

DR 29 1332

Bueno, hemos señalado con antelación que es un procedimiento antiformalista y muy sencillo, pero se pueden distinguir dos formas. Puede ser la puesta en conocimiento del juez competente de la solicitud de habeas corpus por parte de la autoridad gubernativa, agente de la misma, funcionario público, formulada por la persona privada de libertad que se encuentre bajo su custodia, y el incumplimiento de esta obligación podría conllevar responsabilidades disciplinarias. Es decir, la persona privada de libertad ilegalmente solicita a la autoridad gubernativa, agente o funcionario público que le está deteniendo ilegalmente, según el privado de libertad se entiende, que ponga en conocimiento al juez que se le está deteniendo ilegalmente.

Es decir, en este caso la autoridad gubernativa, el funcionario o el agente están obligados a solicitar el procedimiento ante el juez, y en la no solicitud el incurrir en responsabilidades tanto penales como disciplinarias. Y otra forma es por medio de escrito o comparecencia, sin que sea necesaria la intervención ni de procurador ni de abogado, y en este escrito lo que sí que deben de constar es una serie de circunstancias. Es decir, el nombre, las circunstancias personales del solicitante, que hemos visto que puede ser el hermano, que puede ser el cónyuge, que puede ser el propio privado de libertad, también las circunstancias de la persona que lo solicita, el lugar donde se haya privado de libertad, la autoridad o persona bajo la cual se encuentra custodiada, se encuentra detenida, si es conocida las circunstancias de esa persona, el lugar exacto donde se ha producido esa detención ni esa privación de libertad, y el motivo concreto por el que se solicita la Deas Corpus.

Es decir, puede ser porque la detención sea ilegal o puede ser porque se han conculcado derechos constitucionales o leyes procesales durante la detención. Y también, una vez que se ha promovido la solicitud de procedimiento de Deas Corpus, el juez va a examinar de oficio la concurrencia de los requisitos para su tramitación y va a dar traslado al Ministerio Fiscal. A continuación, mediante auto va a acordar la incoación del procedimiento y, en su caso, puede también denegar la solicitud por ser extraintercente, es decir, porque no concurren ninguno de los requisitos que la ley orgánica establece.

En el caso de que el juez dicte un auto incoando el procedimiento de Deas Corpus, va a ordenar a la autoridad a cuya exposición se encuentre el privado de libertad o a aquel en cuyo poder se encuentre que lo ponga de manifiesto ante él o, si no puede ser, pues el juez se va a desplazar donde esa persona está privada de libertad. ¿Cuál es la resolución del proceso? Antes de la resolución, el juez va a poder oír a la persona privada de libertad o, en su caso, a su representante legal o abogado, si lo ha designado. Va a oír también al Ministerio Fiscal, a la autoridad o al agente o funcionario o al representante de la institución bajo cuya custodia se encuentra la persona privada de libertad.

Las partes van a poder proponer pruebas, que se va a tener que proponer y practicar en el mismo acto, porque lo que hemos dicho es que es un procedimiento muy rápido que no va a

poder superar las 24 horas. Y con respecto a la resolución, que era la pregunta que tú me formulabas expresamente, pues el juez va a resolver mediante auto y puede ser un auto estimatorio si concurren las circunstancias que establece el artículo 1 de la Ley Orgánica 6 barra 84 de 24 de mayo. O, si no, también puede adoptar... Es decir, si concurren estas circunstancias del artículo 1, va a poder acordar mediante auto la puesta de libertad del privado, que se continúe la privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso.

O, si no, que la persona privada de libertad sea puesta de forma inmediata a disposición judicial y se hubiera transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención. El auto que dicte el juez podrá ser también desestimatorio, porque no concurren ninguna de las circunstancias que establece el artículo 1 de la Ley Orgánica que regula el procedimiento de habeas corpus. Y, en este caso, se va a acordar el archivo de las actuaciones declarando conforme el derecho a la privación de libertad.

Y luego el juez lo que sí que va a hacer es deducir testimonio de los particulares para poder pedir las responsabilidades y el castigo del delito que se ha producido por haber llevado a efecto una privación de libertad, es decir, una detención ilegal. Luego también el juez puede entender que la denuncia es falsa o que se ha simulado un delito o que no había ninguna fundamentación que justificara ese procedimiento de habeas corpus. Entonces, en este caso, también va a pedir el testimonio de los particulares a efectos también de pedir las responsabilidades penales que puedan corresponder.

Y, cuando el juez aprecie temeridad o mala fe por parte de quien pide la solicitud de procedimiento de habeas corpus, en este caso también se le van a imponer las costas, pero normalmente las costas van a ser declaradas de oficio. Pues en estos minutos que hemos dedicado a Derecho Procesal 2, en compañía de la profesora Carmen Díaz-Giménez, hemos hablado del procedimiento, este procedimiento especial y rápido que nos estaba comentando, de habeas corpus. Muchísimas gracias, profesora Giménez, por haber estado aquí estos minutos.

Buenas noches y hasta la próxima. Gracias. Continuamos con la revista de Derecho ARA con un tema de filosofía del derecho.

El historicismo jurídico surge en Alemania a principios del siglo XIX y es la expresión filosófico-jurídica del romanticismo. Los postulados historicistas se oponen a los principios liberales burgueses y al racionalismo filosófico ilustrado. El historicismo jurídico reivindica la historia, la idea de nación y el espíritu del pueblo y, como fuente principal, tiene a la costumbre.

Los criterios que aunan a una comunidad para formar una nación, idea fundamental para los historicistas, son la tradición, la lengua común, razones de tipo sentimental y la historia común. Por eso, cada pueblo, dicen, tiene una personalidad propia y peculiar. Vamos a profundizar en el historicismo jurídico, importante corriente filosófico-jurídica, con Juan Antonio Gómez García, profesor de filosofía del derecho, y a conocer los diferentes postulados del historicismo, que

fueron la fuente de inspiración y la base de muchos de los nacionalismos que surgieron en la Europa del siglo XIX.

Profesor Gómez, buenas noches y bienvenido a la revista derecho. Buenas noches. ¿Cuándo surge esta corriente filosófica, la del historicismo jurídico? Pues se puede afirmar que cuaja como doctrina independiente y autónoma a principios del siglo XIX.

No obstante, el historicismo jurídico es resultado de una evolución filosófica que se remonta a autores como Vico, y que se desarrolla durante la Ilustración, especialmente en Alemania, en la Aufklärung alemana, con autores como Herder, con el movimiento preromántico del Sturmdrang, con Hamann, etcétera. Estos filósofos actúan un poco como precursores, y también con el gran filósofo alemán Goethe, que es uno de los filósofos que sienta las bases de lo que va a ser luego el romanticismo alemán, que es justamente el movimiento en el seno del cual se desarrolla el historicismo jurídico ya como doctrina, insisto, totalmente autónoma y con una personalidad propia. En este sentido, ya ciniéndonos a lo que es la filosofía del derecho, podemos afirmar que su carta de nacimiento, su acta de nacimiento, de alguna manera la esquematiza o la predetermina Hugo, Gustav Hugo, el autor alemán, y luego Friedrich Carl von Savigny será, en el año 1814, el hito que se suele establecer como fecha concreta en la que ya aparece como doctrina, con su obra de la vocación de nuestro tiempo para la legislación oficial del derecho, establece ya el programa de lo que va a ser luego el historicismo jurídico.

¿Cuáles son las causas para que aparezca esta corriente filosófica? Desde el punto de vista histórico, sobre todo el triunfo de la burguesía revolucionaria francesa, expresado ese triunfo de la revolución francesa, que supone, como se sabe, la caída del antiguo régimen, es el hecho histórico que yo creo que determina de manera más directa la aparición del historicismo. Con el triunfo de la burguesía revolucionaria se instauran los principios filosóficos liberales, burgueses racionalistas de la ilustración francesa, que son los principios contra los que va a reaccionar el historicismo jurídico, de tal modo que este hecho histórico pudiera considerarse un poco, por supuesto esto es una simplificación, pero en general pudiera considerarse como el momento en que el racionalismo ilustrado se establece ya desde un punto de vista político jurídico como movimiento imperante, y por tanto el historicismo en la medida que es una reacción frente a estos postulados, pues se puede decir que es el hecho histórico que determina esa aparición. También, y aciñéndonos nuevamente al ámbito filosófico jurídico, histórico jurídico, la irrupción del fenómeno de la codificación, cuya expresión más notable es el código de Napoleón de 1804, que supone la plasmación político-jurídica de los principios ilustrados racionalistas, pues sería un poco el detonante también de la irrupción o de la reacción historicista.

Como he dicho anteriormente, el historicismo es una reacción frente al racionalismo filosófico ilustrado. Evidentemente, frente a los postulados racionalistas de tipo mecanicistas, abstraccionistas, con su confianza absoluta en la razón, olvidando las circunstancias históricas y el papel que juega el sentimiento en la historia, este tipo de principios generales son contra los que se revela el historicismo. Y concretamente en el ámbito filosófico jurídico, la concepción

unitaria del derecho racionalista, que postulaba frente a la dispersión legislativa del antiguo régimen, propugnando, como he señalado anteriormente, la codificación como medio de regulación única de las relaciones sociales a partir de principios comunes e iguales para todos, concretados en preceptos claros y precisos, esa concepción unitaria racionalista, podríamos afirmar que es el primer postulado racionalista, que luego veremos cómo reacciona la escuela histórica frente a él.

Un segundo postulado filosófico jurídico del racionalismo sería la consideración de la ley como única y auténtica fuente del derecho, como único instrumento jurídico capaz de satisfacer la exigencia anterior de una concepción unitaria del derecho. Un tercer postulado de punto de vista filosófico jurídico que caracterizaría al racionalismo sería su optimismo ahistórico, es decir, su máxima confianza en la razón como criterio para legislar y como único instrumento de progreso jurídico, sin tener en cuenta ningún otro condicionante, y sobre todo la historia. Y por último, en relación con el abstraccionismo y el mecanicismo que habíamos predicado anteriormente del racionalismo jurídico, sería el último postulado general, su negación, logicismo y su negación de la existencia de lagunas jurídicas.

En la medida en que el sistema jurídico es un sistema lógico, deductivo, racional, coherente y cerrado, por tanto está perfectamente capacitado para ofrecer cualquier tipo de solución a todo supuesto que se le pueda presentar. De esta forma, los racionalistas niegan las lagunas jurídicas. Estos serían, digamos, los postulados racionalistas contra los que reacciona el historicismo.

Frente a estos postulados que acaba de mencionar el profesor Gómez, ¿cómo reacciona, cómo se concreta la reacción del historicismo jurídico? Bueno, ante todo señalar que el hito de esta reacción, como lo adelanté anteriormente, se encuentra en la célebre polémica que sostuvieron dos juristas alemanes, evidentemente el historicismo aparece en Alemania, ante todo, dos juristas alemanes que son Thibaut y Savini, en el año 1814. Thibaut publica en este año una obra cuyo título es Sobre la necesidad de un código civil para Alemania, en el que defiende la codificación. Alemania en estos momentos no era un estado unido, como sabemos, sino que estaba compuesto por multiplicidad de estados, incluso a veces había ciudades-estado, y había una situación jurídica y legislativa bastante caótica.

Era muy difícil saber cuál era el derecho vigente, incluso, y regía en general el derecho romano de Pandectas, tanto la situación jurídica era bastante, insisto, bastante caótica y bastante dispersa. Como modo de ordenar esta situación, Thibaut propone que se codifique el derecho alemán y que de esta manera se alcance un poco el ideal también ilustrado de la seguridad y de la certeza jurídica. Frente a esta postura reacciona Savini con la publicación de un opúsculo cuyo título es De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del derecho, donde rebate tales tesis desde la afirmación de dos ideas básicas.

Por un lado, desde la reivindicación de la historia como criterio de investigación jurídica, y, junto a esta primera tesis, la reivindicación de la idea de nación y del *Volksgeist*, del famoso

Volksgeist, del espíritu del pueblo. Con respecto al primero, Sabini afirma, con respecto a la historia, la considera no una ciencia auxiliar al modo que la consideraba la ilustración del conocimiento jurídico, la ciencia jurídica, sino como la propia esencia del conocimiento jurídico. Sabini dice que toda ciencia del derecho, a partir de él se empieza a acuñar esta expresión, rechtswissenschaft, ciencia del derecho, él dice que toda ciencia del derecho habrá de ser histórica o no será tal, porque carece de esta perspectiva que es fundamental, carece del método histórico que es el método adecuado, el método por el cual debe investigarse el derecho.

Y, como he dicho anteriormente, junto a esta reivindicación de la historia, afirma la importancia de la nación y del espíritu de la nación en la formación del derecho. La nación, la idea de nación, que también aparece con el romanticismo alemán y en el ámbito filosófico jurídico con la escuela histórica alemana, la nación para ellos no es resultado de un pacto, como era para el caso del contractualismo ilustrado, sino que constituye una especie como de organismo, un organismo formado por un conjunto de individuos que están unidos entre sí, no por una vinculación de tipo racional, como es en el caso del racionalismo, por un pacto de utilidad o bien de supervivencia, dependiendo del autorracionalismo con el que nos enfrentemos, sino por otras razones, fundamentalmente por razones de tipo sentimental, por la tradición, por una lengua común y por una historia común. Estos son los criterios que aunan esa comunidad que conforma la nación, de tal modo que la pluralidad de la nación, de los miembros de la nación, se diluye en esta unidad formada sobre la base de estos criterios.

Y así, cada pueblo tiene por ello una personalidad propia, tiene una personalidad peculiar que lo diferencia del resto de los pueblos. Esta idea de nación está conectada con la idea de espíritu del pueblo Volksgeist, que para los románticos y para los historicistas románticos es un principio que anima a cada pueblo y del cual provienen todas sus creaciones, es decir, su lengua, su costumbre, sus tradiciones y también el derecho, lógicamente. Este Volksgeist o espíritu del pueblo tiene, insisto, un carácter no racional, sino natural.

Es un principio que está engarzado de manera natural en el organismo que es el pueblo y que lo anima, que le da vida y personalidad propia. Por tanto, el derecho como producto de este espíritu del pueblo es una creación espontánea, es decir, no es una creación que se pueda determinar en el tiempo y en el espacio en un momento dado, sino que ha surgido con el devenir de la historia, es una creación también irracional, en el sentido de no lo opuesto a racional como sinónimo de cordura, sino no sometido a las leyes de la razón, no artificial, que era como el racionalismo pensaba que surgía el Estado de manera artificial, es decir, los miembros en la teoría del pacto social se unen en un momento dado y deciden hacer un contrato social que crea el Estado, es una creación artificial. Aquí no, el historicismo afirma que el derecho, y por tanto el derecho que aparece resultado de la creación artificial de ese Estado, es un derecho artificial también.

El historicismo considera que no, que su creación no es artificial en la medida en que la nación no se ha creado tampoco artificialmente. Y luego, además, el propio derecho evoluciona según

la ley de necesidad interna, dice Savigny, del propio pueblo, de la propia nación. Una vez que hayamos establecido las características que caracterizan la aparición del derecho y qué características tiene, hablando un poco de cómo se forma, Savigny dice que, en primer lugar, el derecho es derecho popular, lo que él llama derecho popular, cuya expresión más acabada es la costumbre.

La costumbre será para el historicismo la fuente principal del derecho, en la medida en que es la fuente primera por la cual se manifiesta el derecho. Con la evolución de la sociedad aparece otro derecho, que ellos llaman derecho de los juristas, que es resultado del trabajo que realizan los juristas como representantes del pueblo, es decir, guiados en su tarea por el espíritu popular y por las características del propio pueblo, entonces depuran ese derecho primitivo popular y lo van perfeccionando para adecuarlo a las exigencias que plantea la evolución de la sociedad. Por tanto, su labor es de sistematización del derecho popular y del derecho que va evolucionando en la medida en que progresan las sociedades.

Esto da lugar a la aparición de una ciencia del derecho, que es otro de los corolarios de la doctrina historicista, la afirmación y la necesidad de una ciencia del derecho, histórica y sistemática a la vez, es decir, histórica porque los juristas en la conformación del derecho actúan según el método histórico y con conciencia histórica, es decir, teniendo en cuenta, ya habíamos afirmado anteriormente que la historia fundamental para estos autores, teniendo en cuenta la propia historia, conforman el derecho según el método histórico. Y es también sistemática porque su labor se concreta en la redundancia y sistematización del derecho heredado por la comunidad históricamente. Entonces, la ciencia del derecho se constituye en un elemento fundamental para comprender, entender y desarrollar el derecho.

Por tanto, para concluir con esta cuestión, y siempre en contraste con el racionalismo ilustrado, se puede afirmar que el historicismo, frente al individuo, lo que hace es reivindicar a la nación como sujeto de la historia. Frente a la relación práctica y universal, frente al racionalismo pragmatista y universalista ilustrado, afirman el casi místico espíritu del pueblo, sobre el carácter noseológico y epistemológico del espíritu del pueblo se ha debatido mucho en la doctrina. La verdad es que prácticamente es un producto evanescente.

Frente al progresismo liberal a histórico, lo que hacen es afirmar un conservadurismo, como en la medida en que afirman la tradición y el peso de la historia, evidentemente estos autores, desde el punto de vista político, son conservadores. Y frente a los códigos y la ley como primera y auténtica fuente del derecho, ellos reivindican el derecho consuetudinario, la costumbre, como fuente fundamental. Y por último, frente a la interpretación meramente exegética de la ley, que postulaba el racionalismo, y de hecho hay una escuela jurídica que es la escuela del exégesis, resultado del código de Napoleón, cuyo fin y tarea fundamental es interpretar ese código, ellos, en virtud de su afirmación de la historia, lo que hacen es tratar de buscar la conexión de sentido, una conexión que es orgánica, precisamente por la propia naturaleza del pueblo, orgánica, con la institución de la que forma parte.

Esto digamos que serían un poco los postulados historicistas frente al racionalismo ilustrado. Pues en virtud de estos postulados que acaba de mencionar, ¿se podría considerar, profesor Gómez, a la Escuela Histórica del Derecho como una corriente justnaturalista? Este es un tema también muy polémico, muy debatido, y todavía quizá no hay una conclusión definitiva. En principio parece que no, desde mi punto de vista yo creo que no.

Los motivos serían, fundamentalmente, su actitud ante el derecho natural. El historicismo no se planteó en ningún momento el problema del derecho natural. Es un problema que, como decía un tratadista, famoso tratadista alemán, Bertschell, que imaginó, ignoró, él no se preocupó, la Escuela Histórica del Derecho no se preocupó de este tema.

Y por otra parte, ya valorando su doctrina jurídica en general, se puede afirmar que no, en primer lugar, por su conservadurismo. Es decir, frente a la proclamación revolucionaria que habían hecho los ilustrados de los derechos naturales, el conservadurismo historicista, en la medida en que proponga el mantenimiento del estatus quo, se puede afirmar que rechazan ese derecho natural racionalista. Por tanto, incluso desde el punto de vista histórico jurídico, tampoco se puede decir que fueran yunnaturalistas.

Quizás se puede decir que rechazan el yunnaturalismo de manera inconsciente, por supuesto no como corolario de sus tesis, sino como consecuencia de su planteamiento general en torno al derecho. De ahí que, aunque luego tengan también elementos yunnaturalistas, como cuando se estudia su idea de sistema, en su idea de ciencia jurídica como sistema, pues ahí heredan, no cabe duda, toda la lógica racionalista, y en esa medida se puede decir que pudieran ser yunnaturalistas. Pero, con independencia de estos detalles, se puede afirmar en general que son antiyunnaturalistas frente al derecho racionalista que es el derecho natural de su época.

No en general tampoco se puede decir que sean antiyunnaturalistas. Pues nada, hemos dedicado unos minutos en filosofía del derecho a ver esta importante corriente filosófico-jurídica, con el profesor Juan Antonio Gómez, esta corriente que surgió a principios del siglo XIX. Muchísimas gracias por haber estado estos minutos aquí en la revista.

Gracias a ustedes.