 2313 y s.) que hubiera podido hacerlo, según él, en el modo de juzgar antiguamente en Aragón por razón de los «gruages» o «agravios» cometidos por el Rey a sus oficiales. (Sobre el proceso aragonés de agravios y el papel que en él desempeñaba el Justicia Mayor del Reino, cfr. *La historia del proceso*, cit., pp. 51 y ss.; *La defensa*, cit., pp. 13 y ss.).

En 1967, el entonces Fiscal del Tribunal Supremo, Ferrero Trujillo<sup>1</sup>, pasó revista en cuanto a los hechos que indudablemente existen entre la protección simplemente penal —entendida a través de un proceso penal ordinario, como lo sería, por ejemplo, uno por razón de un delito de detención ilegal—

<sup>1</sup> Véase, también, FERRERO TRUJILLO, «Responsabilidad del Ministerio Fiscal según los Tribunales que dependen de la Administración judicial española», en *Revista de Procedimiento Penal y Jurisprudencia*, t. III, Madrid, 1967, p. 102.



... y por otro lado, la medida de la producción, con respecto a la que se debe tener todo el cuidado posible.

En consecuencia, el estudio de la actividad económica debe ser un estudio de conjunto, en el que se tengan en cuenta todos los factores que intervienen en el proceso productivo. En este sentido, el estudio de la actividad económica debe ser un estudio de conjunto, en el que se tengan en cuenta todos los factores que intervienen en el proceso productivo.

1. Sobre el tema de los precios, véase el artículo de CALAMONTE, publicado en la revista "Revista de Economía", número 10, año 1950.

2. Cf. el artículo de CALAMONTE, publicado en la revista "Revista de Economía", número 10, año 1950.

...argumentos a favor de la limitación, en algunos casos, de las facultades de las autoridades del Poder Ejecutivo, en materia de control de la legalidad, por las Cortes, en el ordenamiento jurídico español de la época. Este argumento, que se basa en la figura de la *Real Cédula*, que era una orden real que podía ser revocada por las Cortes, no es aplicable a la actualidad.

Y vamos a encararnos con la actualidad.

Advirtiéndolo a quienes no plazca semejante «salto» en la Historia del Derecho, que, en los albores de la doctrina española sobre el control de las autoridades del Poder Ejecutivo, en las Cortes de Cádiz, el Conde de Toreno solicitaba la creación de «otro Tribunal separado del Supremo Tribunal de Justicia, elegido por las Cortes a efectos de fijar la responsabilidad de los Magistrados y agentes del Poder Ejecutivo» (Cfr. *Diario de Sesiones* de las Corts. Cortes, núm. 415, t. III, de 21 de noviembre de 1811, p. 2309; le apoyó en esta ocasión el Diputado Pascual, *Diario de Sesiones* núm. 415, de 22 de noviembre de 1811, pp. 2313 y s.) que hubiera podido basarse, según él, en el modo de juzgar antiguamente en Aragón por razón de los «greuges» o «agravios» cometidos por el Rey o sus oficiales. (Sobre el proceso aragonés de «agravios» y el papel que en él desempeñaba el Justicia Mayor del Reino, cfr. mi trabajo *Antecedentes*, cit., pp. 51 y ss.; *La defensa*, cit., pp. 19 y ss.).

En 1967, el entonces Fiscal del Tribunal Supremo, Herrero Tejedor<sup>75</sup>, pasó revista en cuanto a los *vacíos* que indudablemente existen *entre la protección simplemente penal* —entendemos a través de un proceso penal ordinario, como lo sería, por ejemplo, uno por razón de un delito de detención ilegal—,

<sup>75</sup> Cfr. HERRERO TEJEDOR, *Perspectivas del Ministerio Fiscal según los principios que informan el Ordenamiento jurídico español*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 22, Madrid, 1967, p. 462.

de un lado, y *la contencioso-administrativa*, del otro, contra las infracciones legales cometidas por las autoridades, que atentaren contra los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos.

Reconociendo (¡imposible desconocerla!) la existencia de esta laguna en el Ordenamiento jurídico español de la época —y de la actual—, llegó a decir que tal laguna «podría» quizás colmarse articulando un procedimiento que «siguiendo nuestra tradición jurídica tuviese cauce judicial y se estructurase al amparo del artículo 36 del Fuero de los Españoles para la garantía de los derechos contra actos de la Administración que no tuviesen contenido penal ni estuvieran sujetos al recurso contencioso. La fundamentación teórica de este recurso, que según nuestra propia e histórica doctrina podría denominarse «de amparo», puede hacerse desde varios puntos de vista como remedio ante las posibles extralimitaciones de la posición de supremacía que se da en los llamados en Derecho administrativo «estados de sujeción»<sup>76</sup>.

El autor, se levantaba a seguida un artificioso escolio político —hoy barrido— y no seguía por ese camino. Pero había otros que lo seguíamos hacia ya años contra viento y marea<sup>77</sup>.

La clara *insuficiencia* del sistema español nos hizo pedir —representando nuestra opinión, la de la Universidad de Valencia— al Ministerio de Justicia, en 1961 (trabajo publicado en los *Cuadernos* de aquella Universidad)<sup>78</sup>, la reintroducción del proceso cautelar de manifestación como garantía de los derechos individuales ante conflictos entre las diversas

<sup>76</sup> Cfr. HERRERO TEJEDOR, ob. cit., p. cit., y en su Memoria elevada al Gobierno Nacional (Inauguración de los Tribunales, 1967, ed. of Madrid, Reus, 1967, p. 178).

<sup>77</sup> Eran los Gobiernos del General FRANCO con su totalitarismo de derechas. Aparecieron casi a la vez mis trabajos «Los procesos aragoneses medievales y los Derechos del Hombre», en *Revista argentina de Derecho Procesal*, 1969-2, y en *Anuario de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1968-69; «La defensa del derecho de libertad personal en la Historia y en la actualidad españolas», en *Revista de Administración Pública*, Madrid, 1972.



jurisdicciones<sup>79</sup>, también en 1961 la Universidad de Valladolid había adoptado posición análoga<sup>80</sup> y la mantuvo<sup>81</sup>; se nos unió más tarde la de Sevilla<sup>82</sup>.

Argumentos a favor de la reintroducción, en el Ordenamiento jurídico procesal español, de la «Manifestación criminal de personas», los encontramos en la doctrina y en una ajustada interpretación de la legislación vigentes, que muestran la existencia de tan grave laguna en cuanto a la defensa de los Derechos de libertad individuales.

a) El recurso contencioso-administrativo no cabe aplicarlo (a no ser que se tratase de una «detención o prisión» puramente administrativas) en principio y fundamentalmente, por su carácter declarativo plenario, por su necesario formalismo y lentitud: es insuficiente, pues no puede precaver el *periculum in mora* —tampoco lo es en su función— aunque mucho

<sup>78</sup> Si en nuestro trabajo «Respuestas a las cuestiones formuladas por el Ministerio de Justicia sobre la reforma de las Leyes orgánicas y procesales», *Anales de la Universidad de Valencia*, Cuaderno I del vol. XXXV (1961), hacíamos una alusión, no a la «Manifestación», ello lo explicamos en nuestro ref. trabajo de 1963 (Cfr. su pág. 169, en nuestros *Temas del Ordenamiento procesal*, Madrid, 1969, Tecnos, t. I); se trataba «de facilitar la comprensión a los juristas que conocen poco (o no conocen) el medio de la Manifestación, sobre el cual se ha fantaseado y aún calumniado no escasamente».

Mas desde 1963, siempre tratamos de la «Manifestación» aragonesa —aunque sin dejar de compararla con el *Habeas corpus* anglosajón—. Así, por ejemplo, en el Informe que elaboramos a petición de la Universidad de Valencia, también dirigido al Ministerio de Justicia, sobre el Anteproyecto de Bases para el Código procesal penal. Allí decía yo: «Conclusión II.- Contra hipotéticos abusos de las autoridades debe reintroducirse en España, poniéndolo al día, al proceso cautelar de «manifestación de personas», relacionado con el *Habeas corpus* anglosajón» (publ. en Valencia, Secr. De Publ. de la Universidad, 1967, bajo el nombre *Presente y futuro del proceso penal español*), 1968.

<sup>79</sup> Cfr. la explicación de esta alusión en la nota 52, supra.

<sup>80</sup> El «Informe» de la Universidad de Valladolid fue redactado por los profesores GÓMEZ ORBANEJA y RODRÍGUEZ DEVESA.

<sup>81</sup> Así consta en los Resúmenes —por cierto, a veces desdichados, lo que hemos demostrado en otro trabajo— de los «Informes» sobre la reforma procesal española, publicados en los Cuadernos Informativos del Ministerio de Justicia.

<sup>82</sup> Puede verse este Informe en la *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1969 (1).

se extendiere su ámbito de aplicación<sup>83</sup>. La solución, adoptada en la Ley de lo Contencioso-administrativo española (y en Leyes de Amparo centro y sudamericanas) de «suspender el acuerdo recurrido» (esto es, en nuestro caso concreto, de «dejar sin efecto la detención o prisión ilegales»), la diputamos lenta e insuficiente para la protección del derecho de libertad personal. Precisa un desarrollo normativo extenso y en una Ley procesal.

b) En cuanto al proceso penal, se ha dicho por autorizados juristas españoles que «en orden a la libertad personal frente a detenciones arbitrarias, la situación actual se caracteriza por unos poderes de *facto* del Juez, tales que puede prolongar indebidamente una detención sin faltar formalmente a la Ley<sup>84</sup>. La lentitud de los recursos relativos a la libertad del procesado<sup>85</sup>, por ejemplo, hace que, aunque sea precedente la liber-

<sup>83</sup> Cfr., muy interesante en este punto, GARCÍA DE ENTERRÍA, «La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo», en esta revista, Madrid, 1962, pp. 159 y ss.

<sup>84</sup> Sin contar con los casos en que la propia Ley —por ejemplo, la del Tribunal y Juzgado de Orden Público, de 2 de diciembre de 1963— declarase con una fórmula tan vaga como peligrosa que «mientras la situación alterada por aquéllos no haya sido completamente normalizada, se decretará la prisión incondicional...». [Cfr. la crítica de esta disposición, dichosamente derogada (aunque con la grave «disposición transitoria 6.ª del Real Decreto-ley de 4 de enero de 1977, de no tener efecto retroactivo tal desaparición, desde el punto de vista procesal, en cuanto a los asuntos «pendientes en los Juzgados que se suprimen —los antiguos del Tribunal de Orden Público—... se harán cargo los Juzgados de Instrucción que se crean, los cuales continuarán la tramitación de los procedimientos que se hallen en curso, conforme a las normas aplicables en las fechas de su incoación» —esto es, aplicando las normas del proceso ante el Tribunal de Orden Público extinguido—) y a este procedimiento, por tal y otros motivos —entre ellos, el notable, de admitir la condena en rebeldía, hasta entonces ignorada en el Derecho procesal normativo penal español— lo calificamos de «inconstitucional», como opuesto al Fuero de los Españoles: único y paupérrimo «digno de contención» por entonces. Cfr. nuestro trabajo «Notas sobre jurisdicciones especiales», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1871-1, passim]. En tales casos, el juez «no obraba contra la ley, al fijar una prisión indefinida» cautelar. Cfr. nuestra crítica de tan lamentable norma, en nuestro trabajo *Algunas notas sobre modernización de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., esp. pp. 807 y s. y notas correspondientes.

<sup>85</sup> Aparece siempre el «periculum in mora» que no puede evitarse sino mediante un proceso cautelar adecuado, y éste sería el de Manifestación.



tad provisional, con fianza o sin ella, permanezca a veces en prisión si el Juez así lo considera conveniente<sup>86</sup>.

c) Para combatir las detenciones, «retenciones» (¡precioso invento, «traducido directamente del francés»!) y prisiones ilegales<sup>87</sup>, el Código penal a solas, en su actual redacción, es insuficiente también por causa de la necesaria lentitud —sereñidad— con que ha de desarrollarse todo un proceso plenario declarativo de condena, y por lo tanto resultará parcialmente inoperante<sup>88</sup>.

Insuficiente el proceso penal actual sin el concurso del instrumento de otro u otros cautelares que borran con rapidez y provisionalmente las consecuencias inmediatas y lesivas del acto tenido como delictivo (la detención o prisión ilegales) — la puesta en libertad inmediata, o la acusación— hemos pensado y escrito siempre, desde hace años atrás, públicamente, proponiendo, en el «Informe» de 1967, dirigido —a su petición—; al Ministerio de Justicia, y como ya dijimos, en nombre de la Universidad de Valencia, la reintroducción de la «Manifestación», modernizándola (ya se han visto indicios sobre nuestro modo de pensar en cuanto a esta modernización necesaria, *supra*). Y está claro que corresponde a un

<sup>86</sup> Cfr. Informe de la Universidad de Valladolid, cit., de 1961; y este fragmento, en RODRÍGUEZ DE VESA, ob. cit., p. 143.

<sup>87</sup> La «retención» —que encubre una «detención»— no figura en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es una figura ilegal, a nuestro entender introducida —de contrabando— desde el *Code de Procédure pénale* francés, cuyo sistema es totalmente diferente del de nuestra vieja pero aún espléndida Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>88</sup> Si el estado de «detención» ya ha cesado —no se trata de un delito permanente, como con acierto señala CÓRDOBA RODA, bastando, una privación de libertad en pocos momentos (cfr. «El delito de detenciones ilegales en el Código penal», en *Anuario de Derecho Penal*, 1964, III, pp. 401 y ss.)—, una condena al delincuente ha perdido efectividad (máxime, tratándose de penas tan leves como las que nuestra legislación establece para tales delitos: «benignidad, que unida a factores psicológicos y sociales difíciles de combatir, hace que la inmoralidad intrínseca de estos pactos palidezca al compás que la cifra negra se mantiene muy elevada»). Cfr. RODRÍGUEZ DE VESA, *Derecho procesal penal*, Madrid, 1971, t. I, p. 540.



Código procesal penal (mejor, insistimos, a una modernización de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal) desarrollar este medio de garantía jurisdiccional del derecho de libertad del individuo —y el de ser tratado humanamente, sin sevicias, en aquellos centros en que exista la privación de libertad<sup>89</sup>— de modo tal, que sea una garantía de esa libertad, pero no pase a ser de impunidad o libertinaje<sup>90</sup>.

En la conclusión 4.<sup>a</sup> del referido «Informe» decíamos —y aquí nos ratificamos de nuevo—:

«Tanto la futura organización judicial como las procesales, se hallan afectadas por la necesidad de que se reintroduzca en España un proceso cautelar rápido que sirva de mejor garantía al derecho público subjetivo individual de libertad personal, siendo insuficiente el contencioso-administrativo de un lado, y el penal de condena del otro, específicamente en la lucha contra las detenciones ilegales.»

«Este proceso, siguiendo ilustres antecedentes históricos patrios, debe ser el de manifestación de personas frente abusos de las autoridades, como ya propusimos desde 1961, y en el «Informe» sobre el «Anteproyecto de Bases para el Código procesal penal» de 1967, pensándose en el él, naturalmente, en la Ley Orgánica de la Justicia cuando se trate de las atribuciones de los Tribunales y del Ministerio Fiscal<sup>91</sup>.

<sup>89</sup> Cfr. la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, de 10 de diciembre de 1948, art. 5.º: «Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes»; la «Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos, etc.» Roma, 4 de noviembre de 1950), art. 3.º: «Nadie podrá ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes».

<sup>90</sup> ÁLVAREZ GENDÍN (cfr. *La independencia del Poder Judicial*, Madrid, 1966, página 118), también se refería expresamente, como remedio al actual estado de cosas, al proceso de manifestación.

<sup>91</sup> Cfr. Nuestro Informe sobre el Anteproyecto de Bases de una Ley Orgánica de la Justicia —la Universidad de Valencia lo hizo suyo previo su envío al Ministerio de Justicia, que lo había pedido—, Valencia, Secretariado de Publicaciones de la Universidad, 1969, p. 215.

## CAPÍTULO SEXTO

---

### LA PREOCUPACIÓN EN LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN

Si los penalistas se preocupan genuinamente del fenómeno de las detenciones y prisiones ilegales —es decir, la «línea negra» de que habla Rodríguez Domínguez, *loc. cit.*, supra—, esta preocupación pasó a la Comisión General de Codificación<sup>106</sup> —que debía estar legítimamente alarmada por los informes que le remitimos, aparte de los que ella pudiera obtener— (Indicaciones y no fundamentos, *citado en la medida*—), y así, en la Exposición de los Motivos para un Código procesal penal, hecho aprobado por ella en el Pleno, en julio de 1970, se veía, por una vez, la preocupación de los penalistas —en una serie de frases que culminaban en la propuesta de

<sup>106</sup> En el mismo sentido voyer de la revista en marzo de 1970.

El Código procesal penal fue una respuesta a una necesidad  
de unificar la legislación procesal penal y de garantizar  
el derecho de defensa y el derecho de libertad personal.  
El Código fue promulgado el 17 de mayo de 1967, en virtud  
de la Ley Orgánica de la Justicia, que estableció el  
sistema de los Juzgados de lo Penal y el Tribunal de lo Penal.

El artículo 20 de la Constitución establece que  
"nadie será privado de su libertad personal, sino que  
la pérdida de la libertad sólo podrá recaer sobre  
quien hubiere sido condenado en virtud de una  
sentencia firme dictada por el Poder Judicial, de acuerdo  
con las leyes."

El artículo 24 de la Constitución establece que  
"todos tienen derecho a ser oídos en juicio, a tener  
un defensor, a ser juzgados por un tribunal, a recurrir  
del fallo y a ser juzgados por un juez competente."

El artículo 25 de la Constitución establece que  
"nadie podrá ser juzgado sino por las faltas cometidas  
antes de la promulgación de la ley penal que lo declare  
delincuente, ni por una ley que retroceda en el tiempo."  
El artículo 26 de la Constitución establece que  
"nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni  
contra su familia, sus allegados o sus bienes."  
El artículo 27 de la Constitución establece que  
"todos los españoles tienen el deber de sufragio en  
el sufragio universal, que deberá ser directo y secreto."  
El artículo 28 de la Constitución establece que  
"los españoles tienen el deber de sufragio en el sufragio  
universal, que deberá ser directo y secreto."

El artículo 29 de la Constitución establece que  
"los españoles tienen el deber de sufragio en el sufragio  
universal, que deberá ser directo y secreto."

1. En la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, de 1948, artículo 10, se establece el derecho a un juicio justo y público, con un tribunal imparcial y competente, dentro de un plazo razonable, y a ser oído y defenderse en condiciones de igualdad de armas.

2. Véase también el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece el derecho a un juicio justo y público, con un tribunal imparcial y competente, dentro de un plazo razonable, y a ser oído y defenderse en condiciones de igualdad de armas.

3. Véase también el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece el derecho a un juicio justo y público, con un tribunal imparcial y competente, dentro de un plazo razonable, y a ser oído y defenderse en condiciones de igualdad de armas.



## CAPÍTULO SEPTIMO

### COMPARACIONES ENTRE HABEAS CORPUS Y MANIFESTACION

Si los penalistas se preocupan gravemente del fenómeno de las detenciones y prisiones ilegales —cfr. la «cifra negra» de que habla Rodríguez Devesa, nota 62, *supra*—, esta preocupación pasó a la Comisión General de Codificación<sup>91a</sup> —que debía estar lógicamente alarmada por los «Informes» que le remitimos, aparte de los que ella pudiera obtener —fidedignos y no triunfalistas, como era «la moda»—; y así, en la *Exposición* de las «Bases para un Código procesal penal» (texto aprobado por ella en su Pleno, en julio de 1970), se dejó ver la preocupación de los prelegisladores en una serie de frases que culminaban en la propuesta de una Base.

---

<sup>91a</sup> Fui nombrado Vocal de la misma en Marzo de 1976.

Si los petulantes se preocupan fuertemente del fomento de las libertades y libertades legales — en la esfera de que habla Rodríguez López, para él, según — esta preocupación para la Comisión General de Codificación — por lo que está fuertemente alarmada por los informes que le remiten, aparte de los que ella misma elabora — debería y no manifestar como en la moda — y así en la Exposición de las bases para un Código procesal penal — texto aprobado por ella en su plenario en julio de 1970 — se debe ver la preocupación de los legisladores en una serie de bases que culminaban en la propuesta de una base.

## CAPÍTULO SÉPTIMO

---

### COMPARACIONES ENTRE HABEAS CORPUS Y MANIFESTACIÓN

Una comparación directa entre el *habeas corpus* actual y la Manifestación de Entorques —siglos XIII al XV— será científica y absurda; las instituciones se deben comparar en sus momentos y en sus perspectivas históricas.<sup>21</sup> Mas eso no impide una consideración valorativa de las posibilidades de re-inventar la filosofía<sup>22</sup>; los principios fundamentales inmanentes de los modelos *pro reo* de medios procesales que parecen ser fallidos, por incompetencia o ignorancia de los encargados de elaborar las normas actuales.<sup>23</sup>

Tampoco se excluye la utilidad de señalar, comparativamente, el contenido y finalidades de Manifestación criminal de personas —pues, como en el caso del *habeas corpus*, la *habeas*

<sup>21</sup> En esta cuestión, a mi entender, el falló de MARTÍN ALVARADO sobre el contenido de la Manifestación del siglo XV con el *habeas corpus* del siglo XX, cit. en *Evocación de *habeas corpus**, cit. págs. 17 y 18.

<sup>22</sup> Véase *habeas deumque et inquamque*, de *casibus*, al caso del *habeas corpus* de cualquier letrado o *pro reo*, aunque se fundamenta en el artículo 1.º del artículo 1.º de la ley absoluta de lenguaje que se encuentra en el artículo 1.º de la Ley de Entorques de 1500, de 15 de mayo de 1500, cit. en *Evocación de *habeas corpus**, de Molino.

<sup>23</sup> Para en esta cuestión está justificado hablar de filosofía y no de genética general, inmanente.

<sup>24</sup> MARTÍN ALVARADO, cit. alude a petición de *habeas corpus*. A mi entender, la distinción de una petición y después de un voto parlamentario que se refiere a la palabra *manifestación*, formulado por el *pro reo*, MARTÍN ALVARADO, op. cit. 205, que no propuso linear el artículo de *habeas corpus* del artículo 1.º de la Ley de Entorques de 1500, cit. en *Evocación de *habeas corpus**, de Molino. Esta distinción se encuentra en el artículo 1.º de la Ley de Entorques de 1500, cit. en *Evocación de *habeas corpus**, de Molino. Congreso de los Diputados, Comité de Asesoría Constitucional y Jurídica Pública, nota 31. 19 de mayo de 1976, pag. 106.



CAPÍTULO SÉPTIMO

---

COMPARACIONES ENTRE  
HABEAS CORPUS Y MANIFESTACION

Una comparación directa entre el *habeas corpus* actual y la *Manifestación* de entonces —siglos XIII al XV— será acientífica y absurda; las instituciones se deben comparar en sus momentos y en sus perspectivas históricas<sup>92</sup>. Más eso no impide una consideración valorativa de las posibilidades de re-instaurar la filosofía<sup>93</sup>, los principios fundamentales inmanentes de los modelos *pro reo* de medios procesales que parecen ya finiquitados, por incompetencias o ignorancia de los encargados de elaborar las normas actuales<sup>94</sup>.

Tampoco se excluye la utilidad de señalar, comparativamente, el contenido y finalidades de *Manifestación* criminal de personas —pues, como en el caso del *habeas corpus*, la hubo

---

<sup>92</sup> En esto consiste, a mi entender, el fallo de SORIANO, al comparar directamente la *Manifestación* del siglo XV con el *Habeas corpus* del siglo XX. Cfr. su *Derecho de «habeas corpus»*, cit. págs. 47 y ss.

<sup>93</sup> Se habla demasiado y frívolamente, de «filosofía», al tratar del fundamento de casi cualquier fenómeno o cosa, aunque ese fundamento no sea tal. O del objeto. Hay pobreza absoluta de lenguaje basada en cerebros enjutos, o bien pretenciosidad, jactancia de quien no se da cuenta está quedando como «Le bourgeois gentilhomme», de Molière.

Pero en este caso estimo está justificado hablar de «filosofía» al tratar de «principios generales inmanentes».

<sup>94</sup> SORIANO, en su ob. cit., alude a personas determinadas. Y hace especial mención de una enmienda (y después de un voto particular crucial) en el que no aparecía la palabra «manifestación», formulado por «El Diputado centrista MARTÍN TOVAL» (pág. 205), que no propuso lanzar el nombre de «Manifestación» (pág. 208). Basa esta alusión concreta en el texto que figura en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, núm. 70, 19 de marzo de 1978, pág. 1058.

también civil<sup>95</sup>— con el del *habeas corpus*, también actual. Pese a la distancia de siglos, lo que se aprecia actualmente — desde el punto de vista del jurista *actual*— es que la Manifestación criminal de personas sirvió a dos objetivos: para combatir las privaciones ilegales de libertad de movimientos y las sevicias durante ellas cometidas; en tanto que el *habeas corpus* no sirvió, ni sirve, actualmente como medio adecuado para combatir dichas sevicias.

La consecución de estas respectivas finalidades es la que hace que ambos tipos procesales sean diferentes también, como vamos a ver.

Pero antes débese tener en cuenta el círculo jurisdiccional al que pertenecieron uno y otro modelos.

<sup>95</sup> Como el *habeas corpus*, legalmente desde el Acta de 1816. Cfr. H.L.E., vol. 11, § 49, pág. 29, notas «d» y «e» (3.ª ed. de la obra).

En Aragón, como se va diciendo, a favor de personas detenidas o retenidas por «personas privadas»; profesas en Órdenes Religiosas contra su voluntad; hijos retenidos injustamente por los padres; dementes abusivamente internados, etc. Esta Manifestación ya se ha dicho que sobrevivió a la catástrofe de los Fueros aragoneses de Derecho Público de 1592, como secuencia de su escaso impacto en el Derecho Público; sobrevivió al Decreto de Nueva Planta, aunque de allí en adelante —restauración de la anterior Planta, en parte, Decreto de 3 de abril de 1711— fuera administrado por los Jueces Ordinarios y por el Capitán General de Aragón, sucesor del Justicia Mayor del Reino (!) y ya se ha dicho, que se practicaba en pleno siglo XIX.

Está claro el porqué. Esa Manifestación era, a fin de cuentas en su base solamente cautelar, una «Firma», y en las «Firmas» de agravios venideros predominaba su sentido interdictal, de orden tajante de «no hacer» o «de hacer». Las «Firmas», extendidas a todo el Ordenamiento español —desde Castilla pasaron a América, cfr. mis *Antecedentes...*, cits., págs. 103 y ss.—. Y sólo fueron derogadas en España por el Reglamento Provisional de Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835, art. 44.

(Sobre los «Decretos de Nueva Planta» en Aragón, cfr. mi trabajo «El Derecho aragonés desde el Decreto de Nueva Planta hasta el Código civil», en *RDPPr*, 1945, págs. 358 y ss. y 428 y ss.)

Y el Amparo ya había hecho larga carrera en la América española... Los Amparos ante los Jueces Letrados del Virreinato de la Nueva España (Autos Acordados de la Audiencia y Real Chancillería de México, de 17 de junio de 1762 y 7 de enero de 1744) traían su causa, más que probablemente, del amparo castellano, a que se refería también, ya en 1575, PÉREZ DE SALAMANCA (cit. a su vez por el aragonés RAMÍREZ); PÉREZ: *Commentaria in quatuor priores libros ordinationum Regni Castellae*, 2.ª ed., tomo I, Domenico de Portonariis, Salamanca, 1575, página 598;



El *habeas corpus* no es un proceso penal<sup>96</sup>. Termina con la liberación del sujeto pasivo. (De aquí su adaptabilidad al círculo jurisdiccional civil, lo que se hizo predominantemente por el *Act* de 1816, sin alteración de su modelo procedimental).

La Manifestación fue penal y civil.

La penal no se cerraba con la liberación del sujeto pasivo, sino que se investigaba sobre la tortura denunciada —precisaba hacerlo para provocar la apertura del medio; o al menos, su amenaza<sup>97</sup>—, y no solamente *prima facie*, sino en una segunda fase procesal —la plenaria declarativa— en la que, siempre manteniéndose la medida y fase cautelar de la tenencia a seguro de su integridad física al sujeto —fuera del peligro de toda sevicia, amparado por el Justicia— se debatía no solamente sobre el motivo de la detención —que podría ser

---

RAMÍREZ: *Analyticus tractatus de Lege Regia, qua, in Principes suprema & absoluta potestas translata fuit...*, Juan de Lanaja y Quartanet, Zaragoza, 1616, pág. 155; «Carta de amparo» para los juristas castellanos). Los tractos de los amparos cits. («sumarísimo, plenario de posesión») corresponden a los de las Firmas.

Y nótese que, además de concurrir aquella errónea doctrina de la falta de cosa juzgada en los procedimientos sumarios, el problema se producía por la limitación de ésta en su caso y por la variabilidad de las circunstancias («Rebus sic stantibus»), elementos mucho más manifiestos en los casos de sumariedad con posibilidad de un plenario posterior.

Hasta aquí llegados, estimamos concluir —provisionalmente— que el proceso de HC es sumario, y que el plenario, dialéctica y jurídicamente adecuado, es facultativo para el que utilizó dicho HC.

No es un proceso penal (en la concepción inglesa).

Pero continuemos.

La casuística británica no deja ver que el HC se aplique a la tortura que puede acompañar a las detenciones ilegales.

<sup>96</sup> La concesión del *habeas corpus* no constituye una absolución. Cfr. caso R. v. Officer Commanding Depot Bataillon, RASC Colchester, ex Parte Elliott (1949), en *H.L.E.* (4.ª ed.), 11, 1452, Divisional Court (por Lord GODDARD), pág. 768.

<sup>97</sup> Cfr. supra, en el texto, un formulario del siglo XVI. Y sobre la Manifestación de privadas personas en el siglo XVIII —tras los Decretos de Nueva Planta, cfr. LA RIPA: «*Ilustración a los quatro procesos forales de Aragón: orden de proceder en ellos según el estilo moderno; y reglas para decidir conforme a la naturaleza de cada uno...*», Imp. de Francisco Moreno, Zaragoza, 1764, págs. 318 y ss.; y el mismo autor, «*Segunda ilustración a los quatro procesos forales de*

incluso un gravísimo crimen—, sino también... sobre la tortura. Y el pensamiento de ésta dominaba en el tejido del proceso: este fragmento del Fuero V, «De Manifestationibus personarum», de 1461, nos lo indica bien claramente:

«E dentro de XXX dias apres de la ultima publication, que en el dito proceso se fara, sin otra requisicion, el Iusticia de Aragon ó sus Lugartenientes sian tenidos pronunciar diffinitivamente en la dita causa: e si por el dito proceso *se provará la dita persona manifestada seyer estada turmentada*, ó si en otra manera por los greuges que según el present Fuero se pueden deduzir, no se deura remeter, antes se deura liberar: en tal caso sia liberado por el dito Iusticia de Aragon, é sus Lugartenientes, é mandada poner a expensas de la persona manifestada en lugar á ella tuto, sin todo empacho...»

Dentro de la escasez de técnica procesal de la época —no tanta, desde luego— hay que aclarar que ese predominio de la idea de «tortura» no introducía en el proceso la incongruencia, ya que desde el principio había campeado en él, al menos como indicio básico de la misma Manifestación ante el Justicia; y se trataba de un modelo acusatorio y no inquisitivo, como toda la Manifestación.

Esta idea la veo ausente del proceso de *habeas corpus*. A través de las graves vicisitudes históricas por las que Inglaterra ha pasado desde el siglo XVII —y me remito a él por el esplendor que pese a tales eventos disfrutó el *habeas corpus*

---

*Aragón, y al tratado de los monitorios, con un discurso general acerca de la naturaleza de sus recursos, en que se insiere otro tratado de los emparamientos, y de los derechos de los cónyuges en los bienes del matrimonio*, Imp. Francisco Moreno, Zaragoza, 1772, págs. 12 y ss.

[De esta obra extrajo el gran jurista y político mexicano IGNACIO L. VALLARTA unos textos que copió rigurosamente y expuso el público en su obra *El juicio de amparo y el Writ of habeas corpus*, México, 1896, esp. págs. 25 y ss. y 431 y ss. (Vol. V de sus *Obras* México, ed. Porrúa, 1982). Y el también mexicano BRISEÑO SIERRA, a su vez, ha copiado los extractos de VALLARTA —todos con fijación de su origen, es lógico— en su obra *Teoría y técnica del Amparo*, tomo I, Ed. Cajica, Puebla, págs. 214 y ss.].



tras el caso «Darnel», por habersele relacionado con la Carta Magna—, yo no veo casuística de tal proceso motivado por detención o prisión *con tortura*, y con motivación también en ésta. Y más si la detención hubiere sido legal, aunque no, desde luego, la tortura<sup>98</sup>.

CAPITULO OCTAVO  
ACTUALES CARACTERES DEL  
HABEAS CORPUS BRITANICO

---

<sup>98</sup> Excúseme esta ineptia; no sé en qué momento exacto fue abolida la tortura judicial en Inglaterra. Existía en 1468; «... el potro pasó a ser una de nuestras instituciones políticas» (MAITLAND —1974—, 221). Pero la salvajada de la «peine forte et dure» (cfr. sobre ella, mejor., p. ej., POLLOCK & MAITLAND: *The History of English Law*, reimpr. 1978, University Press, Cambridge, vol. II, págs. 651 y ss.) no fue abolida hasta 1771 (cfr. BAKER: *An Introduction to English Legal History*, Butterworths, Londres, 1971, pág. 227). Cfr. también sobre ella el clásico FILANGIERI, en su *Ciencia de la legislación*, trad. Española JAIME RUBIO, 3.ª ed., corregida y aumentada, Madrid, Muñoz, 1822, tomo IV, págs. 192 y ss.

En Aragón, la tortura fue abolida, para ciertos grupos sociales, en 1265; en 1283 se amplió la supresión a todos los ciudadanos (*Privilegium Generale Aragonum*, Lib. I de los Fueros, Fuero en las Cortes de Zaragoza, Pedro III, 1283, ratificado por la *Declaratio Privilegii Generalis*, Cortes de Zaragoza de 1325, Rey Jaime I, Libro I de los Fueros, y se aclaró en forma de Fuero, que tanto el «Privilegium» como la «Declaratio» «sint Fori, & pro Foris habeantur & observentur» (Fuero de 1348, Pedro IV, Zaragoza, Libro I de los Fueros).

Y potente instrumento para evitarla fue la Manifestación. Cfr., p. ej., el Fuero V, *De Manifestationibus personarum*, Rey Juan II. Cortes de Calatayud, 1461, Libro III de los Fueros, que se ocupa especialmente de «los greuges de tortura» en el proceso citado, fase plenaria.



... y en consecuencia, se declara que el proceso de enjuiciamiento de los bienes de los reos de guerra, que se celebró en virtud de la Real Cédula de 17 de Mayo de 1808, es nulo y de nulidad que se declara desde su origen.

Y en consecuencia, se declara que el proceso de enjuiciamiento de los bienes de los reos de guerra, que se celebró en virtud de la Real Cédula de 17 de Mayo de 1808, es nulo y de nulidad que se declara desde su origen.

Dentro de la esfera de competencia de la Audiencia de Madrid, desde luego, hay que señalar que con predominio de la idea de enjuiciamiento de los bienes de los reos de guerra, ya que desde el primer momento en el momento de su celebración, como se ha visto, existió una jurisdicción y competencia en el orden de la Audiencia de Madrid.

En consecuencia, se declara que el proceso de enjuiciamiento de los bienes de los reos de guerra, que se celebró en virtud de la Real Cédula de 17 de Mayo de 1808, es nulo y de nulidad que se declara desde su origen.



CAPÍTULO OCTAVO

---

ACTUALES CARACTERES DEL  
HABEAS CORPUS BRITÁNICO



Echemos una breve ojeada a las finalidades que se pretende haya o tenga el *habeas corpus* actualmente en Inglaterra<sup>99</sup>.

La relación de la figura con la de la «libertad bajo fianza» —incrementada en la superficie al menos, desde el *Bill of Rights* de 1688— hace que el *habeas corpus* en Inglaterra fuera utilizado cuando, en la fase pre-trial del proceso, un Juez rechaza la puesta en libertad bajo fianza o impone una excesiva. En el primer caso, dice *La Criminal Justice Act* de 1967 [Ord. 79, re. 9 (12)] que si se rehúsa una libertad bajo fianza por un Juez de la *High Court*, no cabe que se la pida de nuevo

---

<sup>99</sup> No pretendo examinarlo en todo el Mundo Civilizado. Pero me consta, naturalmente (cfr. últimamente, sobre el Derecho comparado, en Argentina, NÉSTOR PEDRO SAGÜES: *Habeas corpus. Ley 23.098 comentada y concordada con las normas provinciales*, 2.<sup>a</sup> ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, actualizada y ampliada, págs. 3 y ss. y 33 y ss., en México y España, FIX ZAMUDIO: *La protección procesal de los Derechos Humanos*, cit., 1982, págs. 61 y ss.) que en algunos países de Iberoamérica, mediante el «Amparo» —también llamado *habeas corpus*, y creo que más por fama pública que por otra razón— se combaten no sólo las detenciones ilegales, sino también las sevicias amenazadas durante tales situaciones —Repúblicas de Argentina, Chile, México, Guatemala, etc.—. Y ya llegaré a estudiar este fenómeno. Anticipo mi opinión de que este *Habeas corpus* («hipertrofiado», FIX ZAMUDIO: ob. cit., pág. 73; «Correctivo», SAGÜES: ob. cit., págs. 211 y ss.) ha arrastrado... algunos elementos del Amparo aragonés, de las multivalentes Firmas.

El *habeas corpus* español participa legalmente de esta ampliación (en la Exposición de Motivos de la Ley de 24 de mayo de 1984 se dice que «está presidida por una pretensión de universalidad», (con terminología muy apreciada por la Nomenklatura de los tiempos del General Franco), pero el Tribunal Constitucional, como se verá, y dadas las características de pobreza del procedimiento instaurado («en él, por abreviar, no cabe nada») se ha visto en trance de cortar las alas a tal pretensión.

a otro Juez o a una *Divisional Court* (en materia criminal, desde luego). Mas con respecto a las «fianzas exageradas» de las que trataba el *Bill of Rights* de 1688, las mismas reglas del *Act* de 1967 prevén la posibilidad de que la *High Court* modifique y reduzca la fianza, fijada por el Magistrado, por medio de una *ordinary summon* —citación a audiencia ordinaria— [Sección 22 (1)]; lo que haría inútil un *habeas corpus*<sup>100 / 101</sup>.

Cuestión de íntima relación con ésta, es la de si el *habeas corpus* se ha de considerar como un medio de corregir el o los errores de un Tribunal inferior, esto es, como una especie de apelación, con el especial sentido de estos recursos en Inglaterra; el problema se ha de estudiar «caso por caso». Y así se han resuelto varios *leading cases* (casos directivos) en la materia, como el *R. v. Board of Control ex. Parte Ratty* (1956), Queen's Bench, 109; el *Greene v. Secretary for Home Affairs* (1942), 1 King's Bench, 87; *Absan ex. Parte v. Governor of Brixton Prison* (1969), Queen's Bench 2, 222, en los que el problema central es el de la falta de prueba en el *habeas corpus* —una manifestación de su sumariedad, cfr. *infra*— a mi modesto entender<sup>102</sup>.

Lo que sí está claro es que el *habeas corpus* no es un proceso penal. El autor de la prisión ilegal no es castigado en él; puede pretenderse y obtener la imposición de una pena por otros medios procesales, pero no por este medio.

Y la desobediencia a la ejecución del *writ* —antaño castigada, en el *Habeas Corpus Amendment Act* 1679 (V), con un

<sup>100</sup> SHARPE, págs. 135 y s.

En la actualidad, los problemas del *habeas corpus* por haberse rechazado la petición de libertad bajo fianza, se solventan por el procedimiento legal del aseguramiento de la libertad bajo fianza. (H.L.E., 4.<sup>a</sup> ed., vol. 11, § 1468, pág. 779.)

<sup>101</sup> Según las reglas del procedimiento federal de los EE.UU. de Norteamérica, se puede utilizar el *habeas corpus* por una parte que se halla ya en situación procesal de libertad bajo fianza, pero que desea discutir su importe. SHARPE, página 135.

<sup>102</sup> Cfr. en SHARPE, págs. 70 y ss., *passim*, el caso *R. v. Board of Control, ex parte Ratty* (1956), 2 Queen's Bench 109 (1956), y los casos *Greene* y *Ashan*, *Leading cases* en este punto.



pago de 500 L. a la parte perjudicada—, hoy día, lo usual es castigarla como desacato al Tribunal —*contempt of the court*— con penas de multa o prisión<sup>103</sup>. Mas no se trata de la secuencia de una «persecución del delito de prisión ilegal»<sup>104</sup>.

Y dice así la doctrina:

«Si una persona es detenida de manera ilegal (*unfair*) no basta con que pueda demandar a su vez al carcelero por daños, según la Ley civil ordinaria. Sea un empleado público (*Officer*) o sea un particular el que dio la orden de detención, el sujeto pasivo no se halla en situación de promover “un procedimiento legal ordinario” contra aquellas personas, pero tampoco puede permanecer preso por el hecho de la lentitud del proceso civil por daños. A ello provee el *habeas corpus*: la persona responsable de la detención no es castigada, mas la persona aprisionada es puesta en libertad inmediatamente, y puede, en tal situación, perseguir a su vez por otros medios, de compensación o de castigo, si es asequible»<sup>105</sup>.

La misma posición se mantiene con respecto al nuevo *habeas corpus* español, instituido por la Ley 6/1984, de 24 de mayo; Gimeno Sendra nos dice «que no se está ante un verdadero “proceso” penal»; en tal proceso «no se deduce pre-

<sup>103</sup> Sobre la procedencia del «Contempt», por desacato al Tribunal, cfr. H.L.E. Sí, la Ley de 1679 castigaba con penas pecuniarias la desobediencia al *Writ de habeas corpus* (IV; Sct. Cit.); y actualmente, tal desobediencia se castiga con detención por «Contempt», desacato al Tribunal.

Cfr. H.L.E. (4.<sup>a</sup> ed.), 11 § 96, pág. 48, y vol. 9 (4.<sup>a</sup> ed.) (Contempt), § 69, pág. 41, y 3.<sup>a</sup> ed., § 96, pág. 48.

Pero este «Contempt» —mejor dicho, este proceso por «Contempt», por desacato al Tribunal— no constituye un proceso plenario sobre la detención ilegal, contra el que la ordenó o practicó. Cfr. el caso clásico R. v. Earl Ferrers (1758), en H.L.C., locs. cit., y los casos Re Thompson v. Woorward (1883), H.L.E. (4.<sup>a</sup> ed.), vol. 9.<sup>a</sup>, § 69, pág. 41, nota 4.

<sup>104</sup> Cfr. lo dicho en la nota anterior.

<sup>105</sup> Cfr. WADE-PHILLIPS, pág. 455.



tensión penal alguna<sup>106</sup>; la reacción del sujeto pasivo de la detención o prisión en el terreno penal, además de la del *habeas corpus* —sólo útil para recuperar su libertad— debe ser la de instar la reparación civil de su derecho fundamental violado<sup>107 / 108 / 109</sup> «mediante la instauración del consiguiente proceso civil (con base en la violación del art. 1902 del Cciv.) o

<sup>106</sup> GIMENO: *El proceso de «habeas corpus»*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985, páginas 98 y 192.

En Inglaterra es criminal una causa cuyo resultado puede ser el infligir un castigo por un delito, alegado ante un Tribunal que tenga jurisdicción para ello. *Amand v. Home Secretary and Minister of Defence of Royal Netherlands Government* (1943), en H.L.E., 4.<sup>a</sup> ed., vol. 11 § 1505, pág. 798, nota 1.

<sup>107</sup> GIMENO SENDRA: ob. cit., pág. 150. Queda aparte, naturalmente, el recurso de Amparo.

<sup>108</sup> Reafirmamos el carácter no penal del proceso de *habeas corpus*. Cfr. supra, nota 49 a.

Véase, de otro lado, casuística sobre la «opresión» —sevicias para obtener declaraciones en juicio— en H.L.E. (4.<sup>a</sup> ed.), «Criminal Law», «Evidence», § 410 y ss., esp. págs. 231 y ss., vol. 11.

La prohibición de la sevicia en la prueba a fin de provocar declaraciones, se halla en los judge's Rules aprobados por los Jueces del Queen's Bench, División de la High Court, el 27 de enero de 1964 (en sustitución de los de 24 de junio de 1930). Cfr. H.L.E. (4.<sup>a</sup> ed.), vol. 11 § 419, pág. 238. Estas Reglas sirven para guiar a la Policía en sus investigaciones.

(Cfr. infra sobre las Instrucciones de Lord DIPLOCK, muy controvertidas).

Y, por lo pronto, las pruebas obtenidas por medio de «opresión» son inadmisibles. De ellos se trataba en la Criminal Evidence Act de 1898.

<sup>109</sup> Lo que puede inducirse de los Judge's Rules, no es un castigo al autor de las «opresiones», de un castigo a través de un procedimiento de *habeas corpus*, sino más bien de su tratamiento en procedimiento ordinario. Y ello se advierte en los casos de inaplicación de los Judge's Rules por la Policía (H.L.E., 4.<sup>a</sup> ed., vol. 11, § 420, págs. 239 y ss.).

Y es preciso insistir, para evitar cualquier duda, habida cuenta la vasta aplicación del *habeas corpus* en materias criminosas: no se trata de un instrumento para el castigo de la persona que injustamente detuvo, o del que custodió al detenido. Cfr. el *Brass Crosby's Case* (1771), en H.L.E. (4.<sup>a</sup> ed.), 11, § 1456, 771, nota 1; § 1497 (3.<sup>a</sup> ed., 11., § 87, pág. 45).

Según lo fijado en el caso *Barnardo v. Ford, Cosage* (1892), el *writ* de H.C. puede ser utilizado no obstante haber terminado la detención ilegal, como «convenient process» para castigar a un carcelero que colaboró en la fuga de los presos a su cargo. En tal caso, se comete una injusticia legal, pero esta injusticia es el verdadero reverso de la detención ilegal, contra la cual se intentó tan sólo el *habeas corpus* como remedio. Cfr. el cit. *Barnardo v. Ford Cossage*, por Lord WATSON, en H.L.E., 4.<sup>a</sup> ed., vol. 11, § 1546, pág. 772, nota 3.

penal (por "detenciones ilegales"), en el que podrá acumular la correspondiente pretensión de resarcimiento<sup>110</sup>. Y si se sospechare de la comisión de sevicias —torturas, malos tratos— al detenido, se debe incoar otro proceso penal<sup>111</sup> más. Y todo ello por no haber re-inaugurado un recurso o medio procesal derivado de la vieja manifestación, con su siempre doble objetivo, y, en su lugar, haber entronizado en la CE al *habeas corpus* con un solo objetivo.

[El uso, como sustitutivo del *habeas corpus*, de «acciones civiles ordinarias» para obtener la liberación —lo cual, en primer lugar, nos devuelve a los tiempos de la «manifestación civil de personas por hallarse en poder de privadas personas»<sup>112</sup>, es decir, a tiempos ya pretéritos que no pueden volver sino para casos aislados— es un remedio clásicamente anglosajón, mas no hábil en el Derecho Continental, en donde, regularmente, la detención civil se ha extinguido. Tiene la ventaja de que se trata, no de un procedimiento sumario —cfr. *infra* sobre esta calidad del *habeas corpus*—, sino plenario, esto es, «las de que permite los *discovery* y las plenas audiencias (*hearings*) sobre los hechos<sup>113 / 114</sup> que no se han desarrollado en el proceso de *habeas corpus*». «Se usa cuando éste es

<sup>110</sup> GIMENO SENDRA: *Habeas corpus*, pág. 150.

<sup>111</sup> GIMENO SENDRA: *Habeas corpus*, pág. 215.

<sup>112</sup> Cfr. LA RIPA: ob. cit., pág. 84. Y el *habeas corpus*, por casos análogos; los de los aprendices llevados por la «presse» —leva militar o naval— y el *habeas corpus* de los Maestros. Cfr. casos *Re v. Reynold*, 1795; *Re v. Edwards*, 1798, etc., en H.L.E. (4.ª ed.), 11, § 1453, pág. 769, nota 2.

<sup>113</sup> SHARPE, pág. 61. Como contenido del *return* —del escrito de contestación defensiva de la persona o entidad que detuvo— deben constar por copia todas las causas a que el preso está sometido; los hechos que constituyan fundamento suficiente de la detención de la persona que solicitó el *writ* de *habeas corpus*. Cfr. caso *Deybel* (1821), caso *Souden* (1821), caso *Nash* (1821), caso *Watson* (1839), en H.L.E. (3.ª ed.), 11, § 84, pág. 44, nota -c-.

Estos hechos deben ser expuestos claramente y de manera directa, particularizando lo suficiente (sobre la suficiencia del *return*, tema muy grave, cfr., p. ej., casos *Howel* (1587), *Barnes* (1619), *Kendal* (1695), *Bushell* (1670), *Hutchins v. Player* (1663), *Warman* (1778), *Chancey* (1611), *R. v. Bethel* (1695), *R.v. Winton* (1792), *Suddis* (1801), *Ex Parte Krans* (1823), *Watson* (1839), *R. v. Richards* (1844),



inadecuado, por razones técnicas<sup>115</sup>. Tiene el inconveniente —el de su plenariedad, interpolo— de ser más largo que el *habeas corpus*, mas hay alguna mitigación, si se procede también sumariamente —Caso «*Hancock v. Prison Commissioners*» (1960), 1 Queen's Bench, 117 (1959)—.]

En cuanto a la «acción civil por prisión ilegal», «no es un remedio que tome el puesto del *habeas corpus* y no es ordinario que se utilice para obtener la inmediata soltura de alguien que ha sido ilegalmente preso. Más bien se usa en supuestos en los que el *habeas corpus* es inadecuado, especialmente si existe una justificación presente de la detención, mas hubo una ilegalidad anterior<sup>116</sup>; materia a examinar, no en el proceso de *habeas corpus*, sino en la acción citada fuera de éste<sup>117</sup>.

---

Ex parte Besset (1844), R. v. Mount (1875), Re Matthews (1860), R. v. Jackson (1891), 1 Queen's Bench 671 Court of Apell., pág. 672; todos en H.L.E. (3.<sup>a</sup> ed.), vol. 11, § 84, pág. 44, nota «d».

Los hechos se han de probar «por vía sumaria» (*Habeas corpus* Act 1816, arg. Section 3) por «affidavits» —declaraciones bajo juramento— o «affirmations» —declaraciones— que determinen la puesta en libertad, o bajo fianza, o la re-encarcelación del sujeto-parte solicitante del *habeas corpus* (cfr. también H.L.E., —3.<sup>a</sup> ed.—, vol. 11, § 89, pág. 46, passim).

<sup>114</sup> Recuérdese el inmediato efecto de una orden de Manifestación criminal: el de la entrega de la persona y su puesta en la situación a) de «casa por cárcel» (prisión atenuada); b) de ingreso en la Cárcel de los Manifestados, y c) puesta en libertad bajo fianza. Todo ello durante el desarrollo de todo el proceso (incluida la fase plenaria, la más larga).

De manera análoga, en el procedimiento del *habeas corpus* se suspende la autoridad de la persona o entidad que detuvieron, y hasta el final del caso, el sujeto que pidió el h.c. queda bajo el control y la dirección del Tribunal ante el cual se efectúa la contestación (el *return*). [Cfr. R. v. Bethel (1695), Re Kaine (1852), caso Harwood (1672), en H.L.E. (3.<sup>a</sup> ed.), vol. 11, § 92, pág. 47, nota «p».]

Pero la liberación no es instantánea; hay que esperar ese *return*, y que sea insuficiente o malo [casos Hawkeridge (1616), Re Howard (1844), Re Authers (1889), en H.L.E. —3.<sup>a</sup> ed.—, vol. 11, § 93, pág. 47, nota «t».] Y durante la *bearing* —la audiencia de tratamiento del procedimiento— el Tribunal puede hacer reingresar en la prisión al sujeto, o hacerlo presentarse de tiempo en tiempo, hasta que sea puesto en libertad bajo fianza, liberado definitivamente (?) o reencarcelado. [Cfr. Bronker (1647), Bethel (1695), en H.L.E. —3.<sup>a</sup> ed.—, 11, 92, 47, notas «r» y «s».]

<sup>115</sup> SHARPE, pág. 61.

<sup>116</sup> SHARPE, pág. 61.

<sup>117</sup> SHARPE, págs. 179 y s.



Este tipo de *acción*, en el Canadá, resulta inefectiva<sup>118</sup>; y lo mismo ocurre con las «acciones administrativas» en tal país<sup>119</sup> —también alegadas en España con ref. al caso<sup>120</sup>.

Pero el *habeas corpus* no puede ser rechazado simplemente por el hecho de que existan remedios alternativos con los que discutir la validez de la prisión. Tal ocurrió en el caso «*R. v. Ex Parte Azam v. Governor of Pentonville Prison*» (1974; A.C. 18)<sup>121</sup>, de expulsión de la Gran Bretaña de tres ciudadanos de la Commonwealth por inmigración ilegal a tenor del *Immigration Act* de 1971, pero que anteriormente habían vivido en este país y que, por tanto, tenían acceso a un recurso ordinario<sup>122 / 123</sup>.

Y para concretar las relaciones entre el *habeas corpus* —libertad— y los medios «de reparación», disociados en

<sup>118</sup> JOBSON: «Human Rights and Criminal Procedure in Canada», en la obra colectiva dir. Por JOHN A. ANDREWS, *Human Rights in Criminal Procedure. A Comparative Study*, Martinus Nijhoff Publ., La Haya, Boston, Londres, 1982, pág. 318.

<sup>119</sup> JOBSON: ob. cit., pág. 318.

<sup>120</sup> GIMENO SENDRA: *Habeas corpus*, cit., págs. 236 y s. Se refiere al proceso contencioso-administrativo.

<sup>121</sup> En H.L.E. (4.ª ed.), vol. 11 § 1455, págs. 770 y s. nota 6.

<sup>122</sup> WADE-PHILLIPS, pág. 458, nota 18.

Cfr. sobre el caso *Azam v. Secretary of State for the Home Department* (1974), en H.L.E. (4.ª ed.), vol. 11, § 1567, pág. 779, nota 6.

<sup>123</sup> En Escocia sucedió que, hasta la ascensión al trono de Jacobo I en 1603, cuando las Coronas de Inglaterra y Escocia fueron unidas, este país fue contemplado por el *common-law* como una región extranjera, en la cual no podían ponerse en práctica los *prerogative writs* —como el de *habeas corpus*, cfr. supra—, por lo que el citado *writ* es desconocido allí (H.L.E., 3.ª ed., vol. 11, § 50, pág. 30, nota «o»). Cfr. el caso *R. v. Cowle* (1759), loc. Cit.

Según la Criminal Procedure Act de 1975, Sección 101, derivada del Act de 1701, hay una especie de «equivalente» del *habeas corpus*, con respecto a la celeridad del procedimiento. Se fija un plazo ad quem de ciento diez días de detención en el estadio pre-trial. Cfr. LEONARD H. LEIGH: «The Protection of the Rights of the Accused in Pre-trial Procedure: England, Wales», en ANDREWS, cit., pág. 55; STODDART: «Human Rights in Criminal Procedure: the Scottish Experience», idem, passim; WADE-PHILLIPS, págs. 460 y ss. Ibídem, H.L.E., 4.ª ed., vol. 11, § 1460, pág. 774, nota 6.

Inglaterra: «El curso apropiado para obtener una reparación frente a la persona culpable de la detención ilegal, es una acción de daños por "falso aprisionamiento" (*false imprisonment*), pero no debe seguirse necesariamente que el favorecido por un *habeas corpus* haya de vencer en el proceso de la acción de daños por falso aprisionamiento.» [Caso *Sierra v. Moore* (1975), Queen's Bench, 118 (1974), en *H.L.E.* (4.<sup>a</sup> ed.), vol. 37. § 584, pág. 445, nota 7.]

Ese proceso es el que asume el papel del plenario, como se ve facultativo y sin plazos imperativos. Si no se desarrolla será porque el ciudadano tiene temor a «ser vencido en él» y se contenta con la tutela que le ofreció el *habeas corpus*, el sumario.

Sin dejar el hilo conductor de este trabajo, vemos que el objetivo claro del proceso de *habeas corpus* es el de la liberación de una persona privada de la libertad de locomoción —según la moderna expresión ya acuñada, aunque inadecuada.

Suélese diferenciar a este respecto entre restricciones de tal libertad, cuantitativas, y por juez heterogéneo. El motivo clásico es el del internamiento en una celda, en un área definida. Y se han dado casos de *habeas corpus* por internamientos en barcos, en hospitales, en campos de concentración, etc. (incluso en una isla, Caso *Guzzardi v. Italia*, TEDH, 1980), 3, 333). A ello se ha asimilado la devolución de un pasaporte, confiscado por la Policía [Caso *Ghani v. Jones* (1970), 1 Queen's Bench, 693]<sup>124</sup> —estimo que se trataría mejor de una restricción cualitativa de la libertad de movimientos, cfr. *infra*.

Frente a ellas están las limitaciones cualitativas de la repetida libertad: las del derecho individual de vivir, en común o aislado, de ir y venir (¿Del derecho a pasear? Cfr. también este derecho, tan poco estudiado)<sup>125</sup>; esto es, restricciones a los movimientos sin que haya un perímetro determinado que circunde al interesado.

<sup>124</sup> SHARPE, pág. 165.

<sup>125</sup> Cfr. PELAYO HORE: «El derecho a pasear», en el libro *Homenaje a Francisco Palá*, Zaragoza, Institución «Fernando el Católico» del CSIC, s.a., págs. 197 y siguientes.



El lugar de la detención poco debe importar, siempre que conste la no voluntariedad de permanencia en él, del sujeto<sup>126</sup>; problema grave, antaño<sup>127</sup> y hogaño<sup>128</sup>, y —aunque el *habeas corpus* quepa aún una vez terminada la situación de privación de la libertad, cfr. *infra*— ya que la detención ilegal no es un delito continuado, sino que basta un corto lapso de tiempo para que se consume<sup>129</sup>.

<sup>126</sup> Si la «detención» fuere aceptada voluntariamente, el *habeas corpus* cae por su base, en principio. Cfr. detalles en el texto. Diferénciase entre las detenciones en materia de *ius cogens* y las de derecho dispositivo. Aún no se ha llegado a hacerlas dispositivas, aunque sí se trata siempre de limitarlas. Cfr. mi concepto del proceso como función de «satisfacción jurídica» en mi *Doctrina General del Derecho Procesal*, Libr. Bosch, Barcelona, 1991, Tema III, págs. 24 y ss.; y en mi trabajo «El proceso como función de satisfacción jurídica», en mis *Temas del Ordenamiento Procesal*, tomo I, Ed. Tecnos, Madrid, 1969, esp. págs. 362 y ss. y 390 y ss.

<sup>127</sup> Lo cual se planteaba en el proceso de «Manifestación de personas, en poder de privadas personas»; era el problema —y sigue siéndolo— de las «detenciones devenidas voluntarias» o de renunciaciones voluntarias a la libertad de movimientos. (Cfr. el caso del Abad de San Juan de la Peña, nota 130.)

En Inglaterra surgió el caso con los Maestros que pedían *habeas corpus* a favor de Aprendices llevados por la Leva al servicio militar (la presse) y que hallaban encontrarse muy cómodos en la Marina o en el Ejército. Cfr. SHARPE, pág. 223; casos R. v. Reynolds (1975), Edwards (1748), en H.L.E. (3.<sup>a</sup> ed.), 11, 1455, 769, nota 2.

En Aragón el problema era muy antiguo. Cfr. MIGUEL DEL MOLINO: *Repertorium Fororum et Observantiarum Regni Aragonum, una pluribus cum determinationibus consilii Iustitiae Aragonum practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis*, 3.<sup>a</sup> ed., corregida y aumentada por JUAN PÉREZ DE BORDALVA, Zaragoza, Oficina de Domenico de Portonariis, 1585, voz «Manifestatio», fol. 220; Deliberación del Consejo del Justiciazgo —Justicia Mayor y Lugartenientes— de febrero de 1464, sobre renuncia a manifestaciones civiles (col. 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>); LA RIPA: ob. cit., págs. 324 y ss.

<sup>128</sup> Hoy día, la existencia de Sectas con internados e internamientos, que utilizan refinados procedimientos de captación de las voluntades de los neófitos, propone el problema análogamente.

<sup>129</sup> Cfr. sobre este problema, mi trabajo «Comentarios a la Constitución de 1978: el *habeas corpus* del art. 17.4 y la Manifestación de personas», en R.A.P. núm. 88, enero-abril de 1979, págs. 39 y ss.

Cfr., p. ej., CÓRDOBA RODA: *El delito de detenciones ilegales en el Código Penal*, ADPCP 1964, III, págs. 401 y ss.; VIVES ANTÓN: *La detención. Detenciones ilegales*, Ed. Bosch, S.A., Barcelona, 1977, págs. 61 y ss.

El problema, a mi modesto entender, se halla en la diferenciación entre Zeitpunkt (un momento en el tiempo) y Zeitraum (espacio en el tiempo, lapso), que en el proceso da lugar a la aparición de los términos y de los plazos. Cfr. mi trabajo cit.

Cfr. también RODRÍGUEZ DEVESA, 13.<sup>a</sup> ed. (por SERRANO), *Derecho Procesal español*, Dykinson, Madrid, 1990, pág. 378; COBO DEL ROSAL-CARBONELL-MATEU (COBO DEL ROSAL-CARBONELL-VIVES-BOIX-ORTS), *Derecho Penal*, 3.<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pág. 743; MUÑOZ CONDE, arg. *Derecho Penal*, 8.<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pág. 152. Los primeros, acordes con la instantaneidad del delito; aunque puede ser continuado por «prolongarse en el tiempo» (MUÑOZ CONDE).



Lo que es fundamental es la evitación de que el detenido sea fraudulentamente ocultado o trasladado por sus guardianes; ello ya daba lugar a casuística en el siglo XV en Aragón<sup>130</sup>, y fue en Inglaterra uno de los motivos causales del *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679 (XI) y aun de modernas reformas<sup>131</sup>. La Ley española de 1984 —en la que se aprecia una gran falta de aprendizaje— no dice nada sobre este escolio tan histórico como actual...

<sup>130</sup> En tiempos del Rey Martín I (1395-1409) sucedió en Aragón un caso sonado. El Gobernador del Reino, GIL ROYZ DE LIORI, había apresado a un Portero del Justicia (llamado MIGUEL DE ALMUNIA). El Justicia ordenó al Gobernador que lo manifestase. Y éste no solamente no obedeció la Orden de Manifestación, sino que ocultó al preso, «e tiso aquel en su poder cuenta la provisión mía—dice el Justicia, XIMÉNEZ CERDÁN.

«Por el Procurador del preso —sigue el Justicia XIMÉNEZ CERDÁN—, yo fue requerido, que proviesse sobre aquello, como poco valiesse dar sentencia, o fer provision alguna, si aquella no fuesse exeguida, o mesa en execucion.»

Convocó el Justicia a los Cuatro Brazos de las Cortes del Reino —el Rey estaba ausente—, esto es, Nobleza, Infanzones, Iglesia y Universidades. Los cuales, reunidos en Zaragoza, «oyda mi relación, deliberaron a favor e defension del dito officio: pues que él (el Gobernador del Reino se entiende) no quería dar el dito preso, e consentir la dita manifestacion seyer feyta: que yo con todos los del Regno devia ir con bandera del Regno, do quiera que el dito Portant vezes fuesse, por fazer la dita manifestacion. E mossen JOAN FERRANDES DE HEREDIA su fillo, como notable Cavallero dixo tales o semblantes paraules: que como él oviesse oydo dezir a personas scientes, que mas era tenido hombre ayudar a la patria, o libertad del Regno, que no al padre o pariente: que él era de la opinion de los otros: e que si el Regno le queria acomandar la bandera que él la levantaria volenter. E havido el dito consello, el dito Portant vezes havida su buena deliberacion, como es de hombre sabio que quiere mudar su proposito e consello en millor, consintió la dita manifestacion seyer feyta». (Cfr. la *Litera intimada* de XIMÉNEZ CERDÁN, cit.).

Otro caso, menos sonado pero no menos político, lo sentenció el Justicia en Consejo —Justicia Mayor, don JUAN DE LANUZA I— el 13 de junio de 1485. El Abad del Monasterio de San Juan de la Peña, Hermano Francisco de Asis, fue apresado pro orden del Arzobispo de Zaragoza, y pidió Manifestación. La concedió al Justicia. El Verguero encargado de la ejecución de la orden vio que tardaban en abrirle la puerta de la Cárcel Episcopal; y se le dirigían injurias. Y no le halló en ella. Sí, estaba en un pontón, en pleno río Ebro («ubi quodam pontone stabat dictos Abbas vociferando»). Le preguntó «si volebat manifestari» —ya veremos sobre este punto—...

Cfr. MOLINO: *Repertorium*, cit., voz «Manifestatio», fol. 220, col. 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>

El *writ* de *habeas corpus* ¿podría aplicarse a los casos de personas «en libertad bajo fianza personal»?

Pues teóricamente tal fianza es una custodia. La cuestión de la persona liberada, que se transfiere así, de los carceleros, al fiador<sup>132</sup>. Los artículos 534 y siguientes y 613 de la LECRIM autorizarían esta versión. Y, en efecto, en el siglo XIX, el *habeas corpus* fue usado en Inglaterra para liberar personas por causas civiles. Y existía el *habeas corpus* civil cuando la prisión civil era norma muy extendida allí.

El problema parece tener su solución en el Ordenamiento del Canadá.

<sup>131</sup> Cfr., p. ej., el Proyecto (hoy Ley) de DE LA RÚA-MAIER-LOIACONO, de 1964 (no entró en vigor entonces; el Senado argentino fue cerrado por los militares) art. 11, proyecto presentado en las VI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Guatemala, 1981, publ. en las «Actas» de aquella Reunión, en la RFCJSG, núm. Extraordinario de septiembre de 1982, pág. 150.

Este Proyecto, tras el final de la dictadura militar y restauración de la democracia en Argentina, devino la Ley núm. 23.098, sancionada el 28 de septiembre de 1984, promulgada el 19 de octubre y publicada el 25 del mismo mes y año.

En su art. 11.4 aparece ese temor a que el preso sea trasladado de cárcel, lo que motivará un «*Habeas corpus* de oficio», urgente. Cfr. sobre él, p. ej., SAGÜES ob. cit., págs. 407 y ss.

Texto análogo aparece en el Proyecto de Código Procesal Penal-Modelo para Iberoamérica, de J.B. MAIER (art. 4.º V), Apéndice IV, *Habeas corpus*. El autor, muy amablemente, en la «Exposición de Motivos» (VI, a.f., publ. por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1989, pág. 32), me atribuye el modelo. Amable e indebidamente, ya que yo sustenté —y sustenté— sobre la Manifestación —ya que no sobre el *habeas corpus*—, en la Reunión de 1981 en Guatemala, ideas diferentes. Mis trabajos dieron lugar a otro número extraordinario (de septiembre de 1984) de la RFCJSG; allí, y en págs. 351 y ss. se hallan. Anótese este trabajo más en mi repertorio de los dedicados, con mala o peor fortuna, a los problemas del *habeas corpus* y de la Manifestación Criminal de Personas.

Recuérdese que este temor de traslado del preso fue ya expuesto y reprimido —adoptadas medidas— en el *Habeas corpus Amendment Act* británico de 1679.

En donde no aparece ese temor —y nótese que dio lugar a una importantísima norma, vigente desde 1679— es en la Ley española del *Habeas corpus* de 24 de mayo de 1984, lo que predica su superficialidad y aun la falta específica de buena formación de sus autores y de sus consejeros.

<sup>132</sup> SHARPE, pág. 166. Casuística en H.L.E. (4.ª ed.), 11, 1468, 779.



La abundante casuística de aquellos Tribunales indica que el *writ* de *habeas corpus* solamente es admisible cuando el solicitante se halla *actualmente* bajo custodia física y no libre bajo fianza<sup>133</sup>. Pero los Tribunales canadienses no tienen dificultad para limitar los efectos de esta regla. En el caso de un solicitante libre bajo fianza, la práctica es la de entregar al peticionario a la custodia de un carcelero o *sberiff* apropiado el día en que se celebre la vista (*hearing*) de su solicitud<sup>134</sup>. Procedimiento bizarro<sup>135</sup> y de suficiencia más que dudosa<sup>136</sup>. Pero cuyo resultado es el de que los Tribunales canadienses continúan diciendo que es un requisito del *habeas corpus* la custodia de los puestos en libertad bajo fianza, aplicando tal custodia solamente el día en que se debate sobre el mismo<sup>137</sup>.

La Ley española no prevé nada en esta especie de gradaciones de la intensidad del *habeas corpus* —aunque la «Manifestación de personas sí las tenía»<sup>138</sup>—. Y pienso que si se

<sup>133</sup> SHARPE, pág. 167.

En Canadá existen acciones civiles de violación de morada, violencias y prisión ilegal (cfr. KEITH B. JOBSON: ob. cit., en ANDREWS, pág. 326), pero SHARPE duda de su efectividad...

<sup>134</sup> Cfr. casuística, con discordancias, en SHARPE, pág. 167.

<sup>135</sup> Cfr. los comentarios sobre jurisprudencia canadiense en SHARPE, págs. 167 y siguiente.

<sup>136</sup> SHARPE, pág. 167 y s.

<sup>137</sup> SHARPE, pág. 168.

<sup>138</sup> Las de producir la consecuencia cautelar, A) de «dar casa por cárcel al manifestado» (Fuero I, *De Manifestationibus personarum*, Teruel, 1428, Libro I de la Recop. De 1550); B) de ponerlo bajo fianza —que apareció más tarde, Fuero III, *De Manifestationibus personarum*, Libro IX, Monzón, 1510—, y C) de internarlo en la especialísima «Cárcel de los Manifestados», en Zaragoza (Fueros XIV, *De Officio Iustitiae Aragonum*, Libro I, Calatayud, 1461; III, *De Manifestationibus personarum*, Libro IX, de Monzón, 1520); cárcel bajo la jurisdicción del Justiciazo, de manera que nadie —ni el mismo Rey— podía entrar en ella a ejercer jurisdicción.

El así internado se hallaba así libre de todo peligro de ser sometido a sevicias por parte de otras personas. Y el tormento estaba prohibido desde 1283.

ANTONIO PÉREZ, el ex Secretario de Estado de Felipe II, estuvo allí, manifestado, desde que obtuvo la Manifestación en 1590 hasta el motín de 24 de septiembre de 1591 —al pretenderse entregarlo al Tribunal de la Inquisición; en tal cárcel pudo preparar sus defensas, actuar judicialmente por medio de sus Procuradores e incluso preparar el levantamiento de la ciudad de Zaragoza contra el Rey. Calcúlese, pues, lo liberal del régimen carcelario en tal establecimiento.

En cuanto al «dar casa por cárcel», fue un adelanto de la prisión atenuada actual como medida cautelar personal penal.



sigue por el camino del *habeas corpus* debería pensarse algún día en fijar las relaciones legales y de sus resultados solicitados y conseguidos, con los de la prisión atenuada y con las diversas medidas de control judicial que desde años ha vengo pidiendo se introduzcan en la LECRIM española, sin éxito<sup>139</sup>, y que ya en la CE se hallan recomendadas<sup>140</sup>. Dada la especial naturaleza del *habeas corpus*, pueden surgir —y surgirán— zonas oscuras entre él y las medidas cautelares propiamente dichas en lo penal. Lo que ocurre en Canadá es una muestra.

Si ascendemos en cuanto a los objetivos del *habeas corpus*, se ve que el arquetipo inglés no sirve: no se utiliza en la lucha contra la tortura, verdadera plaga de nuestra época. Nótese que «las detenciones ilegales» en los Estados de Derecho y con una fuerza policial *bien organizada y adiestrada*, y sobre todo, en su modelo constitucional unitario y no federal o federativo —en los cuales el fenómeno no se puede evitar, naturalmente— de jurisdicción unitaria (salvo alguna excepción)<sup>141</sup> —es el caso de España, en su Constitución de 1978, en la que las tendencias federalistas no han alcanzado al principio de unidad de la Jurisdicción, mantenido en su artículo 117.5—; nótese, reitero, que tal delito no puede ser lo abundante, la

<sup>139</sup> Cfr. mi trabajo «Algunas notas para la modernización de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», en *RDPriber*, IV, 1976, págs. 763 y ss. y esp. § 9, págs. 807 y siguientes.

Este trabajo fue enviado por mí, en copia del original, a la Sección 3.<sup>a</sup> de la Comisión General de Codificación, a la que pertenezco desde 1976.

Desde entonces he venido insistiendo cuanto me ha sido posible. Poco se ha obtenido en esta fundamental materia, pese a los coros de voces que constantemente se oyen, en oposición a la prisión provisional. Y la Ley de Reforma Procesal de 28 de diciembre de 1988, que hubiera podido introducir mejores, o extender las ya introducidas, no lo ha hecho. Cfr. mi trabajo «Lagunas de la Ley de 28 de diciembre de 1988, de reforma procesal en materia de medidas cautelares y necesidad de integrarla», en este volumen, III de *Estudios*, cit. pág. 36 y ss.

<sup>140</sup> Cfr. la Recomendación del Comité de Ministros Europeo sobre «detención» (galicismo: es «prisión») «provisional», R (80) 11, de 27 de junio de 1980, y sobre ello, DE MIGUEL ZARAGOZA: «El art. 5 del Convenio Europeo de Derechos del Hombre: jurisprudencia y doctrina», en las *Jornadas de Derecho Procesal*, cgPJ (Madrid, 1984), Gráficas Arias Montano, págs. 271 y ss.

<sup>141</sup> La Jurisdicción Militar (art. 117.5 de la CE), y las especiales del art. 125, de las que, actualmente, sólo hay una: la del Tribunal de las Aguas de Valencia (art. 19.3 de la LOPJ de 1985 y otras).

plaga que constituía en otras épocas en las cuales el *habeas corpus* era absolutamente primordial para ordenar las relaciones entre los diversos estamentos y entidades político-sociales —el Rey, el Parlamento, la Nobleza, la Iglesia, las Ciudades, los Municipios, etc.— con respecto a las privaciones de libertad.

La plaga la constituye —entre otras muchas, desgraciadamente— la privación de la libertad de movimientos combinada con la tortura en sus diversas intenciones, y realizada por empleados públicos. Los actuales artículos 173 y ss. CP, en realidad, están regulando, tipificando. La atención de las organizaciones internacionales está dirigida no a las simples «detenciones ilegales», sino a... las detenciones con tortura. *Hic sunt leones*<sup>142</sup>.

Y contra ellas —además, ocurridas de manera masiva, y no episódica— es inútil el remedio del *habeas corpus*, simplemente *porque no está concebido para tal objetivo*. Y al pretender «universalizarlo» (?) dirigiéndolo más o menos encubiertamente —como si el legislador nacional tuviera vergüenza de escribir la palabra «tortura»—, lo que se hace es desviar su prístina esencia y hacer que... el contenido no responda a su famoso pero pacato nombre, tan ilustre, de otro lado.

Me referiré ahora a esa inadecuación y consecuente inutilidad —por lo que llevo estudiado—; y quedo a la merced de mejores y más fundadas opiniones, naturalmente.

En la muy abundante casuística que llevo consultada, no veo aplicación alguna del *habeas corpus* a la tortura policial (sobre todo: que hoy día deben quedar pocos vestigios de la judicial, si bien...).

<sup>142</sup> Cfr. la Convención Europea para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes de 26 de noviembre de 1987, firmado por España en la misma fecha, aprobada y ratificada el 28 de abril de 1989 y entrado en vigor el 1 de noviembre de 1989 (BOE de 5 de julio de 1989).

Y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 4 de febrero de 1985, ratificada por España el 19 de octubre de 1987 (BOE de 9 de noviembre).



Con respecto a las prácticas ilegales de la Policía —ahí es donde puede manifestarse más frecuentemente la tortura., «en esta área —se dice— el *habeas corpus* es, y probablemente ha sido siempre, mucho más una amenaza que un remedio que sea muy utilizado»; «pero, infortunadamente, una amenaza que no se cumple regularmente, no puede ser efectiva»<sup>143</sup>.

Para la doctrina jurisprudencial inglesa, un preso puede pedir el *habeas corpus* desde el momento de su detención<sup>144</sup> y, por tanto, puede combatir al mismo arresto<sup>145</sup>. Pero cuando, tras la detención, se ha desarrollado un procedimiento válido que la justifica, el detenido, regularmente, no está en situación de pedir reparación<sup>146</sup>. Sobre esta discutible doctrina, no se trata de las posibles sevicias policiales.

A lo sumo, he hallado casos en que el preso, que había sido detenido por desacato (*contempt*) —que le alegó infructuosamente—, y de manera impropia (*unfair*), el Tribunal pareció admitir tal motivo<sup>147</sup>; u otro, en el que se pidió el *habeas corpus* —que no fue admitido— por una persona, alegando que había sido compelido a ser testigo de cargo contra lo previsto en la V Enmienda a la Constitución de los EE.UU. de Norteamérica, porque se le había impuesto el estar de pie y andar ante el Jurado, y durante una pausa, el Jurado estuvo observando cómo andaba y se sentaba<sup>148</sup>. Pienso que ello no entra bajo el epígrafe de «malos tratos»...<sup>149</sup>.

<sup>143</sup> SHARPE, pág. 132.

<sup>144</sup> SHARPE, pág. 180, caso *Re Isbell* (1929), 52 C.C.C. 170 a 173 (S.C.S.). Recuérdese que el delito de detención ilegal se comete por un arresto momentáneo. Cfr. la nota 76, supra; y casuística en H.L.E., 11, 1463, 777 (4.ª ed.).

<sup>145</sup> Cfr. SHARPE, pág. 180, nota 72, casos de *Habeas corpus*, discutiendo una orden —warrant— de detención.

<sup>146</sup> Cfr. SHARPE, pág. 180, nota 73.

<sup>147</sup> Caso *In Re Hunt* (1959), 1 Queen's Bench, 378. SHARPE, pág. 182.

<sup>148</sup> Caso *In Re Moran*, 203 U.S.A., 96 (1906). JUEZ HOLMEN, de la Suprema Corte Federal, DUKER, pág. 339. Por lo demás, ni DUKER ni SHARPE hablan de torturas.



Se alude a la detención por plazo irrazonable<sup>150</sup>, de detenciones *sucias* (*unfair*), por autoridades que no han llevado al detenido ante el Tribunal «lo antes posible»<sup>151</sup>, de dificultades que se oponen a que consulte con un Abogado<sup>152</sup>; pero no de sevicias. Y como remedio, las apelaciones —la inadmisibilidad de las pruebas ilícitas<sup>153</sup>—. Predomina al principio —que impediría el *trial* de que el Tribunal, antes de ello, debe asegurarse de que su jurisdicción no se ve afectada por tales defectos en las detenciones<sup>154</sup>—. El corolario estimo es el de liquidar lo

<sup>149</sup> Sin embargo, la tortura hace acto de presencia en los EE.UU. y en su proceso. Cfr., p. ej., los casos de infracción a la V Enmienda (privilegio de «la no autoinculpación») por sevicias, *Fikes v. Alabama* (1957), U.S. 352 (1957) 191; *Payne v. Arkansas*, 356 U.S. 560 (1958); *Lynumn y Illinois*, 372 U.S. 528 (1963); el célebre caso *Miranda v. Arizona* (384 U.S.), 436 (1966), que dio lugar a un verdadero Código de Conducta policial; el caso *Jenkin v. Delaware*, 395 U.S. 213 (1969), y los derivados de las reglas del «Código Miranda», *Michigan v. Tucker*, 417 U.S. 492 (1977), y en fin, sobre el efecto de la doctrina Miranda, cfr. STONE: «The Miranda Doctrine and the Burger Court», en *Supreme Court Review*, 1977, vol. 99. Todo ello en OSAKWE: «The Bill of Tights for the Defendant in American Law», en ANDREWS: ob. colect., págs. 275 y ss. y 303 y ss.

FIX ZAMUDIO califica esta dirección como la de «Transformación del H.C. en una especie de amparo en materia penal» (*La Protección*, cit., pág. 68, siguiendo a J.A.C. GRANT; en lo que va por el buen camino. Es un *habeas corpus* hipertrofiado (pág. 74) o «*habeas corpus* correctivo», más amplio (SAGÜES, página 211).

<sup>150</sup> La «Police and Criminal Evidence Act inglesa» de 1984, Sección 40, ordena «revisiones» policiales por los Oficiales más antiguos.

<sup>151</sup> Caso *Wright v. Court* (1825), B & C, 596. Act cit., Secc. 46. SHARPE, páginas 132 y s.

<sup>152</sup> La «Police and Criminal Evidence Act» de 1984 concede al detenido el derecho a ponerse en contacto con un Solicitor y a ser aconsejado por él [cfr. la Charter of Rights and Freedoms, Sección 10, b; también *Thornhill v. A. G. of Trinidad and Tobago* (1981), A.C. 61 (J.C.P.C.)], pero hay una diferencia grande: se permite a la Policía denegar tal derecho por treinta y seis horas, si el sospechoso lo es de un «serious arrestable offence», y por cuarenta y ocho horas, si es sospechoso de terrorismo (Act Police, 55, 46 y 58).

En Canadá, en los casos de detención, los derechos de llamar y de aconsejarse por un abogado, sin plazo, y de ser informado de tal derecho, son de carácter constitucional; y la detención es de corte «liberal». Cfr. SHARPE, pág. 133; K.B. JOBSON, págs. 314 y ss.

<sup>153</sup> SHARPE, pág. 181. Cfr. casos de opression en H.L.E. (4.ª ed.), 11, § 410 ss., págs. 231 y ss.

<sup>154</sup> SHARPE, pág. 181.

referente a sevicias cometidas o al menos imputadas en el período *pre-trial*, antes del *trial*, el cual impedirían.

En la contemplación de este panorama, lo que viene a resultar, hasta ahora, es que, salvo algunas ocasiones —las referiré, en Irlanda, cfr. *infra*—, el *habeas corpus* no se utiliza para combatir las sevicias que se cometan durante la situación de detenciones ilegales. Así lo observo con respecto a Inglaterra<sup>155</sup>; y aún en sus relaciones con Irlanda del Norte<sup>156</sup>, tan pródigas en graves sucesos<sup>157 / 158</sup>. Nada hay sobre el *habeas corpus* —salvo lo que diré a seguida.

El «Informe de Amnistía Internacional» sobre la tortura<sup>159</sup> hace alusiones al *habeas corpus* como instrumento de lucha

<sup>155</sup> Con ref. a Inglaterra, cfr. también LEONARD H. LEIGH: «The Protection of the Rights of the Accused in pre-trial procedure: England and Wales», en ob. cit., de ANDREWS, esp. págs. 35 y 54.

<sup>156</sup> Cuando se trató de los gravísimos sucesos de Irlanda, que llegaron a provocar la intervención de la Comisión Europea de Derechos Humanos (1977) y del TEDH (1978), y pese a su intensidad, ni KEVIN BOYLE («Human Rights and the Northern Ireland Emergency», en ANDREWS: ob. cit., págs. 144 y ss. —y el autor es profesor de Derecho de University College, Galway, U.N.—) ni DECLAN COSTELLO («Rights of Accused Persons and the Irish Constitution of 1937»), en ANDREWS: ob. cit., págs. 165 y ss. —el autor es Juez de la High Court de la República de Irlanda—, citan casos de *habeas corpus* con tales sucesos relacionados en el Norte de Irlanda. El motivo puede verse en la nota 111: en Irlanda del Norte no se aplica el *habeas corpus* inglés. Cfr. loc. cit.

Contrariamente, COSTELLO cita casos de *habeas corpus* en la República de Irlanda, mas no se refieren a torturas. Sin embargo, cfr. *infra*.

<sup>157</sup> Con respecto a la misma Inglaterra, y respectivamente a sucesos que, por su contenido, hubieran podido motivar un *habeas corpus*, K. W. LIDSTONE («Human Rights in the English Criminal Trial» —en ANDREWS, cit., págs. 63 y ss.—) no menciona ningún caso de *writ* o de procedimiento de tal tipo. Los textos a que alude. El «Report of the Committee on the Feasibility of Tape-Recording Interrogations» (1976), BALDWIN y McCONVILLE, *Negotiates Justice, etc.*, no aportan nada sobre la práctica del modelo de *habeas corpus* en la lucha contra las sevicias a los detenidos. Es cuestión aparte. (Arg. LIDSTONE, cit., págs. 88 y ss.).

<sup>158</sup> Al tratar de Irlanda del Norte en aquella terrible época, lo reitero, KEVIN BOYLE (ob. cit. en ANDREWS, págs. 155 y ss.), que trata de toda una serie de torturas y malos tratos, no cita ni una sola vez al *habeas corpus*.

<sup>159</sup> Cfr. *Tortura. Informe de Amnistía Internacional*, 1984, Ed. Fundamentos, Madrid (redactor, SHERMAN CARROLL), *passim*.



contra la tortura en general<sup>160</sup>. Mas cuando entra en materias concretas, no cita ni un solo caso de puesta en práctica de tal medio<sup>161</sup>. Y aún más: cuando trata de «la intervención del poder judicial»<sup>162</sup> (*sic*), el «Informe» formula una serie de preguntas que llevan implícita como base la insuficiencia o inoperancia del *habeas corpus*<sup>163</sup>.

Sencillamente: este valioso medio procesal se dirigió y se dirige contra las detenciones ilegales (un objetivo simple);

<sup>160</sup> Diríase, con todo respeto, de un baroud d'honneur.

<sup>161</sup> Cfr. *Tortura*, cit., págs. 30 a 37 y 48 a 53.

<sup>162</sup> Cfr. *Tortura*, cit., Intervención del Poder Judicial, pág. 76.

<sup>163</sup> «Con frecuencia, empero, el único procedimiento legal posible es el de recurrir a los Tribunales, para que se pronuncien sobre la legalidad de la detención, p. ej., solicitando un mandamiento de *habeas corpus*, recurso de amparo o equivalente.»

«En teoría el *habeas corpus* es un mecanismo que permite moderar por vía judicial la acción de las fuerzas de seguridad. En la práctica, su eficacia depende de la independencia, integridad y firmeza del Poder Judicial, y de la susceptibilidad de los cuerpos de seguridad al control de los Tribunales. En algunos países, el *habeas corpus* resulta inoperante en los procesos políticos, o durante el estado de excepción, porque se ha redactado la ley de manera que legaliza la detención en muy diversos supuestos, lo que facilita la superación de la prueba de legalidad que se exige en virtud de aquel recurso. En otros países puede ocurrir que los Jueces no respondan a las peticiones de *habeas corpus*, o si responden, los cuerpos de seguridad pueden limitarse a ignorarlas.»

(Cfr. *Tortura*, cit., págs. 30 y s.).

«Puede haber otros procedimientos judiciales, siquiera sea después de haberse infligido las torturas. Por ej., a mediados de 1982 obraban ante los Tribunales chilenos denuncias por torturas suscritas por más de 200 personas. En su mayor parte, habían sido presentadas a partir de 1980.»

«En el Derecho paraguayo es posible, con la autorización del Tribunal, ejercitar, a instancia de parte, una acción penal contra los autores de un delito. En un caso que tuvo trascendencia internacional, los padres de JOSELITO FILÁRTIGA, joven de diecisiete años que murió en 1976 a consecuencia de las torturas que se le habían infligido, entablaron una acción penal contra los presuntos torturadores, entre ellos AMÉRICO PEÑA-IRALA, Inspector General de Policía de Asunción. En febrero de 1983, una Corte de Apelación paraguaya confirmó la sentencia de un Tribunal de jurisdicción inferior, por la que se absolvía al acusado del asesinato de JOSÉ FILÁRTIGA.»

(Pero una acción ulterior, en los EE.UU. de Norteamérica, por medio del «Alien Tort Statute», Tít. 28, Colección Oficial de USA, Sección 1350, prosperó.)

Cfr. *Tortura*, págs. 30 y s.



pero no contra las detenciones con tortura, aunque fueran legales al principio (objetivo doble). La vieja Manifestación los colmaba; el *habeas corpus*, no.

En este *desierto* (esto es, el consistente en no hallar aplicaciones del *habeas corpus* a la lucha contra las torturas, que hoy día ya es internacional, y, al parecer, con no demasiado éxito)<sup>164</sup> hallamos algún punto de referencia de valor: y es en la República de Irlanda (Eire).

Excluida Irlanda del Norte, por razones no muy claras<sup>165</sup>, es en la República del Eire en donde vemos un caso de *habeas corpus* altamente interesante<sup>166</sup>.

<sup>164</sup> En el Canadá, durante la investigación, el sujeto pasivo puede ser interrogado por la Policía. Si se levanta acta —atestado— es posible que se provea en ella de manera que parezca voluntaria. Sin embargo, una «confesión involuntaria» puede ser admisible si se confirma por hechos subsiguientes (cfr. caso Regina v. Wray, CCC 1) [Sup. Ct. Canadá (1970)]. De tal manera, la confesión, que era un bastión del privilegio de la «no-autoincriminación», ha sido remodelada como instrumento técnico para favorecer la aseveración de lo dignas de ser creídas que sean las declaraciones hechas ante la Policía. Puesto que... las declaraciones o la parte de ellas obtenidas por medio de fraudes o como resultado de un brutal interrogatorio policial, son, sin embargo, admisibles, aunque involuntarias, si hay hechos subsiguientes que las confirmasen.

En un reciente caso, la Suprema Corte del Canadá, sin embargo, parece tuvo una nueva inquietud sobre los derechos humanos; y una confesión obtenida por medio del hipnotismo fue rechazada (cfr. KEITH B. JOBSON: ob cit., pág. 330, nota 18).

Todo esto es algo raro; pero está perfectamente previsto en otros ordenamientos: así, p. ej., en la StPO alemana, § 163 y 136 a (específicamente éste alude a la hipnosis como prohibida); también en el § 12 del Kap. 23, 2.<sup>a</sup> Sección del RB; el art. 64 del CPP francés y los arts. 389, 393 y 393 de nuestra LECRIM (cfr. sobre estos puntos mi trabajo «Algunas notas sobre la modernización de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», en *RDPriber*, IV, 1976, esp. págs. 788 y ss. y bibl. cit.).

<sup>165</sup> El problema de que un Tribunal inglés dirigiera un *habeas corpus* a Irlanda del Norte no se presentó hasta el caso R. Keenan (1972), 1 Queen's Bench, 533 C.A. [H.L.E. (4.<sup>a</sup> ed.), 11, § 1460, pág. 775, notas 7 y 8], en el que se juzgó que «el writ no funcionaba». Sí, hay datos sobre que el *habeas corpus* funcionó en Irlanda durante los siglos XVII y XVIII —p. ej., casos Anon. (1681), Vent. 357; R. v. Cowle (1759), 2, Burr. 834— y no hay motivo para que no apareciera. Irlanda fue adquirida por Inglaterra por derecho de conquista, y por ello no adquirió el peculiar *status* de Escocia, que la cierra al Privilegio de *habeas corpus*.

La Supreme Court de la República del Eire resolvió (Caso *The State (McDonagh) v. The Governor of Mountjoy Prison*, 24 de julio de 1978)<sup>167</sup>, y con motivo de un *habeas corpus*, sobre una alegación de malos tratos —incluyendo agresiones— a una persona detenida, *in custody*, e indicó que consideraba la detención como ilegal si tales alegaciones se habían sustanciado como una infracción de los derechos constitucionales del ciudadano, y habían sido «establecidas». Existía, en este

El Act de 1679 —que no se aplicó en Irlanda en sus términos— fue adoptada por el Parlamento irlandés en 1782, más ello afectó solamente a los Tribunales irlandeses y no a la disponibilidad del *habeas corpus* —del *writ*— inglés en Irlanda.

El Act de 1682 no se debía aplicar a los Dominions en el marco de las Islas Británicas, pero el hecho de que los Tribunales irlandeses tuviesen desde hacía tiempo atribuciones suficientes para expedir o no el *writ* de *habeas corpus*, no quiere decir nada de la posibilidad ulterior de su aplicación en Irlanda (SHARPE, págs. 191 y s.).

En el caso Keenan, el Tribunal aceptó que el *writ* fuese aplicado en Irlanda antes de 1782, pero decidió que en el Act de dicho año —1782—, proveyendo la ulterior independencia de Irlanda, excluía una ulterior aplicación del *habeas corpus* a los Tribunales irlandeses, aunque no mencionase al *habeas corpus*) H.L.E., 4.<sup>a</sup> ed., 11, 1460, 775, nota 7).

Hay sumisión al hecho de que, desde el punto de vista de los antecedentes legales, este argumento cae fuera del tema... Las Islas del Canal, la de Man y la Provincia de Upper en el Canadá, en 1862, todas tienen independencia judicial, pero el *writ* del *habeas corpus* se admite por su naturaleza de prerrogativa (cfr. supra, al principio).

Se puede decir —afirma SHARPE— que los Tribunales ingleses no desean verse envueltos en los problemas de Irlanda del Norte [ahora se trata del *habeas corpus* aquí], especialmente en las circunstancias del caso KEENAN, y ello sí constituye un fuerte argumento para hacer que la materia quede a merced de los Tribunales irlandeses... El hecho de que la jurisdicción independiente de los Tribunales irlandeses —del Norte— tenga su fuente en una ley mejor que en la costumbre, hace posible, para el Tribunal, apreciar que el *writ* de *habeas corpus* inglés ya no se puede aplicar (SHARPE, págs. 191-193).

<sup>166</sup> No obstante, no vemos el *habeas corpus* intrínsecamente. La Ley para Irlanda de 1973 (Northern Ireland, Emergency Provisions Act) debió dar lugar a situaciones muy particulares, ya que modificaba el sistema jurídico de las «confesiones» de culpabilidad.

En efecto, anteriormente, según el *common law* de Inglaterra y de Irlanda del Norte, el Juez solamente debía admitir una declaración de culpabilidad cuando el sujeto la hubiese hecho voluntariamente, en el sentido de que «... no la ha prestado por miedo a sufrir algún daño o con la esperanza de obtener algún provecho que le pueda causar u ofrecer, respectivamente, una persona investida de autoridad; o bien como consecuencia de vejámenes inferidos.»

(Reglamento Judicial e Instrucciones Administrativas a la Policía, Circular del Ministerio del Interior núm. 31/1964, norma c.)



punto, diferencia entre «persona detenida» y «persona condenada». Y en el caso anterior, si se dio bajo los poderes legales excepcionales —alusión a las leyes de emergencia cito. y otras, de tal época, con base en los graves desórdenes y actos terroristas desarrollados en la Isla en tal tiempo—, el Tribunal declaraba que:

«El ejercicio de los poderes conferidos requiere que sean vigilados celosamente y con particular atención por los Tribunales. Si aparece que tales poderes [mejor, a mi entender, potestades] se han utilizado para una actividad no permitida o que vulnere los derechos afectados y suspendidos, en tal caso,

---

(Y por «Reglamento judicial» se entendía, en esta Circular, una serie de orientaciones, para uso de la Policía, referentes a qué pruebas judiciales se admitirían y cuáles no, en juicio. Cfr. *Tortura*, cit., 48.)

La Ley de Irlanda ref. de 1973 fue consecuencia de las Recomendaciones de Lord DIPLOCK, en 1972 («Report of the Commission to consider legal procedures to deal with terrorist activities in Northern Ireland», llamado «Report DIPLOCK», diciembre de 1972).

La Comisión DIPLOCK sostuvo en sus Conclusiones que este criterio del *common law* era «una traba a la acción de la justicia en los casos de delitos de terrorismo» (Report DIPLOCK, § 87).

Nótese que la regla del *common law* hacía inadmisibles las «confesiones» obtenidas «mediante vejámenes», y el art. 6.º de la Ley Irlandesa de 1973, solamente invalidaba la «confesión» en el supuesto de que el sujeto «hubiese sido sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes».

[Lo que se corresponde con el texto actual del art. 3.º del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, etc.]

El art. 6.º de la Ley de Emergencia de 1973, pasó a ser el 8.º de la «Northern Ireland (Emergency Provisions) Act» de 1978.

Aunque las Recomendaciones del Report DIPLOCK y la nueva ley no legalizaban expresamente la violencia física ni la coerción psicológica, sí dejaban sobreentender que, en lo sucesivo, se podría admitir como prueba una confesión (?) que anteriormente hubiese sido rechazada por los Jueces, sobre la base de que la Policía la había obtenido por medios ilícitos. (Cfr. *Tortura*, pág. 48.)

A la vez, Lord DIPLOCK recomendaba que la ley declarase ilícitas las amenazas de violencia física, pero esta prohibición no se recogió en la Ley Irlandesa de 1973, omisión que favorecía la interpretación de que la coacción sería tolerada hasta cierto punto. (Cfr. *Tortura*, pág. 48.)

[¿Y cómo es que a través de semejante montaña de alegaciones, datos y torturas no se ve aparecer al *habeas corpus*? Quizá porque no era el *writ* adecuado...]

<sup>167</sup> No olvidemos que la situación fue llevada a la Comisión Europea de Derechos Humanos (1977) y luego al TEDH (1978) exactamente con ref. a torturas y malos tratos, recayendo condenas contra el Reino Unido. (Cfr. *Ireland v. United Kingdom*, 1978, 19 YB EC.)



los Tribunales deben intervenir y declarar que la detención no estuvo de acuerdo con la Ley... La posición de una persona debidamente condenada y correctamente sentenciada es completamente diferente... La previsión del artículo 40.1 de la Constitución, según el cual el ciudadano no debe ser privado de su libertad sino "de acuerdo con la Ley", no debe hacer pensar en que una persona condenada deba ser puesta en libertad por medio de un *habeas corpus* y simplemente por algún defecto o ilegalidad relacionados con su detención<sup>168</sup>.

La frase significa que debe haber algún defecto de los requisitos fundamentales que la detención debe reunir en el *due process of law*<sup>169</sup>. A los efectos del *habeas corpus*, por tanto, es insuficiente para el preso el contemplar que hubo una incorrección o un error legales o que aquella jurisdicción se excedió inadvertidamente...<sup>170</sup>.

He aquí un caso de *habeas corpus* por detención con torturas; mas el Tribunal estimó que debía tratarse de ellas como si se apreciaren superpuestas, como una especie de superestructura a tal proceso de *habeas corpus*, por tratarse de una infracción de Derecho Fundamental. Lo cual, si es de importancia, no nos resuelve el problema (que sigue siendo el de la adecuación ordinaria del *habeas corpus* a las detenciones con tortura y contando con éstas)<sup>171</sup>. Y de otro lado, mantuvo la misma doctrina que los Tribunales ingleses sobre la no operatividad de defectos de la detención sobre la validez ulterior del proceso, tan discutible.

Y surgió, también en Irlanda —Eire— el segundo problema. En efecto, el artículo 40 de la Constitución de la República del Eire de 1937 no cita expresamente el derecho del detenido a no

<sup>168</sup> Es la misma doctrina inglesa, en SHARPE, pág. 181.

<sup>169</sup> Esta alusión a la Carta Magna, en Inglaterra, hubiera llevado al § 39 de la misma, si es tal alusión.

<sup>170</sup> Cfr. el caso *The State (McDonagh) v. The Governor of Mountjoy Prison*, cit., en COSTELLO, págs. 165 y s.

<sup>171</sup> Lo mismo que sucedía en Aragón con la Manifestación dirigida contra detenciones ilegalizadas por la comisión de torturas.

ser sujeto a torturas o a tratos degradantes o inhumanos: pero la *High Court* [Caso *The State v. Frawley* (1976), Ir. 365, 374] declaró que:

«Si los derechos personales no especificados y garantizados por el artículo 40 de la Constitución siguen, en parte o en todo, la naturaleza cristiana y democrática de un Estado, entonces es seguro que comprenden la prohibición de la tortura y de los tratos y penas inhumanos y degradantes. Tal conclusión —declaraba el Presidente del Tribunal, «no me puede escapar: aunque no hubiera existido una Convención Europea de Derechos Humanos o Irlanda no hubiera formado parte de ella»<sup>172</sup>.

Todo esto es admirable; mas no nos saca de la duda sobre la inadecuación del proceso de *habeas corpus* para combatir la detención *devenida ilegal por la tortura o malos tratos*.

Aunque parece que sí. En efecto, la influencia de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución parece que abre —en cuanto que sean vulnerados a un ciudadano— el camino del *habeas corpus* en Irlanda. Y así, la Suprema Corte de Irlanda ha declarado que:

«Aunque no sea necesario embarcarse en una explicación de todas las incidencias que no deben acompañar a la detención y custodia de una persona según esta Sección (del *Emergency Power's Bill*, 1976), sin embargo, es de desear, en vista de las alegaciones hechas ante la Corte, que dicha Sección no puede ser interpretada como un rechazo de los derechos de la persona detenida (constitucionales o de otro tipo) con respecto a materias como el derecho a tener asistencia médica y jurídica y el derecho de su acceso a los Tribunales. Si se aplicare en violación de tales derechos, la *High Court* puede emitir una orden de libertad (de soltura) según lo previsto para el *habeas corpus* en la Constitución»<sup>173</sup>.

<sup>172</sup> Cfr. DECLAN COSTELLO, págs. 117 y s.

<sup>173</sup> Cfr. el caso *In Re Emergency Powers Bill, 1976* (1977), I.R. 19, en COSTELLO, pág. 173.





## CAPÍTULO NOVENO

### LA LEY ESPAÑOLA DE HABEAS CORPUS Y LA TORTURA

Se aquí un punto de encuentro del *habeas corpus* con la  
tortura y demás sevicias en las actuaciones de detención. En  
el fondo, en esta detención, que solo se puede hacer a través  
del recurso o medio procesal de *habeas corpus*, se  
encuentra la base jurídica para que el juez, como órgano  
de la Manifiestación judicial de la ley, pueda ser  
solicitado con vistas de ser puesto en libertad en un momento  
normal en una situación de alta o elevada tensión  
social en que nos hallamos pese a los avances tecnológicos.

De los datos que ofrece la relación jurídica, cabe sacar  
breve comentario en las mismas líneas.

Es bien conocido del jurista que la Ley Orgánica número  
1 de mayo reguladora del procedimiento de la detención  
es la consecuencia del mandato constitucional de la Ley  
número 4 del artículo 17 de la Ley Orgánica.

En España, no obstante tratarse de un procedimiento de  
"libertad", no sirvió en principio para más que un órgano  
de la justicia, pues cuando con antecedentes históricos como el  
de Aragón, cuando en el Fuero de Vizcaya, se reconocen  
diversos derechos, el legislador de 1978 le dio carta de  
libertad fundándose en la Libertad, ya que para el sistema  
de la Ley Orgánica como un valor superior del ordenamiento.

Es bien, implantar una institución y regular un proceso  
para aplicarlos puede decirse bien poco, si se llama

esto un punto de encuentro de los procedimientos en una  
situación de alta tensión.



He aquí un punto de entronque del *habeas corpus* con la tortura y demás sevicias en las situaciones de detención. He estimado, en otra ocasión, que solo así podía, en la actualidad, aceptarse el recurso o medio procesal de *habeas corpus* en países *que nunca lo han poseído* (aunque sí otro más vigoroso: el de la Manifestación criminal de personas, hasta 1592 en Aragón) con visos de ser puesto en práctica con la relativa frecuencia normal en una situación de alta delictividad como aquella en que nos hallamos pese a aseveraciones triunfalistas.

Y de los datos que ofrece la Estadística Judicial, son los que siguen, comentados en las mismas «Estadísticas», así:

«Es bien conocido del jurista que la Ley Orgánica 6/1984, del 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, es la consecuencia del mandato constitucional contenido en el número 4 del artículo 17 de la Ley Suprema.»

«En España, no obstante tratarse de un instituto de Derecho Anglosajón<sup>174</sup>, no supuso en principio una novedad su implantación, pues cuenta con antecedentes históricos tanto en el Reino de Aragón, cuanto en el Fuero de Vizcaya. Sin embargo, obvio es reconocerlo, el Legislador de 1978 le dio carta de naturaleza fundándose en la Libertad, ya que ésta se configurara en dicha Norma como un valor superior del ordenamiento.»

«Ahora bien, implantar una institución y regular un procedimiento para aplicarlos puede decir bien poco, si los llama-

---

<sup>174</sup> Asombra un tanto la rotundidad de este pasaje, improcedente en una «Exposición de Motivos».



dos a ampararse en ella no la utilizan, ya sea por su falta de eficacia o por estar compuesta de un ritual abigarrado y denso. Nada de eso se produce aquí. En la Memoria del Consejo de 1986, al recoger los primeros datos estadísticos de este procedimiento, ya se decía: «Si a todo ello se añade que el Legislador ha tenido el acierto<sup>175</sup> de configurarlo mediante un procedimiento sencillo y especialmente breve<sup>176</sup> —ya que ha de estar concluido en las veinticuatro horas siguientes—, sólo le haría falta tener una buena acogida entre los profesionales y el ciudadano en general, por ser un instrumento útil y eficaz para salvaguardar el precioso bien que supone la libertad.»

«Tal sencillez y eficacia no se han hecho esperar, pues dejando a un lado por su rareza los pocos supuestos de intento de abuso de este fundamental derecho, su acogida ha sido realmente extraordinaria. Basta para ello contemplar el adjunto cuadro estadístico para apreciar el paulatino incremento del proceso.»

«Así, a los tímidos 149 procesos celebrados en los siete meses siguientes del año de su implantación (1984), sucedió en 1985 una cifra equivalente a 257 procedimientos, ya que ambas cifras suponen la media ponderada de los siete meses pertenecientes a 1984 y los doce de 1985... El incremento que corresponde al año 1986 es evidente, si se aprecia que su número ascendió a 358 procesos, lo que supone un 39,29 por 100 respecto de la etapa anterior... Pero la bondad del instituto se ha visto reflejada en los 649 procedimientos celebrados durante el año 1987, ya que ello supone un incremento en relación al año anterior de un 81,21 por 100<sup>177</sup>.

En 1988 hubo un total de 953 procesos de *habeas corpus*<sup>178</sup>; en 1990; 1.192.

<sup>175</sup> Cfr., en contra, el art. 395.1 de la LOPJ. Entiendo que desde el Poder Judicial no deben dirigirse elogios al Legislativo.

<sup>176</sup> Tan breve, que en él no cabe luchar contra la tortura. Famoso éxito.

<sup>177</sup> Cfr. Memoria de Estadísticas Judiciales de 1987, publ. por el CGPJ, Anexo II, pág. 698.

<sup>178</sup> Cfr. Memoria, cit., de 1989.

Las cifras indican adhesión al nuevo modelo, es cierto.

Mas no hemos podido ver hasta ahora el número de procedimientos judiciales ordinarios en los que los detenidos han alegado haber sufrido de sevicias, con expresión de si hubo resoluciones de puesta en libertad provisional, de cómo se apreciaron tales sevicias, de si se trató de denuncias falsas, etcétera. Una estadística comparada conducirá a algo. Una unilateral, y aún con algo de autoencomiástico, no.

[Y conste que he ejercido la profesión de Abogado; y sé de lo que ha devenido tristemente casi un *uso* —y ello, desde el siglo pasado— en el foro: el de la cantidad de acusados que alegan haber sido objeto de malos tratos o torturas para obtener de ellos una «confesión» (?); y eso, habida cuenta el escaso valor que los Tribunales conceden en tal punto a las diligencias policiales. La inculpación ha de tener lugar en el juicio oral; y si tuvo lugar antes, el acusado debe ratificarse en ella. Así funciona el «criterio racional» exigido por el artículo 717 de la LECRIM. Esto es, hay siempre una gran abundancia de alegaciones de torturas infligidas a detenidos que no se prueban. Pero si los detenidos que dicen sufrir de sevicias acudiesen todos ellos al *habeas corpus*, atascarían a los Tribunales.]

El *habeas corpus* español —no sé lo que en su formación hayan podido influir mis numerosos trabajos sobre él, en comparación con la Manifestación aragonesa—, como dice la «Exposición de Motivos» de su Ley, «está presidida por una pretensión de universalidad<sup>179</sup>, de manera que el procedimiento de *habeas corpus* que regula alcanza no sólo a los supuestos de detención ilegal —ya porque la detención se produzca contra lo legalmente establecido, ya porque tenga lugar sin cobertura jurídica—, sino también a las detenciones que, ajustándo-

<sup>179</sup> Noble expresión, lamentablemente devenida lugar común. Caían en él a menudo políticos y técnicos de la época del General FRANCO. Con ella, la Ley se dirigía también contra la tortura. Más dado lo angosto del procedimiento en ella estatuido, el TC ha dicho... que no cabe. Cfr. infra.



se originariamente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o *tienen lugar en condiciones ilegales*.

Y el artículo 1 de la Ley cit., reza:

«Mediante el procedimiento de *habeas corpus*, regulado en la presente Ley, se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la Autoridad competente de cualquier persona detenida ilegalmente.»

«A los efectos de esta Ley se consideran personas ilegalmente detenidas: ...d) Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes Procesales garantizan a toda persona detenida.»

La Constitución de 1978, a imagen y semejanza de las Convenciones de Nueva York (art. 7.<sup>o</sup>) y de Roma (art. 3.<sup>o</sup>) —que son además normas directivas de la hermenéutica de nuestra Ley fundamental, art. 10.2—, en su artículo 15 dice a su vez que «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes»<sup>180</sup>.

Todas estas vueltas hay que dar para encontrar una aplicabilidad del *habeas corpus* a la prisión con tortura (esto es, los dos objetivos clásicos, no del *habeas corpus* inglés, sino de la Manifestación aragonesa).

Esta utilización de perífrasis y aún efugios para, al parecer, evitar las nefastas expresiones «torturas» y «tratos o penas inhumanas y degradantes», es difícilmente explicable. Ya que, en múltiples instrumentos nacionales —en el CP, art. 204 bis, con clara inspiración en los Tratados internacionales— como en instrumentos internacionales a los que España se ha adherido: «Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes», ONU, Nueva York, 4 de febrero de 1985 (A/Res. 39/46, Dic. 1984, ratif. Por España por

<sup>180</sup> Y naturalmente el art. 5.<sup>o</sup> de la Declaración Universal de Derechos de la ONU, de 10 de Diciembre de 1948.



Instr. De 19 de octubre de 1987; «Convención Europea para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes», Strasbourg, 1 de julio de 1989, Ratif. por España el 28 de abril de 1989); la «tortura» figura como protagonista. ¿Por qué el legislador español de 1984 no utilizó claramente las siniestras palabras «tortura» y «tratos inhumanos o degradantes»?

Hay varias posibles respuestas:

1.<sup>a</sup> El legislador se daba cuenta de que rebasaba el campo de acción del *habeas corpus* propiamente dicho —el inglés—, limitado él, como se ha visto, a obtener la liberación de detenciones ilegales y, por ello, aún con el anhelo de extenderlo a la lucha contra la tortura, etcétera —de ahí las campanudas palabras de la «Exposición de Motivos», «pretensión de universalidad»—, no se atrevió a significar esta vía claramente.

Y casi cuesta más hallar la fuente directa de la lucha contra la tortura —la regla constitucional o las de los Tratados internacionales— que poner fin a las torturas.

2.<sup>a</sup> El legislador, pensaba, no solamente en la lucha contra la tortura y malos tratos, sino en la defensa de *los demás derechos constitucionales*. Esto hubiera sido o sería dar al *habeas corpus* una extensión magna y desatentada, aunque sí podría servir —al ejemplo de las antiguas *Firmas* aragonesas, o de sus antecedentes históricos y de sus consiguientes actuales, los *interdictos*<sup>181</sup> —para el amparo de una serie de ellos<sup>182</sup>— también, a la manera del *mandado de segurança* brasileño<sup>183</sup>. Pero esta exagerada amplitud de utilización no corresponde al *habeas corpus*.

<sup>181</sup> He aquí la expresión española que campea sobre un recurso clásico en los países iberoamericanos. Cfr. sobre esta relación, p. ej., ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO: «Aciertos terminológicos e institucionales del Derecho Procesal hispánico», en *RENJ*, abril-junio de 1948, y en sus *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso* (1945-1972), Inst. Investig. Jur. De la UNAM, México, 1974, II, § 16, págs. 441 y ss.; FIX ZAMUDIO: «La jurisdicción constitucional mexicana», § 5, notas 53 y ss., en *El juicio de amparo*, Ed. Porrúa, México, 1964, págs., 213 y ss. y 373 y ss.; en la misma obra, «Panorama del Juicio de amparo», loc. cits.; últimamente,

Y, además, no se vio clara la aplicabilidad del citado *habeas corpus*. ¿Desearía el legislador extenderlo a materias no penales, como hizo el *Act* inglés de 1816? (Y lo había hecho la manifestación civil de personas siglos más atrás)<sup>184</sup>; del tenor general de la Ley se puede inducir que no es aplicable a «detenciones civiles» —casos de familia, incapacitaciones, etc.—, regularmente.

---

llevando la comparación directamente entre Manifestación y *habeas corpus*, «Judicial Protection of Human Rights in Latin America and the Inter-American Court of Human Rights», Ponencia General al Congreso Internacional Extraordinario para conmemorar el IX Centenario de la Universidad de Bolonia (septiembre de 1988), ed. CARPI y GIOVANNUCCI: *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level* (Giuffrè, Milán, 1991), I, págs. 394 y ss.; BRISEÑO SIERRA: *Teoría y Técnica del Amparo*, 3.ª ed., México, Cajica (s.a.), I, págs. 214 y ss.; TENA RAMÍREZ: *Derecho Constitucional Mexicano*, México, 1962, págs. 125 y ss.; PALLARÉS: *Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo*, México, 1967, voz «Historia del Amparo»; GONZÁLEZ FLORES: «Origen del Amparo», en *Lecturas jurídicas* (publ. de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chihuahua, octubre-diciembre de 1951, pág. 44; GÓMEZ GONZÁLEZ (Mariano; Magistrado del Tribunal Supremo español, exiliado): «El Justicia Mayor de Aragón y los sistemas modernos de amparo judiciales», en *La Ley*, Buenos Aires, 31 de diciembre de 1940; SÁNCHEZ VIAMONTE, voz, «Habeas corpus», en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, III, págs. 468 y ss., 1975; el clásico autor mexicano VALLARTA: *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, México, 1886, con reproducción textual de párrafos del autor aragonés LA RIPA (o LARRIPA), ob. cit., supra; LEZCANO DE PODETTI (Amelia), voz «Justicia Mayor», en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XVII, Buenos Aires, págs. 680 y ss.; SAGÜES: *Habeas corpus*, cit., págs. 9 y ss. y esp. 211: «Serio precedente —del *habeas corpus*, correctivo, dice— sería el juicio de manifestación aragonés, que entre otras metas, tenía la de concluir con las vejaciones a detenidos, torturas en cárceles o agravios a las personas de los presos». Hic sunt leones.

Prima facie —y reitero mi argumentación— estimo que tales e interesantísimos Autos traen su causa del Derecho español. Lo que el muy conocido —en la época— autor castellano PÉREZ DE SALAMANCA escribió en el siglo XVI (como precedente de Aragón, cfr. RAMÍREZ: *De Lege Regia*, cit. pág. 155, —la mujer casada con temor a ser gravada en sus bienes por el marido— desde el punto de vista interdictal, de prohibiciones de conducta, sería aplicable a los indígenas mexicanos temerosos o sujetos a exacciones o violencias por parte de los criollos.

<sup>182</sup> Cfr. el *Mandado de segurança* brasileño. Sobre él, cfr. BUZAID: *Do mandado de segurança*, Ed. Saraiva, Sao Paulo, 1989, passim; bibl. cit. en mi trabajo *Greuges*, pág. 664; FIX ZAMUDIO: *Protección*, pág. 74.



Y si lo había de ser, a imagen del *habeas corpus* inglés desde 1816 —o desde mucho antes la «Manifestación civil de personas»—, ¿por qué no lo dijo y lo justificó en su «Exposición de Motivos»?

3.<sup>a</sup> El legislador aún dudaba entre la «manifestación» —que vengo sosteniendo desde muchos años ha, en tesis no tocada por críticas inadecuadas— y el *habeas corpus*. Por ello, adoptó la solución salomónica de «extender el ámbito del primero según la segunda». No está mal como *mezcla*. Pero los juristas no deben mezclar bastamente, sino, a lo sumo, combinar.

4.<sup>a</sup> El legislador estuvo y sigue confuso. Y la Ley es un producto de tales confusiones.

Elija el lector entre estas tesis. Yo ya tengo la mía.

---

<sup>183</sup> Cfr. nota anterior. *El Mandado de segurança* cubre el espacio —en materia de Derechos Fundamentales— no protegido, no amparado por el *habeas corpus*. Cfr. FIX ZAMUDIO: *La Protección*, pág. 74.

De manera tan extensa y análogamente ocurría con el Proceso de Firma de Derecho aragonés en sus múltiples aplicaciones. Puede decirse que «lo amparaba todo», excepto la libertad de movimientos, amparada a su vez por la Manifestación».

Cfr. mis *Greuges...*, págs. 629 y ss., y «Antecedentes...», pág. 65 y ss.

<sup>184</sup> Sobre la Manifestación civil de personas, cfr. LA RIPÀ: *Ilustración a los cuatro processos forales de Aragón: orden de proceder en ellos*, cit., págs. 318 y ss.





## CAPÍTULO DÉCIMO

### BALANCE DE SEMEJANZAS Y DESEMEJANZAS ENTRE HABEAS CORPUS

#### Y "MANIFESTACIÓN DE PERSONAS"

No voy a ser radical. La Ley de Habeas Corpus es un instrumento de ataque por sus lagunas por este motivo se queja el Habeas Corpus exportado de Inglaterra, en otros países se incorporó legalmente a la lucha contra la tortura y malos tratos de los detenidos. En México, en Chile, en Argentina<sup>15</sup>, también se incorporó, si bien no es raro que el habeas corpus venga al público poniendo género a agravios de "injuria". Pero sobre todo tengo la convicción de que el ataque contra la tortura y malos tratos a los detenidos, etc., debe ser conducido honestamente, sin ninguna posibilidad de fugas. Las obligaciones que de la tortura dan los textos internacionales<sup>16</sup> son de por sí bastante complejas --y dejan desdichados países

15. La lucha contra la tortura en Chile (4-11-74) y en Argentina (1976) de NABIE TOUCANO, ante el Seminario Jurídico de la Unión Interamericana que se cumplió en la ciudad de Montreal. Cit. más allá, presentada a la II Jornada Interamericana de Derechos Humanos, Quito, Ecuador, 1981, del I Seminario de las Américas, en JURE, número extraordinario, septiembre de 1981, págs. 194 y 195, y ahora, art. 27-2 de la Ley 23.178, de 19 de agosto de 1981.

16. Cf. la Constitución de Chile art. 19, inciso 24 de la Constitución de Venezuela 34 Disp. Transitoria Gaceta de la República, Venezuela, 1959, art. 117, art. 118, art. 119, art. 120, art. 121, art. 122, art. 123, art. 124, art. 125, art. 126, art. 127, art. 128, art. 129, art. 130, art. 131, art. 132, art. 133, art. 134, art. 135, art. 136, art. 137, art. 138, art. 139, art. 140, art. 141, art. 142, art. 143, art. 144, art. 145, art. 146, art. 147, art. 148, art. 149, art. 150, art. 151, art. 152, art. 153, art. 154, art. 155, art. 156, art. 157, art. 158, art. 159, art. 160, art. 161, art. 162, art. 163, art. 164, art. 165, art. 166, art. 167, art. 168, art. 169, art. 170, art. 171, art. 172, art. 173, art. 174, art. 175, art. 176, art. 177, art. 178, art. 179, art. 180, art. 181, art. 182, art. 183, art. 184, art. 185, art. 186, art. 187, art. 188, art. 189, art. 190, art. 191, art. 192, art. 193, art. 194, art. 195, art. 196, art. 197, art. 198, art. 199, art. 200, art. 201, art. 202, art. 203, art. 204, art. 205, art. 206, art. 207, art. 208, art. 209, art. 210, art. 211, art. 212, art. 213, art. 214, art. 215, art. 216, art. 217, art. 218, art. 219, art. 220, art. 221, art. 222, art. 223, art. 224, art. 225, art. 226, art. 227, art. 228, art. 229, art. 230, art. 231, art. 232, art. 233, art. 234, art. 235, art. 236, art. 237, art. 238, art. 239, art. 240, art. 241, art. 242, art. 243, art. 244, art. 245, art. 246, art. 247, art. 248, art. 249, art. 250, art. 251, art. 252, art. 253, art. 254, art. 255, art. 256, art. 257, art. 258, art. 259, art. 260, art. 261, art. 262, art. 263, art. 264, art. 265, art. 266, art. 267, art. 268, art. 269, art. 270, art. 271, art. 272, art. 273, art. 274, art. 275, art. 276, art. 277, art. 278, art. 279, art. 280, art. 281, art. 282, art. 283, art. 284, art. 285, art. 286, art. 287, art. 288, art. 289, art. 290, art. 291, art. 292, art. 293, art. 294, art. 295, art. 296, art. 297, art. 298, art. 299, art. 300, art. 301, art. 302, art. 303, art. 304, art. 305, art. 306, art. 307, art. 308, art. 309, art. 310, art. 311, art. 312, art. 313, art. 314, art. 315, art. 316, art. 317, art. 318, art. 319, art. 320, art. 321, art. 322, art. 323, art. 324, art. 325, art. 326, art. 327, art. 328, art. 329, art. 330, art. 331, art. 332, art. 333, art. 334, art. 335, art. 336, art. 337, art. 338, art. 339, art. 340, art. 341, art. 342, art. 343, art. 344, art. 345, art. 346, art. 347, art. 348, art. 349, art. 350, art. 351, art. 352, art. 353, art. 354, art. 355, art. 356, art. 357, art. 358, art. 359, art. 360, art. 361, art. 362, art. 363, art. 364, art. 365, art. 366, art. 367, art. 368, art. 369, art. 370, art. 371, art. 372, art. 373, art. 374, art. 375, art. 376, art. 377, art. 378, art. 379, art. 380, art. 381, art. 382, art. 383, art. 384, art. 385, art. 386, art. 387, art. 388, art. 389, art. 390, art. 391, art. 392, art. 393, art. 394, art. 395, art. 396, art. 397, art. 398, art. 399, art. 400, art. 401, art. 402, art. 403, art. 404, art. 405, art. 406, art. 407, art. 408, art. 409, art. 410, art. 411, art. 412, art. 413, art. 414, art. 415, art. 416, art. 417, art. 418, art. 419, art. 420, art. 421, art. 422, art. 423, art. 424, art. 425, art. 426, art. 427, art. 428, art. 429, art. 430, art. 431, art. 432, art. 433, art. 434, art. 435, art. 436, art. 437, art. 438, art. 439, art. 440, art. 441, art. 442, art. 443, art. 444, art. 445, art. 446, art. 447, art. 448, art. 449, art. 450, art. 451, art. 452, art. 453, art. 454, art. 455, art. 456, art. 457, art. 458, art. 459, art. 460, art. 461, art. 462, art. 463, art. 464, art. 465, art. 466, art. 467, art. 468, art. 469, art. 470, art. 471, art. 472, art. 473, art. 474, art. 475, art. 476, art. 477, art. 478, art. 479, art. 480, art. 481, art. 482, art. 483, art. 484, art. 485, art. 486, art. 487, art. 488, art. 489, art. 490, art. 491, art. 492, art. 493, art. 494, art. 495, art. 496, art. 497, art. 498, art. 499, art. 500, art. 501, art. 502, art. 503, art. 504, art. 505, art. 506, art. 507, art. 508, art. 509, art. 510, art. 511, art. 512, art. 513, art. 514, art. 515, art. 516, art. 517, art. 518, art. 519, art. 520, art. 521, art. 522, art. 523, art. 524, art. 525, art. 526, art. 527, art. 528, art. 529, art. 530, art. 531, art. 532, art. 533, art. 534, art. 535, art. 536, art. 537, art. 538, art. 539, art. 540, art. 541, art. 542, art. 543, art. 544, art. 545, art. 546, art. 547, art. 548, art. 549, art. 550, art. 551, art. 552, art. 553, art. 554, art. 555, art. 556, art. 557, art. 558, art. 559, art. 560, art. 561, art. 562, art. 563, art. 564, art. 565, art. 566, art. 567, art. 568, art. 569, art. 570, art. 571, art. 572, art. 573, art. 574, art. 575, art. 576, art. 577, art. 578, art. 579, art. 580, art. 581, art. 582, art. 583, art. 584, art. 585, art. 586, art. 587, art. 588, art. 589, art. 590, art. 591, art. 592, art. 593, art. 594, art. 595, art. 596, art. 597, art. 598, art. 599, art. 600, art. 601, art. 602, art. 603, art. 604, art. 605, art. 606, art. 607, art. 608, art. 609, art. 610, art. 611, art. 612, art. 613, art. 614, art. 615, art. 616, art. 617, art. 618, art. 619, art. 620, art. 621, art. 622, art. 623, art. 624, art. 625, art. 626, art. 627, art. 628, art. 629, art. 630, art. 631, art. 632, art. 633, art. 634, art. 635, art. 636, art. 637, art. 638, art. 639, art. 640, art. 641, art. 642, art. 643, art. 644, art. 645, art. 646, art. 647, art. 648, art. 649, art. 650, art. 651, art. 652, art. 653, art. 654, art. 655, art. 656, art. 657, art. 658, art. 659, art. 660, art. 661, art. 662, art. 663, art. 664, art. 665, art. 666, art. 667, art. 668, art. 669, art. 670, art. 671, art. 672, art. 673, art. 674, art. 675, art. 676, art. 677, art. 678, art. 679, art. 680, art. 681, art. 682, art. 683, art. 684, art. 685, art. 686, art. 687, art. 688, art. 689, art. 690, art. 691, art. 692, art. 693, art. 694, art. 695, art. 696, art. 697, art. 698, art. 699, art. 700, art. 701, art. 702, art. 703, art. 704, art. 705, art. 706, art. 707, art. 708, art. 709, art. 710, art. 711, art. 712, art. 713, art. 714, art. 715, art. 716, art. 717, art. 718, art. 719, art. 720, art. 721, art. 722, art. 723, art. 724, art. 725, art. 726, art. 727, art. 728, art. 729, art. 730, art. 731, art. 732, art. 733, art. 734, art. 735, art. 736, art. 737, art. 738, art. 739, art. 740, art. 741, art. 742, art. 743, art. 744, art. 745, art. 746, art. 747, art. 748, art. 749, art. 750, art. 751, art. 752, art. 753, art. 754, art. 755, art. 756, art. 757, art. 758, art. 759, art. 760, art. 761, art. 762, art. 763, art. 764, art. 765, art. 766, art. 767, art. 768, art. 769, art. 770, art. 771, art. 772, art. 773, art. 774, art. 775, art. 776, art. 777, art. 778, art. 779, art. 780, art. 781, art. 782, art. 783, art. 784, art. 785, art. 786, art. 787, art. 788, art. 789, art. 790, art. 791, art. 792, art. 793, art. 794, art. 795, art. 796, art. 797, art. 798, art. 799, art. 800, art. 801, art. 802, art. 803, art. 804, art. 805, art. 806, art. 807, art. 808, art. 809, art. 810, art. 811, art. 812, art. 813, art. 814, art. 815, art. 816, art. 817, art. 818, art. 819, art. 820, art. 821, art. 822, art. 823, art. 824, art. 825, art. 826, art. 827, art. 828, art. 829, art. 830, art. 831, art. 832, art. 833, art. 834, art. 835, art. 836, art. 837, art. 838, art. 839, art. 840, art. 841, art. 842, art. 843, art. 844, art. 845, art. 846, art. 847, art. 848, art. 849, art. 850, art. 851, art. 852, art. 853, art. 854, art. 855, art. 856, art. 857, art. 858, art. 859, art. 860, art. 861, art. 862, art. 863, art. 864, art. 865, art. 866, art. 867, art. 868, art. 869, art. 870, art. 871, art. 872, art. 873, art. 874, art. 875, art. 876, art. 877, art. 878, art. 879, art. 880, art. 881, art. 882, art. 883, art. 884, art. 885, art. 886, art. 887, art. 888, art. 889, art. 890, art. 891, art. 892, art. 893, art. 894, art. 895, art. 896, art. 897, art. 898, art. 899, art. 900, art. 901, art. 902, art. 903, art. 904, art. 905, art. 906, art. 907, art. 908, art. 909, art. 910, art. 911, art. 912, art. 913, art. 914, art. 915, art. 916, art. 917, art. 918, art. 919, art. 920, art. 921, art. 922, art. 923, art. 924, art. 925, art. 926, art. 927, art. 928, art. 929, art. 930, art. 931, art. 932, art. 933, art. 934, art. 935, art. 936, art. 937, art. 938, art. 939, art. 940, art. 941, art. 942, art. 943, art. 944, art. 945, art. 946, art. 947, art. 948, art. 949, art. 950, art. 951, art. 952, art. 953, art. 954, art. 955, art. 956, art. 957, art. 958, art. 959, art. 960, art. 961, art. 962, art. 963, art. 964, art. 965, art. 966, art. 967, art. 968, art. 969, art. 970, art. 971, art. 972, art. 973, art. 974, art. 975, art. 976, art. 977, art. 978, art. 979, art. 980, art. 981, art. 982, art. 983, art. 984, art. 985, art. 986, art. 987, art. 988, art. 989, art. 990, art. 991, art. 992, art. 993, art. 994, art. 995, art. 996, art. 997, art. 998, art. 999, art. 1000.

17. Art. 1 del Protocolo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Nueva York, 10 de diciembre de 1984, donde por España, entre otras cosas, se menciona la Ley Orgánica de Reforma del Poder Judicial General de 11 de diciembre de 1985. Nueva York, Nueva York, 1986, pag. 174, artículo por España el 19 de octubre de 1987 (Núm. del 9 de noviembre).





No voy a ser radical en mi comentario a la Ley de *habeas corpus* española de 1984 —que tiene otros puntos de cómodo ataque, por sus lagunas— por este motivo; sé que el *habeas corpus* exportado de Inglaterra, en otros países se extiende legalmente a la lucha contra la tortura y malos tratos de los detenidos. En México, en Chile, en Argentina<sup>185</sup>, hallamos este fenómeno, si bien no es raro que el *habeas corpus* vuelva al prístino nombre genérico aragonés de *amparo*<sup>186</sup>. Pero también tengo la convicción de que el ataque contra la tortura y malos tratos a los detenidos, etc., debe ser conducido frontalmente, sin ninguna posibilidad de efugios. Las definiciones que de la tortura dan los textos internacionales<sup>187</sup> son ya de por sí lo bastante complejas —y dejan desdichada y política-

---

<sup>185</sup> La lucha contra la tortura se halla en el art. 3.º-2 del Proyecto DE LA RÚA, MAIER, LOIACONO, como «Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de libertad». Cfr. este texto, presentado a las VI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Guatemala, 1981, publ. en «Actas de las mismas, en *RFCJSG*, número extraordinario, septiembre de 1982, págs. 351 y ss.; y ahora, art. 3.º-2 de la Ley 23.098, de 19 de octubre de 1984.

<sup>186</sup> Cfr. la Constitución de Chile act. En 1989, art. 29; la Constitución de Venezuela, 5.ª Disp. Transitoria («Amparo de la libertad»; el mismo Amparo mexicano, etc. Cfr. FIX ZAMUDIO: *Judicial Protection*, cit., págs. 394 y ss., y bibl. allí cit. Apreciamos demasiado los regímenes jurídicos de los países iberoamericanos para, incluso aquí, contentarnos con relacionarlos, con posibilidad de incurrir en omisiones. Cfr., p. ej., una relación en FIX ZAMUDIO: *La Protección*, cit., págs., 71 y ss., o SAGÜES: ob. cit., págs., 51 y ss.

<sup>187</sup> Art. 1.º-1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Nueva York, 10 de diciembre de 1984, firmada por España, junto con otros cuarenta Estados (Traités Multilatéraux déposés auprès du Secrétaire Général au 31 Décembre 1985, Naciones Unidas, Nueva York, 1986, pág. 171) ratificada por España el 19 de octubre de 1987 (BOE del 9 de noviembre).

mente tantas lagunas<sup>188</sup> (amén de la distinción entre «tortura» y «malos tratos», de grado y no de naturaleza, tan poco clara...)— y el debate abierto sobre la tortura como delito internacional<sup>189</sup>; estas definiciones ya dejan bastantes intersticios<sup>190</sup> como para dejar aún más por no se sabe qué prurito mío, de estrecho regionalismo —como late a título de imputación implícita en algunas críticas que se me hacen—, el diferenciar entre *habeas corpus* y «Manifestación criminal de per-

«A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término tortura todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia [He aquí las detenciones ilegales como presupuesto de la tortura, interpolo yo aquí]. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.»

«El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.»

La Convención Europea para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes de 26 de noviembre de 1987, aprobada y ratificada por España el 28 de abril de 1989 y entrada en vigor el 1.º de septiembre de 1989 (BOE de 7 de julio de 1989), se remite a la Convención General.

Esta normativa, internacional y nacional, da mucho que pensar en diferentes aspectos.

Repito mi impresión de que los legisladores tenían algún escrúpulo —propio o inspirado— para no utilizar la expresión «tortura». Quizá quisieron dar la más completa de que se trataba de un *habeas corpus* puro, esto es, no dirigido contra las sevicias durante las detenciones. Téngase en cuenta que el *habeas corpus* tiene, desde hace mucho tiempo, un gran prestigio político —indudablemente ello contribuyó a su entrada en la CE española de 1978—. El *habeas corpus* ha sido durante décadas, si no siglos, patente de Democracia. De ahí el desconsuelo y la insatisfacción por su impotencia frente a regímenes no democráticos. Cfr. el Informe de «International Amnesty», cit., supra.

<sup>188</sup> Cfr. p. ej., KOIJMANS, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 43 Período de Sesiones, Tema 10, a), «Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes», E/CN.4, 1987/13, 4 de enero de 1987, págs. 12 y ss.



sonas». Es que se *trata de dos modelos procesales* diferentes, y de ahí sus consecuencias prácticas, también distintas. Esta sistematización se hace necesaria para comprender la diversidad de las consecuencias prácticas de uno y de otro remedio<sup>191</sup>.

<sup>189</sup> Nótese lo que debe disputarse grave —¿Justificada por razones de política internacional general o no?— laguna consistente en no tratar de la tortura no realizada por empleados públicos, cuando el Estado debería tenerla tipificada claramente en tales casos. La aparición e incremento del fenómeno de las tristemente famosas «Policías paralelas», «supletorias», «provisionales», y el incremento de las «Policías particulares admitidas» de tanto auge actual —las Compañías de Guardas Jurados—. Sociedades de grandes medios, con empleados al servicio de particulares es su oficio —armados y que llegan a prestar sus servicios incluso a entidades de Derecho Público, sin ambages—; todo ello puede abrir aún más el fenómeno de los malos tratos y torturas durante las detenciones que ellos mismos ejecutan.

<sup>190</sup> Este fenómeno del «cuidado de la imagen», razonable en sus límites —y más, en esta época, en que hay muchas gentes de gustos espantosos que se regodean con lo feo, lo sucio, lo anormal, lo disforme, lo malsonante, etc.— puede llegar a ser excesivo y nocivo. Por el camino de hallar «expresiones de mala imagen», se ha llegado a estimar que el auto de procesamiento «había desaparecido» (sic) en la desafortunada Ley de Reforma Procesal de 28 de diciembre de 1988 y no es así (cfr. mis trabajos «¿Supresión o sustitución del procesamiento» Viejos problemas en nuevas leyes», en Tapia, Madrid, mayo-junio de 1989, págs. 57 y ss., y «El procesamiento en la Reforma procesal: la inculpación y la Sentencia de 15 de noviembre de 1990, del Tribunal Constitucional».

Nótese que por ese iter «también habría que suprimir» expresiones como «cárcel», «crimen», «delito», «pena» y... «proceso». En fin, debería suprimirse la criminalidad, con la adjunción automática del perdón al delito, o bien la declaración solemne de que éste ha dejado de existir. A este absurdo ya se llegó por obra de algunos positivistas trasnochados de cuyos nombres no quiero acordarme (alguno, ya fallecido hoy día; otros viven). El fenómeno de la «mala imagen» en materia jurídica es peligrosísimo y puede dejar a merced del capricho de algunos frívolos o indocumentados la suerte de una o varias instituciones. Es la «mala fama», excitada artificiosamente por medio de mensajes subliminales —y aún liminales— tan abundantes en la publicidad actual, y tan nocivos.

<sup>191</sup> Frente al «asistematismo» (puede ser un síntoma de decadencia, disfrazado de modernidad) que pudiera a su vez conducir alegremente al caos «sola originaria y última realidad» (cfr. CAPPELLETTI, en su fáustica marcha hacia el abismo, en su «Intervento» en el XVII Convegno Nazionale de la Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile —Palermo, 5-6 de octubre de 1989— sobre «Il procedimenti in camera di consiglio e la tutela dei diritti», publ. Milán, Giuffrè, 1991, pág. 278) y que abre las puertas de la «Comodidad», resulta que esa rendición puede conducir a aventuras involucionistas, como la del totalitarista BAUMBACH, que sugería la desaparición del proceso civil en beneficio de la Jurisdicción Voluntaria



La privación ilegal de la libertad de locomoción a una persona es un hecho que debe comportar jurídicamente una doble respuesta:

1.º Contra el hecho (o la faceta) de la privación de libertad: se precisa la soltura, la puesta en libertad, legalmente.

2.º Contra el fautor de tal hecho: precisará, en su caso, condenar su acción, legalmente.

---

(cfr. su artículo «Zivilprozess und Freiwillige Gerichtsbarkeit», en ZAK, 1898, págs. 583 y ss., y también la inmediata crítica de CALAMANDREI: «Abolizione del processo civile?», en *Riv. Dir. Proc. Civ.*, I, 1938, págs. 336 y ss.).

Y frente a inmoderados deseos de «simplificación» del campo de lo procesal —p. ej., la sugerencia de hacer desaparecer a todos los juicios sumarios civiles, sustituyéndolos por un nonnato «proceso conminatorio» [cfr. ALMAGRO NOSETE, como Presidente de la Comisión de Reforma Procesal creada en 1988 —y extinguida en noviembre de 1990—, en la publicación oficial *Materiales para una Reforma Procesal* —título que recuerda la imborrable huella de KLEIN, y de los «Materialien» austríacos, publ. en 1987—, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, «Presente y futuro del Proceso civil», págs. 429 y s.], debe recordarse —para evitar excesos— lo que ocurrió desde el siglo XIII al XVIII con la doctrina procesal llamada «del juicio sumario indeterminado»: que se llegó a pensar en un proceso prácticamente sin procedimiento; a «puro «abreviar». Cfr. sobre esta tendencia —desde JUAN ANDREA— BENEDICTUS CARPZOVIUS, BRIEGLEB: *Einleitung in die Theorie der Summarischen Prozesse*, cit. § 20, págs. 67 y ss. Mi libro *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*, Ed. Bosch, Barcelona, 1953, Parte I, págs. 59 y ss.; mi trabajo «El Consulado de Valencia: de proceso a arbitraje: sus posibilidades», en mis *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, tomo I, EDERSA, Madrid, 1983, págs. 193 y ss. v. esp. 225 v. ss.

Cfr. Últimamente mi monografía «El proceso en la Extravagante «Ad Reprimendum» del Emperador Enrique VII (1313) y su exégesis por Bartolo de SASSOFERRATO. Sumariedad penal y civil», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 2003, pág. 263 y ss.

Y con ref. al iter que condujo desde la LEC española de 1881 a la del 2000, mi trabajo «Introducción: La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 invariante española (1881-2000)», en la ed. de dicha Ley de 1881, col. «Testi e documenti per la storia del processo», a cura de GIULIANI y PICARDI, ed. Giuffrè, Milán, (VII), 2001, al frente de la misma ed. facsímil.

Contrasta esta temeraria política «de tierra quemada» para «abreviar» sin duda, con la más correcta, conservadora de la sumariedad, de los juristas italianos en su reforma civil. Cfr. la Legge-Delega de 1981 sobre la reforma procesal civil, §§ 25-28, y la conservación de la «sumariedad». Sobre tal punto, p. ej., mi Comunicación al XVII Convegno de la Associazione fra gli Studiosi del Processo Civile (Torino, 4-5 de octubre de 1991), sobre «La protezione processuale della cambiale in Spagna», a publicar en las «Actas» del Convegno. [Y en ADC, 1992).

*Ad 1.º* Para la puesta en libertad es necesario un proceso rápido y *sumario* (en su caso), en el que sea suficiente el *fumus boni iuris* para ordenar la puesta en libertad.

*Ad 2.º* Para el castigo, en su caso, del fautor o fautores de la privación ilegal de dicha libertad, procede un modelo de proceso penal, plenario.

En cuanto a la Manifestación criminal de personas.

1.ª Fase. De manifestación y entrega del preso al Justicia o su Lugarteniente, y la puesta en seguridad del manifestado (proceso *cautelar*), con el recorte de instrucción —sumariedad— propia de tales juicios<sup>192</sup>.

2.ª Fase. Si en el procedimiento de la autoridad de la que se había extraído el preso había resolución de condena, *ope legis (ope fori)* se abría un proceso penal *plenario* entre el manifestado (que continuaba en la misma situación de garantía cautelar) y sus acusadores y aun Jueces (si los hubo). En este proceso —modelo *ordo*, escrito, isonómico, dialéctico,

---

Cuando se trata de la necesaria labor de «suprimir formalismos inútiles» y «procedimientos inútiles» (de los que yo ya di un guión completo en 1966, con ocasión de un Anteproyecto de Bases para la Reforma Procesal Civil, enviado por el Ministerio de Justicia a la Universidad de Valencia, y que su Facultad de Derecho me encargó de contestar: mis Sugerencias sobre el «Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil» de 1966, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valencia, 1966, y *Rev. Der. Jud.*, especialmente págs. 47 y ss. Tome nota el lector de la fecha: 1966 y no 1989) es preciso caminar con extraordinarias precauciones; no tener miedo de declarar la propia incompetencia (aunque sea parcial); ni una soberbia que impida el pedir ayudas a verdaderos técnicos. Y aprender Historia, la del propio país, general y jurídica, sin menospreciarla, por una indisoluble ignorancia y temor a que descubra al lector del prepotente... lo que no interesa a sus fines más o menos limitados.

<sup>192</sup> «Sumariedad» la de este modelo procesal diferente a la que pueden tener los modelos procesales declarativos.

La motivación de la «sumariedad» (supresión de trámites) en los procesos cautelares, es de tipo endógeno, ya que están avocados ontológicamente a favorecer la finalidad de otro proceso —declarativo éste— del cual son instrumentos.

En tanto que en los juicios declarativos «sumarios», la motivación es exógena (urgencia, grave, necesidad, etc.), por lo que pueden no predicar la necesidad de un juicio plenario, ni inmediato ni mediato.



acusatorio— se discutía sobre el fondo del asunto (del que motivó la detención durante la cual se produjeron las torturas), pero también sobre éstas (Fuero V, «De Manifestationibus Personarum», de Calatayud, de 1461).

Era «la misma causa» (*sic*) la que pasaba a la fase de *plenario* (Fuero V cit.).

La sentencia, dictada por el Justicia o por su Lugarteniente—el mismo de la Manifestación propiamente dicha—, resolvía (Fuero V cit.):

A) Si hubo tortura, se liberaba al manifestado definitivamente.

Esto es, la «fuerza» del tormento era tal que absorbía lo demás, viciándolo. [Y recuérdese la para mí discutible doctrina inglesa sobre la falta de influencia de una detención *unfair* sobre el resto del proceso<sup>193</sup> en el *habeas corpus*.]

B) Si la resolución de la otra autoridad o Juez «era mal dada», el Justicia la revocaba.

C) Si la resolución debía «reformarse» (*sic*), sin reenvío, lo hacía el Justicia o su Lugarteniente.

D) Si en *el otro* procedimiento no hubo tortura, se devolvía al manifestado a la otra autoridad o Juez para que ejecutase su resolución; de ser «bien dada».

En cuanto al *habeas corpus*:

1.<sup>a</sup> Fase o proceso. Puesta en libertad del detenido, etc., en juicio *sumario*<sup>194</sup>.

2.<sup>a</sup> Pero no hay proceso legal subsiguiente *ope legis*, penal o civil contra el fautor o fautores de la privación de libertad.

<sup>193</sup> SHARPE, págs. 132 y ss.; COSTELLO, pág. 166.

<sup>194</sup> «Summary». Arg. En R. v. Batchellor (1839); Barnardo v. Ford, Gossage's Case (1852); Secretary of State for Home Affairs v. O'Brien (1923); Zabrovski v. General Officer Commanding Palestina (1947); R. v. Earl Ferrers (1758). En H.L.E. (4.<sup>a</sup> ed.), vol. 11, § 1452, pág. 768, nota 3.



Esto es: a diferencia de lo que ocurría en la Manifestación, y aun cuando mediante el juicio sumario de *habeas corpus* se trataba de suplir la lentitud de la celebración del *trial* o la falta de jurisdicción de la autoridad que detuvo, etc., «parecía no haber prisa» para entablar un juicio plenario subsiguiente.

O sea, aún cuando el *habeas corpus* es reiterable según el principio *rebus sic stantibus*<sup>195</sup> (o sea, cabe una reiteración del *habeas corpus* rechazado, por fundamentos diferentes, casos *Hastings v. Administration of Justice Act* de 1960<sup>196/197</sup>; esto es, aun cuando tiene este carácter de los procesos cautelar), *no se puede decir que sea provisional*; no hay una *actio* que se imponga ejercer, *ope legis*, al liberado, dentro del mismo de *habeas corpus*, que ha terminado con la soltura de la persona.

Como secuencias, además:

A) Cabrá que el damnificado ejercite *acciones* diferentes para obtener su liberación, tales como:

a) Una *actio* civil por «false imprisonment» (muy larga)<sup>198</sup>.

b) Una *actio* administrativa —de perspectivas problemáticas—<sup>199</sup>.

<sup>195</sup> Es uno de los principios que informan al proceso cautelar. Cfr. el clásico CALAMANDREI: *Introduzione allo studio dei provvedimenti cautelari*, CEDAM, Padua, 1946, *passim*.

Sobre la «sumariedad», cfr. últimamente, no sin algún error conceptual, la Ponencia General al VIII Congreso Mundial de Derecho Procesal org. por la International Association for Procedural Law, Utrecht, 1987, de P.A.N. MEIJ-KNECHT y J. TEN BERGKOOLEN, ed. W. WEDEKIND, Kluwer, Amberes-Deventer-Boston, 1981, págs. 357 y ss., *passim*, titulada «The abuse of summary proceedings».

<sup>196</sup> Cfr. los casos *Re Hastings* (núm. 2) (1959), 1. Queen's Bench, 359 (1958); *Re Hastings* (núm. 3) (1959), Ch. 368 (1959); *Re Hastings* (núm. 3) (1959), en H.L.E. (4.<sup>a</sup> ed.), 11, 1479, 785, nota 2. El «Administration of Justice Act» de 1960 se dictó a consecuencia de las infructuosas apelaciones en cada caso (H.L.E., 4.<sup>a</sup> ed., 11, 1479, 785, nota 2).

<sup>197</sup> Y por ello se ha insistido, erróneamente a mi entender, en que la resolución del proceso de *habeas corpus* no surte efectos de cosa juzgada. Cfr. SHARPE, pág. 202, caso *Bonham* (1709), 8, Co. Rep. 107.

<sup>198</sup> SHARPE, pág. 60 y s.

<sup>199</sup> Para Canadá, cfr. JOBSON: *ob. cit.*, pág. 318.

La diferencia entre la Manifestación criminal de personas y el *habeas corpus*, a la luz de la actualidad<sup>200</sup>, radica en que la primera, en su primera fase, es claramente cautelar provisional y se halla al servicio del proceso declarativo ordinario (que es el que constituye la que llamo «segunda fase» y que se abre *ope legis* y se desarrolla hasta el final; en tanto que el proceso de *habeas corpus* —no real y propiamente penal<sup>201</sup>— se considera que da al sujeto que se beneficia, la suficiente satisfacción jurídica<sup>202</sup> como para no imponerle un segundo proceso —el plenario—, del que se aprecia poca utilización.

De aquí que, en realidad, al proceso de *habeas corpus* se le deba tener como un declarativo —de la detención como ilegal— sumario.

Es cierto que el que obtuvo a su favor un *habeas corpus* se halla a salvo de posteriores detenciones por los mismos hechos (*Habeas Corpus Amendment Act* de 1679, V) en principio; pero sólo en principio (ídem, *Habeas Corpus Act*, V).

Juicio «de cognición limitada», señala el TC español, y sobre el *habeas corpus* español (S. 98/1986, de 10 de julio), «pues a

---

<sup>200</sup> Aunque la comparación puede ser desequilibrada para la institución más antigua o menos conocida, o con «menos imagen» —como le resultó a SORIANO: *Habeas corpus*, cit., págs. 48 y s.— en este punto, se puede mantener; y conste que no ignoro la dificultad de someter las antiguas instituciones a modernos puntos de vista, sobre todo si se forjan a espaldas de la Historia, la desconocen o premeditadamente la desprecian.

Mas aquí estimo que la filosofía, el fondo de la Manifestación —su doble objetivo: liberación del detenido y de su tortura o riesgo de la misma, y castigo del torturador— sigue siendo jurídicamente sana y aceptable en nuestros dramáticos días. Y así resulta que hay recursos de Amparo mediante los cuales también se combate la tortura. Cfr. ejemplos en FIX ZAMUDIO: *Judicial Protection*, cit., páginas 394 y ss.

<sup>201</sup> Está claro que el proceso de *Habeas corpus* no es penal. [¿Dónde está la pena para el que detuvo ilegalmente? En tanto que la Manifestación criminal de personas si que era un proceso penal.] Cfr. WADE-PHILLIPS, pág. 459; GIMENO SENDRA: *Habeas corpus*, págs. 97 y s.

<sup>202</sup> Sobre el concepto de «Satisfacción jurídica», mi *Doctrina General del Derecho Procesal*, Libr. Bosch, Barcelona, 1991, págs. 30 y ss., y mi trabajo «El proceso como función de satisfacción jurídica», en *Temas I*, cit. (1969), págs. 353 y siguientes.



través de él se busca sólo la inmediata puesta en libertad de toda persona detenida ilegalmente» [S. cit., FJ I (2)]: juicio sumario clarísimamente puro. Cfr. infra, la jurisprudencia española.

Pero el juicio plenario sobre la tortura —*hic sunt leones*— se halla lejano; esto es lo que obsta a la completa consideración del juicio de *habeas corpus* como cautelar: no es instrumental de él. Y dice el TC en la misma Sentencia 98/1986:

«...no es un proceso al término del cual puedan obtenerse declaraciones sobre los agravios que, a consecuencia de la ilegalidad de la detención, se hayan infligido a los que la hayan padecido, quienes —resuelta en cualquier sentido su petición de *habeas corpus*— podrán buscar, por las vías jurisdiccionales adecuadas, la reparación en Derecho de aquellas lesiones...» [FJ 1.º (2), a.f.]. Más sumariedad.

«...aunque los recurrentes invocan, junto a los derechos enunciados en los artículos 24.1 y 17.1 y siguientes de la Constitución, las garantías dispuestas en el apartado 3.º de este último precepto y la interdicción de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15), lo cierto es que estas últimas situaciones jurídicas (las recogidas en los arts. 17.3 y 15 de la Constitución) no pueden brindar hoy la medida de la conformidad a Derecho del acto judicial impugnado...» «... pero de tal resultado dañoso para el derecho fundamental que se declara en el artículo 17.1 de la Constitución, no podríamos juzgar inmediatamente, pues han de ser los órganos judiciales competentes los que, con plenitud de jurisdicción, examinen los hechos y las supuestas violaciones de derechos, así imputados, con carácter originario, a quienes practicaron la detención o a quienes tuvieron bajo su custodia a los privados de libertad...» (S. cit., FJ 2.º, I)<sup>203</sup>. Y aún más sumariedad.

<sup>203</sup> Sobre esta fundamental Sentencia, cfr. JAÉN VALLEJO: «*Habeas corpus* (Comentario a la STC 89/86)», en *BCAM*, septiembre-octubre de 1986, págs. 95 y ss.



(Ponente: Díaz Picazo Ponce de León).

El TC en esta sentencia ha esclarecido bastantes cosas —algunas de las cuales hubiera correspondido aclarar a un *buen* legislador—, y así resulta de ella:

1) Que el proceso de *habeas corpus* español no es un simple proceso cautelar, instrumental de otro declarativo (plenario o sumario; es indiferente aquí).

[En tanto que la Manifestación en su primera *fase* era un proceso cautelar, instrumento de la segunda fase, declarativa plenaria, y tanto sobre los motivos de la privación de libertad —supuesto delito— como sobre las torturas sucedidas durante la detención.]

2) Que se trata de un proceso de cognición limitada, *sumario*.

3) Que es un ulterior plenario (de carácter penal, se supone, aunque nada impediría a las víctimas entablar un juicio de responsabilidad civil por lesiones, etc.) en donde se ha de tratar de las torturas posiblemente producidas durante el período de privación de libertad.

[En tanto que en la Manifestación, en su segunda fase —que se abría *ope legis*, a seguida de la primera—, ese *plenario* penal surgía *incontinenti* y no constituía una simple expectativa del sujeto el promoverlo o no.]

4) Que el proceso de *habeas corpus* no es el útil para discutir sobre las torturas ocurridas durante la privación ilegal de libertad. Es «otro».

5) Que en España el *habeas corpus* sigue la tradición inglesa de tener *un solo* objetivo —el de la liberación del individuo, actividad que yo denomino interdictal o semejante<sup>204</sup>—, y ello pese al anfractuoso artículo 1.º, *d)*, de la Ley de 24 de mayo de 1984 (STC 98/1986).

<sup>204</sup> Cfr. mi trabajo «Angriffe und Eingriffe», cit., *passim*.

Elevando el nivel de las conclusiones hasta aquí —aunque ya establecidas en otros varios trabajos míos—: el legislador hubiera hecho mucho mejor en reinstituír la vieja Manifestación criminal de personas que en importar el *habeas corpus* y nada menos que con rango constitucional. Error gravísimo.

La cifra de utilización anual del *habeas corpus* en España (1.192 procesos en el año judicial de 1990) no tiene una relación demasiado lógica con el número anual de procesos penales en los que se alega la comisión de sevicias (lo que ha pasado casi a ser un *lugar común*)<sup>205</sup>.

Estoy hablando mucho de «detención con tortura» como idea-matriz.

Pero conviene pensar en la posibilidad de que se tema una tortura por la persona a la que se detiene o detenida; tortura... que no se produce. Es una especie más del clásico «daño temido».

Y estimo que también clásicamente ese «daño temido» ha sido y sigue siendo base y causa eficiente de un medio específico de prevención y defensa, medio de tipo interdictal («No tortures»).

Y ello aunque la detención, en sí misma, sea legal. Puede devenir ilegal por el trato que se dé al detenido; y todo esto está incluso recogido en normativas.

Por esto, el *habeas corpus* de simple puesta en libertad de un detenido, no agota los supuestos básicos de la problemática antigua y moderna sobre este tipo de detenciones, «lega-

<sup>205</sup> A lo largo de mi vida profesional y no profesional, he sabido de muchísimos casos de supuestos «malos tratos y torturas» en causas criminales. En su mayor parte se trataba de infundios de los sujetos pasivos —de sus intereses de salvación— que se desvanecían en la misma causa. Más se creaba una especie de uso para supuestos delincuentes de determinados tipos, de alegar siempre —muchos tenían ya larga experiencia delictiva—; de alegar o aludir siempre tales malos tratos.



les» en cuanto a su causalidad, más ilegales en cuanto a su desarrollo. La simple y rápida —sumaria— puesta en libertad deja incógnitas graves. ¿No hubiera estado más acertado el conservar al detenido en situación de tal, mas evitando lesiones o amenazas a su persona?

Esto aparece hoy día en leyes sobre el *habeas corpus* —si no me engaño, la argentina; la española, art. 8.º 2, b)—. Mas en este punto se trata un material arrastrado de la otra figura, de la Manifestación.

Podría suceder —y *de facto* sucedió, y la jurisprudencia de la Corte del Justicia nos lo da a conocer— que al practicarse la Manifestación se comprobase la veracidad de la detención, pero igualmente que no se habían producido torturas.

Pero en tales casos, no por ello el Verguero o Portero del Justicia que la ejecutaba dejaba de hacerlo, la interrumpía, sino que, si el manifestado se hallaba en la situación de simple privación de su libertad de locomoción, lo liberaba sin más<sup>206</sup>.

Esto es: la Manifestación operaba siempre con el máximo alcance de sus dos objetivos: el de liberar al detenido siempre, hubiera o no torturas o sevicias. En los mismos casos que nos da conocer el Justicia Mayor Ximénez Cerdán, no «se habla para nada de tortura».

Había el riesgo —como en el *habeas corpus*, evidentemente— de que la Manifestación se concediese en vano, tratándose de una maniobra del tercero que la había pedido y obtenido; una de estas Manifestaciones abusivas<sup>207</sup> dio lugar,

<sup>206</sup> Cfr. MOLINO: *Repertorium*, voz «Manifestatio», fol. 217 y ss., *passim*.

<sup>207</sup> La de DOMINGO BURCÉS, a instancia de su hermano y amigo de ANTONIO PÉREZ, GASPAR BURCÉS. Probablemente se quería provocar más conflictos al Marqués de ALMENARA, en cuya casa decía GASPAR BURCÉS hallarse su hermano preso (no era cierto). Los revoltosos —motines populares de protesta de los zaragozanos por la entrega de ANTONIO PÉREZ, Manifestado, a la Inquisición, 24 de mayo de 1591— fueron muy lejos ese día, ya que hirieron e hicieron apresar al Marqués de ALMENARA.

Sobre este y otros procesos en torno a ANTONIO PÉREZ, cfr. mi librito *Ensayo sobre procesos complejos*, Tecnos, Madrid, 1991, § «Los procesos de Antonio Pérez». E in extenso mi libro cit. *Procesos Penales de Antonio Pérez*, cit. Cap. VII; XXXIV.



entre otras cosas, a una norma imponiendo pesadas penas a quien lo hiciere<sup>208</sup>.

Pero en la obtención de consecuencias lógicas del error cometido por los constituyentes, podemos ir mucho más lejos.

En efecto, son dos los artículos que regulan lo referente a las detenciones ilegales y a las torturas y malos tratos: el 17.4 y el 15.

Para las «detenciones ilegales», la Constitución receta *incontinentemente* y como remedio el proceso de *habeas corpus*.

Como remedio, como medio de lucha contra las prohibidas «tortura» y «tratos inhumanos o degradantes» —hay que dejar aparte las penas, en este punto—, la Constitución no prevé nada.

Así pues, habrá que acudir al proceso penal ordinario, por el delito de detenciones ilegales (del cual he dicho —y no estoy solo— que no es suficiente por sí mismo, dada su duración, para tal lucha, y que es menester otro: el de Manifestación, proponía, al menos, en lo cautelar).

Y débese notar que las figuras materiales de la detención ilegal y de las torturas o malos tratos durante la misma se conectan —si no se acumulan— por las remisiones que el artículo 174 del CP —torturas o malos tratos para obtener «confesiones» (?) o «testimonios» por parte de autoridades o funcionarios públicos—, definición que es, en síntesis, casi idéntica a la que de tortura da la Convención contra la Tortura, etc., de 1984<sup>209</sup>.

Por razón de esta misma conexión, establecida —debida o indebidamente; ese es otro tema— en la Convención internacional y en el CP español, *parece* (mejor dicho, es seguro) que

<sup>208</sup> El Fuero *De la pena contra los que obtuvieron apellidos de Manifestación, o Inventario fingidamente*, Fueros Nuevos, Tarazona, 1592.

Prescindiendo de la ocasión, Fuero justificado. Cfr. mis *Procesos Penales*, Cap. XXXIV.

<sup>209</sup> Cfr. *supra*, notas n.º 3, *passim* y art. 174 CP.

hubiera debido establecerse un sistema procesal unitario, o al menos, combinado, coherente.

Esto no se hizo así.

Contra las detenciones ilegales se prevé un proceso declarativo *sumario* (dejando en la oscuridad el correspondiente y ulterior plenario, que ni en Inglaterra está demasiado claro).

Contra las torturas (aunque hayan sido ocasionadas durante la detención ilegal, la cual es un presupuesto necesario del hecho de torturar: «detener», «sujetar» para torturar), figura así, entrada en la Constitución... no se prevé nada. El régimen general de los delitos, hoy día inadecuado, como he demostrado en otros trabajos (los cito. en la nota 1 *a*).

Lo normal —para mentalidades no demasiado oscuras o elementales— hubiera sido establecer un tipo procesal genérico, un modelo que hubiera servido a los dos objetivos. Este modelo no podía ser el del *habeas corpus*. A no ser ampliándolo hasta su hipertrofia, ya que, como se ve, no respondía a ese objetivo de lucha contra la tortura siquiera se cometiere durante la detención. Además, el hecho de adoptarlo «comprometía» a hacer entrar tras él a su plenario (por tratarse, repito, de un declarativo sumario).

Ahí hubiera debido hallarse la Manifestación criminal (debidamente modernizada, como es natural, tarea nada imposible).

En su primera fase, como proceso cautelar. Después, seguido —naturalmente— de una fase plenaria declarativa de condena.

## CAPÍTULO DECIMOPRIMERO

### EL FENÓMENO DE LA PROLIFERACIÓN DE PROCESOS

La elección del *habeas corpus*, que, según se ha visto, quedó con **EL ART. 53-2 DE LA CONSTITUCIÓN** y **Y LA LEY DE HABEAS CORPUS** como un procedimiento general, que se observa a lo largo de la Ley Fundamental de 1978 y el de la creación de procedimientos sin modificar uno o dos o tres modelos procesales generales.

Téngase en cuenta que el *habeas corpus* es una garantía de uno de los Derechos Fundamentales (el de libertad de movimientos; pero ya no del de no ser torturado ni maltratado durante las detenciones ilegales y el mismo TC lo ha dicho —Sentencia 98/1986, de 10 de julio), pero hay más.

Para protegerlos —*ampararlos*, excelente y universal vocablo español— se creó en el artículo 53.2 —según el que se previó— un «procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad». Parece que personas no dadas en la materia hubieran elegido dos calificativos lo más coragónicos: la «preferencia» que en España puede significar «una más» y la «sumariedad», haceda a *notione* multivoca.<sup>18</sup>

Pero esta «norma» (sic) no ha sido desarrollada. En su lugar, hay unas normas provisionales evidentemente fuera de la Ley de Protección de Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978) y lo que va se arrastra, como una familia variopinta de procedimientos, cada cual para la

<sup>18</sup> De mi trabajo «El procedimiento preferente y sumario» y de algunos de mis trabajos en el art. 53.2 de la Constitución» en *Revista de Derecho* (1981) y 1982, así como sobre la sumariedad.



habiera debido obedecer a las instrucciones de los  
nuevos, condecorados, colonos.

Esto no se hizo así.

Contra las disposiciones de la ley de 1917  
EL FENÓMENO DE LA PROLIFERACIÓN

En los procesos de los años 20 y 30  
EL ART. 232 DE LA CONSTITUCIÓN  
Y LA LEY DE HABEAS CORPUS

La norma que establece un procedimiento  
elemental — incluso en el caso de un proceso  
no, un modelo que hubiera servido a los dos. Este  
modelo no podía ser el del habeas corpus, a ser así  
solo hasta su hipotética, ya que como se ve, no se  
debe olvidar que el punto actual de partida es  
durante la duración. Además, el hecho de haberse  
prometido a hacer saber todo a su plenitud (por  
repetir de no declarativo sumario).

Allí hubiera debido hallarse la Manifestación ciudadana  
(debidamente modernizada, como es natural, tarea nada  
imposible).

En su primera fase: como proceso cautelar. Después, según  
de — naturalmente — de una fase plena declarativa de con-  
dena.

La elección del *habeas corpus*, que, tenga o no éxito, quedó como un cuerpo extraño flotando en la Constitución, constituyó, a mi entender, un fenómeno correspondiente a otro general, que se observa a lo largo de la Ley Fundamental de 1978: el de la creación de «procedimientos» sin establecer uno o dos o tres modelos procesales generales.

Téngase en cuenta que el *habeas corpus* es una garantía de uno de los Derechos Fundamentales (el de libertad de movimientos; pero ya no del de no ser torturado ni maltratado durante las detenciones ilegales y el mismo TC lo ha dicho —Sentencia 98/1986, de 10 de julio); *pero hay muchos*.

Para protegerlos —*ampararlos*, excelente y tradicional vocablo español— se creó en el artículo 53.2 —mejor dicho, se previó— un «procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad». Parece que personas no diestras en la materia hubieran elegido dos calificativos lo más complicados: la «preferencia» que en España puede significar «una más», y la «sumariedad», noción *a nativitate* multívoca<sup>210</sup>.

Pero esta «norma» básica no ha sido desarrollada. En su lugar, hay unas normas provisionales evidentemente (las de la Ley de Protección de Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978) y lo que ya se anunciaba como una familia variopinta de procedimientos, cada cual para la

<sup>210</sup> Cfr. mi trabajo «El procedimiento “preferente y sumario” y el recurso de amparo en el art. 53.2 de la Constitución», en *RAP*, núm. 89, mayo-agosto de 1979, y bibl. allí cit. sobre la sumariedad.

defensa de uno de tales derechos, y al parecer, elaborados «sin mirar ni a derecha ni a izquierda»<sup>211</sup>. Lo menos adecuado para una defensa eficaz. Una vez más, el desorden.

Y otro de los síntomas que integran el síndrome de desorden, lo constituye la misma comparación entre los artículos 17.4 y 15 de la misma Constitución<sup>212</sup>. ¿Por qué introducir un proceso sólo en uno de ellos? ¿Por qué separar las torturas de las detenciones ilegales y, sobre todo, por qué dejar a éstas sin defensa específica?

Si el acudir a un remedio unitario hubiera sido imposible... mas ya estamos viendo que no lo era. Ni lo es.

El interés mostrado por los constituyentes —les honra, desde luego— por reprimir el triste fenómeno de las detenciones ilegales, afrontando un remedio procesal específico, hubieran debido mostrarlo también en la protección contra la tortura y malos tratos, etc. No lo hicieron y dejaron la represión de los atentados a tal derecho en el marco de lo procesal ordinario —lo que no está nada de mal<sup>213</sup> si lo procesal ordinario funciona bien, lo que no es el caso—. Cuando tenían a mano un remedio general para ambas protecciones.

<sup>211</sup> Cfr. mi crítica a esta nueva jungla de procedimientos, algunos de ellos defectuosos a nativitate, en mi trabajo, *Greuges*, cit., supra.

<sup>212</sup> Y otro: el 136,4, con la jurisdicción del Tribunal de Cuentas, tan poco estudiada por los procesalistas...

El Dr. Don Carlos CUBILLO, Letrado del Tribunal de Cuentas elaboró una tesis doctoral sobre este tema, bajo mi dirección, hace ya años: *La Jurisdicción del Tribunal de Cuentas*, ed. Comares, Granada, varias ed.

Estimo que esta jurisdicción hubiera debido ser mencionada y puesta en la línea del art. 3.º de la LOPJ.

<sup>213</sup> Cfr. mis ideas sobre estos problemas [aun antes de caer los Tribunales de Justicia españoles en la crisis de retrasos de todos conocida, y en cuyo desencadenamiento operaron no poco las directrices y normas gravemente erradas de la LOPJ de 1985 (cfr. mis *Comentarios a la LOPJ*, EDERSA, Madrid, 1986, passim)] de los trabajos citados en la nota 37 a, supra, *La Reforma procesal penal*, esp. págs. 157 y ss.; *La defensa procesal de la libertad*, esp. págs. 25 y ss.; y *Comentario a la Constitución de 1978: el Habeas corpus y la Manifestación de personas*, esp. págs. 39 y ss.



La solución no la ha dado la muy defectuosa Ley de *habeas corpus* de 24 de mayo de 1984; pese a su aparente intención (?) de proveer también a la reparación de las torturas, etc. — con esa «pretensión de universalidad» que pomposamente anuncia su «Exposición de Motivos»<sup>214</sup>—, ya que, con mayor rigor técnico, naturalmente, el TC declara la «limitación de la cognición en el proceso de *habeas corpus*», que es lo que, además, tenía que suceder (Sentencia 98/1986, cit.).

Y el artículo 53.2, sin desarrollar, ¿qué hará cuando le llegue el turno al artículo 15 con su medio defensivo? ¿Ampliar el *habeas corpus* pese a que no está destinado a ello? Ya estamos en ese camino...

Y así resurge ese riesgo en el que los constituyentes han caído —y no sólo ellos—: en el del desorden.

Se fijaron en algunas ramas del árbol de la Ley Fundamental —las más vistosas políticamente: y ahí está el ejemplo del *habeas corpus*, casi universalmente conocido como recurso—panacea de las democracias—. Pero se olvidaron de las raíces. El artículo 53.2, *a nativitate* defectuoso, complejo, está sin desarrollar bien. Con las ramas crecen plantas parásitas, en forma de procedimientos inadecuados fruto de improvisaciones posiblemente<sup>215</sup>.

En resumen: en lugar de haber escogido un modelo procesal tan amplio como la Manifestación, que hubiera servido a los dos objetivos —conexos entre sí en gran cantidad de ocasiones: la tortura es una de las actuales plagas de la Humanidad, pero no las detenciones ilegales escuetamente, en los Estados de Derecho—, se escogió uno mucho más angosto y poco o nada habilitado para el último objetivo

<sup>214</sup> Más útil hubiera sido el articulado con una serie de problemas que el *habeas corpus* plantea desde siglos ha, y que en aquél quedan sin resolver... Cfr. infra.

<sup>215</sup> Los del desarrollo de la defensa procesal de los demás Derechos Fundamentales tienen todos ese aspecto. Cfr. *Greuges*, supra.

—que eran y son dos con esa escisión general entre «detenciones» y «tortura» que luego se desmiente por la misma normativa nacional e internacional.

Estimo que mi deseo y tendencia racionales eran y son los de proveer mejor a la protección de ambos derechos; y no simplemente de una tozudez regionalista anticuada, como parece atribuir algún crítico.

En resumen, y para evitar malentendidos de mis opiniones: éstas experimentan un giro desde otras publicaciones<sup>216</sup>. No olvido, ni mucho menos, que el *habeas corpus* ha tenido y tiene un inmenso valor, a partir de su lugar posiblemente natal, Inglaterra<sup>217</sup>, incluso desviado hacia la lucha contra la tortura, en épocas muy difíciles. No olvido el *aut aliquo modo destruat* de la Carta Magna, ni el *not put to death* de los Estatutos de Eduardo III (1354)<sup>218/219</sup>; ni la alusión a *penas ilegales o crueles* de la *Petition of Rights* de 1688; ni los casos examinados de *habeas corpus* en relación con torturas [especialmente los casos irlandeses *The State (McDonagh) v. The Governor of Mountjoy Prison*<sup>220</sup> y *The State © v. Frawley* (1976)<sup>221</sup>.

Pero todo esto, y aún mucho más, no suple al hecho de que la doctrina general —*la filosofía*— del *habeas corpus* no es la de combatir las sevicias que se produzcan durante las detenciones o prisiones ilegales. Los instrumentos son otros.

<sup>216</sup> No oculto mis alteraciones de ideas; sería pueril y deshonesto.

<sup>217</sup> No olvido tampoco el Juramento de los Reyes —y los demás Oficiales del Reino de Aragón— de 1348, y el Fuero en el que se declara que ya se venía prestando así. Cfr. mi monograf. «Los Juramentos de los Reyes de Aragón», en *Anales de la Real Acad. Jurisp. y Legislación*, nº 33, 2002.

<sup>218</sup> Cfr. la nota anterior.

<sup>219</sup> Tampoco se puede olvidar —aunque no fuera pena, sino una salvaje ejecución de muerte— la «peine forte et dure», hasta 1771.

<sup>220</sup> Supreme Court, 24 de julio de 1978; COSTELLO, págs. 165 y s.

<sup>221</sup> I.R., 375, 374; COSTELLO, págs. 177 y s.



Ni tampoco el que, en diferentes países iberoamericanos, surjan recursos de *habeas corpus* (?) sólo la expresión de *recursos de amparo*; ya que en ellos la influencia española parece ser indubitada y *a nativitate* (sin perjuicio de otras ulteriores, añadidas, naturalmente)<sup>222</sup> —y la expresión del recurso es la genérica de los aragoneses de Firma y de Manifestación que eran recursos que amparaban<sup>223 / 224</sup>—. Y mediante estos recursos de amparo también se combate la tortura en la detención<sup>225</sup>.

Nada de esto se ha ignorado. Mas, en las páginas anteriores, pienso que hay argumentación bastante como para hacer, al menos, dudar mucho sobre cualquier pretendida y general dedicación del *habeas corpus* al doble objetivo de velar contra las detenciones ilegales y contra las torturas con su ocasión. Ello puede inducirse incluso del «Informe» de «Amnesty International» citado.

Y, desde luego, de la jurisprudencia —hasta ahora— de nuestro TC.

Así pues, con la Ley de *habeas corpus*, en España, hemos adelantado, pero muy poco. Su escasa aplicación lo indica.

<sup>222</sup> Cfr. FIX ZAMUDIO: *Judicial Protection*, cit., págs. 386 y ss., esp. páginas 393 y ss., con abundante bibliografía. También mis *Greuges*, cit. pág. 663, notas 168 y ss.

<sup>223</sup> Recuérdese a PÉREZ DE SALAMANCA, en su *Commentaria in quatuor priores libros ordinationum Regni Castellae*, 2.<sup>a</sup> ed., Dominico de Portonariis, Salamanca, 1575, I, pág. 589; y RAMÍREZ: *De Lege Regia*, cit., pág. 155.

<sup>224</sup> Cfr. también mis «Antecedentes aragoneses» a.f.

<sup>225</sup> Cfr. «Question of Human Rights in Chile».—Report in the quaestion of Human Rights in Chile submitted by Mr. FERNANDO VOLIO JIMÉNEZ (Costa Rica), Special Reporteur, pursuant to the Mandate conferred under resolution 1886/63 of the ommission of Human Rights», Economic and Social Council, United Nations, E/CN 4/1987/7, 10 de febrero de 1987, con abundante y terrible casuística, esp. págs. 11 y ss.



... en el campo de la actividad económica, el Estado debe ser un agente activo que promueva el desarrollo humano y económico, y que asegure la justicia social y el bienestar de todos los ciudadanos. Este rol activo del Estado es esencial para la consecución de los objetivos de desarrollo humano y económico, y para la creación de un entorno favorable para la inversión y el emprendimiento.

En el campo de la actividad económica, el Estado debe ser un agente activo que promueva el desarrollo humano y económico, y que asegure la justicia social y el bienestar de todos los ciudadanos. Este rol activo del Estado es esencial para la consecución de los objetivos de desarrollo humano y económico, y para la creación de un entorno favorable para la inversión y el emprendimiento.

En el campo de la actividad económica, el Estado debe ser un agente activo que promueva el desarrollo humano y económico, y que asegure la justicia social y el bienestar de todos los ciudadanos. Este rol activo del Estado es esencial para la consecución de los objetivos de desarrollo humano y económico, y para la creación de un entorno favorable para la inversión y el emprendimiento.

1. Véase el artículo de la Dra. María José García, "El rol del Estado en el desarrollo humano y económico", en el número 10 de la revista "Revista de Economía y Estadística", publicada por el Centro de Estudios Económicos y Sociales de la Universidad de Valencia.

## CAPÍTULO DECIMOSEGUNDO

### EXAMEN CRÍTICO DE LA LEY ESPAÑOLA DE HABEAS CORPUS DE 24 DE MAYO DE 1984

Pero todo esto no me libera de haber de suponer que el examen más de la ley española de *habeas corpus*...

*A) Su insurrección en la lucha contra la autocracia.*

El procedimiento sigue el modelo británico...

Los motivos de la utilización del modelo no se refieren a la elección legal como se ha dicho y parece evidente que la lucha contra los servicios producidos durante la guerra civil de libertad, aunque luego, como se ve, se limitó a los tribunales. Lo que parecía equiparado a lo existente en materia de personas se desvirtuó: el legislador que, por otra parte, introdujo este elemento de la manipulación, pero —al menos— había pedido públicamente... y por tanto en el giro del artículo 17, d) de la Ley de 1984, intentó el parecer retornar a la ortodoxia británica del *habeas corpus* como se ha visto: no obstante el carácter de camino. Lo que es un acierto en cuanto al carácter de la interpretación —por parte del TC, al menos— no lo es en cuanto al efecto para el afectado, el calvario de haber de acudir a los tribunales para obtener esta vez, para culminar en la declaración de culpabilidad del culpable de su privación de libertad. El resultado conseguido es antieconómico —en términos de costes— y además que uno solo —empresario— puede pagar el coste correspondiente, y alude, como se ve, a la justicia.

El artículo de los trabajos de... y...  
Con un desarrollo y una introducción de...

CAPITULO DECIMOSEGUNDO

---

EXAMEN CRITICO DE LA LEY ESPAÑOLA  
DE HABEAS CORPUS DE 24 DE MAYO DE 1984



Pero todo esto no me libera de haber de comentar algún extremo más de la Ley española de *habeas corpus* en vigor.

A) *Su inservibilidad en la lucha contra la tortura.*

El procedimiento sigue el modelo británico, y es sencillo.

Los motivos de la utilización del modelo no se limitan a la «detención ilegal» como se ha dicho y *parecen extenderse* a la lucha contra las sevicias producidas durante la privación de libertad, aunque luego, como se ve, se limite mucho este alcance. Lo que parecía equipararlo a la «Manifestación criminal de personas» se desvanece; el legislador quiso, posiblemente, introducir este elemento de la manifestación, como —yo al menos— había pedido públicamente<sup>226</sup>, y ese parecía ser el giro del artículo 1.º, d), de la Ley de 1984. Pero el TC, al parecer retornar a la ortodoxia británica del *habeas corpus* (que, como se ha visto, no contempla tal objetivo), cierra el camino. Lo que es un acierto en cuanto al elemento histórico de la interpretación —por parte del TC, adecuada, del *habeas corpus*, como si fuera el inglés— no lo es en cuanto que abre, para el afectado, el calvario de haber de acudir a otro proceso, plenario esta vez, para colmar su satisfacción y obtener la condena del culpable de su privación de libertad. Lo que se ha conseguido es antieconomía —dos procesos— frente a la economía que uno solo —amparado por el potente cautelar correspondiente, y aludo, como es natural, a la Manifes-

<sup>226</sup> Cfr. algunos de mis trabajos, cits. Y lo venía haciendo desde los años 1960, con descontento y hasta indignación de más de uno.

tación— hubiera significado el adoptar, con puestas al día —no imposibles, como dice apriorísticamente Soriano<sup>227</sup>—, este último medio procesal.

Mas una serie de errores en que la Ley incurre, como consecuencia de la pretensión de *importar ex abrupto* —y sin

<sup>227</sup> Cfr. SORIANO: *Habeas corpus*, cit., págs. 48 y ss.

Este autor no ha examinado bien lo que él llama «Precedentes jurídico-positivos» (págs. 187 y ss.).

Si lo hubiera hecho —y ruego excusas por estas explicaciones, por tocarme muy de cerca lo que SORIANO no dice—, hubiera sabido que esa «Ponencia de la Universidad de Valencia» a que se refiere en la pág. 185, la redacté yo mismo, y que se publicó, a mi nombre, naturalmente, en los anales de la Universidad de Valencia, vol. XXXV (1961), Cuaderno I (2), con el título «Respuestas a las cuestiones formuladas por el Ministerio de Justicia sobre la reforma de las leyes orgánicas y procesales», y el fragmento que cita se halla en su pág. 24 de la separata; que, en mi trabajo «El proceso aragonés de Manifestación y el británico de *habeas corpus*» —publ. en la *RDPPr*, Madrid, 1963, igualmente; ahora manejo el tomo I de mis *Temas*, págs. 131 y ss.—, explico que «La alusión al *habeas corpus* se hizo para facilitar la comprensión a los juristas que conocen poco (o no conocen) el medio de la «Manifestación» aragonesa, sobre el cual se ha fantaseado y aun calumniado no escasamente» (pág. 169, *Temas*).

Hubiera debido saber, además, que la fuente que él maneja profusamente —los *Cuadernos Informativos del Ministerio de Justicia* (SORIANO: HC, págs. 185 y ss.)— contenían muchísimos errores (léase omisiones; cfr. esta denuncia en mis trabajos «El «Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil» de 1966», en mis *Temas*, II, págs. 637 y ss.; y «El Anteproyecto de Bases para el «Código Procesal Penal» de 1967», en *Temas*, II, págs. 1140 y ss.); que tales «Informes» de la Universidad de Valencia los elaboré yo solo y que luego se publicaron, con el permiso de la Facultad de Derecho, como separata de la *Rev. Der. Jud.*, bajo los nombres «Sugerencias para el Anteproyecto de «Código Procesal Civil» de 1966», «Presente y futuro del proceso penal español» e «Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de la Justicia de 1969»; los tres —de ellos el segundo es el que más podría haber interesado a SORIANO, así como el último, por mis alusiones a la reinstauración de la Manifestación, lo que no se veía con simpatías, ciertamente—. Todos ellos, repito, en la *Rev. Der. Jud.*, Madrid-Almansa, en los años —si no me engaño— 1967, 1968 y 1970.

La Ponencia de la Universidad de Valladolid, de 1961, la redactaron los Profesores GÓMEZ ORBANEJA, de Derecho Procesal, y RODRÍGUEZ DEVESA, de Derecho Penal. Sin conocer los unos la del otro y recíprocamente, coincidimos.

Las omisiones de SORIANO, en una monografía con justificadas pretensiones, tienen gran importancia, máxime cuando injustificada y no verídicamente me atribuye el haber dedicado «toda una vida científica» «a destacar la importancia de los recursos aragoneses, etc.» (*Habeas corpus*, pág. 37.)

Creo que en estos momentos tengo casi 600 publicaciones —quizá más; y no me preocupan los cálculos oficiales u oficiosos de «dividir las por cinco», y en aquellos tiempos, veía, desde luego, otros puntos del vasto campo del Derecho Procesal que me atraían. En aquellos tiempos, y en estos.



todos los estudios en profundidades y previos que ello debió comportar<sup>228</sup>— una institución extranjera, pero perteneciente en su origen y máximo desarrollos a todo un sistema jurídico —el del *common law*— muy diferente, desde sus bases hasta sus vértices, al nuestro. Hay que tener mucho más cuidado en este menester.

Por lo pronto, y en apoyo de estas frases, se halla el argumento derivado del tacto entre el artículo 1.º, *d*), de la Ley (que parece abrirla a la lucha contra las torturas en el seno de la privación de libertad, apertura *incorrecta* desde el punto de vista del propio *habeas corpus* inglés y su sistema) y la actitud del TC, inclinada a interpretar al *habeas corpus* de manera ortodoxa, esto es, no aplicándolo a las repetidas sevicias. Todo un conflicto derivado de lo que es probable, constituyó una posición política poco meditada (la de introducir semejante tipo procesal en la Constitución). La misma «explicación» que sobre el *habeas corpus* da la «Exposición de Motivos» de la Ley, es embarazosa.

#### *B) La insuficiencia de las legitimaciones activas.*

La legitimación activa de la Ley, artículo 3 de la Ley 6/1984, de 24 de mayo: «A) El privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad<sup>229</sup>; 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<sup>230</sup>. Asimismo, lo podrá iniciar, de oficio, el Juez competente a que se refiere el artículo anterior» —Juez de Instrucción—; estas legitimaciones son insuficientes.

<sup>228</sup> Véase la nota anterior.

<sup>229</sup> Mientras no haya una definición legal de tales relaciones, su vaguedad constituirá un elemento de inseguridad con respecto a los terceros y forzará a los Tribunales a extrañas investigaciones sobre el principio «rebus sic stantibus» con respecto a tales «relaciones de afectividad».

<sup>230</sup> ¿Y sus correspondientes en las Comunidades Autónomas?



No se admite —al parecer— la legitimación activa para solicitar el *habeas corpus* para un tercero (o incluso para uno de sus miembros) a las personas jurídicas. Esto es grave, máxime cuando se está asistiendo en Europa —que no en España— a un renacimiento de la defensa de los derechos de las víctimas de delitos<sup>231</sup>. En Inglaterra<sup>232</sup> se ha admitido, como solicitante en tal concepto, a sociedades filantrópicas<sup>233</sup>, y aún a cargo del Gobierno<sup>234</sup>. No se ve ninguna razón por la que si, *a posteriori*, se ha de auxiliar a las víctimas por nuevos medios procesales o extraprocesales<sup>235</sup>, se haya de abandonar a las víctimas de detenciones ilegales, etc. Sólo el desorden justifica tales lagunas.

De otro lado, este descuido del legislador se aumenta cuando, si bien nombra como legitimado al Ministerio Fiscal —no lo olvidemos, en su estado actual, jerarquizado y en su cúspide sujeto al Poder Ejecutivo directamente (cfr., p. ej., el art. 28 del EstMF vigente como prueba clara)—, no admite la acción popular, el medio «más democrático de acceder a los Tribunales», y de carácter constitucional para mayor abundancia (art. 125 de la Constitución, amén de los 101 y ss. de la LECRIM).

<sup>231</sup> Se registra en la actualidad un movimiento a favor de las víctimas de delitos, encabezado por ellas mismas, aunque parezca asombroso. Las diversas regulaciones estatales de ayuda —desconociendo las Recomendaciones del Comité de Ministros Europeo— son administrativas— se rehúye así el indicar como causas los delitos de terrorismo— plagadas de contradicciones y de escasa entidad.

Cfr. mi trabajo «Acción, proceso y ayuda a la víctima del delito», en *La Ley*, 16 de julio de 1991, *passim*, en este volumen, y un «borrador» para una posible ley española, elaborado a instancia de la Asociación de Víctimas del Terrorismo y base del que dicha Asociación presentó al Legislativo, según se me ha comunicado. La situación ha mejorado mucho desde 1991.

<sup>232</sup> Repito que, cuando se importa una figura jurídica del exterior, y nada menos que con la pretensión de institucionalizarla, precisa estudiarla previamente muy bien.

<sup>233</sup> En Inglaterra, cfr., p. ej., los casos *Hottentott Venus* (1810), 13 East 195; *De Re Gootoo y Inyakwana* (1831), 35 Sol. Jo. 481 (SHARPE, pág. 223); *Re Ning v. Hing* (1939), 56 T.L.A., 3.

<sup>234</sup> Cfr. caso *Re Klimowicz* (1954), cit., 11 Halsbury (4.<sup>a</sup>), 787, SHARPE, página 222. Y el Secretario del Interior británico.

<sup>235</sup> Cfr. mi trabajo cit. en nota 231, *supra*.

De lo que se produce la paradoja<sup>236</sup> de que si una institución estatal —el MF— sujeta jerárquicamente a un Poder del Estado, no acude a promover el remedio de un grave abuso —la detención ilegal— cometido por otra institución —sus elementos personales— estatal, el Pueblo ... no pase a tener un derecho constitucional de acceder directamente a los Tribunales, gracias al derecho de la acción popular, clásica del Ordenamiento español —y debe ser uno de sus orgullos—, derecho consagrado básicamente en el artículo 125 de la Constitución y sin restricciones («Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular») ahora, en leyes de *desarrollo* directo de la Constitución, como es esta del *habeas corpus*, el Pueblo, queda inerme por *descuido* (¿U otro motivo que no conozca yo?) de sus fautores; pese a ello, no puede acceder.

Desde luego, el TC si utiliza en este caso el método de «integración de las normas», de «la interpretación integradora de las normas» que —a mi entender, con gran acierto— ha utilizado ya en materia procesal penal (Sentencia 66/1989, de 17 de abril, sobre interpretación del artículo 627 de la LECRIM), en el futuro podrá remediar el defecto y abrir el *habeas corpus* a la acción popular —en el papel de parte actora, demandante o sustitutiva de la demandante<sup>237</sup>—; pero estimo que no es conveniente cargar sobre este Alto Tribunal una labor que en Ordenamientos que no son del *common law*, como el nuestro, corresponde al legislador; supliendo así una incuria lamentable.

### C) La competencia del Juez. Los «traslados» fraudulentos.

La Ley de *habeas corpus* española fija una serie de competencias judiciales para el conocimiento del mismo (art. 2; competencias objetiva y funcional, a los Jueces de Instrucción; territorial, al «del lugar en que se encuentre la persona priva-

<sup>236</sup> El gran Maestro UNAMUNO, si volviere a la vida, tornaría a morir avergonzado de cómo se maneja hoy día la paradoja, tan brillantemente utilizada por él.

<sup>237</sup> Cfr. GIMENO SENDRA: *Habeas corpus*, 86, 116. Cabe la duda de la aplicabilidad de la figura de la sustitución procesal.



da de libertad; si no constare, el del lugar en que se produzca la detención<sup>238</sup>, y, en defecto de los anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido»).

Para facilitar el acceso al medio, yo pensé en habilitar a todos los Jueces y Tribunales españoles para admitir y tramitar las diligencias cautelares previas. Estimo que no me faltaban razones, a la vista de las incidencias que ya surgen —esbozos de conflictos competenciales entre Juzgados de Instrucción ordinarios y los de la Audiencia Nacional (STC 153/1988, de 20 de julio) o entre los Militares y los Civiles (STC 194/1989)—; el derecho de acceso a los Tribunales —para mí, el derecho de acción<sup>239</sup>—, y las que podrán surgir si se siguiere el camino del federalismo.

Se discute sobre el primer fuero —que es el equivalente al del número 1.º del art. 15 de la LECRIM—; yo lo hallo acertado. Se debe seguir la pista a la persona detenida, hasta allí en donde se halle.

Es altamente curioso —por no calificar los hechos de otra manera y por ahora— que en la Ley no se halle un examen y resolución del problema clásico del *habeas corpus* en cuanto a la ejecución del contenido de la orden —en Inglaterra, el *writ*—. Allí era también frecuente que los carceleros o encargados de la custodia del detenido lo trasladasen de prisión a fin de burlar tal orden, e incluso la jurisdicción de los Tribunales ingleses.

A evitar tales excesos proveyó específicamente el *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679, VIII y XI). Y no se trata de un abuso periclitado —lo digo para calmar a los ahistoricis-

<sup>238</sup> Defectuosa redacción otra vez. Parece que la detención es futura con respecto al escrito de iniciación. Debe decir «en que se haya producido la detención».

<sup>239</sup> Sobre mis conceptos de acción y pretensión, cfr. mi *Doctrina General del Derecho Procesal*, cit., págs. 77 y ss., e «Ideas para una teoría general del Derecho Procesal», en mis *Temas*, I, cit. (1969), esp. págs. 306 y ss.



tas<sup>240</sup>—, hoy día, p. ej., en el artículo 11, V, de la Ley de *habeas corpus* para la República Argentina (núm. 23.098), se halla la preocupación por el problema del «cambio fraudulento de cárcel» (art. 11)<sup>241</sup>.

*D) La posible negativa del sujeto a ser liberado.*

La «pretensión de universalidad» (*sic*) del nuevo *habeas corpus* español, que indicaría su apertura a detenciones «no criminales» —internamientos «ilícitos», art. 1.º, *b*)—, puede dar lugar —ya ha dado— a situaciones equívocas, por expresar el individuo a manifestar, que no desea serlo. La posibilidad de aplicar esta Ley a personas internas en establecimientos de diversa índole, de suyo régimen incluso haya dudas en cuanto a su «legalidad», lleva a proponer el problema. Ya se dio en Inglaterra no ha mucho<sup>242</sup>. Y, naturalmente, en Aragón, sobre todo en casos de Manifestación<sup>243</sup>. [Nótese la identidad de la problemática entre Manifestación y *habeas corpus* civil.]

Por tanto, en la aplicación de la Ley española debería introducirse la precaución de haber de contar con la voluntariedad del sujeto pasivo del internamiento, etc.

*E) La identificación del sujeto.*

[Y también, curiosamente, veo que la Ley no adopta precauciones en cuanto a la identificación previa de la persona encerrada, lo que es muy grave; cabrían incluso suplantaciones de personalidad.]

<sup>240</sup> Cfr., en Aragón, MOLINO: *Repertorium*, voz «Manifestatio», en 1481. El caso Francisco de Asís, Abad del Monasterio de San Juan de la Peña, v. el Arzobispo de Zaragoza. El Arzobispo había extraído de su propia cárcel al Abad, preso, y lo había ocultado a bordo de un pontón, en el río Ebro (fol. 220, 4.ª, y 221, 7.ª).

<sup>241</sup> Cfr. p. ej., DE LA RÚA, MEIER y LOIÁCONO, Proyecto cit., en la *RCJSG*, número extraordinario, septiembre de 1984, 151, al art. 4.º; y art. 11 de la Ley número 23.098, de 19 de octubre de 1984.

<sup>242</sup> Cfr. casos en SHARPE, pág. 223; H.L.E., 11, 1463, 777, notas (4.ª ed.).

<sup>243</sup> Cfr. LARRIPA: ob. cit., pág. 324. Es el caso del Abad de San Juan de la Peña, cit. en nota 183. Era preceptivo que el Verguero del Justicia preguntase al interesado si deseaba ser manifestado o no. Cfr. en el caso de Antonio PÉREZ, en mi libro cit. Cap. VIII, esp. pág. 289.

En cuanto a la «no intervención de Abogado ni de Procurador», el principio, dada la urgencia del proveído a dictar por el Juez de Instrucción, parece acertada medida. Pero hay escollos gravísimos.

En primer lugar —y lo más sencillo—, es el hecho de que, al menos los Tribunales ingleses<sup>244</sup>, prefieran que el Abogado intervenga, lo cual parece acertado, dadas las situaciones no claras y las contingencias de complicación jurídica, que no pudo evitarse se precipiten a chocar con la *urgentia necessitatis* del caso.

En segundo lugar, el «detenido», sea legal, sea ilegalmente, debe haber contado con lo que habitual y equívocamente se denomina «una lectura de sus derechos», que, en el caso de España, son los del artículo 520, ya tan torturado. El artículo 527 —incomunicación del detenido— ha promovido ya graves protestas en cuanto a la asistencia de Letrado, al excluir al «de confianza» [art. 527, a)] (protestas con las que me hallo de acuerdo en general, aunque no se puedan excluir casos de Abogados indeseables de los que desconfiar todos). Y nos exponemos en la aplicación del artículo 4 de la Ley de *habeas corpus* devenga «un lujo inalcanzable»<sup>245</sup>.

Pero en todo caso, la prudencia aconseja<sup>246</sup> —lo mismo que lo aconseja en el proceso laboral— el no «alejar» a los Abogados. Si en el escrito de solicitud del *habeas corpus*, el Juez de Instrucción hallare algún punto argüible, debería poder llamar a un Abogado; esta posibilidad debe contar entre las del artículo 6.º de la Ley («Promovida la solicitud de *habeas corpus*, el Juez de Instrucción examinará la concurrencia de los requisitos para su tramitación... Seguidamente, mediante auto, acordará la incoación del procedimiento...»).

<sup>244</sup> Repito que quien copia una institución extranjera se expone a ver repetidas estas citas. Y aún veo a nuestros Jueces de *habeas corpus* estudiando la casuística inglesa...

<sup>245</sup> Cfr. la práctica inglesa en SHARPE, págs. 223 y s.; y H.L.E., 11, 1477, 784 y ss. (4.ª ed.), casos. Y las acertadas palabras de SORIANO sobre el riesgo de que el *habeas corpus* se torne «un lujo inalcanzable» (pág. 273, ob. cit.)

<sup>246</sup> Cfr. la nota anterior en SORIANO.



F) *La no exigibilidad de la prueba pericial.*

La Ley de *habeas corpus* de 1984 no es demasiado acertada en cuanto a la prueba en el procedimiento.

Una vez más, y adoptando el presuntuoso lenguaje de la «Exposición de Motivos», dada «la pretensión de universalidad del *habeas corpus*» —esto es, la posibilidad de atacar también las torturas cometidas durante la privación de libertad, que el TC parece cortar en su Sentencia 98/1986, de 10 de julio; cfr. *supra*—, parece incongruente que el texto legal no se preocupe de exaltar la prueba pericial —médica, mas no solamente médica—. Se la «olvida entre las demás». No está de más recordar, en este grave punto, que la LECRIM, en sus muy acertados artículos 13 y 366<sup>247</sup>, ve como «primeras diligencias», «especialmente preferente», las de «protección a los perjudicados», «agraviados por el delito». Aquí, aunque no haya delito, en muchos casos, el *sentido común* (la equidad en el léxico castizo español) exigirá un examen e intervención de Médicos, y después, su o sus informes.

Hallo primordial tal examen.

La misma necesaria celeridad impuesta por el legislador al procedimiento —veinticuatro horas— viene a imponer la limitación en el ámbito probatorio<sup>248</sup>, y a mostrar su naturaleza

<sup>247</sup> El art. 13 de la LECRIM dice así:

«Considéranse como primeras diligencias: las que dan protección a los perjudicados...» El art. 366: «Las diligencias prevenidas en este capítulo y en el anterior (son los de «La inspección ocular» y «El cuerpo del delito» al comienzo de sumario) se practicarán con preferencia a las demás del sumario, no suspendiéndose su ejecución sino para asegurar la persona del presunto culpable o para dar el auxilio necesario a los agraviados por el delito».

Si los legisladores hubieran desarrollado estas normas, la Victimología no será hoy día una Ciencia casi extraña en nuestro país, y se protegería más a las víctimas, hoy casi totalmente olvidadas.

<sup>248</sup> Sobre la problemática de los juicios sumarios, sobre la sumariedad en sus diferentes acepciones y aspectos en mi libro *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*, Ed. Bosch, Barcelona, 1953, *passim*; «Juicio ordinario, sumario y sumarísimo», en mis *Temas*, II, cit., págs. 823 y ss.; «El Consulado de Valencia: de proceso a arbitraje: sus posibilidades», en mis *Estudios de Derecho Procesal*, I, cit. (1983), *passim*, y bibl. allí cit. y mi obra en curso de preparación desde 1999.



*sumaria* en el sentido propio de la expresión<sup>249</sup>. La doctrina indica que las restricciones impuestas por la celeridad suponen una merma de garantías, que parece acertado pensar, se recuperarán en un posible juicio plenario (al que alude veladamente el TC en su Sentencia 98/1986)<sup>250</sup>.

G) *De nuevo, la conformidad del detenido.*

Gimeno Sendra se plantea el problema de si será admisible «la conformidad» del manifestado (con su encierro, se entiende o entiendo yo). Ya he contestado a ello *supra*.

A mi entender, en los casos de «internamiento» —y mucho cuidado con ocultar tras la expresión a un establecimiento *penal*—, antes de proceder a la manifestación del internado, débese pedirle su conformidad.

Para ello estoy acudiendo al *habeas corpus* inglés civil o a la Manifestación civil de personas en Aragón. Y sin necesidad de acudir al *case law* inglés, veo los siguientes principios —para el ejecutor de la orden de *habeas corpus*— que me parecen intemporales:

«Pidiéndose la Manifestación —dice La Ripa— por tercera persona, aunque no quiera, debe ser sacado del paraje donde se halla el que es objeto de ella; pero si el que pidió la Manifestación (es la civil, se entiende) de sí mismo, al ejecutarla, renunciase del recurso, y no quisiese salir, deberá andar el Ejecutor con mucha reflexión, haciéndole preguntas, y repreguntas; y si conociese, ò sospechase, que havia violencia, o seducion en ello<sup>251</sup>, deberá sacarla, aunque no quie-

<sup>249</sup> No entiendo bien las razones por las cuales, en el régimen jurídico-procesal italiano —sostenido por una robusta doctrina científica—, en tondo se conserva la división de los procesos en sumarios y plenarios, si bien se utiliza la primera locución, la segunda aparece sustituida por la de «plena cognición».

<sup>250</sup> GIMENO SENDRA: *Habeas corpus*, págs. 194 y s.

<sup>251</sup> Tema muy actual. La abundancia de sectas, que operan por medio de este tipo de persuasiones, y con organizaciones lamentablemente magníficas, hace que las palabras de LA RIPA no hayan envejecido.

ra, y no lo ejecutará en el caso contrario: de modo, que arreglado a las circunstancias, estará en su arbitrio ejecutar, ó no la Manifestacion... Con todo, en menores Sujetos, faciles de engañar, ó en aquellos, que imploran este remedio, con pretexto de alguna opresion, no debe cejar facilmente el Ejecutor porque, como en los primeros puede fraguarse tan facilmente un engaño, y en los segundos elevarse a mayor grado la opresion, de modo, que con qualquiera de estos medios se inutilice el principal objeto del recurso, no ha de inclinar, sino en caso muy claro, a condescender con lo que digan»<sup>252</sup>.

Así debe proceder el Juez en todo caso; bien espere al manifestado en su despacho, bien «se constituya en el lugar donde aquella (persona) se encuentre» (art. 7.º I, de la Ley de *habeas corpus*).

*H) La posible oposición a la entrega del detenido.*

*La insuficiencia de la reacción legal («Deducir testimonio»).*

La Ley no prevé que la persona que tenga en su poder al sujeto pasivo del *habeas corpus* —al detenido o preso, o internado— se niegue a cumplir la orden. Cabe en lo posible, sobre todo, si en el plano de igualdad ante la Ley de todos los españoles que prevé el artículo 14 de la Constitución, resultare que tal detentador... es una alta autoridad.

El que el Juez, ante tal conducta, proceda a «deducir testimonio de los particulares pertinentes para la persecución y castigos de los delitos..., etc.» (art. 9.º de la Ley), no soluciona nada por el momento, ya que la persona que se iba a manifestar, no lo hace y sigue en poder de esa «autoridad».

Lo que procedería es, en su caso, proceder a la detención de tal autoridad, *incontinenti*, como autora de un delito de desobediencia a Tribunal<sup>253</sup> y a la puesta del detenido o preso,

<sup>252</sup> LA RIPA: ob. cit., pág. 324.

<sup>253</sup> Es muy interesante, y a efectos comparativos españoles, conviene no olvidar el caso R. v. Earl Ferrers, en 1758. En él se planteaba el problema de si el



por la Policía Judicial si fuere necesario, a la disposición del repetido Juez<sup>254</sup>. Y conste que vengo apoyando la introducción en España del proceso por *Contempt of the Court*<sup>255</sup>.

Pensaba yo en la contingencia de hallarse el Juez competente para ordenar que se le manifieste otra persona, ante un

Tribunal del King's Bench podía dictar una orden de arresto contra un Par durante la sesión del Parlamento, por desobedecer a un *writ de habeas corpus*, o bien, si el Lord estaba protegido por el privilegio de Par.

Lord MANSFIELD C.J., en la Cámara de los Lords, habló a favor de la jurisdicción de dicho Tribunal, y de la injusticia y la inconveniencia de alegar tal Privilegio en los casos criminales y de violaciones de la paz.

Lord HARDWICKE se produjo en el mismo sentido, y propuso que, a efectos de poner fin a cualquier duda sobre el problema en el futuro, los Lords llegasen a una Resolución; y la Resolución que sigue fue adoptada y hecha constar en acta de la sesión: «7 de febrero de 1757. Se ordena y declara que ningún Par o Lord del Parlamento tiene privilegio frente al hallarse compelido por un proceso de los Tribunales de Westminster Hall, de obedecer a un *writ de habeas corpus* dirigido a él.»

Una orden similar fue formulada el 8 de junio de 1757, sobre el Reglamento de la Cámara de los Lores («Standing Order of the House of Lords») (V. May's Parliamentary Practice, 15 ed. 82). Aunque esta Orden no apareció entre las Standing Orders of the House of Lords en Public Business, 1954).

A consecuencia de tal Orden, el Tribunal del King's Bench emitió una orden de arresto contra Lord FERRERS, como castigo a su desobediencia al *writ de habeas corpus*.

Cfr. el caso R. v. Earl Ferrers, 1758, 1 Burr., 631. Cfr. H.L.E. (3.<sup>a</sup> ed.), vol. 11, § 96, pág. 48, nota «o».

Ese es el buen camino a seguir en España, y no el de aumentar aún más los privilegios de los Diputados en Cortes y Senadores.

Y en previsión de conflictos por el hecho de que un Juez de *Habeas corpus* fuera incompetente para dirigirse a tales personajes, en mis «Borradores», imaginé todo un sistema de delegaciones. Cfr., p. ej., «La defensa procesal de la libertad y dignidad personales en una futura Constitución española: el proceso cautelar de Manifestación», en *RAP*, núm. 83, mayo-agosto de 1977, esp. págs. 44 y ss.; también, «*Habeas corpus* y Manifestación», en *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, I, EDERSA, Madrid, 1983, esp. págs. 431 y ss.

En España hay gentes conformes con la desaparición del delito de desacato. Ello supone —aún más, ahora— la sumisión de los Tribunales a la grosería, a la zafiedad, a la mala educación, cada vez más lozana —y no corregida por quienes tendrían tal obligación—. Quizá opera una vez más en España la confusión de «Democracia» con lo basto, descuidado, concretamente.

<sup>254</sup> No estamos en Aragón ni en el siglo XVI; pero la superabundancia de Administraciones y cargos, de nombres barrocos y complejos, podría justificar la adopción de medidas de este tipo.

<sup>255</sup> Ya existe en España, y funciona muy correctamente en el proceso ante el Tribunal de las Aguas de Valencia. Cfr. mi libro *El Tribunal de las Aguas de*



aprehensor o carcelero, o guardián, que sea superior a él administrativamente y que aún estuviera amparado por alguno de los privilegios de inmunidad que tanto proliferan. Y de ahí la idea de esa «delegación general de los Tribunales» para evitar a los inferiores duros trances. La idea deberá reformarse quizá en cuanto al *iter*, pero no en cuanto a su fondo, que no es ni más ni menos que el de la oposición ilegal al *habeas corpus* por parte de una (o varias personas) de alta categoría administrativa u otra, que claramente abusan de su situación, pero al cual abuso interesa poner fin inmediatamente en bien de la Justicia —y del detenido o preso ilegalmente<sup>256</sup>.

Lo que nunca se podría admitir es que un Juez, en trámite del *habeas corpus*, vea impedida la liberación del detenido por obra de una autoridad. Pasaron los tiempos en que el Justicia Mayor debía ir «él mateix... a la carcel personalmente, con companya, i destrales» para «ferir y crebar las puertas de aquella» para libertar a un manifestado contra la oposición de sus guardiantes<sup>257</sup>; pero la Justicia no debe entregar nunca su *segur*<sup>258</sup>.

---

*Valencia y su proceso (Oralidad, concentración, rapidez, economía)*, 2.<sup>a</sup> ed., Valencia (1988), Caja de Ahorros de Valencia, págs. 414 y ss.

Cfr. sobre esta figura del Derecho anglosajón, p. ej., *Ruling Cases Law*, ed. de MCKINNEY, Northport, Nueva York y San Francisco, Rochester N. Y., desde 1915, vol. 6.<sup>o</sup>, voz «Contempt», esp. págs. 400 y ss. Y cfr. MOLINA PASQUEL, comparándolo con las correcciones disciplinarias de nuestro Ordenamiento, en *Contempt of Court*, Fondo de Cultura Económica, México, 1953, *passim*. Y mi libro cit., sobre el Tribunal de las Aguas.

<sup>256</sup> Cfr. mis trabajos cit., *supra*.

<sup>257</sup> Cfr. el Justicia Mayor de Aragón Mossen JOAN XIMÉNEZ CERDÁN, en su *Litera intimata*, cit. Es el caso del Manifestado Juan de Albeniela, en época del Justicia Mayor DOMINGO CERDÁN (1362-1391), al que sus carceleros se negaron a manifestar al Justicia. O el caso del Gobernador de Aragón, JORDÁN PÉREZ DE URRIÉS, que se opuso a una Manifestación ordenada por el mismo Justicia Mayor, XIMÉNEZ CERDÁN, en 1397, siendo compelido a hacerlo por el Justicia con las Cortés.

<sup>258</sup> Recuérdese en Aragón las graves penas en que incurría quien se opusiere a la Manifestación. Cfr. mis «Antecedentes», págs. 77 y ss.

*D) La prueba, al posible plenario.*

En la Ley falta alguna alusión al problema de la carga de la prueba, problema que ha tenido y tiene muy preocupados a los juristas ingleses y sobre el *habeas corpus* en los casos en que haya discusión.

Los casos más importantes —*leading cases*— mostraron la posibilidad de que la carga de los hechos constitutivos de lo injusto —*unfair*—, lo ilegal de la detención, correspondía, inicialmente, al solicitante<sup>259</sup>; pero podían surgir, bajo la superficie de una «licitud» de la detención, otros elementos que la invalidasen, cuya prueba *podía* corresponder al demandado<sup>260</sup>; en resumen, la carga de la prueba debía contar con el principio *favor rei*<sup>261</sup>.

Esto es: aunque normalmente —según el principio general del reparto de la carga de la prueba— la prueba de la ilegalidad de la detención correspondiera al solicitante del *habeas corpus*, subyace a la Ley de *habeas corpus*, que las restricciones a la libertad de locomoción solamente deben permitirse cuando la parte que detiene —que restringe— suministre una clara justificación de sus motivos.

Estas posibilidades que la jurisprudencia inglesa ofrece han de ser de gran utilidad cuando se trate de probar dos hechos —o series de hechos—, a saber: *a)* los constitutivos de la privación de la libertad de movimiento —detención, etc., y *b)* los constitutivos de las torturas o malos tratos.

Mas lo limitado de la cognición, según la interpretación del TC —dejando a un lado y para el ulterior juicio (el penal plenario indudablemente: no puede ser otro lo referente al trato

<sup>259</sup> Cfr. el caso *Ashan v. Governor of Brixton Prison* (1969), 2 Queen's Bench, 222 (arg. En H.L.E., 4.<sup>a</sup> ed., vol. 11 § 1499, págs. 794 y s., *passim*). Y SHARPE, págs. 56 y ss.

<sup>260</sup> Cfr. el caso *Greene v. Secretary of State of Foreign Affairs* (1941), 1 King's Bench (1942), 87. SHARPE, págs. 87 y 101 y ss. Arg. En H.L.E., 11, § 1477, pág. 784, nota 1 (ed. 4.<sup>a</sup>).

<sup>261</sup> SHARPE, pág. 91.



dado a los detenidos)—, lleva a pensar que en el procedimiento de *habeas corpus*, visto el amplio enunciado de éste —recordemos el art. 1.º, *d*), de la Ley («... a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes Procesales garantizan a toda persona detenida») — que en el primero debe admitirse la prueba que *prima facie* abra el camino a una futura investigación de los hechos constitutivos de las sevicias; sobre todo, habida cuenta de que podrían desaparecer sus vestigios —los de las lesiones producidas—; pero sin que ello deba desequilibrar el futuro proceso plenario (como en el Fuero 4.º, «De manifestatione personarum», de 1461, Libro III).

Raro será que el Juez de Instrucción —mejor dicho, el perito, médico *adecuado*, cuya intervención veo como *absolutamente necesaria* en todo procedimiento de *habeas corpus*— no observe la existencia de las consecuencias de maltrato —al menos que cuantitativamente constituirían tortura—; ello debe conservarse *como una prueba adelantada*, que no predica su carácter cautelar, ya que no habrá de tener el efecto provisional (reducido al ambiente del proceso de *habeas corpus*) propio de estos procesos y medidas; sino que deberá guardar su efecto para surtirlo en el proceso plenario. Y tén-gase en cuenta que éste no ha de ser forzosamente penal.

Estimo, en este punto, que las normas aragonesas sobre la Manifestación criminal de personas, al tener un doble objetivo: de lucha contra las detenciones desafortunadas —ya cometidas— y las torturas —cometidas o *simplemente amenazadas*—, regulaban aceptablemente —aun para la actualidad— la distribución de la administración de la prueba por el manifestado, en las fases cautelar —sumaria— y plenaria —declarativa de condena— de dicho proceso: la alegación de «tortura que pretenra seyerle feyta» —y su prueba— no quedan para la fase plenaria, aunque se inicien en la cautelar. Mas no la alegación de la amenaza de tortura, y la detención —que se probaba con facilidad relativa— (Fuero V, «De Manifestationibus Personarum», cit., de Calatayud, 1461, Libro I de la recop. de 1550).



Un formulario para uso de Procuradores Causídicos, de la época inmediatamente anterior a la estruendosa caída y derogación de los Fueros de la Manifestación criminal de personas —obra de Felipe II, en las Cortes de Tarazona, de 1591, subsiguiente a las revueltas producidas por la Manifestación de Antonio Pérez<sup>262</sup>— nos aclarará bastante la situación práctica.

Escribía y publicaba el Notario de Zaragoza, Pedro Molinos<sup>263</sup>, el siguiente formulario:

«Ante v.m.& O. parece N. Procurador de N. el qual en dicho nombre en aquellas mejores, via modo & c. grandes voces de apellido dando, diziendo, aui, aui, fuerça, fuerça, y aquellas prosiguiendo, y continuando<sup>264</sup>, dize que algunos oficiales reales, real juridicion exercientes, dentro el presente Reino, ó el otro dellos, sin justa preso en carceles oscurísimas, y escondidas al dicho su principal<sup>265</sup>, oprimiendole de manera que mas parece tortura que custodia de la persona, y quieren, sin guardar forma de Fuero, ni derecho castigarle corporalmente: y assi mesmo algunos Notarios estantes en el presente Reino que tienen, y han testificado algunos instrumentos,

<sup>262</sup> Cfr. MARAÑÓN POSADILLO: *Antonio Pérez*, cit., passim; PIDAL: *Las alteraciones de Aragón*, cits., passim. Y mis *Procesos penales de Antonio Pérez*, passim.

<sup>263</sup> Cfr. PEDRO MOLINOS: *Practica Iudiciaria el Reyno de Aragón*, Zaragoza, 3.<sup>a</sup> ed., preparada por Curiales de la Ciudad, 1649, Diego Dormer, 2276.

Nótese que la primera edición de esta obra se publicó en 1575; esto es, se trata de un autor del siglo XVI. Lo que quiere decir que el Formulario venía arrasado de dicho siglo, y probablemente, de una situación fáctica anterior a los graves sucesos de 1591 en Zaragoza.

En efecto, dice MARAÑÓN (ob. cit., pág. 506) que en la petición de Manifestación de ANTONIO PÉREZ, el peticionario —su fiel amigo GIL DE MESA, tan buen compañero como experto agitador— faltaba a la verdad porque decía que se hallaba preso «en cárceles tenebrosas muy oscuras, con grillos en los pies y esposas de hierro oprimiéndolo de tal manera que más bien parecía aquello tortura que custodia; y lo que era peor, queriendo hacerle muerte sin atenerse al orden prescrito en las leyes y Fueros de aquel Reino». Cfr. mi libro *Procesos penales de Antonio Pérez*, Cap. VIII, pág. 261 y ss.

Estimo que lo que ocurre es que el Procurador de GIL DE MESA (o quien redactó la solicitud de Manifestación) copió el formulario de PEDRO MOLINOS.

<sup>264</sup> La presentación del Procurador no puede ser más expresiva y gráfica.

<sup>265</sup> Cfr. también mi trabajo *Greuges*, pág. 653, nota 85.

actos, procesos, y otras escrituras, y papeles, que hazen en pro y contra del dicho principal, de dicho Procurador, o en que este nombrado, quieren, y entienden alterarlos, y la sustancia dellos mudar en graue daño, y perjuyzio del dicho principal de dicho Procurador, y contra Fuero, justicia y razon, y assi es verdad.

Por tanto dicho Procurador en dicho nombre suplica a v.m. dicho señor Lugarteniente prouea, y mande por los Oficiales Reales a quien toca hazer de manifiesto la persona de dicho N. su principal, y las dichas escrituras, processos, actos y papeles arriba mencionados, y esto de poder de dichos Iuezes, y Notarios arriba nombrados, y del otro dellos donde quiera que sean hallados dentro del presente Reino y assi manifestados, guardar la forma del fuero, suplicando se prouea, & c. y en quanto sea necessario conceda sus letras en forma, & c.<sup>266</sup>.

En este formulario hay dos o varias Manifestaciones como solicitadas; una —la que aquí interesa—, de una persona, y otra u otras, de escrituras.

Mas en cuanto a la primera, gráficamente se describe el hecho de la detención ya consumada, y el de la tortura, en situación de amenaza grave.

[Y se hace una clara alusión al juicio plenario ulterior: "... y assi manifestados, guardar la forma del Fuero..."].

He aquí una muestra —a mi entender— de lo que debe ser la amplitud de la prueba en el actual proceso español de *habeas corpus* si en él se quiere, al menos, anunciar una persecución plenaria de las torturas.

A probar, la situación de amenaza de sevicias. Más tarde, en el plenario, el TC da ya pautas en su Sentencia 98/1986; pautas *que el legislador debería haber dado*.

<sup>266</sup> A seguida, MOLINOS publica el formulario de la orden (de las órdenes, son varias) de Manifestación de la persona o de los procesos); es el equivalente al *writ* de la práctica inglesa.



Es el silencio del texto legal el que fuerza a elevarse a las categorías generales modernas del proceso (examinando, en primer lugar, si se las puede aplicar sin forzarlas); de este contraste se induce que el proceso de *habeas corpus* español es un juicio sumario, en el que no está excluida la alegación y prueba de sevicias durante la privación de libertad (si tales pruebas se pueden practicar en el riguroso y exiguo plazo concedido por la misma Ley), en vista del carácter urgente del repetido proceso y procedimiento.

Y por ello he dicho, y repito, que la prueba —el examen, mejor dicho— pericial médica, del sujeto del *habeas corpus*, es indispensable.

Y añado —lo he dicho ya en otras ocasiones— que el estado físico que se compruebe en tal sujeto por el o los médicos puede incluso influir en el curso ulterior del procedimiento<sup>267</sup>.

A favor de esta tesis; me apoyo en los artículos 13 y 366 de la LECRIM (aunque aquí no se trate de un verdadero proceso penal; pero se va a abrir si hay lesiones): esto es, las diligencias de protección, de auxilio a la víctima directa, son preferentes. Y entre ellas se halla el cuidado médico y el comienzo de la investigación sobre si hubo —al menos— sevicias físicas.

#### *J) La falta de recursos en la Ley.*

La Ley de *habeas corpus* española guarda —indebidamente también<sup>268</sup>— silencio sobre si caben o no recursos contra las resoluciones que el Juez del *habeas corpus* adopte. Lo cual lleva a cavilosasidades (que es lo que un buen legislador debe evitar).

<sup>267</sup> Cfr. mis trabajos «La defensa procesal», cit., esp. págs. 47 y ss., texto previsto «A-5»; «La reforma procesal penal», cit., págs. 176 y ss., el mismo texto.

<sup>268</sup> Hay personas muy capaces de, por no reconocer los defectos de la ley, sostienen que el tipo de *habeas corpus* recogido es el de otros Ordenamientos y no el británico. Lo cual, en su caso, debería haber sido expuesto en la «Exposición de Motivos». Si la honestidad campea en la ley, el autor debe dar a conocer sus fuentes. Para eso, entre otros objetivos, están las «Exposiciones», más que para entonar cánticos a la misma ley.



El *habeas corpus* inglés (no olvido que la Ley se llama de *habeas corpus* y que el artículo 17.4 de la Constitución de 1978 está claro, como está claro que el arquetipo del *habeas corpus* es el inglés)<sup>269</sup> admite la apelación.

En cuanto al sistema de recursos (?) contra la o las resoluciones del Juez del *habeas corpus* en la instancia, la Ley también guarda silencio. Injustificadamente, abre el camino incluso a las cavilaciones, lo que motiva protestas a su vez justificadas por tal hecho, incomprensible cuando se adopta una nueva figura —extranjera y extraña al ordenamiento español— y se aspira a su institucionalización.

No debe caber ninguna duda de que los recursos supra-jurisdiccionales —constitucionales— estarán abiertos; si así lo consideramos, el de la «cuestión de constitucionalidad» iniciado por los Jueces, a instancia de parte o de oficio (art. 35 de la LOTC), y el de amparo. Ya hay muestras jurisprudenciales de éste y al TC le toca el «integrar» las normas que por descuido, insipiencia, error u otro motivo, el legislador dejó en laguna, y que no han de resultar pocas, como se va viendo en esta ojeada superficial.

En cuanto a los recursos jurisdiccionales, habremos de recordar que, siendo el *habeas corpus* una institución de origen inglés, no se debe omitir el echar una ojeada al significado de aquéllos en él<sup>270</sup>.

[Y comencemos por decir que la expresión «jurisdicciones inferiores» (*inferior Jurisdictions*) comprende no solamente a la de los Tribunales de Magistrados (*Magistrate's Courts*), sino a «numerosos Tribunales administrativos, y en ciertas circunstancias, a Departamentos del Gobierno Central, los cuales

<sup>269</sup> Reitero mi explicación. Quien importa una figura, se expone a mucho.

<sup>270</sup> Ya que tienen un significado en ocasiones diferente del de los españoles. P. ej., el ser necesario «el permiso del superior para apelar» (cfr., p. ej., HAMPTON: *Criminal Procedure*, 3.<sup>a</sup> ed., Sweet & Maxwell, Londres, 1982, pág. 300), difícilmente podría equipararse a la intervención de los Tribunales «ad quem» en el recurso se queja español del art. 494 y ss. de la LEC o de algunas de las de los arts. 233 y ss. de la LECRIM.

pueden ser llevados ante la *High Court*, que es un Tribunal de primera instancia funcionando como un solo Juez, pero en circunstancias, también como Cámara (*Chamber*), y en sus casos, con el Jurado.]

[Pero no se trata de una apelación; la *High Court*, que revisa la aplicación del Derecho hecha por tales entidades, no puede entrar a revisar los hechos.]

Y es contra las sentencias de la *High Court* en donde aparece la apelación<sup>271</sup>.

Hay que tener en cuenta que «el derecho a apelar» contra una resolución de *habeas corpus* —dictada por la *High Court* o uno de sus Jueces— era restringido según dos pautas: 1.<sup>a</sup>) El Tribunal liberaba al detenido o preso y se entendía que el carcelero no tenía derecho de apelación<sup>272</sup>; 2.<sup>a</sup>) En materia criminal no había derecho a apelar a la *Court of Appel* o a la Cámara de los Lords contra la resolución de la *High Court*<sup>273</sup>.

Y la carencia de apelación se suplía en ciertos casos, para el solicitante, por su posibilidad —que le abría el *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679, V— de solicitar dicho *habeas corpus* sucesivamente de varios Jueces y Tribunales<sup>274</sup>.

Y se vino entendiendo por los Tribunales ingleses que una liberación —obtenida por medio de un *habeas corpus*— sobre la base de una prueba insuficiente en cuanto al procedimiento en la misma detención, no podría impedir otra ulterior detención, basada en prueba indiciaria más completa<sup>275</sup>. [de manera tradicional, mas a mi entender inexacta, se afirmaba

<sup>271</sup> Cfr. JOLOWICZ: «The Judgements of the English Appellate Courts», Ponencia Nacional británica al IX Congreso Mundial de Derecho Procesal (Coimbra-Lisboa, agosto de 1991), inédita, §§ 1, 2, 3, 4.

<sup>272</sup> WADE-PHILLIPS, pág. 459.

<sup>273</sup> WADE-PHILLIPS, pág. 459.

<sup>274</sup> H.L.E. (3.<sup>a</sup> ed.), vol. 11, § 69, pág. 38.

Se trata del problema de la cosa juzgada de la resolución; del de su fuerza de cosa juzgada.



que «no había *autrefois acquit*»<sup>276</sup>, lo cual indica, posiblemente, el carácter sumario del procedimiento, pero nada más; cfr. *infra*.]

El «Administration of Justice Act» de 1860 —resultado de los casos Hastings<sup>277</sup>— pasó a admitir, en los casos civiles y criminales de *habeas corpus*, la apelación (Sec. 15), y ello tanto con ref. a las resoluciones de concesión como a las de denegación del *habeas corpus* [Sec. 15 (1)]<sup>278</sup>.

Se entiende que el favorecido —en los casos del *habeas corpus* civil— por éste no puede continuar detenido o preso perdiendo su libertad por una apelación de la otra parte, sino si la apelación le es adversa [S. 15 (4)]. Pero en los casos criminales se puede dar una orden para que el sujeto continúe detenido —o en libertad bajo fianza—, de tal modo que su liberación definitiva dependa del resultado de la apelación<sup>279</sup>.

De otro lado, la apelación inglesa exige en ocasiones el permiso del Tribunal superior<sup>280</sup>, como se ha dicho.

<sup>275</sup> El problema era el de una decisión de liberación, basada en una prueba insuficiente en el procedimiento de la detención; si impediría o no una ulterior detención, basada en una prueba más completa. Cfr. caso Harsha v. U.S. (196), 2 Can. L.J. 754 (P.C.); Re Royston (1909), 15 C.C.C. (Man King's Bench), en SHARPE, pág. 215. No se aplican las reglas de la cosa juzgada.

<sup>276</sup> El «*autrefois acquit*», es el *plea* y el *writ* con que se afirma la existencia de cosa juzgada de una sentencia de absolución. Y el «*autrefois convict*», de la de condena. Jugarían el papel de nuestras excepciones de cosa juzgada.

Pero en el procedimiento de *Habeas corpus* no hay ni condena ni absolución; la liberación por su medio, no es una absolución (R. v. Commanding Depot Battalion RASC Colchester ex parte Elliot (1949), en H.L.E., 4.<sup>a</sup> ed., vol. 11, § 40, pág. 24).

<sup>277</sup> Cfr. *infra*, sobre los casos Hastings, decisivos para la reforma del sistema de recursos —la apelación— en el proceso y procedimiento de *habeas corpus*.

<sup>278</sup> Apelaciones, en lo criminal, de un Divisional Court, a la Cámara de los Lords, y en lo civil, del Juez individual o de los Divisional Courts, con o sin permiso, a la Court of Appeal, y las de ellas, a la Cámara de los Lords. H.L.E., 4.<sup>a</sup> ed., vol. 11, § 1506, pág. 799.

<sup>279</sup> SHARPE, págs. 202 y 207 y ss.

<sup>280</sup> Las apelaciones señaladas en la nota 214. Cfr. H.L.E., 4.<sup>a</sup> ed., vol. 11, § 1505, pág. 799.



La Ley española nos deja un tanto atónitos con sus silencios (que, vista la trayectoria de la técnica legislativa española, estimo como secuencias de estados de duda en el legislador, que él transmite indebidamente a los ciudadanos, imponiéndoselos).

De *raquítico*, tilda Soriano al régimen español, con toda razón<sup>281</sup>:

«Contrasta con esta amplitud —dice con respecto al régimen inglés, sobre el que volveré— de miras con el raquitismo de nuestro *habeas corpus*, que sólo puede ser presentado ante un único Juez y que no admite ningún recurso contra su resolución. Dejar un tema de tal relevancia como es la libertad individual y demás derechos afectados en manos de un único Juez unipersonal es, me parece, demasiado atrevido. Cuando menos debía haberse consentido una rápida apelación contra la denegación de la tramitación. Incluso la proposición de Ley del Grupo de UCD, presentada en 1980, previó esta posibilidad»<sup>282</sup>.

Empero más sorprendente —para el que no conozca el actual funcionamiento de las Cámaras estatales— es lo que sigue:

«Pero la negativa a un recurso no se refiere solamente a la tramitación del *habeas corpus*, que podía tener... algún sentido —sigue Soriano—, sino también al auto definitivo del Juez, en el que acuerda el sobreseimiento y declara ser conforme a Derecho la privación de libertad y las circunstancias en que se está realizando. Ante las enmiendas a favor de unos recursos de reforma y apelación, el Grupo Mayoritario del Congreso<sup>283</sup>, en Comisión y en Pleno, indicó que, en todo caso, contra el auto judicial cabía el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, por estar el artículo 17.4 comprendido en el marco de actuación de tal recurso.»

<sup>281</sup> SORIANO: *Habeas corpus*, pág. 258.

<sup>282</sup> SORIANO: *Habeas corpus*, pág. 258.

<sup>283</sup> El Grupo Socialista.

«Entiendo que no ha lugar a esta argumentación —continúa Soriano— tangencial (?). En base al amparo<sup>284</sup>, porque las mismas razones que inducen al constituyente a instrumentalizar un procedimiento especial para la libertad personal, también, en el mismo sentido, deberían conducir al legislador a un sistema de recursos que escape a la lentitud propia de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional»<sup>285</sup>.

Tiene este autor toda la razón. Ese argumento es un sofisma más.

No se puede disimular lo incompleto del modelo que se nos ha impuesto en España ni dejar de criticar la conducta de los fautores de tan defectuosa obra, en sus grados de consejeros o firmantes o votantes. Está claro, una vez más, que una Ley técnica no puede ser completamente confiada a un Parlamento<sup>286</sup> sin unos buenos equipos de técnicos (técnicos independientes políticamente y no turiferarios). No es una alusión concreta al caso de la Ley *habeas corpus*. Es una declaración más genérica<sup>287</sup>, quizá influido por el defectuoso funcionamiento de las Cámaras, acongojante para los verdaderos demócratas<sup>288</sup>.

Gimeno Sendra, por su parte, indica —evidentemente, por el silencio de la Ley de *habeas corpus*— que se debe acudir a la LECRIM y que en ella hallamos al recurso de queja —en una

<sup>284</sup> ¿Por qué una persona de la cultura del doctor SORIANO no escribirá, correctamente, «con base en el amparo»?

<sup>285</sup> SORIANO: *Habeas corpus*, pág. 259.

<sup>286</sup> Cfr. sobre numerosos y garrafales errores pre-legislativos, en mi trabajo *Greuges*, cit., págs. 672 y ss., y en «Errores en la técnica legislativa!», en *RDPr.*, 3, 1990, págs. 403 y ss., y en este volumen, supra.

<sup>287</sup> Desde años ha, me encuentro aislado del Ministerio de Justicia; coincide el comienzo de este rechazo con la aparición de mi libro *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial*, EDERSA, Madrid, 1986, de crítica al citado texto legal, y bajo el lema «Morituri te salutant».

La Sección 5.<sup>a</sup> de la Comisión General de Codificación (a la que pertenezco desde mi ingreso en la Comisión, en 1976) no es convocada nunca. Y no formo parte de ninguna Comisión o Grupo de Estudios general o especial,

<sup>288</sup> Cfr. mi trabajo «Errores en la técnica legislativa!», cit., passim.



de sus numerosas manifestaciones<sup>289</sup>—; esta vez, como una especie de sucedáneo, *ersatz* de la apelación (arts. 233-235 de la LECRIM), dándole carácter «rápido o sustancialmente acelerado», lo que en la actualidad podría ser utópico. Y después va a la LOTC (art. 44.1), hallando aplicable «la manifestación»<sup>290</sup> o protesta previa de la violación del derecho constitucional vulnerando «tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar a ellos»<sup>291</sup>.

A su juicio, esta «protesta» puede operar como una especie de reposición ante el mismo Juez del *habeas corpus*, mediante la cual «pueda revisar la resolución pronunciada y, en su caso, emitir otra por la que se restablezca el derecho a la libertad».

Y después, el citado autor... nos lleva a donde veremos. Pero se está refiriendo, a mi entender, a un proceso plenario que debe producirse. Ese «debe» depende de la voluntariedad del beneficiado (o incluso del gravado), pero no surge, *ope legis*, como una segunda fase del proceso de *habeas corpus*, a la inversa de lo que ocurría con la Manifestación criminal). Después veremos.

Estimo que lo que no se puede admitir en buena doctrina —ni en buena práctica— es que una Ley que desarrolla un fundamental derecho constitucional deje tal cantidad de lagunas; que sea tan defectuosa. Un «Estado de Derecho» requiere mucho más. Y un Estado de Derecho basado en la Ley como

<sup>289</sup> No estimo acertada la posición de la nueva LEC en su art. 447, negando la existencia de fuerza de cosa juzgada a las sentencias que recaigan en los juicios sumarios.

Cfr. mi posición, defendida en mi trabajo «La desaparición de la fuerza de cosa juzgada material de las sentencias dictadas en los juicios sumarios (art. 447 de la LEC de 7/1/2000)», en la efímera revista *Tribunales de Justicia*, nº 7, Julio de 2003, pág. 1 y ss.

Lo que aquí digo, lo hago sin perjuicio de mi citada posición, que mantengo.

<sup>290</sup> Es curiosa la abundancia del uso —correcto— de la palabra «manifestar». Mas cuando designa técnicamente un acto jurídico de enorme trascendencia, los interesados la olvidan... Cfr. SORIANO: *Habeas corpus*, cit., pág. 206.

<sup>291</sup> Cfr. GIMENO SENDRA: *Habeas corpus*, págs. 232 y ss.



fuente formal del Derecho, no puede permitirse dejar «moldes» legales a colmar por los Tribunales. A dejarles legislar, como si fueran los ingleses, los del *common law*<sup>292</sup>. Y a torturar a quienes deben interpretar<sup>293</sup> tan defectuosas normas, llegando a obligarles a cavilar<sup>294</sup>.

No se puede disculpar al legislador pensando que se trata de un juicio sumario —el del *habeas corpus*— como se está viendo y se verá mejor, y que, por tanto, en el plenario ulterior se podrán remediar los posibles defectos o errores que en su sentencia se cometan; no se puede honestamente llegar a esta conclusión exculpatoria —al menos yo no llego a ella—, porque en la «Exposición de Motivos» de tal Ley no se dice que el juicio del *habeas corpus sea sumario* claramente; se dice «sumario y extraordinariamente rápido», pero no «sumario, de cognición limitada» que era lo que cuadraba. Eso lo ha dicho, acertadamente, el TC en su Sentencia 98/1986, de 10 de julio, pero no el legislador, que era el obligado a hacerlo.

No entro a relacionar este defecto de apelación, con lo previsto en la Convención de Nueva York, de 1966, que en su artículo 14.5 parece abrir un recurso, ya que, como digo, entiendo que se trata de un juicio sumario y, además, en él no se condena ni se absuelve a nadie<sup>295</sup>.

<sup>292</sup> Cfr. GIMENO SENDRA: *Habeas corpus*, págs. 233 y s.

<sup>293</sup> Cfr. GIMENO SENDRA: *Habeas corpus*, págs. 235.

<sup>294</sup> Y las Leyes de Bases, al ser desarrolladas por Reales Decretos, no siguen a las Bases; y también puede verse cómo, so pretexto de «erratas» en el BOE, se crean normas nuevas en él (!) —no pasadas por su iter constitucional— o se suprimen otras.

Recuérdese el caso del R.D. de Procedimiento Laboral de 27 de abril de 1990, publicado parcialmente por dos veces, en los BB.OO. del E. del 2 y del 23 de mayo de 1990 (sobre ello, mi trabajo «¡Atención a la técnica legislativa!», cit., supra, en este volumen; y el de la Ley 8/1990, de 23 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo («Ley del Suelo»), en el BOE de 27 de julio de 1990, a la que una «corrección de erratas» (!) mutila, habiendo de «tenerse por no puesta» la Disposición Transitoria Octava, en relación con el fundamental art. 25.2, el cual queda básicamente alterado.

<sup>295</sup> Se advierte un cierto movimiento por el que la expresión «interpretar», de tanta importancia para el Derecho, se sustituye por otra, por la de «leer»; la

Todo este problema de los recursos se debe conectar con el de la fuerza de cosa juzgada de la resolución final del proceso de *habeas corpus*, problema también hartamente debatido a lo largo de la Historia (pero ignorado también por la Ley española de 24 de mayo de 1984).

*K) La sentencia, ¿surte efectos de cosa juzgada?*

La Ley española 6/1984, de 24 de mayo, sobre el *habeas corpus*, ni en su artículo 8.º, ni en el 9.º, ni en ninguna parte, dice nada sobre si la resolución que recaiga en el proceso de *habeas corpus* surte efectos de cosa juzgada y con qué amplitud en cada hipótesis. Laguna en un punto fundamental, que afecta notoriamente a la seguridad jurídica de los sujetos de cada proceso, y aún a los terceros, frente a la garantía de los artículos 9.3 y 17.1 de la Constitución.

En cuanto al Derecho inglés, ya se ha visto que, con anterioridad al «Administration of Justice Act» de 1960, se consideraba que siendo el *writ* de *habeas corpus* una «prerrogativa», sin un procedimiento antes de su emisión, no constituía una sentencia ni se trataba de un juicio *formal*, como los pronunciados en proceso entre partes por medio de *pleadings*. «En otras palabras, el proceso era sumario»<sup>296</sup> —dice SHARPE, a mi entender erróneamente (confundiéndose, lo que es casi normal, al interpretar mal, probablemente, el principio medieval

---

«interpretación» de una norma es una «lectura». El modismo puede ser un pasatiempo admisible, o basarse en la ironía, o en la ignorancia o en el «je m'en fichisme» (falta de una buena traducción de esta expresión francesa, de ser «todo igual al que habla»), etc.

Pero en ocasiones, y vistos quiénes —algunos— la utilizan, pudiera tratarse de un mensaje subliminal, de los que ahora aparecen constantemente, y no de manera espontánea, sino incluso torvamente meditada, destinado a los juristas para que no interpretemos las normas más que literalmente. Esto constituiría una gravísima censura, un horrendo atentado a la independencia intelectual de los juristas.

<sup>296</sup> Nótese la diferencia entre una apelación del Ordenamiento de los EE.UU. de Norteamérica, y una española.



«sine strepitu iudicii»<sup>297</sup>—. Por ello, no cabría contra tal resolución un *writ de error*; esto es, no se podía combatir tal error porque no había *res iudicata*<sup>298</sup>.

De ahí que surgiese la práctica —también esta es una reacción *normal* ante la falta de recursos— de promover sucesivamente juicios de *habeas corpus*, si el primero, ante un determinado Juez, no prosperaba (y ello al parecer hasta los casos «Hastings»<sup>299</sup>; esto es, el del derecho de «ir de Juez en Juez», que se vino discutiendo<sup>300</sup>. Entonces se discutió también sobre una de las claves del problema, sobre la falta de apelación en materia criminal<sup>301</sup>.

El *Act* de 1960 hizo aparecer la apelación y desaparecer la imposibilidad de reiterar el *habeas corpus* —por su fracaso—<sup>302</sup>.

Se impide ahora la formulación de nuevas peticiones de *habeas corpus* sobre los mismos fundamentos, o ante el mismo u otro Juez o Tribunal, si no se aporta nueva prueba para la nueva presentación<sup>303</sup>.

<sup>297</sup> Cfr. H.L.E., 4.<sup>a</sup> ed., vol. 11, § 1452, pág. 768, nota 3, caso R. v. Earl Ferrers (1758).

<sup>298</sup> Cfr. sobre este brocardo, mis obras cits. en la nota 191 y la bibl. en ellas cit. Hay que destacar la obra de H. K. BRIEGLEB: *Einleitung in die Theorie der Summarischen Prozesse*, cit., siempre actual, *passim*.

<sup>299</sup> Sobre este punto, cfr. SHARPE, págs. 201 y ss., con las aportaciones clásicas de Lord COKE y Lord HOLT.

<sup>300</sup> Cfr. sobre los casos Hasting cits.

<sup>301</sup> Para los Estados Unidos, cfr. SHARPE, págs. 203 y ss.; análogamente, OSAKWE: ob. cit., págs. 202 y ss. Desde Lord COKE (siglo XVII), SHARPE, págs. 202 y siguientes.

<sup>302</sup> Hasta 1960. Cfr. SHARPE, pág. 202.

<sup>303</sup> Antes del «Administration of Justice Act» de 1960, en lo civil, no había apelación de las sentencias de la Court of Appel ante la House of Lords. Contra las resoluciones que rehusasen el *habeas corpus*; en lo criminal, no había tal recurso. H.L.E., 4.<sup>a</sup> ed., vol. 11, § 1505, pág. 796, nota 1.

Y se consideraba criminal una resolución rehusando el *Habeas corpus* a un criminal fugitivo susceptible de ser extraditado (Ex parte Woodhall, 1888), 20 Queen's Bench Division, 314 C.A.



Esto viene a aclarar mucho la verdadera naturaleza del *habeas corpus*.

La opinión según la cual «no surtiría su resolución efectos de cosa juzgada»<sup>304</sup>, mantenida tradicionalmente en Inglaterra<sup>305</sup>, siendo el proceder «sumario»<sup>306</sup>, es errónea<sup>307</sup>. Los juristas del Medioevo y de la Edad Moderna no fijaron adecuadamente su atención en que la limitación de alegaciones y de pruebas en el juicio sumario —el verdaderamente «sumario», no el simplemente «plenario acelerado»—, debían llevar a la conclusión de que la sentencia surtía efectos tan sólo en dichas extensiones.

<sup>304</sup> Se entiende la «fresh evidence» en sentido de que debe tratarse de una prueba que el actor no poseía, o bien que era razonable no poseer antes de producir el primer *Habeas corpus*. Cfr. caso *Re Tarling* (1979), All. ER 981 (1979), en H.L.E. (4.ª ed.), vol. 37, § 585, pág. 447, nota 17.

Y también H.L.E. (4.ª ed.), vol. 11, § 1504, pág. 797).

Con ref. a USA, la nota 243, supra.

<sup>305</sup> Nótese que la cosa juzgada se estudia en Inglaterra como «una rama de la Ley del Estoppel» (H.L.M., vol. 16, § 1527, pág. 1027, a.f.).

Y el Estoppel («conclusión» o «preclusión») puede considerarse como una situación jurídico-procesal según la cual la ley prohíbe a una parte el actuar de nuevo sobre sus propios actos, aunque diga la verdad. Es, pues, una preclusión de alegaciones, y de ahí su parentesco con la cosa juzgada formal.

Cfr. el caso *H. v. H.* (1928), págs. 206 y 214; el caso *Simo v. Anglo-American Telegraph Co.*, y *Anglo-American Telegraph Co. V. Sperling* (1873), etc., en H.L.E. (4.ª ed.), vol. 16, § 1501, pág. 1008, nota 1.

El «Estoppel of Record» (ese enfoque de la cosa juzgada) no se aplica en el proceso de *Habeas corpus*; se dice que el Estoppel no es aplicable para que el actor haga una nueva alegación ante la Court of Appel, según la «Fugitive Offenders Act» de 1881. Caso *Re v. Governor of Brixton Prison, ex parte Savarkar* (1910), 2 King's Bench, 1056, C.A. (en H.L.E., 4.ª ed., vol. 16, § 1557, pág. 1051, nota 2).

<sup>306</sup> SHARPE, pág. 202.

<sup>307</sup> Cfr. las nociones modernas sobre las limitaciones de la cosa juzgada en los juicios sumarios, p. ej., en PRIETO CASTRO: *Tratado de Derecho Procesal*, Aranzadi, Pamplona, 1982, I, págs. 788 y s., y II, págs. 37 y s. y 165; y la arg. Ref. a la cosa juzgada de los proveídos cautelares, es válida en general. (Cfr. CALAMANDREI: *Introduzione*, cit., págs. 78 y ss.).

Una visión actual de la cosa juzgada, cfr. en FAZZALARI: *Istituzioni di Diritto Processuale*, V, Ed. CEDAM, Padua, 1989, págs. 451 y ss.

Y sobre la cosa juzgada en los juicios sumarios civiles, mi trabajo último. «La desaparición de la cosa juzgada material de las sentencias dictadas en juicios sumarios», en *Tribunales de Justicia* n.º 7, Julio de 2003, *passim*.

Aclara mucho las cosas la doctrina jurisprudencial inglesa siguiente:

Nótese que en la Ley de 1679 se prohibía, bajo una pena de 500 libras de multa, el promover el *habeas corpus* por el mismo delito ulteriores veces; mas esto debe interpretarse en el sentido de que la segunda detención fuera *sustancialmente* por la misma causa o motivo que la primera, de tal modo que la contestación (*return*) al segundo *writ* plantease a la opinión del Tribunal la misma cuestión, con referencia a la validez de los fundamentos de la detención, que el primero.

Cfr. *Attorney-General para la Colonia de Hong-Kong v. Kwok-a-Sing* (1873), y *Re v. Governor of Brixton Prison, ex parte Stallmann* (1912), en *H.L.E.*, 4.<sup>a</sup> ed., vol. 11, § 1504, pág. 797, nota 6.

Esa falta de identidad en «los motivos», exactamente eso, era lo que dejaba campo libre al ulterior proceso plenario, sin que chocase con esa *limitada* cosa juzgada. Y el tratamiento más extenso, intenso, esto es, profundo, de la materia en el plenario, podía dar lugar a una sentencia que, absorbiendo a la del sumario, le fuere contraria, y destruyere al paso aquella primitiva cosa juzgada, más superficial, también más *sumaria*.

#### L) El tiempo del «*habeas corpus*».

Se manifiesta así el principio de la temporalidad de la cosa juzgada, plasmándose en el otro principio, en el *rebus sic stantibus*; «mientras el estado de cosas sea el mismo —esto es, mientras no se aleguen nuevos hechos y se introduzcan nuevas pruebas—, opera la cosa juzgada e impide una segunda solicitud<sup>308</sup>. Será preciso que se formulen tales alegaciones y

<sup>308</sup> En algunos casos, las leyes fijan que el proceso plenario haya de ser instado en un determinado plazo a partir de la finalización del sumario. Por ello es fundamental examinar el problema de los límites temporales de la cosa juzgada. Cfr., p. ej., el clásico GUASP: «Límites temporales de la cosa juzgada», en *ADC*, 1948; ahora MERLIN: «Limiti temporali di efficazia», en la obra colectiva *I procedimenti cautelari*, dir. Por TARZIA, CEDAM, Padua, 1990, págs. 215 y ss.



pruebas para que, al alterarse la *causa petendi* en su parte fáctica y decisiva, la cosa juzgada primitiva quede rebasada.

Este principio *rebus sic stantibus*, es también característico de los procesos cautelares<sup>309</sup>, mas no por ello hemos de dar al *habeas corpus* el carácter de un simple proceso de tal modelo.

En efecto, estimo que «la recuperación de la libertad de movimientos» para el Hombre es un objetivo autónomo. Después puede investigarse en la causalidad de la detención —en quienes la ordenaron y practicaron.

Pero «la puesta en libertad» no es instrumental de nada ni de nadie. Es un fin en sí misma.

Y la *celeridad* en cuanto a promover el correspondiente proceso plenario en determinación de responsabilidades de quienes detuvieron, no se halla motivada por el hecho de que, mientras tal proceso no se monte, la libertad es frágil como instrumento (que dependería de la terminación del principal o plenario).

En tanto que cualquier celeridad en un proceso cautelar es endógena, por hallarse en una relación con el principal, de instrumento, que deja de existir con el final del mismo<sup>310</sup>.

Esa *falta de prisa* en promover un juicio plenario «de retorno» tras el triunfo de un *habeas corpus* —el no acudir a los Tribunales para exigir responsabilidades a quienes detuvieron— es lo que enmascara u oscurece la escena e impide ver claro que, en realidad, se trata de dos procesos absolutamente diferentes: el primero, declarativo sumario, y el segundo, plenario; relacionados entre sí, mas no dependientes, el pri-

<sup>309</sup> Cfr. los casos de la Colonia de Hong-Kong (1873) y del Gobernador de la Prisión de Brixton, Ex parte Stellmann, cits.

<sup>310</sup> Cfr. la clásica monografía cit. de CALAMANDREI: *Introduzione*, págs. 81 y siguientes.



mero, del resultado del segundo (de si había o no responsabilidad de parte de quien ordenó la privación de libertad, etc.).

En tanto que esa *prisa* existe en el proceso de Manifestación criminal de personas, ya que la puesta del detenido bajo la jurisdicción personal del Justicia, era una primera fase cautelar del mismo proceso, que versando sobre el fondo del asunto (razones de la detención —¿delito?—, *tortura*, especialmente) resolvía definitivamente sobre tal libertad (o situación cautelar sólo la jurisdicción del Justiciazgo)<sup>311 / 312</sup>.

En la Manifestación había un solo proceso, con *doble objetivo* clarísimo: el de examinar todo el fondo del asunto, mas también las torturas posiblemente ocurridas durante dicha detención o prisión.

Y en el *habeas corpus* —completo— hay dos procesos.

1.º) El propio, de *habeas corpus*, con el solo objetivo de poner en libertad al detenido o preso; sumario.

2.º) El posible plenario ulterior, para exigir responsabilidades por dicha detención, etc.

La libertad (total) en el proceso de Manifestación era provisional, dado el carácter cautelar de su primera fase.

La libertad en el *habeas corpus* no es provisional, ya que se trata de un proceso declarativo (de vertiente cautelar, desde luego) sumario. El proceso plenario, en la práctica, diríase «facultativo». El liberado se contenta con haber obtenido el bien jurídico de su libertad, y no hace perseguir a quien ile-

<sup>311</sup> CALAMANDREI: *Introduzione*, págs. 81 y ss.

<sup>312</sup> Cfr. la misma argumentación, sobre la naturaleza instrumental de los procesos cautelares, desde CALAMANDREI, en *Introduzione*, cit., passim.

Y recuérdase también que un proceso cautelar puede existir como instrumental de otro declarativo, sumario o plenario, indistintamente. CALAMANDREI: ob. últ. cit., págs. 138 y s.

galmente le privó de ella —egoísmo inmoral, al menos—. Y se expone a que se declare legal la prisión.

En el proceso de Manifestación, la exacción de responsabilidades totales (del privado de libertad y de sus captores, más la tortura), en proceso único —con duración de la medida cautelar de libertad parcial a lo largo de todo él—, no se cesa hasta no liquidar todas las posibles responsabilidades. Incluso las del manifestado.

Me parece bastante claro que el *habeas corpus*, desde esta perspectiva, es un proceso que se detiene en los linderos del egoísmo. En tanto que la Manifestación, imponiendo también la persecución al autor o autores de las detenciones ilegales, fue un proceso socializante y no egoísta.

Las diferencias entre las dos construcciones —de la Manifestación, aún dada su antigüedad, y del *habeas corpus*—<sup>313</sup> me han llevado y me siguen llevando a la conclusión de la mayor perfección técnica de la primera. Y no me ciegan nubes de oftalmía regionalista, como parece diagnosticar Soriano. Máxime si al reconstituirla se la libera de sus inconvenientes *estamentistas*<sup>314</sup>, naturalmente, y otros. Sin dejar de recordar a dicho A. que también la Carta Magna —una de las claves del *habeas corpus*, recuérdese el caso «Darnel»— en su § 39 era —y es— *estamentista*, ya que se refiere al *liber homo*, y no a los *villeins*. Soriano vio ese defecto en casa, mas no en Inglaterra, lo que me resulta inexplicable en un filósofo y estudioso como él.

<sup>313</sup> No bien valoradas por SORIANO, en *Habeas corpus*, cit., págs. 48 y ss., y en «La defensa de la libertad física y el procedimiento de *habeas corpus*», en *La Ley*, núm. 989, Madrid, 26 de julio de 1984, págs. 21 y s. Cfr. supra.

<sup>314</sup> Naturalmente, puestas las redacciones a disposición de personas no técnicas en Derecho. Cfr. mis «Borradores» de normativa para un hipotético futuro, en los trabajos cits. en nota 10, 19, 32, 78 e infra § 14.

De manera análoga a como el *Habeas corpus* ha borrado sus reminiscencias clasistas anticuadas.



Más aún, quedan más problemas de importancia capital y que la Ley española de 1984 ni menciona ni aborda.<sup>315</sup>

Así, el «del tiempo» del *habeas corpus*.

En general, y con respecto a otro proceso.

El *habeas corpus*, en Inglaterra, puede solicitarse —el *writ*— desde el momento de la detención<sup>316</sup> y no debe esperar el momento de ser encarcelada<sup>317 318</sup>. Lo que me parece bien, ya que —al menos en España— el delito de detenciones ilegales no exige sino una privación de libertad de algunos momentos<sup>319</sup>. Basta, pues, el haber sido aprehendido por un Policía<sup>320</sup>.

Pero ocurre a la mente —no a todas— el problema de que se puede pedir con éxito tras haber sido ya liberado el sujeto de su privación de libertad.

Los procedimientos se interrumpían por el motivo de la liberación<sup>321</sup>. Pero no deben producir abstención las ideas de que el supuesto detenido no lo esté, por falta de control por sus captores<sup>322</sup>.

Y de otro lado —se dice—, el Tribunal que expide el *writ* de *habeas corpus* no lo hará como una pena si el detenido ya está en libertad<sup>323 / 324</sup>.

<sup>315</sup> No puedo aquí, abordarlos todos.

<sup>316</sup> SHARPE. Naturalmente precisa acudir al case-law.

<sup>317</sup> SHARPE, págs. 179 a 180; caso Re Isbell (1929), 52, C.C.C.

<sup>318</sup> SHARPE: pág. 180.

<sup>319</sup> SHARPE, caso Re Isbell, y 180.

<sup>320</sup> CÓRDOBA RODA: ob. cit.; VIVES ANTÓN: ob. cit.

<sup>321</sup> SHARPE; caso Re Isbell. Y pág. 180.

<sup>322</sup> SHARPE, pág. 185; casos R. v. Spencer (1778), Gude, Crown Practice, 278; Ex parte Cresswell (1844), 4, LTOS, 142.

<sup>323</sup> SHARPE, pág. 185.

<sup>324</sup> SHARPE, pág. 185. He aquí una de las diferencias del *habeas corpus* con la Manifestación aragonesa.



Diferente es la cuestión si, cuando cesa la detención, hay pendiente un recurso de apelación. El «Administration of Justice Act» de 1960 admite la apelación contra una orden de libertad en ciertos casos, y a menudo ésta toma la forma de una controversia jurídica<sup>325</sup>.

Y otro es también el problema —naturalmente— si había un procedimiento —el de fondo, evidentemente— que corría con la libertad obtenida a través del *habeas corpus*; pero terminado ya por sentencia de condena.

Naturalmente, hay que entender «penas de privación de libertad» y de qué se entienda cuantitativamente por tal libertad (de lo que en Inglaterra se ocupan muy cuidadosamente)<sup>326</sup>; en efecto, la práctica de los Tribunales ingleses no es uniforme<sup>327</sup>.

#### LL) El posible juicio plenario posterior. Sus tipos.

Con respecto a España, estimo que la carencia expresa de recursos en la Ley de *habeas corpus* de 1984, tan defectuosa también en este punto, no debe indicarnos, ni que no los haya<sup>328</sup>, y menos aún que no exista un proceso plenario tras el sumario que es el de *habeas corpus* (reconocido por el TC, S. 98/1986, de 10 de julio, cit.). Ello nos llevaría al mediano camino del *habeas corpus* inglés, *sumario*, mas sin que se vea claro un *plenario* posterior.

Estos *juicios penarios* hay que buscarlos —y Gimeno Sendra ha dado con el camino acertado<sup>329</sup>— en el tipo y filia-

<sup>325</sup> SHARPE, pág. 186.

<sup>326</sup> SHARPE, págs. 163 y s.

<sup>327</sup> SHARPE, pág. 185.

<sup>328</sup> SHARPE, págs. 185 y s.

<sup>329</sup> GIMENO SENDRA: *Habeas corpus*, pág. 154.

ción del acto de la privación de libertad —de quien emana, naturalmente.

Y así, si el «acto» fue civil, lo procedente es promover un proceso civil —p. ej., de incapacitación—; si administrativo, un contencioso-administrativo; si penal, el proceso penal por detenciones ilegales, etc. No olvidando el amparo en los casos de aprehensión por particulares que excediere de los límites del juicio de incapacitación<sup>330</sup>.

Lo que ocurre es que este A. califica de «recursos» lo que, a mi entender, son los procesos plenarios posteriores al sumario que el *habeas corpus* constituye.

La Manifestación, en sus diferentes modelos, lo hubiera puesto mucho más fácil, desde luego.

#### M) La reiterabilidad del juicio de «*habeas corpus*».

Otra cuestión diferente es la de la reiterabilidad de las peticiones de *habeas corpus* (en vez de los recursos). Me atengo a lo dicho sobre el efecto *rebus sic stantibus* de cada resolución de *habeas corpus*. Como es natural, también en cuanto a la motivación de las detenciones; que el haber triunfado en un *habeas corpus* no puede significar una inmunidad general permanente.

Por ello, como es natural, el *rebus sic stantibus* también afecta —y sólo él— a las personas o entidades que detuvieron o apresaron.

#### N) Colofón.

Como colofón, por ahora, observo constantemente confusiones en cuanto a los efectos de la cosa juzgada. Este solo supuesto, el del *habeas corpus* como juicio declarativo suma-

<sup>330</sup> GIMENO SENDRA: *Habeas corpus*, pág. 150.



rio, o el de la vieja Manifestación como cautelar, sin aludir a la casuística de los efectos constitutivos de las sentencias —especialmente, de las penales—, todo esto, estimo, indica la necesidad de poner mano a la reelaboración de la doctrina de la cosa juzgada.

Echarla por la borda, como pretenderían juristas proclives al «desalojo», me parecería absurdo<sup>331</sup>; ello supondría la confusión de lo jurisdiccional —con todas sus garantías— con lo administrativo —con toda su comodidad y su falta de garantías—. Supondría el borrar la distinción de los Poderes estatales para tornar a caer en el totalitarismo<sup>332</sup>, lo que olvida según partidario de un *pragmatismo procesal* mal entendido.

<sup>331</sup> GIMENO SENDRA: *Habeas corpus*, pág. 236.

<sup>332</sup> P. ej., el Profesor MAURO CAPPELLETI, en 1989, ofreció un nuevo aspecto de su personalidad, al mostrarse partidario de la penetración en el proceso civil de los procedimientos de la Jurisdicción Voluntaria (en donde la cosa juzgada no existe), «con un mínimo de garantías fundamentales» (que no especificó). Le contestó adecuadamente el Ponente, Profesor FAZZALARI.

Yo, previendo lo que iba a ocurrir —aunque no por autoría de CAPPELLETI—, me limité a recordar a BAUMBACH y su pretensión de suprimir el proceso civil en beneficio de la Jurisdicción Voluntaria, en 1938. A nadie escapó que se trataba de una tentativa totalitaria, la del nacional-socialismo alemán.

Sobre todo este tema (que afecta a la necesidad de preocuparse por la doctrina de la cosa juzgada), cfr. «I procedimenti in camera di consiglio e la tutela dei diritti», Tema del XVI Convegno Nazionale de la Associazione fra gli Studiosi del Processo Civile italiana (Palermo, 6-7 de octubre de 1989), publ. Giuffrè, Milano, 191, los ss. fragmentos; CAPPELLETI: Intervento, págs. 273 y ss.; FAZZALARI: Replica, págs. 295 y ss.; mi comunicación sobre el tema, págs. 177 y ss., y la cita de BAUMBACH en pág. 240.



## CAPÍTULO DECIMOTERCERO

---

### LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA SOBRE EL *HABEAS CORPUS*

La doctrina del TC español sobre el *habeas corpus*. Hoy, ahora, ha aclarado con bastantes fuerza los conceptos y situaciones dudosas o poco claras, de nuevo, sobre el *habeas corpus* medio procesal.

Ante el RC español, sobre aspectos o posibilidades de la detención o situaciones irregulares de privación de libertad, pero no es, ni un proceso contencioso-administrativo ni la regularidad del uso o vía de hecho que origina la privación de libertad, ni tampoco un proceso penal sobre la eventual comisión de un delito de detención ilegal, es una vía constitucional de carácter caudal o interdicional para reaccionar contra la privación de libertad. El que ha sido privado de ella puede optar por cualquiera de estas tres vías, de naturaleza distinta, y sin que se confundan entre sí, o incluso varias o todas ellas, ya que no se excluyen mutuamente. Esta selección del sistema de impugnación se puede efectuar con plena libertad, ya que es a los ciudadanos a quienes corresponde elegir la vía de acción más conveniente contra la detención sufrida.

SS TC 208/2000, de 24 Julio, Sala II (Ponente: González Campos); *Ibidem* *Ibidem*, S. 209/2001, 24 Julio, S. 194/2001, Sala II, de 1 de Oct. Ponente Vives Anón; *Ibidem* S. 201/95, Sala I, de 11 Febrero, Ponente Cruz Villalón; *Ibidem* S. 62/1999 Sala I, de 29 Marzo, Ponente Cruz Villalón.

Desde el punto de vista que aquí interesa, el *habeas corpus* español —hay otros más amplios, *etc.*, como el proceso de *cohabitación limitada* (SS, en sus 2001/95, Sala II, de 2 Octubre, Ponente González Campos; S. 200/95, Sala I, Ponente Cruz Villalón; de 1217/95, Sala I, Ponente Cruz Villalón; de 1217/95, Sala I, Ponente Cruz Villalón).



La doctrina del TC español sobre el *habeas corpus*, hasta ahora, ha aclarado con bastantes fortuna los contornos en ocasiones dudosos o avocados a dudas, de nuestro citado y raquí-tico medio procesal.

Versa el HC español, sobre «aspectos o modalidades de la detención o situaciones irregulares de privación de libertad», pero no es, ni un proceso contencioso-administrativo sobre la regularidad del acto o vía de hecho que origina la privación de libertad, ni tampoco un proceso penal sobre la eventual comisión de un delito de detención ilegal: es una «vía reac-cional de carácter cautelar o interdictal para reaccionar contra la privación de libertad». El que ha sido privado de ella puede «optar por cualquiera de estas tres vías, de naturaleza distinta, y sin que se confundan entre sí, o incluso varias o todas ellas, ya que no se excluyen mutuamente. Esta selección del siste-ma de impugnación se puede efectuar con plena libertad, ya que es a los ciudadanos a quienes corresponde elegir la vía de reacción más conveniente contra la detención sufrida...».

(SS.TC 208/2000, de 24 Julio, Sala II (Ponente González Campos; ibídem ibídem, S. 209/2000, 24 Julio; S. 194/2001, Sala II, de 1 de Oct., Ponente Vives Antón, ibídem, S. 526/1995, Sala I, de 6 Febrero, Ponente Cruz Villalón; ibídem S. 62/1999 Sala I, de 29 Marzo, Ponente Cruz Villalón; y otras).

Desde el punto de vista que aquí interesa, el de «*Habeas corpus*» español —hay otros más amplios, cfr. supra—, es «un proceso de *cognición limitada*» (SS. cits. más las nº 233/2000, Sala II, de 2 Octubre, Ponente González Campos; nº 287/2000, Sala I, Ponente Cruz Villalón; de 12-17 Enero 1994, Sala I,



Ponente Gimeno Sendra; nº 98/1986, Sala I, de 10 Julio —Ponente Díez-Picazo Ponce de León, a la que aludiré más ampliamente, *infra*, *infra*—: etc.

«De cognición limitada». Sumario, pues, aunque el Alto *Metatribunal* no utilice este calificativo.

Y esta calidad de «cognición limitada» —que de otro lado, se aprecia apenas se fija la vista en el menguado texto de la Ley Española de 24 de Mayo de 1984 y su muy limitada comparecencia...— es la que debe producir como corolarios, que el resto de la relación jurídica afectada —la libertad de locomoción por obra coercitiva ilegal; malos tratos, torturas, etc.— deba ser examinada ulteriormente en un *juicio plenario*. Lo que ocurre es que en esta institución del HC, la conciencia jurídica del pueblo en el que se aplica —y estoy recordando al británico— queda suficientemente satisfecha con la puesta en libertad del individuo privado de libertad ilegalmente, sin que la ciudadanía vaya más lejos, a un plenario (de *false imprisonment* u otra acción). He aquí un sumario que históricamente aparece *separado de su plenario* por esa razón... Lo cual no quiere decir que *tal proceso plenario no exista*. Y en España lo veremos igualmente.

El *Habeas corpus* español «juzga solamente sobre la legitimidad de la situación de privación de libertad, pero sin otras consecuencias que la terminación o modificación de la misma» (SS. TC., 12 Febr. Y 6 Mar. 1966, Sala II, Ponente Gabaldón).

Esto es: «El fin último de este procedimiento es precisamente el de la puesta en presencia del Juez de la persona privada de libertad que denunciaba la ilegalidad de la misma...» (SS.TS 174/1999, Sala II, 27 Septiembre, Ponente Pi y Sunyer).

Lo mismo que el inglés, este HC agota su fuerza con la *manifestación* del sujeto a fin de que aquél estatuya.

Puede conocerse, a través del *Habeas corpus* español, de privaciones de libertad —detenciones— que, aunque justificadas legalmente, se prolongan más allá de los límites legales; y téngase en cuenta que el tope de las «72 horas» es un máximo,

pero la privación de libertad deviene legal «si rebasa el tiempo indispensable, estrictamente necesario para realizar las pesquisas...» (SS.TC. 2935/1997 y 224/1998, Sala I, de 24 Nov., Ponente García Manzano).

El Alto Organismo hubiera debido utilizar otras expresiones que las de «tiempo imprescindible» o «necesario» que, como las también admitidas por él, de «sin dilación» —para las carencias de plazos legales— basadas en subjetividades, pueden llegar a lo irracional, incluso a lo absurdo. Mejor hubiera sido el fijarse en la expresión «plazo razonable» del Tratado de Roma de 1950, art. 6.º-1; emparentada además etimológicamente, con la española —y de raigambre española— del «criterio racional» del art. 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente, de 1882.

Ya vemos, se ha dicho por el TC que, a través de nuestro HB «se ha de juzgar solamente sobre la situación de privación de libertad, pero sin otras consecuencias que la terminación o modificación de la misma» (SS. cites. 6 Mar. 1966, Sala I, y 12 Febr. 1966, Ponente Gabaldón).

Con todo ello, llegamos a la conclusión de que la Ley del *Habeas corpus* español, no admite que esos Jueces y Tribunales en tal proceso, entren a examinar y castigar en su caso, las torturas y malos tratos de que hayan podido ser objeto sus sujetos; y que, aún denunciadas estas gravísimas lacras de la Humanidad, esos tribunales no pueden sino remitir el asunto de su castigo, *ad triarios*, en un juicio plenario que no es el de *Habeas corpus*.

Es muy esclarecedora a este respecto —fundamental para mi trabajo— la Sentencia del TC —recaída en recurso de Amparo nº 344/1986— núm. 98 de 1986, Sala I, de la cual fue Ponente el Prof. Dr. Luis Díez-Picazo y Ponce de León. Vale la pena reiterar sus textos.

El caso, era el siguiente:

Por dos ciudadanos, se alegó, frente a un *Habeas corpus* rechazado, entre otras cosas, que «fueron objeto de malos tratos» en la Comisaría a que fueron llevados.



La Sala I del TC estatuyó que:

«El órgano judicial que conoce de la petición de *“habeas corpus”* juzga de la legitimidad de una situación de privación de libertad a la que puede poner fin o modificar en atención a las circunstancias en las que la retención se produjo o se está realizando, pero sin extraer de éstas —de lo que las mismas tuvieron de posibles infracciones del ordenamiento— más consecuencias que la necesaria finalización o modificación de dicha situación de privación de libertad (art. 8.2 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de Mayo), y adoptado, en su caso, alguna o algunas de las decisiones a las que se refiere el artículo 9.º del mismo texto legal».

La Sentencia indica las razones de esta limitación de efectos, incontinente:

«... No puede ser de otro modo si se repara en que *el procedimiento previsto en el artículo 17-4 de la Constitución tiene un carácter especial, de cognición limitada, pues a través de él se busca solo “la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente”*».

Esto es, sumariidad. La Sala podría haberlo dicho y remarcar así una discusión basada en los equívocos e insuficiencias de formación de algunos pseudo-Solones de larga tradición.

«Mediante este procedimiento —continúa esta S.— la norma fundamental ha abierto un medio de defensa de los derechos sustantivos establecidos en el resto de los apartados de su art. 17, que permite hacer cesar de modo inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad, *mas no es un proceso al término del cual puedan obtenerse declaraciones sobre los agravios que, a causa de la ilegalidad de la detención, se hayan inflingido a los que la hayan padecido, quienes —resuelta en cualquier sentido su petición de “habeas corpus”— podrán buscar, por las vías jurisdiccionales adecuadas, la reparación en Derecho de aquellas lesiones*». (FJ 1,2).

Recuérdese que en el proceso de Manifestación aragonés, los problemas de las sevicias sufridas durante las prisiones



antiforales, *se trataban y resolvía en el mismo enjuiciamiento y autos*, con gran economía de tiempo y trabajo, amén de las ventajas de la intermediación judicial.

El *Habeas corpus*, pues, no sirve para luchar contra una de las máximas plagas sociales de la actualidad, la tortura «oficializada». Ya ampliaré este gravísimo extremo.

«Es cierto —sigue la S. que cito, FJ 2, 1)— que un hipotético error del juzgador en la identificación de los hechos que están a la base de la demanda de *Habeas corpus* puede suponer la confirmación indebida de una situación antijurídica de privación de libertad, *pero de tal resultado dañoso para el derecho fundamental que se declara en el art. 17-1 de la Constitución no podríamos juzgar inmediatamente, pues han de ser los órganos jurisdiccionales competentes lo que, con plenitud de jurisdicción, examinen los hechos y las supuestas violaciones de derechos así imputadas, con carácter originario, a quienes practicaron la detención o a quienes tuvieron bajo su custodia a los privados de libertad.*

La cuestión, queda clara: el proceso de «*Habeas corpus*», es un sumario destinado a resolver sobre la legitimación de situaciones de privación de la libertad de locomoción; pero no se puede ampliar su campo a las torturas y malos tratos ocurridos durante esa privación de libertad.

Lo cual *ad naturalem sensum* —por la equidad aragonesa, Procmio de la Recopilación de Fueros de 1247, en vigor hasta 1926— resulta ya absurdo.

El legislador, debió apuntar a un gran buitre; pero ha alcanzado... a un simple grajillo.

A la sentencia 98/1986 de 10 de Julio que comenté, no le falta sino la alusión al triple medio de combatir las privaciones de libertad a las que se refieren acertadamente otras SS. ya citadas, para hallar en ella completa la doctrina correcta sobre el *Habeas corpus* inglés, indebidamente trasplantado.

Otro carácter —éste más discutido y más complejo— de los juicios sumarios es el de la interinidad de su fuerza de cosa juzgada.

Y las Sentencias 209 y 233 de 24 de julio y 20 Octubre del 2000, Sala II —Ponente González Campos— dicen que "... se examina... aunque sea de manera *interina*, la legalidad de una privación de libertad no actuada por órganos jurisdiccionales.

Aquí, la Sala, a mi entender, estaba visando, por elevación, al juicio plenario ulterior. La sentencia dictada en el juicio de *Habeas corpus* tendría tan solo eficacia *interina*...

Pero hay que diferenciar entre los varios tipos de «interinidades». La de los resultados de los juicios cautelares, que por esencia son provisionales y que se extinguen cuando sobreviene la resolución judicial definitiva —sobre el fondo del litigio— a que están preordenados; y la de estos juicios sumarios, *en los que se admite pero no se exige* por el ordenamiento el acudir a un plenario si las partes se estiman jurídica y fácticamente satisfechas con el resultado de aquél. En tal caso, está excluida la automaticidad de la apertura del proceso plenario. Y eso es lo que ocurre, p. e., con los interdictos posesorios: y con el *Habeas corpus* en cuya tradición inglesa figura el dato real de que el pueblo inglés viene estimando desde ha siglos, que sus necesidades jurídicas generales quedan cubiertas por el «poner en la calle al injustamente aprisionado» sin exigir mayores responsabilidades *ex officio*: el campo de éstas, queda abierto —p. ej., las acciones por *false imprisonment*— pero nada más.

En España, el proceso de *Habeas corpus* no impone sino el esclarecer si la libertad fue o no injustamente violada y en su caso, hacer desaparecer la violación, al poner el sujeto a disposición judicial —«a la calle»—; pero ahí queda todo, sin que sepamos las razones que han impelido a nuestros legisladores a mutilar la relación jurídica total que había aparecido (detención ilegal-responsabilidad de esa ilegalidad-responsabilidad «por lo que ocurra» mientras dura esa detención), con la eliminación de soluciones para los casos de... torturas —repito, una de las lacras del Siglo XX y ya del XXI— sino el de haber de adoptar directamente un modelo procesal plenario mucho



más largo e incómodo —detención ilegal; lesiones; etc.— *Y conste que ello ya lo hemos tenido* en un fragmento de España —en el Reyno de Aragón y hasta 1592 fecha infausta de represalias del Monarca absoluto en el caso de su felón Secretario, Antonio Pérez, por medio de la supresión de la independencia del Tribunal del Justicia Mayor.

Por ello, esa Ley de *Habeas corpus* de 1984, constituye una enorme regresión: y expone al reproche de haber eliminado —en lugar de haberlo modernizado, puesto al día— un medio más rápido de lucha contra esa plaga; no lo son las detenciones ilegales en sí; lo son las detenciones (o privaciones de libertad en movimiento en general) con tortura. Y nuestros legisladores han errado el blanco, de manera miope. No han dado al espantable buitre, sino a una modesta picaraza. ¡Buena puntería!



...del Tribunal del Justo Mayor...

...en lugar de haberlo modernizado, puesto al día — un medio...  
...esta excluida la autonomía de la apertura del proceso...  
...Y eso es lo que ocurre, p. e., con los interdictos...  
...con el *Habeas corpus* en cuya tradición inglesa figura...  
...el dato real de que el pueblo inglés viene sufriendo desde...  
...los siglos, que sus necesidades jurídicas generales que...  
...cubiertas por el poner en la calle al injuradamente aprehendido...  
...sin exigir mayores responsabilidades *ex officio* el campo...  
...está, queda abierto — p. e., las acciones por *false imprisonment* — pero nada más.

En España, el proceso de *Habeas corpus* no sirve para...  
...esclarecer si la libertad fue o no impugnadamente violada y en...  
...caso, hacer desaparecer la violación, al poner el sujeto en...  
...posición judicial — a la calle — pero aún queda todo...  
...sepamos las razones que han impelido a nuestros legisladores...  
...a mudar la relación jurídica que ha ido apareciendo (de...  
...ción ilegal responsabilidad de esa ilegalidad responsable...  
...por lo que ocurre mientras dura esa detención), con...  
...minación de soluciones para los casos de... torturas...  
...una de las lecturas del Siglo XX y ya del XXI — sino el de...  
...de adoptar directamente un modelo procesal plenario...

## CAPÍTULO DECIMOCUARTO

---

### **SUGERENCIAS, BORRADORES PARA LA REINTRODUCCIÓN DE LA "MANIFESTACIÓN" DE MANERA COHERENTE CON EL HABEAS CORPUS**

Al crear un *Habeas corpus*, instrumento adecuado para ampararse en las violaciones de las libertades de locomoción y vida íntima, pero no una «Manifestación de personas» del modelo aragonés —naturalmente, modernizado— que amparase como se dice en su no-solo contra las privaciones ilegales de libertad de locomoción, sino también contra el tratamiento experimentado durante esas privaciones de libertad —posibles torturas, inhumanamente prohibidas en Aragón desde 1265—, la crítica de ese error se hace sentir en las acusaciones internacionales de que España es objeto, no por simples detenciones o prisiones ilegales, sino por torturas; y es que una de las plagas del siglo XX y de la que va del XXI, es la de esos vejámenes y tratos malos y degradantes. Incluso el sentido común —la equidad aragonesa («Et ubi dicti loci non quillesceris, ad naturalem sensum vel acquitatem recurratur», Decreto de la Recopilación Real de 1247, vigente hasta 1926)— aconsejaba el no modernizar el «continente» —la ilegalidad de la detención o prisión, el internamiento, etc.— «del continente» —posibles tratos y malos tratos durante tales privaciones de libertad, que se ven legalizadas de forma legal. Y sin embargo, así se hizo.

Por lo tanto, renuevo aquí lo que ya fundamenté así mucho antes de caer el régimen del General Franco y después durante la Transición, infortunadamente lo procedente —la circunstancia lo impone— es reintroducir esa «Manifestación Criminal de personas» debidamente puesta el día y hora, haciendo coexistir con el antiguo *Habeas corpus* de la Ley de 24 de Mayo de 1984, como una «Sección autónoma» de dicha Ley.

CAPITULO DECIMO CUARTO

---

SUGERENCIAS BORRADORES PARA  
LA REINTRODUCCION DE LA "MANIFESTACION"  
DE MANERA COHERENTE CON EL HABEAS CORPUS



La entidad del error cometido en la Constitución de 1978, al crear un *Habeas corpus*, instrumento adecuado para amparar las violaciones de las libertades de locomoción y nada más, pero no una «Manifestación de personas» del modelo aragonés, —naturalmente, modernizado— que amparase como el clásico, no solo contra las privaciones ilegales de libertad de locomoción, sino también contra el tratamiento experimentado durante esas privaciones de libertad —posibles torturas, terminantemente prohibidas en Aragón desde 1265—; la entidad de ese error se hace sentir en las acusaciones internacionales de que España es objeto, no por simples detenciones o prisiones ilegales, sino por torturas: y es que una de las plagas del Siglo XX y de lo que va del XXI, es la de esas torturas y tratos malos y degradantes. Incluso el sentido común —la equidad aragonesa («Et ubi dicti fori non suffecerint, ad naturalem sensum vel aequitatem recurratur», Proemio de la Recopilación Foral de 1247, vigente hasta 1926)— aconsejaba el no independizar el «continente» —la ilegalidad de la detención o prisión, o internamiento, etc.— del «contenido» —posibles torturas y malos tratos durante tales privaciones de libertad, quizá comenzadas de forma legal. Y sin embargo, así se hizo.

Por lo tanto, renuevo aquí lo que ya fundamenté aún mucho antes de caer el régimen del General Franco y después durante la Transición, inútilmente: lo procedente —la circunstancia lo impone— es reinstaurar esa «Manifestación Criminal de personas» debidamente puesta el día y quizás, hacerla coexistir con el raquítico *Habeas corpus* de la Ley de 24 de Mayo de 1984; como una «Sección autónoma» de dicha Ley.

Que quien fue víctima de torturas durante su privación ilícita de libertad de locomoción, no tenga «que ir buscando tribunal que condene a sus verdugos»; sino que «lo encuentre en el mismo que ordenó su puesta en libertad».

## 1. LA CONSTITUCIÓN

Los Padres de la Patria en el año 1977, no mostraron en absoluto saber lo que era la «Manifestación» y apenas lo que era el *Habeas corpus*; esto se deduce del examen de la discusión parlamentaria<sup>333</sup>, —y fuera del Parlamento, por un titulado «jurista de reconocido prestigio» en reunión de pre-legisladores se dijo que «La Manifestación no era sino un cambio de cárcel», confundiendo así uno de los efectos —no necesario— con la causa, etc.<sup>334</sup>.

A esta desorientación oficial se debió el ingreso del *Habeas corpus* en nuestro ordenamiento procesal. Quede ahí no-rabuena, pero acompañesele de su mayor desarrollo, que le

<sup>333</sup> Cfr. BAUMBACH: «Zivilprozess und Freiwillige Gerichtsbarkeit», en *ZAk*, 1938, págs. 583 y ss.

<sup>334</sup> Cfr. las notas infra inmediatamente.

<sup>335</sup> Conste que no soy un improvisado defensor de la Manifestación —y por qué no, del *Habeas corpus*— desde tiempos en que era pecaminoso o cuasi-delictivo incluso el pensar u escribir sobre el tema.

En 1961, informando al Ministerio de Justicia en una encuesta sobre la reforma de las leyes orgánicas y procesales, sugerí la posibilidad de introducir en España, el proceso de *habeas corpus*. (Lo refería sobre todo a las relaciones entre las diversas jurisdicciones penales de la época). Cfr. FAIREN GUILLÉN (en nombre y representación de la Universidad de Valencia), «Respuestas a las cuestiones formuladas por el Ministerio de Justicia sobre la reforma de las Leyes Orgánicas y Procesales», publ. en *Anales de la Universidad de Valencia*, XXIX, 1-2, pág. 28. Por su parte, la Universidad de Valladolid, respondiendo a la misma encuesta opinaba a favor de la introducción de «un recurso rápido, de la especie del *Habeas corpus* a fin de evitar abusos en materia de prisión provisional». Este texto lo redactaron dos profesores de aquella Universidad: el gran Maestro del procesalismo español Dr. Emilio GÓMEZ ORBANEJA (+) y el ilustre penalista Dr. J. M<sup>o</sup> RODRÍGUEZ DEVESA (+). El texto de la Conclusión que aquí interesa —era difícil publicar en España estas opiniones y muy responsabilizada esa publicación— se halla en el trabajo de RODRÍGUEZ DEVESA «La garantía de los Derechos individuales en el Derecho procesal militar español», sep. de la *Révue de Droit Pénal militaire et de Droit de Guerre*, Bruselas, III (1964), cuads. 1 y 2, pág. 143.



habilite contra la tortura y malos tratos a los detenidos, etc., esto es, con una Manifestación *puesta al día*. No veo por qué se postergó siquiera un examen previo de esa Manifestación frente a un modelo, el «*Habeas corpus*», «expresión no castellana poco conocida por el pueblo»<sup>335</sup>, proceso «que no está consagrado por la tradición jurídica española»<sup>336</sup>.

Más tarde, se nos unió la Universidad de Sevilla; Informe al Ministerio de Justicia, elaborado por los Prof. GUTIÉRREZ-ALVIZ ARMARIO y ALMAGRO NOSETTE; publ. en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1969, I.

En mi Informe dirigido al Ministerio de Justicia sobre el «Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Penal», aceptado por unanimidad por la Facultad de Derecho de Valencia y publ. en sus *Anales* bajo el título «Presente y futuro del proceso penal español», 1967, publ. igualmente en la *Revista de Derecho Judicial*, Almansa-Madrid, 1969, pág. 37, decía:

«Debidamente modernizado, el antiguo proceso cautelar aragonés respondería a las exigencias de un actual Estado de Derecho, como excelente remedio para reprimir, por vía judicial, cualquier exceso de cualquier autoridad».

Y llegaba a la siguiente conclusión (la nº 11): «Contra hipotéticos abusos de las autoridades, debe reintroducirse en España, poniéndolo al día, el proceso cautelar de «Manifestación de personas en lo criminal» relacionado con el anglosajón de *Habeas corpus*» (ob. cit., pág. 103); y también mi trabajo «El Anteproyecto de Bases para el Código procesal penal», de 1967 contestando a unos *Cuadernos del Ministerio de Justicia*, Cuaderno Informativo nº 5, Marzo de 1968, en los que ese «resumen» era facticio y favorable a esas tesis, cuando era contrario a ellas. Cfr. mi trabajo en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1970, nº 1, pág. 115 y ss.

Volví a la carga en mi empeño, —no obstante hostil silencio cuando no ninguno oficial, en mi «Informe sobre el Anteproyecto de Bases de una Ley Orgánica de la Justicia» —solicitado por el Ministerio de Justicia en 1969—; elaborado por mí mismo en representación y aprobado por unanimidad por la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia (Cfr. su publicación en los *Anales* de dicha Universidad, Vol. XLIII, Cuaderno II, 1969, págs. 7 a 238, y en *Revista de Derecho Judicial* cit., 1970), con la siguiente conclusión:

«4.º Tanto la futura organización judicial española como las procesales, se hallan afectadas por la necesidad de que se reintroduzca en España un proceso cautelar rápido que sirva de mejor garantía al derecho público subjetivo individual de libertad personal, siendo insuficiente el contencioso-administrativo de un lado, y el penal del otro específicamente en la lucha contra las detenciones ilegales».

[Entonces, el meollo visible del problema se hallaba ahí, en las detenciones arbitrarias: sacar a deshora a la superficie las torturas, hubiera sido prematuro y aún nocivo. La iniciativa quedaría marcada por el signo de «roja»].



Hubiera terminado con lamentables pero legítimas historias como las que debió el Diputado clérigo Sr. Xirinachs<sup>357</sup>.

El caso es que, acusándose a España de tortura ahora ante sub-Comité correspondiente de la ONU, precisa dar salida honrosa a una situación que pudiera ser lamentable, poniendo

Y seguía así:

«Este proceso, siguiendo ilustres antecedentes históricos patrios, debe ser el de Manifestación de personas frente a abusos de las autoridades...» («Informe» cit. pág. 215).

Desde entonces, tanto en mis trabajos publicados en México —imposible hacerlo aquí; se oponía un gran grupo de «historiadores» y todos los «políticos» en la superficie o en las alturas de la Nomenklatura— como en Argentina —antes de la Dictadura Militar—, recordaba estos puntos de vista, que iba progresivamente ampliando, como efecto de un estudio más profundo del *Habeas corpus* inglés, a crear un proceso de fondo, como en el caso del plenario de la Manifestación, ligado al cautelar y no separado de él como en el actual *Habeas corpus* inglés... Que es el adoptado por nuestra Ley de 24/5/1984.

Toda una serie de largos artículos publicados en España antes de 1975 como después, en la *Revista de Administración Pública* como en la *Rev. Gral de Legislación y Jurisprudencia*, apoyaba mi parecer.

La promulgación de la Constitución con su flamante *Habeas corpus*, no me hizo desmayar; antes bien, ya en 1991 publiqué mi Ponencia al IX Congreso Mundial de Derecho Procesal (Coimbra-Lisboa) «Ensayo sobre procesos complejos», calificando de tal el conjunto de los que sufrió Antonio PÉREZ huyendo de la furia de su señor, el Rey Absoluto FELIPE II y del régimen procesal castellano, con su base en la prueba de tortura (Tecnos, Madrid, 1991); algo más tarde, respondía a una desafortunada iniciativa del Director de los *Anales* de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación —de no hacer constar en los mismos mi Comunicación sobre ese recurso de Manifestación con el fútil pretexto de que en ese volumen había ya dos comunicaciones más— el Justicia de Aragón publicó dicho trabajo bajo el título *Relación incompleta de proceso en pro y en contra de Antonio Pérez (1591-1609)*. (Zaragoza, col. El Justicia de Aragón, 2001) en donde ya desarrollaba la fase plenaria de tal remedio (que es la inexistente en el *Habeas corpus*) -pág. 18 y ss.

Y últimamente, en mi libro *Los procesos penales de Antonio Pérez*, decido tratar de los dos protagonistas de un más famoso recurso de Manifestación (1591-92); PÉREZ como torturado y favorecido por el Justiciazo con el recurso; el Rey FELIPE II de Castilla, como torturador y Rey perjuro. Cfr. esp. sus Capítulos VIII, IX, X y XI, págs. 261 a 390. (Col. Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003).

Y aún no he terminado con el tema; queda tratar de cómo era un recurso ordinario para el 80% de la población aragonesa y no un privilegio de la nobleza, como algunos diletantes-historiadores estiman, para defender lo indefendible.

do medios al máximo para erradicar lo que pueda subsistir de «tortura» o «malos tratos» policiales, a cargo de personas corrompidas a extirpar de tan honrosos cuerpos o entidades.

De ahí que yo, ya viejo y cansado, desentierre un asunto —el de la «tortura en comisarías», etc.— tan antiguo como la humanidad, en defensa de la limpieza de métodos de perseguir la delincuencia. Sugiero, una vez más, una ampliación del texto del art. 17 de la Constitución de 1978 que admita esa Manifestación al lado de su pariente más débil, el *Habeas corpus*.

Más una serie de reglas —en sugerencia— a adoptar, según una posible y doble técnica: la de ampliar el texto de la misma Ley de *Habeas corpus* del 24 de Mayo de 1984, que acabo de criticar, y que por su escasa aplicación se puede entender fracasada —el problema no estaba en las «detenciones ilegales» sino en las «torturas» durante las mismas<sup>336</sup>, o bien la de crear una nueva ley aparte para nuestra Manifestación.

No veo inconveniente en que el *Habeas corpus* subsista, y aún de que se le amplíe a supuestos civiles, como sucedió en Inglaterra hace ya siglos —cfr. supra, 1816; no todo caso de HC va a contener «torturas» o «Malos tratos». De ahí que la Manifestación aparezca en mi *Borrador* —en este «montón de papeles»— como una segunda parte de aquel proceso, como lo que fue. La primera parte, subsiste como cautelar sumaria, como lo sigue siendo en la actualidad el famoso *Habeas corpus* inglés.

<sup>336</sup> Cfr. mi trabajo monográfico «Comentarios a la Constitución de 1978: el *Habeas corpus* del artículo 17-4 y la Manifestación de personas», en *Revista de Administración Pública*, en Abril de 1979, pág. 7 a 54.

Cfr. esp. el Volumen de «Enmiendas al Proyecto (sig.) de Constitución», Madrid, S.A. (pero 1978) y sin pie de imprenta, nº 2, pág. 387, enmienda de UCD.

<sup>337</sup> Cfr. V. de Enmiendas ante el Senado, enmienda nº 18, del Grupo de Progresistas y Socialistas Independientes, pág. 15.

<sup>338</sup> Cfr. el Senador del Grupo Parlamentario Mixto, R.P. XIRINACHS, en *Diario de Sesiones del Senado*, 24 de Agosto de 1978, pág. 1838 y ss.



Paso a exponer mi *borrador* de nuevo artículo 17-4 de la Constitución —con respeto, pero sin mitificaciones— según el ideario —el «montón de papeles» que acabo de poner sobre esa materia—; mientras en la ONU se fríe viva a España, tildándonos a todos sus ciudadanos de torturadores; —mientras otros se regodean con ese espectáculo, ignorando bestialmente el «nosce te ipsum»—; en mi intento de que se deslinde y se aísle jurídicamente a quienes así actúan, incluyéndolos, con otros muchos más y muy altos, en el deshonroso grupo universal de los *torturadores oficiales*.

«La Ley regulará un procedimiento específico de *Habeas corpus* a efectos de producir la inmediata manifestación o puesta a disposición de los jueces competentes, o en su caso, en libertad, a toda persona detenida, presa o internada ilegalmente».

«Los mismos jueces y tribunales de la Manifestación procederán en el propio proceso, incluso de oficio, *ope legis*, a perseguir y castigar en su caso, las torturas o tratos inhumanos o degradantes que el manifestado hubiere sufrido durante su privación de libertad ilegal; así como para perseguir y castigar en su caso, los delitos de falsa manifestación cometidos por el sujeto al solicitarla».

«Estas resoluciones serán susceptible de recurso sin efecto suspensivo». (Base Constitución).

## 2. LA LEY

### ART. 1-X.

«A continuación del actual art. 5 de la Ley de *Habeas corpus* de 24/5/84, se abrirá una llamada «Sección de la Manifestación de personas».

«Comenzará con un recuerdo del art. 1, d) de la Ley, de cuyo párrafo trae causa, así:

«A los efectos de lo previsto en el art. 1.º, d) de esta ley, se considerará sujeto del proceso especial de manifestación criminal de personas, a toda persona que, privada de libertad de



locomoción, sufra de falta de respeto de sus derechos constitucionales y que las leyes procesales garantizan a todos los detenidos o presos en cuanto a no ser sujetos a torturas o malos tratos, en el sentido de los arts. 173 y ss. del Código Penal».

«El citado proceso, podrá iniciarlo el Juez o el Tribunal del *Habeas corpus*, en el momento procesal de la puesta del sujeto a disposición del mismo, incluso de oficio, o por denuncia, amén de la legitimación de las personas determinadas en el art. 3 de la Ley y quienes ejerciten, en su caso, la acción popular del art. 100 de la LECRIM.

#### ART. 2-X.

«El Juez, previa instrucción sumarísima, sobre los hechos, en su caso, dictará incontinenti auto, ordenando a la autoridad o agente no judiciales en cuyo poder se hallare el detenido, retenido, preso o internado, que lo ponga de manifiesto ante él sin pretexto ni dilación alguna».

«El mismo Juez podrá personarse en el local en donde se hallare el manifestando, y allí exigir su dicha presentación; más puede hacerlo por medio de un enviado especial al cual acompañará el Secretario judicial y la Fuerza Pública que se estime necesaria».

«Si el agente o autoridad requeridos de Manifestación negasen o retrasasen la del sujeto, el Juez de aquella dictará, sin levantar mano, auto por el que ordenará que continúe la búsqueda de éste; así como formará diligencias previas contra aquellos agentes o autoridades, en razón de las posibles responsabilidades en que estuviesen incurriendo».

«La búsqueda del manifestando, podrá extenderse, en su caso, a todos los territorios de España, cuidándose especialmente de los lugares habituales de detención, prisiones o internamientos u hospitales o incluso establecimientos de los llamados de clausura».

«Si de tales diligencias resultare no existir la persona que hubiera debido ser manifestada, o bien hallarse ésta en liber-

tad durante todo el tiempo transcurrido desde que se solicitó u obtuvo su orden de Manifestación, deberá responder penalmente del delito de falsa manifestación».

#### ART. 3-X.

«Desde que se ordene la Manifestación, el detenido, o preso, o internado, quedará bajo la jurisdicción del Juez y Tribunal que la ordenó y mantuvo; y permanecerá en dicha situación hasta que la Manifestación haya sido levantada por aquéllos.

«Igualmente, y desde dicho momento, todo agente o autoridad que hubiere actuado o actuare en el asunto, quedarán bajo la jurisdicción de aquellos Juez y Tribunal, devenidos Policía Judicial, y debiendo obedecer tan sólo las órdenes e instrucciones que les imparten el Juez y Tribunal de la Manifestación».

#### ART. 4-X.

«Inmediatamente, el Juez de la Manifestación, hará comparecer ante él, de un lado, al agente o autoridad no judiciales que dieron lugar a este proceso, y del otro, al manifestado; y ante aquél se iniciaría el tracto sumario del procedimiento de la Manifestación, admitiéndose a tales personas las pruebas que presenten en el acto sobre la detención o apresamiento y sus condiciones; las cuales serán apreciadas según las reglas del criterio racional, del art. 717 de la LECRIM».

«El Juez, oirá al manifestado, inquiriendo los motivos por los que fue aprehendido, retenido, detenido, preso o internado, las circunstancias de tales actos y su dinámica y autoridad o personas que los efectuaron y ordenaron, si lo supiere».

«El Juez se informará muy especialmente sobre si el manifestado ha sido objeto de tortura o malos tratos, o degradantes de su integridad física o psíquica durante su privación de libertad contra la que fue manifestado».

«El Juez ordenará que el Médico forense practique inmediatamente un reconocimiento médico del manifestado y que dic-



tamine a seguida sobre si ha sufrido recientemente, durante su privación de libertad, tortura o mal trato físico o psíquico».

«Si fuere necesario, la cura del manifestado se confiará a dicho facultativo, que podrá ser auxiliado por los que a seguida se dirán».

«El manifestado tiene derecho a nombrar otro Médico de su confianza a los mismos efectos, sin que ello suspenda el examen por parte del Forense; pero en aquel caso, la autoridad o agente que ordenaron la detención o prisión o internamiento del manifestado, podrán nombrar a su vez otro Médico para dictaminar».

«Si el examen médico por los facultativos en su caso, hubiera de suponer retraso, se procederá a practicarlo sin levantar mano por el Forense, sin perjuicio de que más tarde, pero lo antes posible, según lapso racional, se reúna con los demás Médicos a fin de estudiar al paciente y elaborar nuevo dictamen e informe sobre los extremos de lesiones físicas o psíquicas que pudieren concurrir en el manifestado».

«A éste le serán admitidas las pruebas subsiguientes que aporte en el acto».

#### ART. 5-X.

«Si finalizado este tracto sumario de la manifestación, no concurrieren indicios racionales de criminalidad contra el manifestado, por parte de quienes le privaron o tuvieron privado de libertad, y durante este plazo, de haberle torturado o maltratado de manera degradante, el Juez declarará, mediante sentencia, terminado el proceso de Manifestación y proveerá en consecuencia, como en los casos de *Habeas corpus* simple».

Si aparecieren tales indicios racionales de criminalidad por delitos de tortura o malos tratos degradantes, el Juez de la Manifestación, *de oficio*, declarará terminada la fase sumaria transcripta y abrirá la fase *plenaria*, en los mismos autos.

Esta fase plenaria se desarrollará como un proceso penal de condena contra dichas personas y delitos de los que cons-



tan en los arts. 175 y ss. del Código Penal —tortura, malos tratos degradantes con o sin lesiones físicas—, por los trámites del juicio rápido, abreviado u ordinario de la LECRIM, con las ampliaciones y modificaciones que esta ley haga necesarias.

No obstante, la situación personal del Manifestado, será la cautelar de dicha Manifestación, a mantener o modificar por el Juez o Tribunal de la misma *rebus sic stantibus*.

Contra las sentencias que recaigan en el proceso de Manifestación de personas así terminado, cabrá recurso de apelación, en el sólo efecto devolutivo, ante la Audiencia Provincial y por el trámite de la correspondiente al juicio rápido o abreviado.

Cabrá también, que el Juez, al final del tracto sumario del proceso de Manifestación, halle indicios de ser ésta provocada por una relación de hechos falsa; o mediante otro delito; en el cual caso, abrirá, *ope legis*, y en período plenario, causa criminal contra él, por los trámites fijados en los párrafos anteriores y con igual recurso de apelación.

#### ART. 6-X.

En la causa criminal que pueda seguirse en los autos de la Manifestación, contra los agentes y autoridades que privaron de libertad de locomoción al sujeto pasivo, o sus subordinados y cómplices y encubridores, serán oídas estas personas como testigos. Sus declaraciones, se valorarán según las reglas del criterio racional, según el art. 717 de la LECRIM.

Si cualquiera de ellos, en estos autos plenarios, deviniese imputado o procesado o inculcado, será oído en calidad de tal.

En la causa criminal que pueda abrirse en los autos de la Manifestación contra el mismo Manifestado, será éste oído como testigo, y sus declaraciones se apreciarán según lo previsto en el art. 717 de la LECRIM.

Si pasare a las situaciones de imputado, procesado, inculcado o acusado en dicha causa, por el delito de falsa manifestación, será oído en calidad de tal.

Se excluye el caso de que el manifestado haya acudido a la acción popular del art. 100 y ss. de la LECRIM, contra quienes le privaron de libertades de locomoción y dieron lugar a este proceso.

#### ART. 7-X

«El auto de *paso* del tracto sumario de la Manifestación a su plenario, comprenderá el siguiente contenido alternativo:

«Si la autoridad o agente de cuyo poder se extrajo al manifestado fueren competentes, la detención o retención, etc., fueron legales y durante ellas no se cometieron actos de tortura o sevicias contra éste, el Juez de la Manifestación lo devolverá a tal autoridad o agente. En ese auto se declarará levantada la Manifestación expresamente».

«Si la autoridad o agente citados fuesen incompetentes pero durante la privación de libertad no se hubieren producido ni torturas ni malos tratos degradantes, al Juez de la Manifestación así lo declarará en su auto y pondrá en libertad al Manifestado, proveyéndole de copia certificada de este auto».

«Si el Juez hubiere hallado indicios racionales de criminalidad por parte de aquella autoridad o agente, o bien del mismo manifestado por falsa manifestación, procederá contra ellos en la fase plenaria de este medio abierta de oficio, *ope legis*, según las normas competenciales penales y los procedimientos que se indican en la norma nº 6, supra».

«Si el Juez de la Manifestación actuare criminalmente contra quienes provocaron la Manifestación, conservará al Manifestado bajo su tutela cautelar, dándole la situación que convenga según las normas específicas determinantes, hasta tanto al proceso contra aquellas personas terminare».

«Análogamente se conservará el efecto cautelar sobre la persona del Manifestado si el Juez procediere criminalmente contra él por delito de falsa manifestación u otro con el conexo».

«De la misma manera procederá en los casos de detención o prisión ilegal seguida de Manifestación».



**ART. 8-X.**

Si el Juez o Tribunal de la Manifestación y de su proceso penal subsiguiente, bajo cuya jurisdicción se halla y sigue hallando el Manifestado, ordenare en cualquier momento de tal proceso la situación cautelar de prisión preventiva para aquél, ésta deberá ejecutarse en un establecimiento especial, o si fuere imposible, en una parte de otro establecimiento de custodia en el que los presos manifestados se hallen totalmente separados y aislados de los demás internos».

El personal encargado de su custodia y vigilancia, deberá ser diferente del que custodió o intervino cerca del manifestado desde que fue privado de libertad; quedará automáticamente bajo la jurisdicción del Juez y Tribunal de la Manifestación.

En el citado establecimiento especial o parte del mismo no podrá entrar sin permiso de dichos Juez y Tribunal, autoridad, funcionario, agente o subalterno que no pertenezca a los repetidos Juez y Tribunal; bajo la responsabilidad continuada al Alcaide o Director del establecimiento o la parte de él destinada a los manifestados.

En lo demás, se seguirá el régimen previsto en los arts. 520 y ss. de la LECRIM.

Si el Juez o Tribunal de la Manifestación ordenasen la puesta en libertad bajo caución del manifestado, se seguirán las reglas de la LECRIM y conexas en lo que no fuere contrario a ésta.

**ART. 9-X**

Si el Juez o Tribunal de la Manifestación ordenasen su puesta en prisión atenuada o arresto domiciliario, además de hacer constar en el correspondiente auto las obligaciones que a éste se impongan, consignarán en él, que la casa o piso en el que se ejecuten la prisión atenuada o arresto domiciliario, quedan igualmente bajo su jurisdicción; sin que ninguna otra autoridad, o agente alguno, pueda entrar en ellos sin su previa autoriza-



ción, que constará en autos; y para obtenerla, tales personas o entidades habrán de explicar las causas por las que desean *visitar* al manifestado, y en su caso, las preguntas que desearan formularle.

Las vulneraciones de estas reglas acarrearán a la autoridad o agente la incoación de proceso penal, en su caso, a fin de exigirle las correspondientes responsabilidades.

#### ART. 10-X

Si concurrieren varias personas como peticionarias de simple *Habeas corpus* o de Manifestación criminal, a partir del momento procesal en que se obtenga la entrega de cada sujeto al Juez del *Habeas corpus*, se separarán los procedimientos.

El de simple *Habeas corpus* terminará, en su caso, con la puesta en libertad de cada peticionario o con su repulsa.

Pero el de Manifestación continuará por un período plenario que finalizará en su caso, con la condena de los causantes de torturas o malos tratos o con su absolución; y con el levantamiento de la Manifestación, o su sustitución por la ejecución de la sentencia de libertad.

Mientras duren ambos procedimientos, el Juez de la Manifestación habrá de comunicar al del *Habeas corpus* las vicisitudes por las que atraviese y recíprocamente.

Si después de haber sido favorecida por el simple *Habeas corpus* alguna persona, se descubriere que con o durante su privación de libertad se cometieron sobre ella tortura o malos tratos, se podrá abrir directamente proceso penal por los trámites de esta Ley y Sección, por los motivos que sigan, lesiones físicas o psíquicas, e incluso muerte.

#### ART. 11-X

La Manifestación podrá ser parcialmente levantada cuando su Juez o Tribunal estimen del caso la devolución del manifestado a la autoridad o agente que hubieran producido la privación de libertad controvertida, si durante ella no se habían producido torturas o malos tratos.

Mas al hacerlo, advertirán por escrito fundado a tales autoridades o agentes, que el manifestado sigue bajo la jurisdicción cautelar de los primeros, y de la obligación que las repetidas personas o entidades asumen, de presentarlo, manifestarlo periódicamente ante Juez o Tribunal de la Manifestación, a fin de que por y ante ellos se compruebe de nuevo su estado físico y psíquico.

Si de tales exámenes resultare el haberse cometido contra el manifestado alguna tortura o mal trato, el Juez o Tribunal de la Manifestación lo retendrán siempre bajo su jurisdicción y cautela inmediatas e iniciarán contra tales entidades o agentes las oportunas actuaciones del tracto plenario del proceso de Manifestación, arriba expuesto.

En tales casos, la Manifestación recuperará incluso de oficio su plena fuerza hasta que en el citado plenario recaiga sentencia definitiva.

Si esta fuese absolutoria para dichas autoridad o agentes, el Juez o Tribunal de la Manifestación levantarán totalmente la misma y entregarán a su sujeto a aquéllas, a fin de que ejecute a su vez su propia resolución legalmente.

Si la resolución en el proceso plenario de Manifestación fuere condenatoria por tortura o malos tratos, u otro delito conexos con ellos, el Juez o Tribunal de la Manifestación, en juicio plenario, declarará la nulidad de cualesquiera actos realizados por tales autoridades o agentes, con todas las consecuencias inherentes a esta declaración de nulidad radical.

En tales casos, y además de otras acciones, el manifestado podrá utilizar la acción del art. 100 y ss. de la LECRIM.

#### ART. 12-X

Se fija la posibilidad de introducir un recurso de apelación en el proceso de Manifestación criminal de personas.

Con ello, se sigue el modelo de Manifestación de personas *a posse privatorum*, la única que quedó vigente en Aragón tras los Decretos de Nueva Planta, con competencia para los



Jueces ordinarios<sup>339</sup> con apelación ante la Audiencia Real de Aragón<sup>340</sup>; lo cual coincide con el derecho inglés después del Act de 1960 (y casos motores, Hastings, de 1959<sup>341</sup>).

De otro lado, esta doctrina de la admisibilidad de la apelación —imposible en Aragón antes de los Decretos de Nueva Planta, cuando el protagonista de la Manifestación era el Tribunal del Justicia Mayor del Reyno, el supremo— se halla conforme con la modificación de la LOPJ, de 23 de Diciembre del 2003<sup>342</sup>, resultado de una gestión mal llevada ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU<sup>343</sup>.

<sup>339</sup> Cfr. LA RIPA, *Ilustración* cit., pág. 328 y 331; *Ibidem*, *Segunda Ilustración*, pág. 129.

<sup>340</sup> Cfr. LA RIPA, *Ibidem*.

<sup>341</sup> Cfr. tales casos en SHARPE, 202 y ss. *Ibidem* en este trabajo, *supra*. Y sobre el Act de 1960, *ibidem*, SHARPE; 207 y ss.

<sup>342</sup> Cfr. la nueva versión de la LOPJ, creando la apelación en el proceso penal ordinario, nuevos arts. 79-3, c) y otros.

La aparición de este recurso —que en la LECRIM de 1882 había desaparecido, por seguirse el modelo acusatorio de juicio oral y no público, y mostrarse inclinación hacia el de Jurados— no está motivada por ninguna «controversia» como se dice en la «Exposición de Motivos» de la Ley de Reforma, II, sino por tres casos en los que el Comité de Derechos Humanos de la ONU imputaba el régimen español con violación del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Humanos de 1966 —doble examen del asunto—. Caso GÓMEZ VÁZQUEZ V. España, Res. 20 Julio 2000 (Véase mi com. En mi trabajo «Apresurado comentario al Informe-Exposición del Comité de Derechos Humanos de la ONU en el caso «GÓMEZ VÁZQUEZ, V. España (20-28 Julio 2000)» en *Revista de Derecho Judicial*, 4.º Trim. 2000, pág. 225 y ss. (y posteriormente en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, nº 31, 2001, pág. 13 y ss.); en el caso «JOSEPH SAMEY V. España» 30 Julio 2003 y SINEIRO FERNÁNDEZ V. España, 7 Agosto 2000).

Sin perjuicio de haber mantenido la posición de precisarse una apelación en lo criminal ordinario —Desde 1968, V. *Revista de Derecho Procesal* Madrid, 1968-II, pág. 25— ahora estimaba que, desde luego, y contra la opinión un tanto extraña de ciertos Magistrados, de suponer el recurso de casación una garantía de los derechos del sujeto pasivo del proceso penal, semejante al de una apelación (?) que sería necesario crearla, aunque no de la mano de las apelaciones de los EE.UU., de giro incomprensible para mentalidades europeas continentales en tantos casos.

La creación ha venido de manera abrupta en la Ley de Reforma de la LOPJ de 23 de Diciembre del 2003, art. 64 bis, 73, a desarrollar, evidentemente.

Si la situación española en el verano del 2000 no era satisfactoria, menos lo fue el Informe del Comité de la ONU cit., en que basándose en la necesidad de que



ART. ...XIII

Las sentencias que recaigan en los juicios sumarios de *Habeas corpus* y Manifestación, surtirán efectos de cosa juzgada limitados a los que en ellos se hubiere discutido o pudiere debatir y probar; y *rebus sic stantibus*, como cautelares; serán reiterables si el supuesto de hechos se altera fundamentalmente.

Las sentencias que recaigan en el juicio plenario de Manifestación surtirán plenos efectos de cosa juzgada.

En tales casos, la Manifestación y el Juicio Plenario de Manifestación, surtirán efectos de cosa juzgada limitados a los que en ellos se hubiere discutido o pudiere debatir y probar; y *rebus sic stantibus*, como cautelares; serán reiterables si el supuesto de hechos se altera fundamentalmente.

la prueba del acusado debe ser reexaminada por un superior, el Comité no se molestaba en decirnos qué prueba practicó GÓMEZ VÁZQUEZ y qué otra le fue rechazada.

Por ello yo pretendía que los miembros del Comité fueran llamados a España a declarar sobre estos hechos.

Hubiera podido escarmentárseles por frivolidad. No se siguió mi idea.

<sup>343</sup> Si la posición del Comité rayó en la desconsideración —que se le admitió indebidamente— no menos extraña fue la de España en la «Exposición de Motivos» de la Ley de 23/12/2003, II, en la que se trata de una «controversia» de lo que no fueron sino condenas. Sin forma, pero condenas.

## ADDENDA

---

Desde que se publicara el informe de Mr. Van Iken, permanecí moribundo, a fin de evitar estar al tanto de la mala situación que se avecinaba — nada nueva observase la del año 2000, en que se produjo una «crisis» — denominada bajo la diplomática expresión de «incidente» o «represión» del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el caso «Gómez Vazquez v. España». Infortunadamente, escribí mi opinión, que se publicó en la *Revista del Poder Judicial*. Era el problema de la segunda «revelación» de los hechos a que se refiere el art. 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de Diciembre de 1966 y del art. 1º del Protocolo Facultativo de tal Pacto, de la misma fecha.

No tuve respuesta alguna, pese a haber enviado copia de mi original al Ministro de Justicia de la época, como Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación, desde 1970 —sección V, que no se reanuda desde 1974, tras visible deseno de los sucesivos Ministros de no el resultado—

Sucedieronse las protestas por que existía la falta de una doble instancia —o mejor «revelación» de la prueba según el efectivo lenguaje anglosajón del Pacto—, accediendo la falta de respuesta de las autoridades españolas.

Hubo una sí, de gran interés, la del Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Carlos III de Madrid, primer español en presidir el Comité de la ONU, como se cuenta, en un artículo firmado por Carlos Orrego (El Surco) de Mayo de 2004) avanzaba la existencia de «víctimas» «habilitadas» en España, anticipándose así el punto del «conocimiento» «monocis»





Desde que se publicase el Informe de Mr. Van Bouven, permanecí movilizado, a fin de intentar estar al tanto de la mala situación que se avecinaba —nada nueva, obsérvese la del año 2000, en que se produjo una «condena»— disimulada bajo la diplomática expresión de «Informe» o «Exposición» del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el caso «Gómez Vázquez v. España». Inmediatamente, escribí mi opinión, que se publicó en la *Revista del Poder Judicial*: Era el problema de la segunda «revisión de los hechos» a que se refiere el art. 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de Diciembre de 1966 y art. 1º del Protocolo Facultativo de tal Pacto, de la misma fecha.

No tuve respuesta alguna, pese a haber enviado copia de mi original al Ministro de Justicia de la época, como Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación, desde 1976 —Sección V, que no se reúne desde 1982, con visible deseo de los sucesivos Ministros de no consultarla—.

Sucedieronse las protestas por esa razón de la falta de una doble instancia —o mejor «revisión de la prueba» según el efectivo lenguaje anglosajón del Tratado—; sucedióse la falta de respuesta de las autoridades españolas.

Hubo una, sí, de gran interés: la del Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Carlos III de Getafe, primer español en presidir el Comité de la ONU contra la tortura. En un artículo firmado «Pilar Ortega» (*El Mundo*, 31 de Mayo de 2004) avanzaba la existencia de torturas judicializadas en España, anticipándose así el juicio del Comité, hasta entonces

formado tan solo por los elementos inquisitivos de imputación recogidos por Mr. Van Bouven.

Terminé de elaborar el presente trabajo, dejándolo abierto: lo había comenzado muchos años antes en mi lucha como jurista contra la tortura, incluso cuando el tratar de este tema, significaba un peligro para la libertad del parlante o escritor.

Y remití ejemplares de este original al actual Ministro de Justicia —no me contestó ni hizo contestar—, al Gobierno de Aragón que estimé debería adoptar una iniciativa legislativa para reintroducir el viejo recurso de Manifestación, debidamente puesto al día, para combatir en él simultáneamente las privaciones ilegales de libertad de locomoción y las torturas que a ellas llevaron o que durante las mismas se produjeron en lugar de un débil e inadecuado «Habeas corpus» inservible para este último y fundamental objetivo. Remití también copia del trabajo al Dr. Fernando Mariño —silencio por respuesta—.

Busqué en una de las mayores y más acreditadas editoriales españolas la publicación; respondiódome desde otro nombre, extranjero, al cual ha pasado todo el negocio de la misma, aunque al parecer, dirigido por prominentes políticos o ex políticos españoles; el libro no tendría público. Y se me recomendó la búsqueda de un Mecenaz.

Creí hallarlo en mi patria chica, Aragón, de la que me hallo en una especie de exilio interior desde los años de la postguerra civil, por razones políticas —ahora parece que remitian—, mas allí se produjo un cierto conflicto competencial entre el Justicia de Aragón y la Institución «Fernando el Católico» que parece ha acabado con el acuerdo de publicación —estas son las primeras pruebas— entre ambas entidades.

Pero mientras se debatía si «eran galgos o podencos», se ha producido un informe «La Tortura en el Estado Español, 2004» elaborado por la Coordinadora para la Prevención de la Tortura (CPT) pormenorizando sobre 754 funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (y no solo los centrales, sino



también por forales como la *Erzaintza* vasca y los Mozos de Escuadra de Cataluña, amén de las Policías Municipales y los Funcionarios de Prisiones. Dossier distribuido al Congreso de los Diputados, Ministerio del Interior, Presidencia del Gobierno, Consejo General del Poder Judicial y Defensor del Pueblo, a quienes se pide que investiguen sobre este volumen de torturas.

Se pedía la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas (14 Mayo 2005, *El Mundo*, escribe Pedro Simón). Y el día 8 del mismo mes, se iba a producir la ratificación española, la cual contendría disposiciones muy graves de orden interno. No me refiero ya a la reaparición —siempre han constituido una utopía— de las «cárceles transparentes» y centros de detención de «cristal»; sino también del nombramiento interno español de «expertos de reconocida experiencia». Noción vaga y ya desacreditada en España por la triste experiencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, en la cual se llegó a nombrar a un Fiscal General del Estado que carecía de títulos suficientes previos y precisos.

Así las cosas, la conocida y extraordinaria permisividad del régimen penitenciario español (el *pro reo* sin el *dubio*) en la práctica está limitada por causas externas como lo son las del hacinamiento de internos en las prisiones y las modalidades del tratamiento.

Algunas religiones —su pretexto— mezclan a veces la incitación a la violencia. Y ello ya se denuncia por organizaciones penitenciarias.

Deseo con estas líneas —son prórroga de las ya publicadas incluso bajo los Gobiernos del General Franco y más parte a lo largo de la transición, en revistas muy conocidas, que cito, españolas y extranjeras— poner de manifiesto una vez más que se debe reconstruir —los materiales están ya ahí, debidamente estudiados y dispuestos a una puesta al día legislativa— el viejo pero potente medio de la Manifestación de Personas



en lo criminal de Aragón, a sustituir —o a incrementar— el apático e insípido «Habeas corpus» de la ley 24 de Mayo de 1984, en el que no se prevé siquiera que se examine la salud del favorecido, por poderse hallar en él secuelas de tortura o mal trato.

Esto es: un régimen en el que esas «transparencias» pueden favorecernos también a los no delincuentes, sin padecer más de lo debido el temor a quienes disfrutan de beneficios penitenciarios extensísimos y los aprovechan... para seguir delinquiendo. La «Alarma social» —noción difusa que ha venido a sustituir a la «peligrosidad del delito» —ésta es «la dueña de la calle»— indebidamente derogada en lugar de hacerla adecuada, lo que pretendía, entre otros, mi ilustre Maestro el Prof. Luis Jiménez Asua.

Estimo —y llevo ya más de seiscientas publicaciones en España, Alemania, Italia, México y Repúblicas Iberoamericanas demás (no «latinoamericanas», inconstitucionalmente y con ese nombre vaticanista)— que tengo suficiente experiencia para pronosticar los abusos. Y este, se veía venir.

## SIGLAS

---

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CE: Constitución Española (de 1978).

CG DS CD: Cortes Generales. Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados.

CSIC: Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

H.C: Habeas Corpus

H.L.E: Halsbury's Laws of England, 4ª ed., Lord. HAILSHAM of St. Marylebone (1976) y Lord SIMMONS (1955).

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

DRPr: Revista de Derecho Procesal (Madrid).

RDPrIber: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana.

ZAk: Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.

ZSSR (G1): Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanistische Abteilung).

ZZP: Zeitschrift für Zivilprozess.





## ÍNDICE

---

A modo de proloquio .....	5
1. Palabras previas .....	15
2. Sobre la Historia del <i>Habeas corpus</i> .....	21
3. Sobre la Historia de la «Manifestación criminal de personas» .....	31
4. Doctrina sobre la Manifestación criminal de personas .....	37
1. La Jurisdicción. El Justiciazgo .....	40
2. La legitimación activa y pasiva .....	40
3. Las contracautelas: .....	41
a) La prisión especial o «Cárcel de los Manifestados» de Zaragoza (1436-1592) .....	41
b) La prisión atenuada («Casa por cárcel») .....	42
c) La libertad bajo caución .....	42
4. El procedimiento .....	43
a) Fase sumarísima (cautelar) .....	43
b) Sumaria (cautelar) .....	44
c) Plenaria (declarativa de condena) .....	44
d) La sentencia del Justiciazgo .....	46
e) Es proceso de fases sumarísima, sumaria y plenaria .....	47

5. La actualidad. Razones a favor de la reintroducción de la Manifestación .....	49
6. La preocupación en la «Comisión General de Codificación» (hasta 1975) .....	57
7. Comparaciones entre <i>Habeas corpus</i> y «Manifestación» .....	61
8. Actuales caracteres del <i>Habeas corpus</i> británico .....	69
9. La Ley española del <i>Habeas corpus</i> y la tortura .....	95
10. Balance de semejanzas y desemejanzas entre <i>Habeas corpus</i> y «Manifestación» .....	105
11. La proliferación de procesos. El art. 53-2 de la Constitución y la Ley de <i>Habeas corpus</i> .....	121
12. Examen crítico de la Ley española de <i>Habeas corpus</i> de 24 de Mayo de 1984 .....	129
A) Su inservibilidad en la lucha contra la tortura ....	131
B) La insuficiencia de las legitimaciones activas .....	133
C) La competencia del juez. Los «traslados» fraudulentos .....	135
D) La posible negativa del sujeto a ser liberado .....	137
E) La identificación del sujeto .....	137
F) La no exigibilidad de la prueba pericial .....	139
G) De nuevo, la conformidad del detenido .....	140
H) La posible oposición a la entrega del detenido. La insuficiencia de la reacción legal («Deducir testimonio») .....	141
I) La prueba, al posible plenario .....	144
J) La falta de recursos en la Ley .....	148

K) La Sentencia, ¿Surte efectos de cosa juzgada? .....	156
L) El tiempo del <i>Habeas corpus</i> .....	159
LL) El posible juicio plenario posterior. Sus tipos ....	164
M) La reiterabilidad del juicio de <i>Habeas corpus</i> .....	165
N) Colofón .....	165
13. La Jurisprudencia Superior Española sobre el <i>Habeas corpus</i> .....	167
14. Sugerencias, borradores para la reintroducción de la Manifestación de manera coherente con el <i>Habeas corpus</i> .....	177
1. La Constitución .....	180
2. La Ley .....	184
<i>Addenda</i> .....	195
Siglas .....	201
Índice .....	203







C. S. I. C.