

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>90</sup>

Para la doctrina jurisprudencial inglesa, un preso puede pedir el *habeas corpus* desde el momento de su detención,<sup>91</sup> y por lo tanto, puede combatir al mismo arresto.<sup>92</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>93</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 (*ocntempt*) —que le alegó infructuosamente—, y de manera impropia (*unfair*;) el tribunal pareció admitir tal motivo;<sup>94</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 Estados Unidos 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>95</sup> Piense que ello no entra bajo el epígrafe de “malos tratos”...

Se alude a la detención por plazo irrazonable,<sup>96</sup> de detenciones sucias (*unfair*), de autoridades que no han llevado al detenido ante el tribunal “lo antes posible”,<sup>97</sup> de dificultades que se oponen a que consulte con un abogado;<sup>98</sup> pero no de sevicias. Y como remedio,

<sup>90</sup> Sharpe, p. 132.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 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 núm. 76, *supra*.

<sup>92</sup> *Cfr.* en Sharpe, p. 180, nota núm. 72, casos de *habeas corpus*, discutiendo una orden —*warrant*— de detención.

<sup>93</sup> *Cfr.* Sharpe, p. 180, nota núm. 73.

<sup>94</sup> Caso “*In re Hunt*” (1959). *Queen’s Bench*, 378. Sharpe, p. 182.

<sup>95</sup> Caso “*In re Moran*”, 203 U.S.A., 96 (1906). Juez Holmen, de la Suprema Corte Federal, Duker, 339. Por lo demás, ni Duker ni Sharpe hablan de torturas.

<sup>96</sup> *Police and Criminal Evidence Act* inglesa de 1984, sección 40, ordena “revisiones” policiales por los oficiales más antiguos.

<sup>97</sup> Caso *Wright v. Court* (1825), B & C, 596 *Act cit.* sección 46. Sharpe, p. 132.

<sup>98</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*

están las apelaciones —la inadmisibilidad de las pruebas ilícitas—.<sup>99</sup> Predomina el principio —que impediría el *trial*— de que el tribunal, antes de ello, deba asegurarse de que su jurisdicción no se verá afectada por tales defectos en las detenciones.<sup>100</sup> El corolario, esto es, es el de liquidar lo referente a sevicias cometidas o al menos imputadas en el periodo *pre-trial*, antes del *trial*, al cual impedirían.

En la contemplación de este panorama, lo que viene a resultar, hasta ahora, es que, salvo algunas ocasiones —las referiré, en Irlanda, *cf. infra*—, el *habeas corpus* no se utiliza para combatir las sevicias que se cometen durante la situación de detenciones ilegales. Así lo observo con respecto a Inglaterra;<sup>101</sup> y aun en sus relaciones con Irlanda del Norte,<sup>102</sup> tan pródigas en graves sucesos.<sup>103, 104</sup> Nada ha sobre el *habeas corpus* —salvo lo que diré en seguida.

*of Rights and Freedoms*, sección 10 b; también *Thorn Hill 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 36 horas, si el sospechoso lo es de un *serious arrestable offence* y por 48 horas, si es sospechoso de terrorismo (*Act Police*, 55, 46 y 58)

En Canadá, en los casos de detención, el derecho 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*, p. 133; K. B. Jobson, pp. 314 y ss.

<sup>99</sup> Sharpe, p. 181.

<sup>100</sup> *Idem*.

<sup>101</sup> Con referencia a Inglaterra, *cf. también*, Leonard H. Leigh, "The Protection of the Rights of the Accused in pre-trial procedure: England and Wales", en *op. cit.* de Andrews, esp. pp. 35 y 54.

<sup>102</sup> Cuando se trata 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, *op. cit.*, pp. 144 y ss. —y el autor es profesor de derecho de la University College, Galway, I. N—) ni Declan Costello ("Rights of Accused Personal and the Irish Constitution of 1937", en Andrews, *op. cit.*, pp. 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 núm. 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, *cf. infra*.

<sup>103</sup> Con respecto a la misma Inglaterra, y respectivamente a sucesos que, por su contenido, hubieran podido motivar un *habeas corpus*, K. W. L. Lidstone ("Human Rights in the English Criminal Trial" —en Andrews, *cit.*, pp. 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 Fiability of Tape-Recording Interrogations" (1976); Baldwin y MacConville, "Negociates Justice", etcétera), no aportan

El “Informe de Amnistía Internacional” sobre la tortura<sup>105</sup> hace alusiones al *habeas corpus* como instrumento de lucha contra la tortura en general.<sup>106</sup> Mas cuando entra en materias concretas, no cita ni un solo caso de puesta en práctica de tal medio.<sup>107</sup> y aún más: cuando trata de “la intervención del Poder Judicial”,<sup>108</sup> (*sic*), el “Informe” formula una serie de preguntas que llevan implícita como base, la insuficiencia o inoperancia del *habeas corpus*.<sup>109</sup>

nada sobre práctica del modelo de *habeas corpus* en la lucha contra las sevicias a los detenidos Es cuestión aparte. (Arg. Lidstone, cit., pp. 88 y ss.).

<sup>104</sup> El tratar de Irlanda del Norte en aquella terrible época lo reiteró Kevin Boyle (*op. cit.* en Andrews, pp. 155 y ss.), que trata de toda una serie de torturas y malos tratos, no cita ni una sola vez al *habeas corpus*.

<sup>105</sup> Cfr. “Tortura. Informe de Amnistía Internacional”, Madrid, ed. Fundamentos (redactor, Sherman Carroll), *passim*.

<sup>106</sup> Diríase, con todo respeto, de un *baroud d'honneur*

<sup>107</sup> Cfr. “Tortura”, cit. pp. 30-37 y 48-53.

<sup>108</sup> Cfr. “Tortura”, cit., “Intervención del Poder Judicial”, p. 76.

<sup>109</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., pp. 30 y ss.).

Puede haber otros procedimientos judiciales, siquiera sea después de haberse infligido las torturas. P. 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 17 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 Filartiga”.

(Pero una acción ulterior, en los Estados Unidos de Norteamérica, por medio del Alien Tort Statute, tit. 28, Colección Oficial de los Estados Unidos, sección 1350, prosperó).

Cfr. “Tortura”, pp 30 y ss.

Sencillamente: este valioso medio procesal se dirigió y se dirige contra las detenciones ilegales (un objetivo simple); 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,<sup>110</sup> y, al parecer, con no demasiado éxito) 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>111</sup> es en

<sup>110</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 parecía 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, *op. cit.*, p. 323).

Y en otro caso, apreció que la confesión no era “voluntaria”, porque el acusado estaba reducido a una “pulpa psicológica como consecuencia de un interrogatorio hábil y prolongado”. Cfr. el caso Regina v Horvath, en Jobson, *op. cit.*, p. 330, nota núm. 18.

Todo esto, es algo raro; pero está perfectamente previsto en otros ordenamientos: así, p. ej., en la StPO alemana, párrafos 163 y 136 (especialmente éste alude a la hipnosis como prohibida); en el párrafo 12 del cap. 23, 2ª sección del RB; el artículo 64 del CPP francés y los artículos 389, 393 y 393 de nuestra LECRIM. (Cfr. sobre estos puntos, mi trabajo “Algunas notas sobre la modernización de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *RDPriber*, 1976-IV, esp. pp. 788 y ss y bibl. cit.).

<sup>111</sup> El problema de que un tribunal inglés dirigiera un *habeas corpus* a Irlanda del Norte no se presentó hasta el caso Re Keenan (1972), 1 Queen’s Bench, 533 C. A.) en el que se juzgó que “el writ no funcionaba”. Hay datos sobre que el HC funcionó en Irlanda durante los siglos XVII y XVIII —p. ej., casos Anonc. (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 HC.

El Act de 1679 —que no se aplicó en Irlanda en sus términos— fue adoptada por el Parlamento irlandés en 1782, mas 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 hacia 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, pp. 191 y ss.).

esta República en donde vemos un caso de HC altamente interesante.<sup>112</sup>

La *Supreme Court* de la República de Eire resolvió (caso *The State (McDonagh v. The Governor of Mountjoy Prison*, 24 de julio de 1978)<sup>113</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 punto, diferencia entre “persona detenida” y “persona condenada”. Y en el caso anterior, si el caso se dio bajo los poderes legales excepcionales —alusión a las leyes de emergencia citadas 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:

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 HC a los tribunales irlandeses, aunque no mencionase al HC.

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* de HC se admite por su naturaleza de prerrogativa

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 HC inglés ya no se puede aplicar (Sharpe, pp. 191-193).

<sup>112</sup> No obstante, no vemos el *habeas corpus* intrínsecamente.

La Ley de 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, nº 31/1964, norma (c)).

Y por reglamento judicial se entendía, en esta circular, una serie de orientaciones, para uso de la policía, referentes a qué pruebas policiales se admitirían y cuáles no, en juicio. *Cfr.* “Tortura”, cit., p. 48

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 vulnera los derechos no afectados y suspendidos, en tal caso, 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>114</sup>

La frase significa que debe haber algún defecto de los requisitos fundamentales que la detención debe reunir en el *due process of*

La Ley de Irlanda referida 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, párrafo 87)

Nótese que la regla del *common law* hacía inadmisibles las “confesiones” obtenidas “mediante vejámenes”, y el artículo 6º 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 artículo 3º del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, etcétera).

El artículo 6º de la Ley de Emergencia de 1973 pasó a ser el 8º 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 (*cf.* “Tortura”, p. 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 favorecería la interpretación de que la coacción sería tolerada hasta cierto punto (*cf.* “Tortura”, p. 48).

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

<sup>113</sup> No olvidemos que la situación fue llevada a la Comisión Europea de Derechos Humanos (1977) y luego al Tedh (1978) exactamente con referencia a torturas y malos tratos, recayendo condenas contra el Reino Unido (*cf.* Ireland v. United Kingdom, 1978 19 YB EC).

<sup>114</sup> Es la misma doctrina inglesa, en Sharpe, p. 181.

*law*.<sup>115</sup> Para los efectos del *habeas corpus*, por lo tanto, es insuficiente para el preso el contemplar que hubo una incorrección o un error legales o que aquella jurisdicción se excedió inadvertidamente [...]<sup>116</sup>

He aquí un caso de *habeas corpus* por detención con torturas; mas el tribunal estimó que debía tratarse de ellas como si aparecieran superpuestas, como una especie de superestructura al proceso de HC, 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>117</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 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>118</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

<sup>115</sup> Esta alusión a la Carta Magna, en Inglaterra, hubiera llevado al párrafo 39 de la misma, si es tal alusión.

<sup>116</sup> *Cfr.* el caso “*The State (McDonagh) v. The Governor of Mountjoy*” cit., en Costello, pp. 165 y ss.

<sup>117</sup> Lo mismo que sucedía en Aragón, con la manifestación dirigida contra detenciones ilegalizadas por la comisión de torturas.

<sup>118</sup> *Cfr.* Declan Costello, pp. 177 y ss.

—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 Powers 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>119</sup>

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

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 sólo 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 6/84, del 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, es la consecuencia del mandato constitucional contenido en el número 4 del artículo 1 de la Ley Suprema”.

En España, no obstante tratarse de un instituto de derecho anglosajón,<sup>120</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 reco-

<sup>119</sup> Cfr. el caso “In Re Emergency Powers Bill”, 1976 (1976) I. R. 19, en Costello, p. 173.

<sup>120</sup> Asombra un tanto la rotundidad de este pasaje, improcedente en una “exposición de motivos”.

nocerlo, el legislador de 1978 le dio carta de naturaleza fundándole en la libertad, ya que ésta se configura 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 llamados 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>121</sup> de configurarlo mediante un procedimiento sencillo y especialmente breve —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% 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%.<sup>122</sup>

En 1988 hubo un total de 953 procesos de *habeas corpus*;<sup>123</sup> en 1990, 1192.

Las cifras indican adhesión al nuevo modelo, es cierto.

Mas no hemos podido ver hasta ahora el número de procedimientos judiciales en los que los detenidos han alegado haber su-

<sup>121</sup> Cfr., en contra, el artículo 395-1 LOPJ. Entiendo que desde el Poder Judicial no deben dirigirse elogios al legislativo.

<sup>122</sup> Cfr. *Memoria de Estadísticas Judiciales* de 1987, publicada por el CGPJ, anexo II, p. 698.

<sup>123</sup> Cfr. "Memoria", cit. de 1989.

frido de sevicias, con expresión de si hubo resoluciones de puesta en libertad provisional, como se apreciaron tales sevicias, si se trató de denuncias falsas, etcétera. Una estadística comparada conducirá a algo. Una unilateral, y aun con algo de encomiástico 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 autoinculpación 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 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>124</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, ajustándose originariamente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o *tienen lugar en condiciones ilegales*.

Y el artículo 1 de la ley citada 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.

<sup>124</sup> Noble expresión, lamentablemente devenida lugar común. Caían en él a menudo políticos y técnicos de la época del general Franco.

La Constitución de 1978, a imagen y semejanza de las Convenciones de Nueva York (artículo 7º) y de Roma (artículo 3º) —que son además normas directivas de la hermenéutica de nuestra ley fundamental, artículo 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>125</sup> 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.

2a., 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 HC 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>126</sup> para el amparo de una serie de ellos,<sup>127</sup> —también, a la manera del *mandado de segurança*

<sup>125</sup> Y, naturalmente, el artículo 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, de 10 de diciembre de 1948.

<sup>126</sup> Sustituyeron a las *Firmas* en el Reglamento Provisional de la Administración de Justicia de 1835, artículo 44.

<sup>127</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, “Acertios terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico”, *RENJ*, abril-junio 1988, y en sus *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, 1974, t. II, núm. 16, pp. 441 y ss.; Fix-Zamudio, “La jurisdicción constitucional mexicana”, párrafo 5, notas 53 y ss., en *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964, pp. 213 y ss. y 373 y ss.; en la misma obra, “Panorama del juicio de amparo”, *loc. cit.*; últimamente, 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*, Milán, Giuffrè, 1991, t. I, pp. 394 y ss.; Briseño Sierra, *Teoría y técnica del amparo*, 3ª ed., México, Cajica [s. a.], t. I, pp. 214 y ss.; Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, México, 1962, *passim*; Pallares, *Diccionario teórico y práctico del juicio de amparo*, México, 1967, voz, “Historia del amparo”; González Flores, “Origen del amparo”, *Lecturas jurídicas* (publ. de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chihuahua, oct.-dic. 1951, p. 44; Gómez González, Mariano (magistrado del Tribunal Supremo español, exiliado), “El justicia mayor de Aragón y los sistemas modernos de amparo judiciales”, Buenos Aires, *La Ley*, 31 de diciembre de 1940; Sánchez Viamonte, voz, *habeas corpus*, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, t. III, pp. 468 y ss. —1975—; el clásico autor mexicano Vallarta, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, México, 1880, con reproducción textual de párrafos del autor aragonés La Ripa (o Larripa), *op. cit.*, *supra*; mis trabajos *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México, UNAM, 1971, bibl. en p. 99; “Greuges”, *cit.*, pp. 660 y ss. (Notas 101 y ss.).

brasileño—. <sup>128</sup> Pero esta exagerada amplitud de utilización no corresponde al HC, según el artículo 17-4 de la Constitución.

Y además, no se vio clara la aplicabilidad del citado *habeas corpus*. ¿Desearía el legislador extenderlo a materias no penales, como hizo la ley inglesa de 1816? (Y lo había hecho la manifestación civil de personas siglos más atrás); <sup>128a</sup> del tenor general de la ley se puede inducir que no es aplicable a “detenciones civiles” —casos de familia, incapacitaciones, etcétera—, regularmente.

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”? <sup>128b</sup>

3a., 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 sino, a lo sumo, combinar.

Últimamente, Soberanes Fernández halla otro antecedente hispánico en los amparos mexicanos, en dos autos acordados de la Real Audiencia y Chancillería de México, de 17 de junio y 7 de enero de 1744, de amparo, protección dirigida a los indígenas. (Cfr. sus trabajos “Algo sobre los antecedentes de nuestro juicio de amparo”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, XXI, núm. 63, sept.-dic. 1981, y “El juicio de amparo mexicano. (Notas para su estudio)”, *BCAM*, nov.-dic. 1989, pp. 21 y ss.).

*Prima facie* 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 procedente de Aragón, cfr. Ramírez, *De Lege Regia. Analyticus tractatus de lege regia, qua in principes suprema et absoluta potestas translata fuit*, Zaragoza, Juan de Lanaja y Quartanet, 1616, p. 155) —la mujer casada con temor a ser gravada en sus bienes por el marido— desde el punto de vista interdital, de prohibiciones de conducta, sería aplicable a los indígenas mexicanos temerosos o sujetos a exacciones o violencias por parte de españoles peninsulares.

<sup>128</sup> Cfr. el *mandado de segurança* brasileño. Sobre él, cfr. Buzaid, *Do mandado de segurança*, São Paulo, Ed. Saraiva, 198?, *passim*; bibl. cit. en mi trabajo “Greuges”, p. 664.

<sup>128a</sup> Cfr. nota anterior. El *mandado de segurança* cubre el espacio —en materia de derechos fundamentales— no protegido, no *amparado* por el *habeas corpus*.

De manera tan extensa y análogamente ocurría con el proceso *firma de derecho* aragonés en sus múltiples aplicaciones. Puede decirse que “la amparaba todo” excepto la libertad de movimientos, amparada por la *manifestación*.

Cfr. mis “Greuges”, pp. 629 y ss.; y “Antecedentes”, pp. 65 y ss.

<sup>128b</sup> Sobre la manifestación civil de personas, cfr. La Ripa, *Ilustracion a los quatro processos forales de Aragon: orden de proceder en ellos segun el estilo moderno; y reglas para decidir conforme a la naturaleza de cada uno*, Zaragoza, imp. Francisco Moreno, 1764, pp. 318 y ss.

4o., el legislador estuvo y sigue confuso. Y la ley es un producto de tales confusiones.

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

Esta utilización de perífrasis y aun eufugios para, al parecer evitar las nefastas expresiones “torturas” y “tratos o penas inhumanos y degradantes”, es difícilmente explicable. Ya que, en múltiples instrumentos nacionales —en el Código penal, artículo 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 Cruelles, Inhumanas o Degradantes), ONU, Nueva York, 4 febrero de 1985 (A/Res. 39/46, 10 de diciembre de 1984, ratificado por España por instrumentos de 19 de octubre de 1987: Convención Europea para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes”, Estrasburgo, 1 de julio de 1989, ratificado por España el 28 de abril de 1989), la “tortura” figura como protagonista. ¿Por qué el legislador español de 1984 no utilizó claramente las palabras siniestras “tortura” y “tratos inhumanos o degradantes”?

Hay varias posibles respuestas.

1a., el legislador se daba cuenta de que rebasaba el campo de acción del *habeas corpus* propiamente dicho —el inglés o el norteamericano— limitado él, como se ha visto, a obtener la liberación de detención ilegales, y por ello, aun 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.

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

## VI. BALANCE DE SEMEJANZAS Y DESEMEJANZAS ENTRE HABEAS CORPUS Y MANIFESTACIÓN DE PERSONAS

No voy a ser radical en mi crítica 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>129</sup> hallamos este fenómeno, si bien no es raro que el *habeas corpus* vuelva al prístino nombre genérico aragonés de *amparo*.<sup>130</sup> Pero también tengo la convicción de que el ataque contra la tortura y malos tratos a los detenidos, etcétera, debe ser conducido frontalmente, sin ninguna posibilidad de efugios. Las definiciones que de la tortura dan los textos internacionales,<sup>131</sup> son ya de por sí lo bastante complejas, y dejan desdichada y política-

<sup>129</sup> La lucha contra la tortura se halla en el artículo 3º-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*, núm. extraord. sept. 1982, pp. 351 y ss.

<sup>130</sup> Cfr. la Constitución de Chile de 1925, la Constitución de Venezuela, 5ª disp. transitoria ("amparo de la libertad"); el mismo amparo mexicano, etcétera. Cfr. Fix-Zamudio, *Judicial Protection*, cit., pp. 394 y ss., y bibl. allí cit.

<sup>131</sup> Artículo 1º, 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*, Nueva York, Naciones Unidas, 1986, p. 171) ratificada por España el 19 de octubre de 1987 (*BOE* del 9 de noviembre).

"A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término *tortura* todo acto por el cual se inflija intencionalmente 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, 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".

El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (de 28 de noviembre de 1987, ratificada por España el 28 de abril de 1989 (*BOE*, 7 julio), se remite a la Convención general.

El artículo 204 bis del CP español —introducido por Leyes de 17 de julio de 1978 y 21 de junio de 1989, siguiendo al artículo 15-1 CE—, es más limitado y "procesalizado" que el texto de la Convención, ya que limita las torturas, etcétera, cuando su intencionalidad vaya dirigida a "obtener una confesión o testimonio" pero no por otros motivos o fines. Se remite a la autoría de "autoridad o funcionario público".

Su párrafo IV se refiere a "la autoridad o funcionario público que en el curso de un procedimiento judicial penal o en la investigación del delito sometieren al interrogado a condiciones o procedimientos que le intimiden o violenten su voluntad" que será castigada "con la pena de arresto mayor —muy pequeña— e inhabilitación especial".

Estos son los delitos que quedan huérfanos del *habeas corpus*...

mente tantas lagunas<sup>132</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>133</sup> estas definiciones ya dejan bastantes intersticios como para dejar aún más por no se sabe qué pruritos de “evitación de malas imágenes”.<sup>134</sup>

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

Y da aún más qué pensar el porqué los autores de la Ley de HC de 1984 no utilizaron bien estos textos, más completos. Repito mi impresión de que tenían algún escrúpulo —propio o *inspirado*— para no utilizar la expresión “tortura”. Quizás 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 desconuelo y la insatisfacción por su impotencia frente a regímenes no democráticos. Cfr. el informe de “International Amnesty” cit. *supra*.

<sup>132</sup> Cfr. p. ej., Koijmans, relator especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 43 Período de Sesiones, tema 10 sobre la “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 1987/13, 4 de enero de 1987, pp. 12 y ss.

<sup>133</sup> Nótese lo que debe diputarse 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>134</sup> Este fenómeno del “cuidado de la imagen”, razonable en sus límites —y más en esta época, en que hay muchas personas de gustos espantosos que se regodean con lo feo, lo sucio, lo anormal, lo disforme, lo malsonante, etcétera— 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”, *Tapia*, Madrid, mayo-junio de 1989, pp. 57 y ss., y “El procesamiento en la reforma procesal: la inculpación y la sentencia de 15 de noviembre de 1990, del Tribunal Constitucional”, en prensa).

Nótese que por ese *iter* también habría que suprimir expresiones como “cárcel”, “crimen”, “delito”, “pena”; en fin, se debería suprimir la criminalidad, con la adjucción automática del perdón al delito o la declaración de que éste ha dejado de existir. A este absurdo se ha llegado ya por algunos neopositivistas trasnochados pero increíblemente supervivientes. El fenómeno de la “mala imagen” en materia jurídica, es peligrosísimo y deja a merced del capricho de algunos la suerte de una o de varias instituciones. Es la “mala fama” excitada artificiosamente, y aún por

Pero no es un 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 personas”. 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>135</sup>

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

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

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

Ad 1º) 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 2º) Para el castigo, en su caso, del factor o factores de la privación ilegal de dicha libertad procede un modelo de proceso penal plenario.

En cuanto a la manifestación criminal de personas.

1a. 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 trámites —sumariedad— propia de tales juicios.<sup>136</sup>

medio de mensajes subliminales, tan abundantes en la publicidad actual; y tan nocivos.

<sup>135</sup> Frente al asistematismo “moderno” puede ser un síntoma de decadencia, disfrazado de modernismo) que puede conducir alegremente al caos, “sola originaria y última realidad”. *Cfr.*, en su fástica marcha hacia el abismo, a Cappelletti, “Intervención en el XVII Convegno Nazionale dell’Associazione Italiana fra Studiosi del Processo civile (Palermo, 6-7 octubre, 1989) sobre “I procedimenti in camera di consiglio e la tutela dei diritti”, publ. Milán, Giuffrè, 1991, p. 278. También, esa rendición a la falsa comodidad puede conducir a aventuras involucionistas como del totalitarista Baumbach, en 1938. (*Cfr.* su artículo “Zivilprozess und Freiwillige Gerichtsbarkeit”, *ZAK*, 1938, pp. 583 y ss. y la inmediata crítica de Calamandrei, “¿Abolizione del processo civile?”, *Riv. Rit. Proc. Civ.*, 1938-I, pp. 336 y ss.

<sup>136</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 dedicados a favorecer la finalidad de otro proceso —declarativo éste—, del cual son instrumentos; mientras que en los juicios declarativos *sumarios* la motivación es exógena (urgencia, grave necesidad, etcétera).

*Cfr.*, con algunos errores conceptuales sobre la sumariedad, P. A. N. Meijnnecht y J. Ten Berg-Koolen, “The (ab) use of summary proceedings”, ponencia general

2a. fase. Si en el procedimiento de la autoridad de la que se había extraído el preso había resolución de condena, *ope legis* (*ope ferri*) 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, 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 vit.).

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>137</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*:

1a. fase o proceso. Puesta en libertad del detenido, etcétera, en juicio *sumario*.

Pero no hay un proceso legal subsiguiente *ope legis*, penal o civil contra el autor o autores de la privación de libertad.

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, etcétera, “parecía no haber prisa” para entablar un juicio *plenario* subsiguiente.

al VIII Congreso Mundial de Derecho Procesal organizado por la International Association of Procedural Law, Utrecht (1987), ed. W. Wedekind, Kluwer, Ambers-Deventer-Boston, 1981, pp. 367 y ss. *passim*.

<sup>137</sup> Sharpe, pp. 132 y ss.; Costello, p. 166.

Esto es, aun cuando el HC sea reiterable según el principio *rebus sic stantibus*<sup>138</sup> (o sea, cabe una reiteración del HC rechazado, por fundamentos diferentes, caso “Hastings” y *Administration of Justice Act* de 1960;<sup>139, 140</sup> esto es, aun cuando tiene este carácter de los procesos cautelares) *no se puede decir que sea provisional*; no hay una *actio* que se imponga ejercer, *ope legis*, al liberado, dentro del mismo HC, que ha terminado con la soltura de la persona.

Como secuencias, además:

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

a) Una *actio* civil por *false imprisonment* (muy largas);<sup>141</sup>

b) Una *actio* administrativa —de perspectivas problemáticas.<sup>142</sup>

La diferencia entre la manifestación criminal de personas y el *habeas corpus*, a la luz de la actualidad,<sup>143</sup> radica en que la primera, en su fase inicial, es claramente 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>144</sup> se considera que da al sujeto que se beneficia

<sup>138</sup> Como uno de los principios que informan al proceso cautelar, *cfr.* el clásico estudio de Calamandrei, “Introduzione allo studio dei procedimenti cautelari”, Padua, Cedam, 1936, *passim*.

<sup>139</sup> *Cfr.* Calamandrei, *op. cit.*, *passim*.

<sup>140</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, *Caso Bonham* (1709) 8, Co. Rep. 107.

<sup>141</sup> Sharpe, pp. 60 y ss.

<sup>142</sup> Para Canadá, *cfr.* Jobson, *op. cit.*, p. 318.

<sup>143</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.*, pp. 48 y ss.— 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.*, pp. 394 y ss.

<sup>144</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, p. 459; Gimeno Sandra, *habeas corpus*, pp. 97 y ss.

de la suficiente satisfacción jurídica<sup>145</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 (*idem, Habeas Corpus Act*, V).

Juicio “de cognición limitada”, señala el Tribunal Constitucional español (sentencia 98/86, de 10 de julio de 1986), “pues se tratará en él”, se busca sólo “la inmediata puesta en libertad de toda persona detenida ilegalmente” (S. cit., FJ I. [2]).

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 HC como cautelar: no es instrumental de él. Y dice al Tribunal Constitucional en la misma sentencia 98/86:

[...] 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 —resulta en cualquier sentido su petición de *habeas corpus*— podrán buscar, por las vías jurisdiccionales adecuadas, la reparación en derecho de aquellas lesiones [...] (FJ 1º (2) a.f.).

[...] aunque los recurrentes invocan junto a los derechos enunciados en los artículos 24-1 y 17-1 y ss. de la Constitución, las garantías dispuestas en el apartado 3º de este último precepto y la interdicción de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 15), lo cierto es que estas últimas situaciones jurídicas (las recogidas en los artículos 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

<sup>145</sup> Sobre el concepto de “satisfacción jurídica”, mi *Doctrina general del derecho procesal*, Barcelona, Librería Bosch, 1991, pp. 30 y ss., y mi trabajo “El proceso como función de satisfacción jurídica”, *Temas* cit., 1969, t. I, pp. 353 y ss.

originario, a quienes practicaron la detención o a quienes tuvieron bajo su custodia a los privados de libertad [...] (S. cit., FJ 2º I).<sup>146</sup>

El Tribunal Constitucional, en esta sentencia, ha esclarecido bastantes cosas —algunas de las cuales hubiera correspondido esclarecer 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 en un ulterior plenario (de carácter penal, se supone, aunque nada impediría a las víctimas entablar un juicio de responsabilidad civil por lesiones, etcétera), en donde se ha de tratar de las torturas posiblemente sucedidas durante el periodo de privación de libertad.

En tanto que en la manifestación, en su segunda fase, que se abría *ope legis*, en 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 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 interdicial o semejante,<sup>147</sup> y ello, pese al infructuoso artículo 1º-d) de la Ley de 24 de mayo de 1984 (STC 98/86).

6) 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.

<sup>146</sup> Sobre esta fundamental sentencia, *cfr.* Jaen Vallejo, “*Habeas corpus* (comentario a la STC 89/86)”, *BCAM*, sept.-oct. 1986, pp. 95 y ss.

<sup>147</sup> *Cfr.* mi trabajo “Angriffe und Eingriffe”, *cit.*, *passim*.

7) La cifra de utilización anual del *habeas corpus* en España (1192 procesos en el año judicial de 1989), 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>148, 149, 150</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 *incontingenti* 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, 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 204 bis CP —torturas o malos tratos para obtener “confesiones” (?) o “testimonios” por parte de autoridades o funcionarios públicos—, defi-

<sup>148</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 trata de infundios de los sujetos pasivos —de sus intereses de salvación— que se desvanecían en la misma causa. Mas se creaba una especie de *uso* para supuestos delinquentes de determinados tipos, de alegar siempre —muchos tenían ya larga experiencia delictiva—, de alegar o aludir *siempre* tales malos tratos..

<sup>149</sup> Cfr. Molino, “Repertorium”, voz “Manifestatio”, fols. 217 y ss. *passim*.

<sup>150</sup> Recuérdese la manifestación de Domingo Burces, a instancia de su hermano y amigo de Antonio Pérez, Gaspar Burces. Probablemente se quería provocar más conflictos al marqués de Almerara, en cuya casa decía Gaspar Burces 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 dieron muerte al marqués de Almenara.

Sobre este y otros procesos en torno a Antonio Pérez, cfr. mi librito *Ensayo sobre procesos complejos*, Madrid, Tecnos, 1991, párrafo 5, “Los procesos de Antonio Pérez”, pp. 60 y ss.

El fuero “De la pena contra los que obtuvieren apellido de manifestación, o inventarios fingidamente”, *Fueros Nuevos*, Tarazona, 1592.

Prescindiendo de la ocasión, fuero justificado.

nición que es, en síntesis, casi idéntica a la que de tortura da la Convención contra la tortura, etcétera, de 1984.

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

Esto no se hizo así.

Contra las detenciones ilegales, 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 citados en la nota número 37a).

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 desnaturalización), 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).<sup>151</sup>

Ahí hubiera debido hallarse la manifestación criminal (debidamente modernizada, como es natural, tarea nada imposible).<sup>152</sup>

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

## VII. EL FENÓMENO DE LA PROLIFERACIÓN DE PROCESOS, EL ARTÍCULO 53-2 DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY DE HABEAS CORPUS

La elección del *habeas corpus* que, tenga o no éxito, quedó como un cuerpo extraño flotante 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

<sup>151</sup> Cfr. *supra*, notas núms. 3 y 37.

<sup>152</sup> El artículo 204 bis CP.

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 Tribunal Constitucional lo ha dicho —sentencia 98/86 de 10 de julio de 1986—); *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 muy complicados: la “preferencia” que en España puede significar “una más”, y la “sumariedad” noción a *nativitate* multívoca.<sup>153</sup>

Pero esta “norma” básica no ha sido desarrollada. En su lugar, 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 defensa de uno de tales derechos, y al parecer, elaborado “sin mirar ni a derecha ni a izquierda”.<sup>154</sup> Lo menos adecuado para una defensa eficaz. Una vez más, el desorden.

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>155</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,

<sup>153</sup> Cfr. mi trabajo “El procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo en el artículo 53-2 de la Constitución”, *RAP*, núm. 89, mayo-agosto 1979, y bibl. allí cit. sobre la sumariedad.

<sup>154</sup> Cfr. mi crítica a esta nueva jungla de procedimientos, algunos de ellos defectuosos a *nativitate*, en mi trabajo “Greuges” cit., pp. 672 y ss.

<sup>155</sup> Y otro: el 136-4, con la jurisdicción del Tribunal de Cuentas, tan poco estudiada por los procesalistas... Actualmente, el licenciado don Carlos Cubillo Rodríguez, letrado del Consejo de Estado, ha comenzado a elaborar una tesis doctoral sobre este tema, bajo mi dirección. (Estimo que esta jurisdicción hubiera debido ser mencionada y puesta en la línea del artículo 3º de la LOPJ.

afrontando un remedio procesal específico, hubieran debido mostrarlo también en la protección contra la tortura y malos tratos, etcétera. No se hizo, y dejó la represión de los atentados a tal derecho, en el marco de lo procesal ordinario —lo que no está nada mal<sup>156</sup> si lo procesal ordinario funciona bien, lo que no es el caso—. Cuando tenían a mano un remedio general para ambas protecciones.

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, etcétera —con esa “pretensión de universalidad” que pomposamente anuncia su “Exposición de motivos”—,<sup>157</sup> ya que, con mayor rigor técnico, naturalmente, el Tribunal Constitucional declara la “limitación de la cognición en el proceso de *habeas corpus*, que es lo que, además, tenía que suceder (sentencia cit. 98/86).

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 ello—: 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>158</sup>

En resumen: en lugar de haber escogido un modelo procesal tan amplio como la manifestación, que hubiera servido a los dos obje-

<sup>156</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 —en mis comentarios a la LOPJ, Madrid, Edersa, 1986, *passim*— de los trabajos citados en la nota núm. 37a, *supra*, “La reforma procesal penal”, esp. pp. 157 y ss.; “La defensa procesal de la libertad”, esp. pp. 25 y ss.; y “Comentario a la Constitución de 1978: el *habeas corpus* y la manifestación de personas”, esp. pp. 39 y ss.

<sup>157</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>158</sup> Los del desarrollo de la defensa procesal de los demás derechos fundamentales tienen toda esa índole. Cfr. “Greuges”, pp. 672 y ss.

tivos —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 —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 atribuirme algún crítico.

En resumen, y para evitar malentendidos de mis opiniones: éstas experimentan un giro, desde otras publicaciones.<sup>159</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>160</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 *nor put to death* de los estatutos de Eduardo III (1354);<sup>161, 162</sup> ni la alusión a *penas ilegales o crueles* de *La Partition 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>163</sup> y *The State (C) v. Frawley* (1976).<sup>164</sup>

Pero todo esto y aún mucho más, no supe 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.

Ni tampoco el que, en diferentes países iberoamericanos, surjan recursos de *habeas corpus* (?), so 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, natural-

<sup>159</sup> No oculto mis alteraciones de ideas —no las políticas, naturalmente—; sería pueril y deshonesto.

<sup>160</sup> No olvido tampoco el Juramento de los Reyes —y los demás Oficiales del Reino— de 1348, y el fuero en el que se declaró que ya se venía prestando así.

<sup>161</sup> *Cfr.* la nota anterior.

<sup>162</sup> Tampoco se puede olvidar —aunque no fuera pena, sino una salvaje ejecución de muerte— la *peine forte et dure*, hasta 1771.

<sup>163</sup> Supreme Court, 24 de julio de 1978; Costello, pp. 165 y ss.

<sup>164</sup> I. R. 375, 374, Costello, pp. 177 y ss.

mente) <sup>165</sup> —y la expresión del recurso es la genérica de los aragoneses de firma y de manifestación que eran recursos que *amparaban*—. <sup>166, 167</sup> Y mediante estos recursos de amparo también se combate la tortura en la detención. <sup>168</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 Tribunal Constitucional.

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

## VIII. EXAMEN CRÍTICO DE LA LEY ESPAÑOLA DE HABEAS CORPUS

Pero todo esto no me libra de comentar algún extremo más de la Ley española de *Habeas Corpus* en vigor.

### 1. *Su inservibilidad en la lucha contra la tortura*

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, el TC 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

<sup>165</sup> Cfr. Fix-Zamudio, *Judicial Protection*, cit., pp. 386 y ss. esp. 393 y ss. con abundante bibliografía. También mis “Greuges” cit., p. 663, nota núm. 168 y ss.

<sup>166</sup> Recuérdese a Pérez de Salamanca, en su *Commentaria inquatour priores libros ordinationum Regni Castellae*, Salamanca, Domenico de Portonariis, 2ª ed., 1575, t. I, p. 589; y Ramírez, “De Lege Regia”, cit., p. 155.

<sup>167</sup> Cfr. también la opinión de Soberanes Fernández, en nota núm. 126.

<sup>168</sup> Cfr. “Question of Human Rights in Chile”. “Report in Fernando Volio Jiménez (Costa Rica) Special Reporteur, pursuant to the Mandate conferred under resolution 1886/63 of the Commission of Human Rights”, “Economic and Social Council”, United Nations, E/CN 4/1987/17, 10 febrero 1987, con abundante y terrible casuística, esp. pp. 11 y ss.

públicamente<sup>169</sup> y ese parecía ser el giro del artículo 1ºd 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 de la interpretación —por parte del TC, adecuada, del HC, como si fuera el inglés— no lo es en cuanto que abre, para el afectado, el calvario 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 cautelador correspondiente, y aludo, como es natural, a la manifestación— hubiera significado el adoptar, con puestas al día —no imposibles, como dice apriorísticamente Soriano—,<sup>170</sup> este último medio procesal.

<sup>169</sup> Cfr. algunos de mis trabajos, en nota núm. 37a, *supra*. Y lo venía haciendo desde los años 1960, con descontento y hasta indignación de más de uno.

<sup>170</sup> Cfr. Soriano, “Habeas corpus” cit., pp. 48 y ss.

Este autor no ha examinado bien lo que él llama “precedentes jurídico-positivos” (pp. 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 p. 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 p. 24 de la separata; que, en mi trabajo “El proceso aragonés de manifestación y el británico de *habeas corpus*” —publ. en la *RDP*, Madrid, 1963 igualmente; ahora manejo el tomo I de mis *Temas*, pp. 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” (p. 169, *Temas*).

Hubiera debido saber además, que la fuente que él maneja profusamente —los *Cuadernos Informativos* del Ministerio de Justicia (Soriano, H., pp. 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*, t. II, pp. 637 y ss. y “El Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Penal de 1967”, en *Temas*, t. II, pp. 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 *Revista de Derecho Judicial*, bajo los nombres “Sugerencias para el Anteproyecto de Código Procesal Civil de 1966”; “Presente y futuro del proceso penal español”, “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 reinstalación de la manifestación, lo que no se veía con simpatías, ciertamente—. Todos ellos, repito, en la *Revista de Derecho Judicial*, Madrid, Almansa, en los años —si no me engaño— 1967, 1968 y 1970.