

**Texto inglés
del Habeas Corpus cubano**

IX.—Where the writ is returnable at a place within thirty kilometers of the place of service, the return must be made and the person imprisoned or restrained must be produced within twenty four hours after service, and the like time must be allowed for each additional thirty kilometers.

**Texto del Habeas Corpus
del Estado de New-York**

En esta ley no se encuentra ningún artículo similar al que estudiamos.

* * *

Es reglamentario y no necesita explicación; tiene su precedente en el Habeas Corpus inglés.

**Será presentada la persona presa
o privada de libertad**

X. La persona a quien se haya dirigido debidamente un mandamiento de Habeas Corpus presentará al preso o privado de libertad, que esté bajo su custodia, de conformidad con lo ordenado en el mandamiento; a menos que presente con su informe una certificación de un médico, que haya prestado juramento ante un Notario público o un Juez o Magistrado, sin pagar derechos por ello, sobre el hecho de que la persona presa o privada de libertad está tan enferma que su presentación pondría en peligro su vida o su salud; pero en ese caso el Juez o Tribunal podrá nombrar un médico para que haga un examen, y le informe, y podrá ordenar la inmediata presentación de la persona encarcelada o privada de libertad.

**Texto inglés
del Habeas Corpus cubano**

X.—The person upon whom a writ has been duly served must also bring up the body of the person imprisoned or restrained in his custody, according to the command of the writ; unless he produces

**Texto del Habeas Corpus
del Estado de New-York**

The person, upon whom a writ of habeas corpus has been duly served, must also bring up the body of the prisoner in his custody, according to the command of the writ; unless he state, in

of a Tribunal, without cost, that physician, sworn to before a Notary Public or a Judge, or a member with the return a certificate of the person imprisoned or restrained is so sick that the production of him would endanger his life or his health, but in such case the Judge or Tribunal may appoint a physician to make an examination and report, and may order the immediate production of the person imprisoned or restrained.

his return, that the prisoner is so sick or infirm, that the production of him would endanger his life or his health.

* * *

Este artículo es también reglamentario; parece contradecir al art. VIII en relación con el II de esta Orden; porque habla de la persona que recibe el mandamiento y agrega que tenga al preso bajo su custodia. Ya hemos visto, a grandes rasgos, quién custodia un preso y quién lo tiene bajo su férula, y cómo este último, es el que debe presentarlo.

No podemos terminar con este artículo sin expresar que está relacionado con el art. XXI, que prescribe, ampliando, como ya veremos, lo que ha de hacerse cuando el preso esté enfermo y no pueda ser presentado porque peligre su vida o salud.

Como se habrá observado al comparar el texto de nuestra ley con el del Estado de New York, este último es más sustantivo, no contiene los elementos procesales que estatuye el nuestro; por eso a pesar de tener su esencia, creemos que el nuestro lleva esta ventaja.

Procedimiento por desobediencia al mandamiento

XI. Cuando la persona a quien se haya dirigido debidamente un mandamiento rehusare o descuidare obedecerlo, sin causa suficiente debidamente demostrada, el Juez o Tribunal a quien se ha de presentar el preso o privado de libertad, una vez probado que el mandamiento fué debidamente entregado, expedirá inmediatamente una orden de arresto dirigida en términos generales a cualquier empleado de policía en la Isla, previniéndole que inmediatamente prenda al des-

obediente y lo conduzca ante el Juez o Tribunal. En el acto de comparecer el desobediente, se expedirá una orden para su encarcelamiento. La orden dispondrá que permanezca encarcelado hasta que informe sobre el mandamiento de Habeas Corpus que recibió y lo cumpla.

**Texto inglés
del Habeas Corpus cubano**

XI.—Where a person who has been duly served with the writ refuses or neglects without sufficient cause shown by him fully to obey it, the Judge or Tribunal before whom or which it is, made, returnable, upon proof of proper service thereof, must immediately issue a warrant of arrest, directed generally to any police officer of the Island, commanding such officer immediately to apprehend the delinquent and bring him before the Judge or Tribunal. Upon the delinquent being so brought an order must be made committing him to jail.. The order must direct that he stand committed until he makes return to and obeys the writ.

**Texto del Habeas Corpus
del Estado de New-York**

Where a person, who has been duly served with either writ, refuses or neglects, without sufficient cause shown by him, fully to obey it, has prescribed in the last two sections, the court or Judge, before which or whom it is made returnable, upon proof of the due service thereof, must forthwith issue a warrant of attachment, directed generally to the sheriff or any county where the delinquent may be found, or, if the delinquent is a sheriff to any coroner of his county, or to a particular person specially appointed to execute the warrant, and designated therein; commanding such officer or other person forthwith to apprehend the delinquent, and bring him before the court or Judge. Upon the delinquent being so brought up, an order must be made committing him to close custody in the jail of the county in which the court or Judge is; or, if he is a sheriff in the jail of a county, other than his own, designated in the order; and, in either case, without being allowed the liberties of the jail. The order must direct that he stand committed, until he makes return to the writ, and complies with any order, which may be made by the court or Judge, in relation to the person for whose relief the writ was issued.

* * *

En este artículo se destaca con gran claridad lo superflua e innecesaria que es esta ley; sus preceptos sólo pueden aplicarse, como veremos más adelante, con éxito en dos casos. Ya al examinar el art. IV vimos lo risible que sería ordenar el arresto de un bandido que se negara a cumplir un mandamiento, al lado de la inmensidad de las penas que el Código penal le señala al delito por él cometido.

Veámoslo ahora con los funcionarios no judiciales. La figura de delito que prevé el art. 376 del Código penal es la siguiente: «Los funcionarios judiciales o administrativos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a sentencias, decisiones u órdenes de Autoridad superior dictadas dentro de los límites de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en las penas de inhabilitación temporal especial en su grado máximo a inhabilitación perpetua especial y multa de 375 a 3.750 pesetas».

Este es un delito público perseguible de oficio. El mandamiento de Habeas Corpus es una orden de Autoridad superior, dictada dentro de los límites de la competencia del Tribunal que la expida, a tenor del art. II de la Orden, y va revestida de las formalidades del art. V. Si un funcionario administrativo no cumple abiertamente un mandamiento no puede aplicarse el art. XI, porque el Tribunal que expidió el mandamiento tiene la obligación de incoar la causa si es competente para ello, o dar cuenta con las formalidades legales al Tribunal adecuado cuando se trata de Secretarios de Despacho, de Gobernadores de provincia u otros análogamente sustraídos de la jurisdicción ordinaria, o sea la Audiencia que conoce del procedimiento de Habeas Corpus. Podría alegarse que el delito no impide que se cumpla lo que dispone el art. XI, porque en un caso se castiga y en el otro se emplea un medio coercitivo para hacer cumplir el mandamiento; pero no es así: por este artículo sufrirá el que no cumpla una privación de libertad que puede ser tanto más larga cuanto más tiempo tarde en rendir el informe; y podría resultar que tuviera, como privación de libertad una pena mayor que la que le está asignada al delito, resultando que un delito permanente como sería éste de persistir en la negativa, tendría una pena no preestablecida y una establecida con anterioridad y la mayor o menor perversidad o testarudez en la negativa en cumplir, no puede agravar su situación. Siendo, pues, la desobediencia un delito, para tener que sufrir privación de libertad es necesario que la ley, con anterioridad al delito, señale la pena. Art. 19 de la Constitución y 20 del Código penal vigente.

Y no se alegue que en el duelo, el Código penal señala una privación de libertad análoga; porque en la del duelo, el delito no se ha cometido aún, ha empezado a iniciarse y es aceptable el sustitutivo penal de la detención para evitarlo, hasta que presten la palabra de honor de no batirse; siendo una figura de delito la violación de ella.

Mientras que el caso del art. XI, desde que se desobedece por autoridad, nace con todos sus requisitos el delito y no es sustitutivo el arresto que se dispone, sino sanción penal.

En cuanto a la desobediencia del mandamiento por los funcionarios del orden judicial, además de todo lo expuesto anteriormente que le es aplicable, hay que preguntarse si podrán ser arrestados fuera de los casos que preveen los artículos 105 y 106 de la ley Orgánica del Poder judicial. Estimamos que no, porque el Habeas Corpus en Cuba no es un precepto constitucional sino una ley, ley que tiene que ceder ante la orgánica de la materia que le es posterior y que prevé los casos de responsabilidades de Jueces. Ahora bien, que han coincidido, puesto que, según el art. 106, núm. 1.º y el II de la Orden que expidió el mandamiento puede dictar el auto de proceder, pero siempre para formar la causa de desobediencia y no para el arresto que dispone este artículo.

Queda, pues, un caso, en que es aplicable este artículo a los funcionarios no judiciales y es el que surge cuando el funcionario administrativo *descuida cumplir* el mandamiento. En este caso, como no se integre el delito de desobediencia por no haberse negado abiertamente a cumplirlo, y no pudiendo cometerse por culpa este hecho, porque en el artículo que lo prevé lo declara esencialmente doloso, puede aplicarse este artículo que ha quedado, como se ve, bien limitado.

Ahora bien, para terminar, sólo diremos que es aplicable a los particulares que priven de libertad, en los casos de que sean clérigos y la privación de libertad sea un enclaustramiento, porque como este hecho ya hemos visto que no tiene dolo penal, no cae en la sanción del art. 500 que requiere como característica esencial que haya el ánimo de atentar contra la libertad y seguridad del ofendido, como ha declarado varias veces nuestro Tribunal Supremo.

Orden para presentar a la persona presa o privada de libertad

XII. El Juez o Tribunal podrá también, discrecionalmente al tiempo de expedirse la orden de arresto, o después, prevenir al empleado de policía a quien dicha orden se ha

dirigido, que inmediatamente conduzca a la presencia del Juez o del Tribunal a la persona en favor de la cual fué expedido el mandamiento de Habeas Corpus y dicha persona desde ese momento continuará bajo la custodia del empleado que cumpla la orden, hasta que sea puesta en libertad, o se le admita fianza, o vuelva a ser encarcelada según lo ordenare el Juez o Tribunal.

**Texto inglés
del Habeas Corpus cubano**

XII. The Judge or Tribunal may also, in his or its discretion, at the time when the warrant or arrest is issued or afterwards, issue an order to the police officer to whom the warrant is directed, commanding him immediately to bring before the Judge or Tribunal the person for whose benefit the writ was granted, who must thereafter remain in the custody of the officer executing the order until discharged, admitted to bail, or remanded, as the Judge or Tribunal may direct.

**Texto del Habeas Corpus
del Estado de New-York**

The court or Judge may also, in its or his discretion, at the time when the warrant or attachments is issued, or afterwards, issue a precept to the sheriff, coroner, or other person, to whom the warrant is directed, commanding him forthwith to bring before the court or Judge the person for whose benefit the writ was granted, who must thereafter remain in the custody of the officer or person executing the precept, until discharged, bailed, or remanded as the court or Judge directs.

* * *

El art. XI, según vimos, ordena el encarcelamiento del desobediente *hasta tanto informe y cumpla* el mandamiento. El XII dispone que es potestativo en el Juez o Tribunal que expida la orden de arresto para el que se niega a informar, darle orden al policía o agente que la cumpla, para que conduzca a su presencia a la persona presa a cuyo favor se libró el mandamiento de Habeas Corpus; siendo esto así, habrá que celebrar la vista y resolver el procedimiento, y en este caso, ¿qué se hace con el encarcelado que persiste en no informar?, ¿se le deja después de resuelto el Habeas Corpus en prisión hasta que realice un acto perfectamente inútil ya? Si hubiese tenido justificación, en algún momento, el artículo XI, hubiese sido para que el mandamiento se cumpliera y la prisión ilegal cesara, pero si ésta no existe ya, por haberse resuelto el procedimiento de otra manera, no está justificada esa detención del desobediente, que es condicional y conminatoria para que realice un acto, no pudiendo imponerse como pena, porque no se dá el

derecho de castigar, sin previo juicio, en el cual se oiga al que va a ser condenado. Esta contradicción, a nuestro modo de ver, hace impracticable la prolongación del encarcelamiento, después de haberse resuelto la situación del preso, porque sería injusta, anti-jurídica y contraria al Derecho penal.

Este artículo tiene una misión sagrada que cumplir: demostrar lo inútil e ineficaz que es el artículo XI ya estudiado.

Procedimiento cuando se informa al mandamiento

XIII. El Juez o Tribunal ante quien la persona encarcelada o privada de libertad es conducida por virtud del mandamiento pedido como se prescribe en esta Orden, deberá inmediatamente después de recibido el informe al mandamiento, celebrar vista y con ella oír a los interesados y testigos y apreciar los hechos alegados en el informe y las causas del encarcelamiento o sujeción de la persona encarcelada o privada de libertad, y deberá expedir una orden de libertad si entendiere que procede.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XIII. The Judge or Tribunal, before whom or which the person imprisoned or restrained is brought by virtue of the writ, issued as prescribed in this Order must immediately after the return of the writ, hear the evidence, examine into the facts alleged in the return, and into the cause of the imprisonment or restraint of the person imprisoned or restrained, and must make an order to discharge him therefrom, if no legal cause for the imprisonment or restraint, or for the continuance thereof is shown.

Testo del Habeas Corpus del Estado de New-York

The court or Judge, before which or whom the prisoner is brought by virtue of a writ of Habeas Corpus, issued as prescribed in this article, must, immediately after the return of the writ, examine into the facts alleged in the return, and into the cause of the imprisonment or restraints of the prisoner; and must make a final order to discharge him therefrom, if no lawful cause for the imprisonment or restraint or for the continuance thereof, is shown, wheter the same was upon a commitment for an actual or supposed criminal matter, or for some other cause.

○ Todos los Tribunales de la República no han entendido de la misma manera este procedimiento. Los hay que hacen que el Juez presente al preso, jure y lea su informe; exhibiendo el original del auto, y a renglón seguido se retire del lugar y entonces el Tribunal celebra la vista practicando la prueba que se proponga, oyendo los informes, que comienzan por el solicitante y resolviendo después. Los hay que hacen que el Juez informante se ponga la toga, lea su informe desde el sitio que ocupan los acusadores privados en las Salas de Justicia y a presencia de todos los asistentes a la vista; quien al terminar la lectura se sienta y presencia la prueba y el debate. Y los hay que hacen sentar al informante en una silla a la derecha y cerca del Tribunal desde donde lee el informe a presencia de todos los que deben asistir y después de terminado se retira, si quiere. Estos dos últimos procedimientos nos parecen contrarios al espíritu de esta Orden, que tiende, después de hecho el informe, a quitarle toda intromisión en el acto al que acordó la prisión; la misión de éste, es presentar al preso, ponerlo a disposición del Tribunal donde se desarrolle este procedimiento y esperar discretamente la resolución del superior. Este, también, es el espíritu histórico; pues como en Inglaterra se libra el mandamiento al carcelero es inverosímil que con carácter oficial presencie el debate. A nuestro entender creemos puro dada la letra de nuestra ley el primer procedimiento, porque se esboza en el precepto de este artículo que dice, que inmediatamente después de recibir el informe se celebrará la vista; luego las partes entran después de la lectura del informe, pues la vista empieza cuando las partes entran y el Presidente o Juez dan la palabra o empiezan a practicar las pruebas. Si el mandamiento se leyera delante de las partes se leería en la vista y sería ese acto parte de la vista, y al mandar el tiempo de duración de esta a la Sala de gobierno del Tribunal Supremo, conforme la ley de 2 de Julio de 1913 tendría que mandarse el tiempo de duración del informe. Pero este procedimiento también tiene su inconveniente, si el Juez lee el informe al mandamiento, a la Sala o al Juez solamente, las partes que van a celebrar la vista desconocen los extremos de éste y las pruebas que acompañen en caso de hacerlo, y eso es contrario al principio acusatorio que hoy da vida a nuestro sistema de enjuiciar.

Respecto a las causas de la prisión a que se refiere este artículo ya hemos hablado bastante al examinar el art. I: a él nos remitimos.

Cuándo se ha de volver a encarcelar a la persona presa o privada de su libertad

XIV. El Juez o Tribunal inmediatamente expedirá una orden para que de nuevo sea encarcelada la persona presa o privada de su libertad, si apareciere que está privada de libertad por virtud de sentencia de un Juez o Tribunal competente, y que el tiempo durante el cual puede ser legalmente detenida no ha vencido.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XIV. The Judge or Tribunal must immediately make an order to remand the person imprisoned or restrained, if it appears that he is detained in custody by virtue of the judgement of a competent Judge or Tribunal, and that the time for which he may legally be so detained has not expired.

Texto del Habeas Corpus del Estado de New-York

The court or Judge must forthwith make a final order to remand the prisoner, if it appears that he is detained in custody for either of the following causes, and that the time for which he may legally be so detained has not expired:

1.—By virtue of a mandate issued by a court or a Judge of the United States, in a case where such courts or Judges have exclusive jurisdiction.

2.—By virtue of the final judgement or decree of a competent Tribunal, of civil or Criminal jurisdiction: or the final order of such a Tribunal made in a special proceeding, instituted for any cause, except to punish him for a contempt; or by virtue of an execution or other process, issued upon such a judgement, decree or final order.

3.—For a criminal contempt, defined in section seven hundred and fifty of the judiciary law, and specially and plainly charged in a commitment, made by a court, officer, or body, having authority to commit for the contempt so charged.

Procedimiento en caso de encarcelamiento irregular

XV. Si apareciere que la persona presa o privada de libertad ha sido legalmente encarcelada por un hecho punible, o si constare por las pruebas presentadas con el informe dado el mandamiento pedido o practicadas en la vista que hay motivos para presumir que dicha persona es culpable del referido hecho punible, aun cuando el encarcelamiento sea irregular, el Juez o Tribunal ante quien sea conducida esa persona, expedirá inmediatamente una orden para que sea puesta en libertad bajo fianza, si ésta fuera procedente; y si no lo fuera, para que vuelva a ser encarcelada.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XV. If it appears, that the person imprisoned or restrained has been legally committed for a criminal offense, or if he appears by the testimony offered with the return, or upon the hearing thereof, to be guilty of such an offense, although the commitment is irregular, the Judge or Tribunal, before whom or which he is brought, must immediately make an order to discharge him upon his giving bail, if the case is bailable; or if it is not bailable, to remand him.

Texto del Habeas Corpus del Estado de New-York

If it appears, that the prisoner has been legally committed for a criminal offense, or if he appears by the testimony offered with the return, or upon the hearing thereof, to be guilty of such an offense, although the commitment is irregular, the court or Judge, before which or whom he is brought, must forthwith make a final order, to discharge him upon his giving bail, if the case is bailable; or, if it is not bailable, to remand him. Where bail is given pursuant to an order, made as prescribed in this section, the proceedings are the same as upon the return to a writ of certiorari, where it appears that the prisoner is entitled to be bailed.

* * *

Estos dos artículos, podemos decir que están demás, su contenido está desarrollado en el primero de esta Orden. Por éste sabemos que hay que declarar sin lugar o rechazar de plano una solicitud de mandamiento pedida en favor de un sentenciado por Tribunal competente.

Pero el art. XV es todavía más incomprensible cuando expresa que la persona presa sea encarcelada de nuevo por una orden, si está condenada. Parece que expresa que el Tribunal que expidió el mandamiento dicte una nueva orden de arresto o encarcelamiento y esto es superfluo, pues basta con declarar sin lugar la petición de excarcelación y dejar en vigor la sentencia que acordó la pena, la cual, dicho sea de paso, y a despecho del Habeas Corpus, no puede ser modificada ni alterada sino en casación.

El artículo primero dice también, que en los casos previstos se devuelva la libertad y el XV, corrobora ese precepto sin ampliarlo ni explicarlo, por lo que creemos está demás también.

* * *

En el art. XV encontramos algo nuevo; algo que adiciona al VIII, y es que con el informe al mandamiento se pueden presentar pruebas por el que acordó la prisión; pero ¿qué clase de prueba es ésta? Por la palabra *testimony* empleada en el texto inglés, parece que se trata de prueba testifical, pues esa palabra en su acepción inglesa pura, expresada por Nelson, es «Oral statements under oath, made by a witness in a judicial proceeding». Pero si es testifical ¿cómo se presenta?, ¿cómo se practica, si ordena este artículo que se haga con el informe al mandamiento? Si aceptamos lo que se desprende del texto español, la prueba tiene que ser exclusivamente documental, y no pudiendo armonizar los textos inglés y español de la misma ley, creemos, apesar de que el texto inglés es el oficial, que la prueba que puede presentar el informante es documental y sacada del proceso o expediente y que tienda a probar solamente la parte adjetiva de la prisión.....

Fianzas: Cuándo y cómo deben admitirse

XVI. Si del informe al mandamiento expedido de la manera prescrita en esta orden apareciere que la persona presa o detenida tiene derecho a quedar en libertad bajo fianza, el Juez o Tribunal dictará resolución fijando la suma que ha de

serle admitida como tal fianza; y prestada ésta, será puesto en libertad con arreglo a la ley. Si se ofreciese inmediatamente la fianza suficiente, el Juez o Tribunal deberá admitirla; en otro caso ésta podrá ser prestada después ante el Juez o Tribunal que conozca de los autos en que se dispuso el encarcelamiento de la persona presa o privada de libertad.

**Texto inglés
del Habeas Corpus cubano**

XVI. If, upon the return to a writ issued as prescribed in this Order, it appears that the person imprisoned or detained, is entitled to be bailed, the Judge or Tribunal must make an order, fixing the sum in which he is to be admitted to bail and directing his discharge upon bail being given accordingly, as required by law.

If sufficient bail is immediately offered, the Judge or Tribunal must take it, otherwise bail may be given afterwards to the Judge or Tribunal who or which originally committed the person imprisoned or restrained.

**Texto del Habeas Corpus
del Estado de New-York**

If, upon the return to a writ of certiorari, issued as prescribed in this article, it appears, that the person imprisoned or detained is entitled to be bailed, the court or Judge must make a final order, fixing the sum in which he is to be admitted to bail; specifying the court, and the term thereof, at which he is required to appear; and directing his discharge, upon bail being given accordingly, as required by law. If sufficient bail is immediately offered, the court or Judge must take it; otherwise, bail may be given afterwards, as prescribed in the next section.

* * *

Es consecuencia de todo lo ya explicado; pero tiene algo que no armoniza con los artículos XIII y XX de esta Orden, pues prescribe que el derecho a la fianza dimane del informe al mandamiento, y si esto no fuere así, si no se tomare en cuenta todo lo demás que la Orden dispone, tendríamos que estarían demás las pruebas del preso, y los informes de las vistas, pues lo único que el Tribunal podría examinar sería el informe al mandamiento que estatuye el artículo VIII. Esta es otra contradicción de esta ley que no debe interpretarse a la letra para no hacer imposible su cumplimiento sino en armonía con su espíritu. Y no se arguya que este repetido artículo contiene un caso especial, el raro que del informe mismo aparezcan las razones de libertad; porque de ser así, no debía haberse escrito, porque las vistas de todos modos tendrían que celebrarse, y esto se hace a renglón seguido de la entrega del informe sin que el Tribunal tenga tiempo de estudiarlo, teniendo que resolver con vista

de todos los elementos aportados y, además, porque este mismo art. XVI contiene reglas generales, como la que está en su último extremo, que demuestran que sus disposiciones no son especiales, sino que abarcan todos los casos que se pudieran presentar.

Cuándo la persona presa o privada de libertad podrá ser entregada a otro empleado

XVII. Cuando la persona presa o privada de libertad no tenga derecho a disfrutar de ésta, o si teniéndolo bajo fianza no la prestare, se le volverá a poner bajo la custodia en que estaba, a menos que el que la custodiaba no fuere competente para ello, en cuyo caso se pondrá bajo la custodia de aquel a quien corresponda.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XVII. Where a person imprisoned or restrained is not entitled to his discharge and is not bailed, he must be remanded to the custody or placed under the restraint, from which he was taken, unless the person in whose custody or under whose restraint he was, is not legally entitled thereto; in which case the order remanding him must commit him to the custody of the officer or person so entitled.

Texto del Habeas Corpus del Estado de New-York

Where a prisoner is not entitled to his discharge, and is not bailed, he must be remanded to the custody, or placed under the restraint, from which he was taken, unless the person, in whose custody, or under whose restraint he was, is not lawfully entitled thereto; in which case, the order remanding him must commit him to the custody of the officer or person so entitled.

* * *

Este artículo es confuso. Habla otra vez de las personas que custodian presos, y ya hemos visto que en Cuba, de manera distinta que en Inglaterra, el que informa no es el que custodia, sino el que lo tiene a su disposición.

Pero interpretando que el que custodia sea el Juez, este artículo en Cuba no tendría razón de ser, pues al hablar de dar a quien es competente, vendría a ser lisa y llanamente el resolver por un Habeas Corpus una cuestión de competencia.

Si interpretamos, por el contrario, que la custodia se refiere al carcelero y por ende a la cárcel en que guarda la prisión, el precepto sería beneficioso, pues se evitaría que la privación de libertad se sufriera en un establecimiento lejano o en una prisión militar, cuando ésta debe ser la del partido; pero nos encontraríamos con que no hay legislación concreta que regule el lugar donde las prisiones preventivas deben cumplirse, pues las referencias que a ellos hace la ley de Enjuiciamiento criminal son vagas, y sabido es que los presos preventivamente son trasladados de cárceles a medida que las necesidades de la investigación de su causa o de otra lo aconsejen, y no podríamos aplicar el precepto en los actuales momentos.

No obstante, creemos que este artículo en este caso emplea la palabra custodia en su verdadera acepción, que viene a evitar las irregularidades que pudieran cometerse con respecto a los lugares de las prisiones preventivas que deben ser, mientras no haya leyes que lo regulen concretamente, los sitios donde los principios generales y la lógica procesal determinan.

Custodia de la persona presa o privada de libertad pendiente el procedimiento

XVIII. Pendiente el procedimiento de Habeas Corpus, el Juez o Tribunal ante quien la persona presa o privada de libertad ha sido conducida, podrá ponerla bajo la custodia del Alcaide de la cárcel del lugar donde reside dicho Juez o Tribunal o bajo la que su edad u otras circunstancias hagan necesario.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XVIII. Pending the proceedings on Habeas Corpus, the Judge or Tribunal before whom or which the person imprisoned or restrained is brought, may brought, may either commit him to the

Texto del Habeas Corpus del Estado de New-York

Pending the proceedings, and before a final order is made upon the return, the court or Judge, before which or whom the prisoner is brought, may either commit him to the custody of the Sheriff of

Aviso que ha de darse antes de poner en libertad la persona presa o detenida

XIX. Cuando aparezca del informe al mandamiento expedido, que la persona presa o privada de libertad lo está por virtud de providencia judicial, no se celebrará la vista sin previa citación del Ministerio fiscal.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XIX. Where it appears from the return that the person imprisoned or restrained is in custody by virtue of a mandate, notice of the hearing must be given to the representative of the Fiscal of the Tribunal in which the case is pending.

Texto del Habeas Corpus del Estado de New-York

Where it appears, from the return to either writ, that the prisoner is in custody by virtue of a mandate, as order for his discharge shall not be made, until notice of the time when and the place where, the writ is returnable, or to which the hearing has been adjourned, as the case may be, has been either personally served, eight days previously, or given in such other manner, and for such previous length of time, as the court or Judge prescribes, as follows.

1.—Where the mandate was issued or made in a civil action or special proceeding, to the person who has an interest in continuing the imprisonment or restraint, or his attorney.

2.—In every other case, to the district attorney of the county, within which the prisoner was detained, at the time when the writ was served.

For the purpose of an appeal, the person to whom notice is given as prescribed in the first subdivision of this section, becomes a party to the special proceeding.

* * *

Un caso curioso de este artículo es que dispone que el aviso al Ministerio fiscal se haga después de recibido el informe, cuando de él aparezca que la prisión o privación de libertad fué decretada por providencia judicial. Ésta es sencillamente una disposición absurda;



si por el art. XIII la vista ha de celebrarse inmediatamente después de rendido el informe, ¿cómo en ese intervalo que es solamente virtual se va a poder citar al Ministerio fiscal? Según la Orden, toda la tramitación de estos procedimientos se lleva a cabo sin su intervención; nada se le notifica, y ya preparada la vista, al terminarse el informe y ver entonces que la prisión es decretada por resolución judicial, se le hace citación. El Fiscal, si está en el mismo edificio, puede concurrir; pero sin saber siquiera de qué se trata, sin tener siquiera tiempo de pasar su vista por el auto de prisión y, sin embargo, al art. XX le da facultad de aportar prueba y el XIII le ordena informar.

Con este precepto se nos presenta un dilema: o la vista no se celebra en la forma que estatuye el art. XIII, o esta disposición, para poder cumplir con los principios de Derecho científico, tiene que ser violada. La práctica lo ha resuelto; este artículo en este extremo ha sido violado y seguirá violándose. Al expedirse el mandamiento, el Tribunal que lo hace cita al Ministerio fiscal. Y tenemos a la costumbre modificando preceptos de orden público de una ley político-procesal, lo que equivale a decir una violación de la ciencia del Derecho.

Pero así tenía que ser; cuando la ley es mala, a tal extremo que se hace incumplible, se deroga a sí misma, y en el ambiente general de la Nación donde rige desaparece su figura primitiva.

Por eso al estudiar este artículo, y al estudiar la Orden en general, lo hemos hecho, no teniendo en cuenta esta disposición descabellada, sino la manera de actuar en la práctica, la manera cómo ha sido salvada la contradicción latente entre ambos preceptos por los Tribunales todos por un tácito acuerdo.

* * *

Este artículo, también, está mal traducido. El texto castellano es más amplio; habla del Ministerio fiscal en general. El texto inglés dice Fiscal del Tribunal en que el caso se ve. En la práctica esta alteración no ofrece dificultades, porque el orden jerárquico que establece el art. 299 de la ley Orgánica del Poder judicial coincide casi con la disposición de la redacción inglesa, es decir, los Fiscales que son citados para las vistas son los del Tribunal que conoce del Habeas Corpus.

Hay, no obstante, un caso de duda: cuando el Habeas Corpus se ve en un Juzgado de instrucción, a virtud de un mandamiento expedido a un Juez correccional o a un Juez municipal, ¿qué Fiscal es el citado, el de la Audiencia o el del partido? Entre las atribuciones propias de los Fiscales de partido no está la de concurrir a las vistas de Habeas Corpus, y según el art. 273 de la ley Orgánica citada, éstos no pueden actuar, fuera de sus atribuciones, sino en virtud de delegación expresa del Fiscal de la Audiencia. Pero atendiendo a lo que prescribe el art. IX de la Orden, si el preso está dentro de los 30 kilómetros del lugar del que expidió el mandamiento, debe presentársele en las veinticuatro horas siguientes al recibo del mismo, y según el art. XIII hay que celebrar la vista en seguida, sin que se encuentre ningún precepto que permita la suspensión de ésta por demora en la concurrencia del Fiscal. ¿Justificará esto que vaya el Fiscal de partido sin previa delegación? No; estimamos que el aviso hay que darlo siempre al Fiscal del distrito, y que éste, si no puede concurrir o mandar un delegado por razón del tiempo y la distancia, delegará en el de partido. El problema hubiera sido más hondo si consideramos el caso desde el punto de vista del texto inglés.

* * *

Otro punto dudoso es si la vista puede celebrarse sin asistencia del Ministerio fiscal después de haber sido citado. Es esto lo que parece expresar el artículo; basta citarlo; pero no es lo que debió decir; porque sería poco ortodoxo celebrar una vista para tratar de una prisión acordada con el asentimiento del Fiscal en una causa por delito público sin oírlo, cuando él es el representante de la sociedad lesionada por el crimen; sin oírlo siquiera cuando es él el llamado a acusar al delincuente. Pues pudiera ocurrir que por causas de inhabilitación de todos los funcionarios Fiscales de una Audiencia; de distancias imposible de salvar en corto término por dificultades en las comunicaciones, como ocurre entre Baracoa y Santiago de Cuba, entre Santa Cruz del Sur y Camagüey, que los Fiscales no pudieran asistir a la hora señalada y se celebrara la vista por el predominio de la filantrópica idea de no prolongar un momento más la privación de libertad acordada por un funcionario

del orden judicial, de un hombre que ha pedido un mandamiento siendo un presunto delincuente.

Si conscientemente se quiso disponer la asistencia potestativa del Ministerio fiscal, tenemos que llegar a la conclusión de que este artículo contiene un exceso de democracia y de protección a la libertad, y no hay que olvidar que para la mayoría de los componentes de un conglomerado social no hay tiranía más odiosa que el exceso de libertades indebidas y la indigestión de democracia. Por eso la amplitud absoluta del aforismo de *indubio-pro-reo* conduce al aniquilamiento de una sociedad, que es el estado más tiránico a que puede llegar un centro humano. Daño produce que un preso lo esté sin razón y sin garantías; pero más daño produce a las sociedades civilizadas abrir las puertas de las prisiones a los delincuentes condolidos enfermizamente de su aflictiva situación. Hay que evitar caer en el estado tan bien descrito por el inmortal Rubén Darío, en su canto a Colón:

«Bebiendo la esparcida savia francesa,
con nuestra boca indígena semi española,
día a día cantamos la Marsellesa
para acabar danzando la Carmañola.»

La persona presa o privada de libertad podrá refutar el informe dado al mandamiento expedido

XX. La persona presa o privada de libertad, que ha sido presentada por virtud del mandamiento, podrá presentar pruebas, bajo juramento, para demostrar que su encarcelamiento o detención es ilegal o que tiene derecho a ser puesta en libertad.

El Juez o Tribunal procederá entonces de una manera sumaria a practicar en la misma vista las pruebas propuestas en apoyo, o contrarias al encarcelamiento o detención, y a disponer de la persona encarcelada o privada de su libertad, según lo hagan necesarias las circunstancias del caso. Durante la vista el Juez o Tribunal podrá examinar a la persona encarcelada o privada de libertad, y a cualesquiera otros

testigos que, a su juicio, sea conveniente oír; con este fin se podrá señalar un plazo, que no excederá de tres días, excepto si la persona encarcelada o privada de su libertad solicitase mayor término.

**Texto inglés
del Habeas Corpus cubano**

XX.—A person imprisoned or restrained, produced upon the return of a writ may give testimony under oath showing either that his imprisonment or detention is illegal, or that he is entitled to his discharge. The Judge or Tribunal must then proceed in a summary way to hear the evidence produced in support of or against the imprisonment or detention, and to dispose of the person imprisoned or restrained, as the justice of the case requires. In the course of such hearing the Judge or Tribunal may examine the person imprisoned or restrained, and any other witnesses whom in his or its Judgment it may be desirable to hear and for this purpose an adjournment may be taken not exceeding three days, except on the petition of the person imprisoned or restrained.

**Texto del Habeas Corpus
del Estado de New-York**

A prisoner, produced upon the return of a writ of habeas corpus may, under oath, deny any material allegation of the return, or make any allegation of fact, showing either that his imprisonment or detention is unlawful, or that he is entitled to his discharge. Thereupon the court or Judge must proceed, in a summary way, to hear the evidence, produced in support of or against the imprisonment or detention, and to dispose of the prisoner as the justice of the case requires.

* * *

El primer extremo de este artículo que se refiere a la prueba que puede presentar el privado de libertad, emplea una frase desconocida en nuestra nomenclatura jurídica dice que: «podrá presentar prueba bajo juramento». Las pruebas con juramento que conoce nuestra legislación en materia penal son la testifical y la pericial ¿se referirá a esta clase de pruebas excluyendo a las otras, o habrá querido decir que la petición sea lo que se haga en esa forma?

Sin duda que la prueba es la que se practica bajo juramento; pues si la solicitud fuera hecha con esa formalidad ¿qué es lo que vendría a garantizar? Todo juramento tiene una finalidad, la de respaldar con la prisión que prescribe la Orden 116 de 1900 la autenticidad de lo que se expresa; pero en este caso ¿qué se quiere autenticar?, ¿que lo que se presenta es prueba? estaría demás, pues, el juramento, porque el Tribunal lo sabe; y no puede afirmar el preso qué resultado tendrá la prueba porque él no lo sabe, sale del cam-

po de su conciencia y él no puede asegurar sino lo que es producto de sus conocimientos o de su voluntad. En apoyo de esta opinión, está el segundo extremo del propio artículo que estudiamos, pues ordena al Juez practicar las pruebas en el acto de la vista, y no se puede practicar de una manera sumaria cierta clase de pruebas, si se van a cumplir los requisitos de solemnidad y garantía que prescriben las leyes procesales; ni habrá tiempo de traer al procedimiento documentos a no ser que se acompañen con la solicitud; ni se otorga tiempo hábil para inspecciones oculares y toda la serie de pruebas que reconoce nuestro derecho; pues si bien el Tribunal tiene por este artículo facultad para suspender el acto por tres días o más si el preso lo consintiere, dice taxativamente que es para examinar testigos y no para practicar otra clase de pruebas. Hay que llegar a la conclusión que sólo puede admitirse la prueba documental que aporte el que la presente, la testifical y la pericial.

* * *

Estos testigos y peritos ¿podrán ser citados judicialmente? De la naturaleza de esta orden, de la rapidez con que debe celebrarse esa vista y de lo sumariamente que deben practicarse esas pruebas, se desprende que el legislador no ha querido que se lleven a cabo citaciones judiciales para ellas. Además el que el acusado traiga su prueba es carácter de la legislación de los Estados Unidos de América, y no debe causar extrañeza verlo en el Habeas Corpus, pues lo tenía el antiguo juicio de faltas en el art. 965 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

* * *

Otra cuestión que se presenta en este artículo es si el Fiscal puede presentar pruebas. Dice el segundo párrafo del artículo que el Juez o Tribunal practicará la prueba en apoyo o contraria al encarcelamiento. La prueba en apoyo del encarcelamiento a no ser que la señale el informante, tiene que señalarla el Fiscal; y es lógico, si el Fiscal es el que va a defender los derechos lesionados de la sociedad, si tiene por misión observar que se cumplan fielmente las leyes ¿cómo ha de privársele del derecho de aportar pruebas para demostrar la legalidad de la prisión que sufre el peticio-

nario? ¿Cómo privarle del derecho de demostrar que la ley se está cumpliendo? Pero de ser así en qué oportunidad lo hace, es citado a la vista, no hay instrucción, el procedimiento es sumario, tiene necesariamente que ser en el acto de la vista y llevarla preparada ya.

El informante puede ofrecerla con el informe y hacer que concurra a la vista para que sea practicada junto con las demás.

Se presenta otra duda. ¿Podrá el Tribunal declarar impertinente alguna de las pruebas?

La ley de Habeas Corpus es ley especial y no tiene, como otras de su género, una disposición que declare supletoria la legislación procesal vigente; no expresándose en ella que el Tribunal tiene esta facultad, es necesario interpretar que no la tiene. Pero pudiera darse el caso de que el privado de libertad o cualquiera de los otros facultados para proponer pruebas aprovecharan estas circunstancias para convertir en un juicio oral un procedimiento de esta índole y esa prueba tendría que practicarse; pero ello se evita destronando una corruptela muy común en los Tribunales que expiden mandamientos, y es no ceder a las partes la facultad de interrogar a los testigos, puesto que la ley de Habeas Corpus prescribe que el Tribunal sea el que practique la prueba; y como al presentarla las partes tienen que decir el fin que se proponen con ella, tienen elementos suficientes para poder hacer el interrogatorio, y de esta manera, cumpliendo con la letra y el espíritu de la Orden, se salva uno de los grandes peligros que puede traer esta disposición.

* * *

Pero no es ésta sola la prueba que se admite y practica; la Sala puede hacerlo de oficio: así lo expresa clara y diáfanaamente el último extremo del párrafo 2.º del artículo que estudiamos.

Y esto es raro: el preso va a sostener que su prisión es ilegal, o que tiene derecho a disfrutar de libertad bajo fianza: está bien que presente prueba; el informante va a demostrar que su medida era justa: está bien que presente prueba; el Fiscal va a demostrar, como representante de la sociedad, el derecho en pro o en contra que le asiste al preso: está bien que presente prueba; pero el Tribunal que expidió el mandamiento ¿qué va demostrar?, nada; ¿para qué, pues, su prueba si su misión es juzgar? Realmente es anómalo

en un lugar donde impera un régimen acusatorio de enjuiciar, y sólo se explica echando a un lado el sabor exótico de esta ley, por el afán en el legislador de proporcionar por todos los medios pruebas para poder juzgar sobre la legalidad o no de la prisión. Viene a ser como una prueba para mejor proveer; porque no tiene el carácter de la prueba de la Sala que autoriza el núm. 2.º del art. 729 de la ley de Enjuiciamiento criminal, porque éste va encaminado a corroborar extremos de los escritos de calificación, mientras que en ésta que estudiamos *es prueba que sea conveniente oír*.

Procedimiento en caso de enfermedad de la persona. Obediencia a la orden de libertad

XXI. En el caso de enfermedad a que se refiere el art. X de esta Orden, si el informe al mandamiento llevase los requisitos exigidos y el Juez o Tribunal no dudase de la veracidad del certificado médico, decidirá el caso desde luego, y procediendo como si la persona encarcelada o privada de su libertad hubiese sido presentada. Pero será oída la persona que se presente a defenderla sin exigírsele poder.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XXI. In case of the sickness referred to in Paragraph X, of this Order, if the return be in the proper form, and if the Judge of Tribunal accepts the truthfulness of the physician's certificate, the application shall be decided as if the person imprisoned or restrained, were present, but the representative of such person shall be heard in his behalf without the necessity of any express power being granted.

Texto del Habeas Corpus del Estado de New-York

Where the return to a writ of Habeas Corpus states that the prisoner is so sick or infirm, that the production of him would endanger his life or health and the return is otherwise sufficient, the court or Judge if satisfied of the truth of that statement, must decide upon the return, and dispose of the matter, as if a writ of certiorari had been issued.

Obediencia en la orden de libertad. Modo de hacerla cumplir

XXII. La obediencia a una orden para poner en libertad a una persona encarcelada o privada de su libertad podrá ser impuesta por el Tribunal o el Juez que hubiese expedido la misma, por medio de un mandamiento de arresto, con los mismos efectos que cuando se trata de negativa o negligencia en dar el informe al mandamiento de Habeas Corpus. El culpable de tal desobediencia indemnizará a la persona presa o privada de su libertad con 100 pesos, que serán reclamados por medio del ejercicio de una acción a su nombre.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XXII. Obedience to an order to discharge a person imprisoned or restrained, may be enforced by the Tribunal which, or the Judge who made the same, by warrant of arrest, with like effect as in case of a neglect to make a return to a writ of Habeas Corpus. A person guilty of such disobedience shall forfeit to the person imprisoned or restrained one hundred dollars, to be recovered by an action in his name.

Texto del Habeas Corpus del Estado de New-York

Obedience to a final order to discharge a prisoner, made as prescribed in this article, may be enforced by the court which, or the Judge who made the same by attachment, as for a neglect to make a return to a writ of Habeas Corpus, and with like effect. A person guilty of such disobedience forfeits, to the prisoner aggrieved, one thousand two hundred and fifty dollars, in addition to the damages which the latter sustains.

* * *

Este último artículo trae la sanción penal para el que desobedece la orden de libertad expedida en virtud de un auto resolviendo el Habeas Corpus. Sobre la primera sanción reproducimos lo dicho cuando tratamos en el art. XI del arresto a quien desobedecía el mandamiento. También en este caso la desobediencia es delito. Con respecto a la indemnización nos remitimos también a lo expresado en el art. IV respecto a esta forma de castigar en Cuba.

* * *

Caso en que puesta una persona en libertad no puede ser encarcelada nuevamente

XXIII. La persona encarcelada o privada de libertad, que haya sido puesta en libertad por una orden expedida a consecuencia de un mandamiento de Habeas Corpus, no volverá a ser encarcelada, privada de su libertad o puesta en custodia por la misma causa; pero no se considerará que la causa es la misma en los casos siguientes:

1.º Cuando ha sido puesto en libertad el que estaba preso a consecuencia de un auto de prisión dictado en virtud de acusación de un hecho punible, y es encarcelado por el mismo hecho en virtud de resolución del Tribunal que le exigió fianza para responder de su comparecencia, o que le ha sentenciado en el mismo proceso.

2.º Cuando ha sido puesto en libertad por falta de pruebas, o por defecto en el mandamiento de prisión, y es preso después, en virtud de pruebas suficientes, en cumplimiento de auto dictado en la misma causa.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XXIII. A person imprisoned or restrained who has been discharged by an order made upon a writ of Habeas Corpus shall not be again imprisoned, restrained, or kept in custody for the same cause. But it is not deemed to be the same cause in either of the following cases:

1. Where he has been discharged from a commitment on a criminal charge, and is afterwards committed for the same offense by the legal mandate or other order of the Tribunal wherein he was required by bail bond to appear, or in which he has been convicted for the same offense.

2. Where he has been discharged in a criminal case for defect of proof, or

Texto del Habeas Corpus del Estado de New-York

A prisoner, who has been discharged by a final order, made upon a writ of Habeas Corpus or certiorari, issued as prescribed in this article, shall not be again imprisoned, restrained, or kept in custody, for the same cause. But it is not deemed to be the same cause, in either of the following cases:

1. Where he has been discharged from a commitment on a criminal charge; and is afterwards committed for the same offence, by the lawful order or other mandate of the court, wherein he was bound by recognizance to appear, or in which he has been indicted or convicted for the same offence.

2. Where he has been discharged, in a criminal cause, for defect of proof, or

for defect in the commitment, and is afterwards arrested on sufficient proof and committed by legal mandate of the same offense.

for a material defect in the commitment; and is afterwards arrested on sufficient proof, and committed by a lawful mandate for the same offence.

3. Where he has been discharged, in a civil action or special proceeding, for an illegality in the judgment final order, or other mandate, as prescribed in this article; and is afterwards imprisoned by virtue of a lawful judgement, final order, or other mandate, for the same cause of action.

4. Where he has been discharged, in a civil action or special proceeding, from imprisonment by virtue of an order of arrest; and is afterwards taken in execution, or other final process, in the same action or special proceeding, or arrested in another action or special proceeding, after the first was discontinued.

* * *

Son varios los extremos que contiene este artículo; el primero es consecuencia del Habeas Corpus, tiene su precedente en el interdicto de *Homine libero exhibendo*, se encuentra en el Acta de Habeas Corpus inglés, lo trae el Habeas Corpus del Estado de New York y lo tenemos nosotros, pero de manera distinta a la romana y a la inglesa. Por la misma causa no puede volver a ser encarcelado el puesto en libertad; pero este artículo tiene dos excepciones: la primera puede acordarla el Tribunal que señaló la fianza en dos casos: primero discrecionalmente, para asegurar su comparecencia; segundo, cuando sea sentenciado. La segunda, por cualquiera que esté conociendo de la misma causa. Esta segunda excepción tiene dos motivos: el primero, que se haya puesto en libertad por faltas de pruebas y aparezcan éstas, y sean suficientes; y segundo, por defecto en el mandamiento de prisión.

Los dos casos de la primera excepción poco tienen que decir; la facultad discrecional de la primera, es lógica; si alguno de los requisitos que se tuvieron en cuenta para acordar la libertad ha desaparecido, debe acordarse en seguida la prisión; porque, como ya hemos visto, esa libertad, sin los fundamentos legales, produce un daño social, que hay que evitar. Y el hecho de que se le haya dado esa facultad sólo al que acordó la libertad es precisamente para no

poner la situación del preso en manos de quien tiene criterio contrario respecto a su libertad.

Del otro motivo de la primera excepción nada diremos; su enunciación sólo la explica; es el caso de que se le condene.

Respecto al otro caso de excepción, en el motivo de la prueba, ¿a cuál de ellas se refiere, a las de fondo o a las de forma? Sobre esto hemos discutido ya bastante; no puede en manera alguna referirse a las pruebas de los indicios racionales que se tuvieron en cuenta al dictarse el auto de prisión, porque el Tribunal que expidió el mandamiento, repetimos, no tiene elementos bastantes para apreciarlos, y como casi siempre conoce en grado, después no puede, en virtud de un procedimiento que limita tanto el campo del debate como éste, prejuzgar una cuestión. Esas pruebas en materia criminal y de Habeas Corpus sólo se refieren a la forma; aquéllas que deben llevar, como hemos visto, el Juez informante y el Fiscal. En cuanto al otro caso, el del defecto del mandamiento de prisión, no tiene aplicación en Cuba; pues sólo una ley, la orden 213 de 1900, estatuye una fórmula de mandamiento de prisión, sin que tampoco, como ninguna de nuestras leyes adjetivas, diga que el defecto en la forma del mandamiento produce la no eficacia de la prisión; es más, si se viola el último extremo del art. II de la Orden 109 de 1899, que ordena que los autos de procesamiento sean fundados y se procesa por providencia (tal cual ésta es, en el art. 141 de la ley de Enjuiciamiento criminal), cabe un recurso de reforma para que se subsane el error, cabe una corrección disciplinaria, pero nunca la libertad si procede la prisión con arreglo a derecho. Este artículo, como casi todos los de esta ley, tiene un sabor extraño. Después del precepto absoluto que prohíbe la prisión de nuevo por la misma causa, en lugar de señalar, como hacen las otras leyes escritas en nuestro idioma, las excepciones, emplea una ficción jurídica que nos es ajena, cuando dice: «pero se considerará que la causa no es la misma en los casos siguientes»; y en efecto, los casos de excepción son prisiones en la misma causa, y así taxativamente la expresan, y así es, aunque la ley nos quiera hacer comprender lo contrario; porque las cosas no son lo que los hombres quieran que sean, sino lo que ellas en sí son.

Quebrantamiento del artículo que precede

XXIV. Si un Tribunal o Juez o cualquiera persona quebrantare de cualquier manera, a sabiendas, o hiciere que se quebrantare o ayudare a quebrantar el artículo que precede, él, o, si el acto u omisión fuese cometido por un Tribunal, los miembros del mismo, mancomunada y solidariamente, que consintieren dicho quebrantamiento, indemnizarán a la persona presa o privada de su libertad, con 100 pesos, que serán reclamados por medio del ejercicio de una acción a su nombre.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XXIV. If a member of a Tribunal or Judge or any other person in any manner knowingly violates, causes to be violated, or assists in the violation of the last Paragraph, he, or if the act or omission was that of a Tribunal, each member of the Tribunal assenting thereto, shall be jointly and severally liable to the person imprisoned or restrained in the sum of one hundred dollars, to be recovered by an action in his name.

Texto del Habeas Corpus del Estado de New-York

If a court, or Judge, or any other person, in the execution of a judgment, order, or other mandate, or otherwise, knowingly violates, causes to be violated, or assists in the violation of the last section, he, or if the act or omission was that of a court, each member of the court assenting thereto, forfeit, to the person aggrieved, one thousand two hundred and fifty dollars. He is also guilty of a misdemeanor; and, upon conviction thereof, shall be punished by fine, not exceeding one thousand dollars, or by imprisonment, not exceeding six months, or by both in the discretion of the court.

* * *

Aquí se reproduce la sanción especial de indemnización de que ya hemos hablado; pero el artículo es menos amplio que los otros, pues se exige que el quebrantamiento sea a sabiendas; ya sabemos el alcance que hay que darle a la palabra a sabiendas en la ley: con ello hace una excepción a la presunción general del dolo y requiere que esto se pruebe como elemento extrínseco del hecho que se va a castigar. Es el único artículo que exige dolo probado, que añade la palabra *a sabiendas*, a la previsión del hecho que declara punible.

Traslación u ocultación de la persona presa o privada de su libertad, con el fin de eludir el mandamiento

XXV. Todo el que tenga bajo su custodia o bajo su poder a una persona a quien asista el derecho a un mandamiento de Habeas Corpus, o a favor de la cual haya sido expedido debidamente un mandamiento de esa clase que con intención de eludir el cumplimiento del mismo, o para anular sus efectos, trasladare a la persona encarcelada o que haya sido privada de su libertad a la custodia o poder de otro, o la ocultare, o cambiare el lugar de su encarcelamiento; y el que, a sabiendas, contribuyere a la realización de estos actos, incurrirá en la responsabilidad criminal que corresponda, además de la pecuniaria a que se refiere el artículo anterior.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XXV. Any one, having in his custody or under his power a person entitled to a writ of Habeas Corpus, or a person for whose relief a writ has been duly issued, who, with intent to elude the service of the writ, or to avoid the effect thereof, transfers the person imprisoned or restrained to the custody, or places him under the power of another, or conceals him, or changes the place of his confinement, shall be criminally responsible for the offence committed in addition to the pecuniary liability provided for in the preceding Paragraph, and a person who knowingly assists therein shall be equally liable.

Texto del Habeas Corpus del Estado de New-York

Any one, having in his custody, or under his power, a person entitled to a writ of Habeas Corpus or a writ of certiorari, as prescribed in this article, or a person for whose relief a writ of Habeas Corpus or a writ of certiorari has been duly issued, as prescribed in this article, who, with intent to elude the service of this writ, or to avoid the effect thereof, transfers the prisoner to the custody, or places him under the power or control of another, or conceals him, or changes the place of his confinement, is guilty of a misdemeanor; and, upon conviction thereof, shall be punished as specified in the last section.

* * *

Este artículo crea dos figuras de delito, la primera: todo el que tenga bajo su poder o guarda a un individuo preso a *quien le asiste el derecho* a un mandamiento de Habeas Corpus y lo trasladare de

establecimiento, lo ocultare o lo traspasare de custodia a otra persona, con la intención de eludir el Habeas Corpus o para anular sus efectos, incurrirá, dice la Orden, en la responsabilidad criminal que corresponda. No hay ninguna; no tiene sanción penal; en nuestro Código no existe ninguna figura de delito análoga a ésta que poderle aplicar, y como la Orden no le da sanción, es imposible penarla porque el delito que más se parece es la desobediencia, y éste exige como requisito esencialísimo que *exista la Orden que se desobedece*, y en esta figura que se crea, la Orden no ha sido expedida aún; sólo hay una persona con derecho al mandamiento, y presumiendo el que la tiene presa que pueda ejercitarlo, comete los actos que se prohíben; se adelanta el delito de desobediencia.

Ésta, como otras muchas figuras de delito, creadas por leyes especiales sin sanción, han quedado en esas leyes como letra muerta y sin efectividad alguna, esperando su sanción penal, que no viene.

* * *

La otra figura de delito es una desobediencia. El que tenga bajo su custodia o poder a una persona a *cuyo favor se haya expedido debidamente un mandamiento de Habeas Corpus* y con intención de eludir el cumplimiento del mismo o para anular sus efectos trasladarse al preso de establecimiento, o lo ocultare o lo traspasare a otra persona, dice la Orden, incurrirá en la sanción penal correspondiente.

Es una desobediencia, decimos, del art. 376 del Código penal; porque, si bien este artículo exige que la negativa a cumplir la Orden sea abierta, franca, absoluta, no otra cosa expresan las palabras con *intención de eludir el cumplimiento o para anular sus efectos*, estos requisitos, con la ocultación y el traslado, forman una abierta negativa a cumplir el mandamiento, por lo que cae de lleno en la sanción del mismo. Porque aquí hay una Orden de autoridad competente, que por los medios indicados se deja de cumplir.

* * *

Además de incurrir en responsabilidad criminal por estas figuras de delito aquellos bajo cuya custodia o poder está el preso, incurren los que los auxilian en esas operaciones; pero, ya en este caso, el

artículo que estudiamos exige que los actos de auxilio los hagan a sabiendas de que la traslación, traspaso u ocultación se hace para negarse a cumplir el mandamiento. Es justo; el dolo desaparecería si esa traslación se hace sin saber el motivo con que se ordena; porque esos son actos muy naturales, que a diario ejecutan los Agentes de autoridad, y no sería posible presumirles el dolo cuando el acto lo realizan por orden de uno, a quien tiene, a su vez, que obedecer por razón de su cargo, sin que puedan entrar a analizar las intenciones con que la orden se da, y sin que puedan presumir, sin la prohibición de este artículo, que la orden puede ser dada con la abierta intención de eludir un mandamiento.

Por eso el legislador del Habeas Corpus, cosa rara, ha exigido que la voluntariedad del acto sea probada, pues después de promulgado este precepto ya tiene todo el que recibe una orden que cumplirla lisa y llanamente si no llega a su noticia la intención malvada con que se expide, en cuyo caso no debe ejecutarla para no caer en la sanción de este artículo.

* * *

A estos individuos que auxilian a los que tratan de burlar un derecho de Habeas Corpus de la manera descripta, ¿la Orden los considera autores, o, por el contrario, al hablar de la responsabilidad penal que corresponde, permite que ésta sea, además de la de autores, la de cómplices? Entendemos que esto último es lo que expresa el legislador, porque no hay en todo el artículo ningún elemento que nos haga creer en este mayor rigor de la Orden. La palabra responsabilidad criminal, que corresponde, indica, por el contrario, que cada cual responderá de sus actos en la forma y grado que señala el Código penal.

* * *

De estas cooperaciones al delito responden no sólo los Alcaldes de cárcel y todos los Agentes de autoridad, sino también los particulares que con actos análogos auxilian a los burladores del derecho de Habeas Corpus, y además de ellos lo cometen otras Autoridades, judiciales, administrativas o militares, siempre que con actos

propios de su cargo contribuyan a efectuar esos traslados. Es, pues, un artículo bien general; en estos extremos no tiene excepciones; por el contrario, abarca a todos.

* * *

Además, este artículo exige en todos los casos la extraña indemnización de los 100 pesos de que ya hemos hablado en el art. IV.

Mandamiento para el caso en que se pretenda llevar fuera de la isla a una persona privada de libertad

XXVI. Siempre que un Tribunal o un miembro de un Tribunal o Juez autorizados para librar un mandamiento de Habeas Corpus, se convenzan de que una persona está ilegalmente privada de su libertad y que existen motivos suficientes para creer que será llevada fuera de la isla, el Tribunal, miembro del mismo, o Juez, expedirá las órdenes necesarias para impedirlo, dirigiéndolas a la persona que juzgue oportuno, para que se apodere de la persona de que se trata, y la conduzca inmediatamente a presencia del Juez o Tribunal para lo que proceda según las leyes.

En este caso, si la persona que tiene a otra privada de su libertad estuviera presente, se le notificará la orden, que surtirá respecto a ella todos los efectos de un mandamiento de Habeas Corpus, y estará obligada a emitir inmediatamente el informe.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XXVI. Where it appears by proof satisfactory to a member of a Tribunal or Judge authorized to grant the writ that a person is held in illegal confinement or custody, and that there is good reason to believe that he will be carried out of the

Texto del Habeas Corpus del Estado de New-York

Where it appears, by proof satisfactory to a court or Judge, authorized to grant either writ, that a person is held in unlawful confinement or custody, and that there is a good reason to believe, that he will be carried out of the State,

Island, the member to the Tribunal or Judge must immediately make an order to prevent it, directed to any officer or person and commanding him to take and immediately bring before the Tribunal or Judge the person restrained, to be dealt with according to law.

In this case if the person who deprived the other of his liberty be present, he will be notified of the order made which will have all the effects of a writ of Habeas Corpus so far as he is concerned, and he shall immediately make return...

or suffer irreparable injury, before he can be relieved by a writ of Habeas Corpus or a writ of certiorari, the court or Judge must issued a warrant, reciting the facts, directed to a particular sheriff, or generally to any sheriff or constable, or to a person specially designated therein; and commanding him to take, and forthwith to bring before the court or Judge, the prisoner, to be dealt with according to law. If the warrant is issued by a court, it must be under the seal, thereof; if by a Judge, it must be under his hand.

* * *

Ya este artículo cambia totalmente el sistema que hasta ahora ha venido observando esta Orden. Ya no hay mandamiento. Las medidas son menos simbólicas, pero más efectivas.

El Tribunal obra de oficio, no se necesita requerimiento; pero tampoco se excluye éste. Cuando hay requerimiento al Tribunal ya no serán exigidos los requisitos que señala el art. II; bastará una denuncia, una excitación, una simple manifestación. El acto que se pretende evitar es de tal naturaleza, que la energía y celeridad en la acción es lo único que pudiera restablecer el derecho violado.

El acta de Habeas Corpus inglesa, al tratar de esta clase de hechos, prescinde también de las ritualidades que ella misma crea para los otros casos, y dispone que el que haya sido víctima de ellos podrá establecer una acción de prisión ilegal ante los Tribunales de Su Majestad, o establecer un recurso (sin expresar de qué clase) contra los que dispusieron, llevaron a efecto o aconsejaron tales actos.

* * *

Es necesario, para que el Tribunal obre, que se convenza, primero, de que hay una persona ilegalmente privada de libertad, y segundo, que existen motivos suficientes para creer que será llevada fuera de la isla. Esto requiere una cierta investigación; no es posible que el Tribunal habilitado para expedir mandamientos llegue a un conocimiento sin un elemento de prueba, y el conocimiento es exigido por la Orden; ya veremos su alcance al estudiar el artículo XXVII, que sigue a éste. Esta investigación previa se hará por

cualquier procedimiento y utilizando cualquier medio de prueba. El silencio de la ley y la necesidad de una rápida acción así lo demuestran. Lo que quiere la ley es el conocimiento, y éste debe adquirirse por cualquier medio si estimamos que ese requisito es absoluto.

Pero pudiéramos decir que esta disposición es sólo un medio rápido de proceder, sin que se diferencie en nada de otro que pudiera utilizarse para evitar ese hecho, y que consiste en el ejercicio directo de la acción penal que nace de ese hecho mismo, según lo estatuido por los artículos 211, 357, 358, 359, 362 y 500 del Código penal. Son unas figuras de delito perfectas y generales, como veremos al estudiar el artículo siguiente. Pero, no obstante, estos preceptos están menos fuera de realidad que los otros, aunque no sean de absoluta necesidad en nuestra legislación, que tiene también medios rápidos y eficaces para hacer cesar el delito permanente, como el apuntado.

* * *

Hay que hacer notar que este artículo no manda a proceder por la expatriación solamente, sino que exige que vaya acompañada de detención o privación ilegal de libertad.

* * *

Estimamos que los preceptos pueden ser aplicables, aun cuando la prisión sea decretada en sentencia judicial, porque no se trata precisamente de un Habeas Corpus, sino de una disposición que tiende a evitar un mal grave, que para ciudadanos cubanos es siempre ilegal, y cuya dilación o negativa en actuar, porque se trata de sentencia de Tribunal competente, como expresa el art. I de esta ley, podría ocasionar males irreparables; y como tenemos que los facultados para intervenir son los mismos llamados para expedir mandamientos, siempre el que intervendrá será el superior jerárquico.

* * *

Arresto de la persona que tiene detenida al que ha sido privado de libertad

XXVII. Cuando las circunstancias que han producido el conocimiento de que se ha hecho mención en el artículo que precede fueren suficientes para justificar el arresto de la persona que tiene bajo su custodia al que ha sido privado de su libertad, y sus actos constituyen hechos punibles, se dictará orden para dicho arresto, poniéndose al arrestado a disposición del Juez o Tribunal correspondiente.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XXVII.—Where the facts mentioned in the last Paragraph are also sufficient to justify an arrest of the person, having the person restrained in his custody as for a criminal offense committed in taking or detaining him, the order must also contain a direction to arrest that person for the offence, bringing the person arrested before the proper Judge or Tribunal.

Texto del Habeas Corpus del Estado de New-York

Where the proof, specified in the last section, is also sufficient to justify an arrest of the person having the prisoner in his custody, as for a criminal offence, committed in taking or detaining him, the warrant must also contain a direction to arrest that person, for the offence.

* * *

Este artículo, como ya expresamos, está muy relacionado con el que le precede. Dispone el arresto de la persona que haya cometido o realice actos que hagan creer que cometerá los hechos a que se refiere el que antecede; pero exige dos condiciones, que han de concurrir simultáneamente para ello; veámoslas: Primera, que las circunstancias que han producido el conocimiento del hecho en el Tribunal que procede fueren suficientes para justificar el arresto. Esta condición contradice al artículo anterior, que es el principal; pues en él se exige que el Tribunal proceda cuando esté convencido de los hechos que motivan su intervención, y ahora hablamos de que las circunstancias que hayan producido el conocimiento en ese Tribunal no sean suficientes para justificar un arresto. No puede

suponerse que el legislador ha querido el arresto sin la certeza de la comisión del hecho que prohíbe esta ley, y se nos presenta un dilema: o el Tribunal procede, no cuando se convenza, sino por meros indicios, sin base sólida, o no se puede arrestar teniendo en cuenta las circunstancias que han producido el conocimiento, y está demás esta condición. Si tratamos de resolver este dilema desde un punto de vista netamente procesal, es indiscutible que cederá la condición a la certeza que exige el artículo que precede; pero si analizamos, desde el punto de vista en que el legislador debió colocarse para confeccionar una ley de protección a la libertad, la palabra se convence, tiene que ceder a la condición, y tenemos que tomar este precepto como aclaratorio del primero y llegar a la conclusión de que la condición del convencimiento no es absoluta, sino relativa; que admite sus grados y, pesando esas circunstancias, el Tribunal que procede decretará o no el arresto del causante de los hechos que le obligaron a intervenir.

Esta interpretación es la recta; no es posible que un Tribunal permanezca pasivo cuando tiene indicios de que se trata de expatriar a un cubano, porque por los elementos buscados para cerciorarse no ha llegado al conocimiento de la verdad del hecho de cuyas noticias tiene barruntos. Es necesario que con ellos proceda; esta prudencia, que está admitida en nuestro Derecho penal, puede evitar muchos males, que después, por la pérdida de tiempo en busca del conocimiento, serían inevitables.

La segunda condición de que habla este artículo, y que apuntamos, es que los actos realizados por el que trata de sacar del territorio de la República a otro, sean constitutivos de delito.

Este artículo es un complemento del art. XXVI, y éste exige, como condición para evitar la expatriación, que esté ilegalmente detenida la persona a cuyo socorro debe acudir el Tribunal.

El art. 30 de la Constitución prohíbe que sea expatriado ningún cubano; este derecho individual, por el art. 40 de la misma ley fundamental, no puede ser suspendido al suspenderse las Garantías constitucionales; y como si no fuera bastante con esto, el art. 41 de la Constitución, el segundo de los que tratan de la suspensión de las Garantías, lo prohíbe especialmente. Tenemos, pues, que constitucionalmente, y en ningún momento político, puede sacarse del territorio cubano a un ciudadano.

Ahora bien: esta expatriación puede practicarla una Autoridad

no judicial, y en ese caso comete el delito que prevé y castiga el art. 211 del Código penal, que ya hemos apuntado en el artículo anterior; y si es funcionario del orden judicial el que expatria, y lo hace con malicia, su sentencia será injusta y, según los casos, caerá en la sanción de los artículos 357, 358 y 359 del Código penal; si la expatriación la ha acordado el mismo funcionario judicial por ignorancia inexcusable, su sentencia también es injusta y habrá cometido el delito del art. 362 del Código penal. Es de advertir, como curiosidad, que el caso más grave, el del art. 357, resultará el más benignamente castigado; porque, como hay que ponerle al Juez la pena que él impuso, y como no se le puede condenar a extrañamiento, queda sólo con la inhabilitación. Urge, pues, darle una sanción penal nueva a esta figura de delito cuando se trate de hechos de expatriación por haber quedado su pena anulada por el art. 30 de la Constitución. También tenemos que advertir que el daño material causado por estos delitos no puede surgir más que cuando la sentencia proviene de un Juez correccional; pues dado el sistema acusatorio de enjuiciar y el conocimiento en grado de las otras sentencias, se necesitaría para integrar el delito la coparticipación del Ministerio fiscal y la dejadez más absoluta en el defensor del reo. Si fuere particular el que trata de expatriar a un ciudadano, aunque no exista una sanción penal para esta figura de delito, que surge como consecuencia del art. 30 de la Constitución, como el art. XXVI de la Orden que estudiamos, exige, conjuntamente con la expatriación, la detención ilegal, habrá cometido el delito que prevé y castiga el art. 500 del Código penal; y tenemos que la segunda condición que exige el art. XXVII, que estudiamos, para ordenar el arresto, concurre siempre.

* * *

Todo lo que hasta ahora hemos estudiado con relación a estos dos artículos, se refiere a los ciudadanos cubanos, porque hay casos en que las Autoridades pueden expulsar y extrañar a los extranjeros, como en los otros casos; pero no pondrá en libertad al que vaya a expulsar si procede su expulsión con arreglo a las leyes; pues a esto, y no a otra cosa, se refiere el art. XXVI al decir: para lo que proceda según las leyes; si la expulsión decretada por Autoridad competente no fuere acordada con arreglo a las leyes, se ordenará

la libertad, pero no se dispondrá el arresto de quien la acordó, por no concurrir en su acto uno de los elementos del delito previsto en el art. 211 del Código penal, y es el de no estar autorizados por las leyes para expulsar.

En el caso de que el extrañamiento sea acordado por funcionarios del orden judicial, no se podrá intervenir como manda la Orden; porque esta pena está vigente para los extranjeros y la sentencia que lo acuerda en este caso es justa, y el Juez o Tribunal no delinque, porque la garantía del art. 30 de la Constitución sólo ampara a los ciudadanos cubanos. Y el caso de la expulsión de un extranjero por un particular, con la privación consiguiente de libertad, es siempre punible, y debe ordenarse el arresto conforme determina este artículo.

Negativa de un Juez a expedir el mandamiento

XXVIII. Cuando corresponda al Juez de instrucción expedir el mandamiento de Habeas Corpus, y rehusare librarlo, podrá el solicitante acudir con su solicitud al Presidente o a cualquier Magistrado de la Audiencia o Sala respectiva, jurando haberse negado el Juez a expedir el mandamiento.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XXVIII. In cases where Judges of Instrucción have jurisdiction to grant writs of Habeas Corpus and refuse to do so, the petitioner may apply to the Chief Justice or any Associate Justice of the Audiencia of the district, or in a proper case to the Sala de lo Criminal of the Audiencia of Havana, setting forth on oath the fact of the refusal of the Judge of Instrucción.

Texto del Habeas Corpus del Estado de New-York

No tiene similar en el Estado de New-York.

* * *

Este es el único caso en que se establece una especie de apelación en esta ley; no encontramos el motivo de por qué igual regla no se aplica con respecto a las negativas de las Audiencias, con re-

lación al Tribunal Supremo. Sólo exige este artículo un requisito: el juramento del solicitante de que el Juez de instrucción le negó la expedición del mandamiento; pero ¿qué hace con ello la Audiencia? Esta es la gran cuestión. ¿Ordena al Juez que expida el mandamiento, o lo expide ella? Si debe estimarse como apelación lo dispuesto en este artículo, debería ordenar la expedición si encontraba justa la petición; pero si no es una apelación, sino una petición a ella por haberlo negado el otro Tribunal, sería la Audiencia la que debería expedirlo; este artículo nada dice. Sabido es que los Jueces de instrucción están, por el art. II de esta Orden, facultados para librar mandamientos en dos casos: primero, cuando la prisión provenga de los Jueces municipales y correccionales, y segundo, cuando la prisión dimanase de cualquier Autoridad civil, empleado del mismo orden, o de cualquier Corporación, Asociación o individuo particular; en este segundo caso, es claro que la Audiencia lo expediría, porque está facultada para ello, por el inciso 4.º del art. II de esta Orden; pero en el primero la ley silencia lo que se hace, y pudiéramos decir que, aunque lógicamente debe suponerse que la Audiencia tiene facultades de expedirlo por no haber procedimiento adecuado, es un aspecto que no puede cumplirse; pero si observamos detenidamente este artículo, nos encontramos que no es apelación lo que se establece, ni queja, ni denuncia; lo que expresa el artículo es que el peticionario acuda con su solicitud a la Audiencia, y esto nos inclina a creer que la ley quiere que este Tribunal expida el mandamiento que negó el inferior, y es una atribución más que tienen las Audiencias, que se olvidó por el legislador incluir en el art. II de esta Orden.

* * *

¿Será obligatorio, en este caso, para la Audiencia expedir el mandamiento, o conservará la facultad que le otorga el art. IV de rechazar de plano la solicitud si la cree improcedente? Creemos que, en este caso, la Audiencia debe resolver esa petición, de la misma manera que si fuera un mandamiento pedido a ella en los otros, porque sería ir en contra del espíritu general del referido art. IV alegar lo contrario, y no tenemos en toda la Orden base para ello.

* * *

Petición de segundo mandamiento

XXIX. No se podrá repetir la solicitud de mandamiento de Habeas Corpus por la misma prisión o privación de libertad, a menos que nuevos hechos hayan desvirtuado los motivos que justificaron aquéllas. Esos nuevos hechos deberán precisarse bajo juramento en la solicitud, para que sean apreciados antes de resolver sobre la expedición del mandamiento.

La persona a quien se dirija un mandamiento de Habeas Corpus deberá en su informe consignar si la prisión o privación de libertad a que aquél se refiere ha sido ya objeto de otro mandamiento. En este caso, si en la solicitud del nuevo mandamiento no se llenan las exigencias del inciso anterior, se negará sin más trámites la libertad solicitada.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XXIX. But one petition for Habeas Corpus can be made for the same imprisonment or deprivation of liberty, unless new facts are alleged, which destroy the reasons which justified the former decision, which new facts must be stated on oath in the petition, and their sufficiency will be judged by the Judge or Associate Justice to whom it is issued. The person on whom a writ is served shall state in his return whether a previous writ has been issued for the same imprisonment or restrained, and if there has been a previous writ, the Judge or Tribunal shall summarily dismiss the application, except in the cases here in provided for.

Texto del Habeas Corpus del Estado de New-York

No tiene similar en el Estado de New-York.

* * *

Era necesario este artículo en la ley que estudiamos; sin él se hubiera hecho imposible la administración de justicia en Cuba, porque con establecer en varias causas una serie de procedimientos

de esta índole, contando con la benignidad con que las Audiencias tratan siempre a los Habeas Corpus; se tendría a los Jueces de instrucción, perennemente, en viajes con inmensos perjuicios para sus jurisdicciones.

* * *

Precisado ya, en otra parte de este trabajo, cuál es el concepto con relación a esta Orden, de los motivos de la prisión, el sentido de este artículo resulta claro. No obstante, haremos notar que dispone que los hechos en que se base la nueva petición de mandamiento deben ser nuevos; que en manera alguna debe pedirse el mandamiento, fundándose en hechos que existían en el momento de resolverse el primer Habeas Corpus, aunque éstos no hubieren sido pesados entonces; porque en la mano del peticionario estuvo basar su solicitud en ellos, y si no lo hizo, fué por su propia dejadez; y ese hecho, que es imputable sólo a él, no puede traer después una alteración en la marcha de la administración de justicia para subsanar su propio abandono. Esta ley, como todas las políticas y procesales, ya que participa de estos dos caracteres, es esencialmente de orden público, y sus preceptos tienen que interpretarse en consonancia con el espíritu de esta clase de leyes.

* * *

El último extremo del primer párrafo de este artículo, de una manera clara, dispone lo que estudiamos al examinar el art. IV, y es la facultad que otorga al Tribunal para rechazar de plano la solicitud del segundo mandamiento, si los hechos no son nuevos o no son suficientes para producir su expedición. Este precepto, como el del art. IV referido, es discrecional; el Juez o Tribunal pesa las razones y resuelve; su decisión no está sometida a ningún requisito de forma ni de fondo, y es todavía más amplio el que estudiamos, porque el del art. IV está relacionado con toda la legislación de prisión que rige en Cuba.

* * *

Ya vimos, al estudiar el art. VIII, cómo el segundo párrafo del que examinamos ordena la consignación en el informe que rinde el que recibe el mandamiento de un nuevo requisito, que consiste en

expresar si la prisión de que se trata ha sido ya objeto de otro mandamiento de Habeas Corpus.

Este nuevo requisito es de suma importancia, porque el peticionario pudiera, con buena o mala fe, silenciar este extremo y verse el Tribunal en el caso de no poder aplicar esta sana doctrina, con gran perjuicio de la buena marcha de los Tribunales.

Este precepto, demás está decirlo, impone esta obligación a todo el que rinda informes; no debe nunca interpretarse en el sentido de que sólo debe expresarse cuando se presente el caso del segundo mandamiento, porque la generalidad del precepto es absoluta; no hay más que leerlo.

* * *

El último extremo de este segundo párrafo es un caso de negativa de plano a la libertad, sin necesidad de la celebración de la vista. Se solicita el mandamiento, silenciando que es la segunda petición; se otorga porque aparece de los documentos presentados que pudiera tener razón, en el informe cuya lectura precede, momentos a la vista; se hace constar que es el segundo mandamiento que se libra, y entonces el Tribunal, sin más trámites, resuelve negando la libertad.

Esta disposición radical es consecuencia de la prohibición que este mismo artículo establece; de no haberse descripto así, permitiéndose la vista, se hubiera burlado la prohibición referida, y tendríamos que, por el silencio del peticionario sobre este extremo, se vería obligado el Tribunal a realizar lo contrario de lo que quiso el legislador.

Ahora bien: el artículo no habla de que con el informe se acompañe prueba de esta aseveración; debía haberlo dicho; con ello, el precepto hubiera sido más jurídico; nosotros creemos que debía llevarse; ésta puede consistir en una certificación del auto de la propia Sala, que resolvió el primer procedimiento; con ello se aportaría una garantía más a las conciencias de los encargados de juzgar, y en este extremo nadie debe ser parco.

* * *

Penalidad cuando se rehusan copias

XXX. Todo el que detenga a otro en virtud de cualquier autorización por escrito, estará obligado a entregar una copia de dicha autorización al detenido y otra a cualquiera que lo solicite con el fin de obtener un mandamiento de Habeas Corpus a favor de la persona encarcelada o que haya sido privada de su libertad. Si rehusare hacerlo así, indemnizará con 100 pesos a la persona encarcelada o que haya sido privada de su libertad, que serán reclamados por medio del ejercicio de una acción a nombre de éste.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XXX. Any person who detains anyone by virtue of any written authority must deliver a copy thereof to the person arrested or restrained or to any person who applies therefor, for the purpose of obtaining a writ of Habeas Corpus in behalf of the person imprisoned or restrained. If he refuses to do so, he forfeits one hundred dollars to the person imprisoned or restrained, to be recovered by an action in his name.

Texto del Habeas Corpus del Estado de New-York

An Officer or other person, who detains any one by virtue of a mandate, or other written authority, must upon reasonable demand, and tender of his fees, deliver a copy thereof to any person who applies therefor, the purpose of procuring a writ of Habeas Corpus or a writ of certiorari, in behalf of the prisoner. If he knowingly refuses so to do, he forfeits two hundred dollars to the prisoner.

* * *

A primera vista, por el lenguaje empleado, este artículo es difícil de comprender; pero después de analizar lo que debemos entender por *autorización por escrito*, después de interpretar, de acuerdo con nuestras leyes, lo que quiso expresar el legislador con esa frase, el artículo se aclara.

En efecto, entre nosotros las detenciones se acuerdan por autos, providencias, decretos, disposiciones, resoluciones u otras clases de instrumentos de esta índole, y como se trata de obtener una copia para solicitar un mandamiento de Habeas Corpus, la *autorización por escrito* no puede ser otra cosa que el auto, providen-

cia, decreto, disposiciones o resolución en que se hubiere acordado la prisión o privación de libertad, y sentado esto, se ve claro el espíritu del artículo.

* * *

Es de observar que la obligación de entregar copias sólo se extiende a dos; una al interesado y otra a cualquier persona; sería de gran conveniencia fijar este extremo si la sanción que viene después pudiera hacerse efectiva, pero ya sobre ello hemos hablado bastante y la importancia del precepto resulta ya muy relativa.

Otra particularidad curiosa de este artículo es que ordena que una de las copias se dé a cualquier persona que la solicite, con el fin de obtener un mandamiento de Habeas Corpus, cuando el artículo II dispone que otro puede solicitar el mandamiento, pero siempre a nombre del privado de libertad. Ya sabemos que la disposición de este artículo no contradice al art. II, porque, pedida a nombre propio la copia, para utilizarla lo hace a nombre del preso; pero es una discrepancia que no resulta grata en una misma ley. Este precepto debió darle derecho a la otra copia a cualquier persona que la pidiera a nombre del preso.

* * *

Derogación

XXXI. Todas las leyes, órdenes, decretos y demás disposiciones legales vigentes en la isla de Cuba, quedan derogados en la parte que se opongan a lo dispuesto en esta Orden.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XXXI. All laws, orders, decrees, or parts thereof, existing in the Island of Cuba, which conflict with the provisions of this order, are hereby repealed.

Texto del Habeas Corpus del Estado de New-York

No tiene similar en el Estado de New-York.

* * *

Es el precepto general de derogación que traen por sistema o costumbre algunas leyes. Esta no deroga ninguna ley, ni orden, ni decreto, ni otras disposiciones legales. Vino a regir con otras leyes, sin estorbarlas y sin que la estorbaran.

* * *

Fecha desde la cual regirá esta Orden

XXXII. Las disposiciones de esta Orden surtirán sus efectos a partir del día 1.º de Diciembre de 1900.

Texto inglés del Habeas Corpus cubano

XXXII. The provisions of this Order shall go into effect December 1, 1900..

Texto del Habeas Corpus del Estado de New-York

No tiene similar en el Estado de New-York.

* * *

Sobre este artículo diremos que antes de regir esta Orden fué modificado por la Orden 478 de 1900, que fué promulgada el 21 de Noviembre, y que prorrogaba el plazo de la vigencia del Habeas Corpus hasta el 20 de Diciembre del mismo año. El motivo de esta prórroga no lo conocemos, pero sí podemos decir que no fué jurídico.

El Habeas Corpus y la suspensión de las garantías constitucionales

No es posible que de Habeas Corpus tratemos sin que, someramente aunque sea, toquemos este punto, que es esencial, sobre todo en nuestra tierra, donde, de poco tiempo a esta parte, se han sucedido con bastante frecuencia las suspensiones de los derechos individuales que garantiza la Constitución.

Como todas las materias que se relacionan con esta institución, ésta no ha sido tratada apenas; sólo ha llegado a nuestras manos

una idea lanzada por nuestro ilustrado compañero el Dr. Jesús R. Valdés Martí, Fiscal de Camagüey, en su informe del año económico de 1917 a 1918. Ya la examinaremos.

Por el art. 40 de la Constitución se pueden suspender los derechos que se consignan en los artículos 15, 16 y 17, y que son los que tratan de la detención, y el 19, que trata del Tribunal competente para sentenciar y procesar. El último extremo del art. 41 establece una limitación a las detenciones, y, como hemos visto, prohíbe los extrañamientos y deportaciones fuera de la República. El art. 20 de la Constitución, que, como se ha expresado en otra parte, es el que sanciona el derecho de Habeas Corpus, no puede ser suspendido.

El Sr. Valdés Martí dice lo siguiente:

«En él se planteó incidentalmente el problema de las garantías constitucionales y la procedencia de este recurso, encontrándose con la anomalía de que el art. 40 de la Constitución enumera las garantías que pueden ser suspendidas, entre ellas las que garantizan la libertad del ciudadano; pero en cambio no se menciona el art. 20, que es el fundamento del recurso de Habeas Corpus. Es decir, que estando en suspenso las garantías puede ser detenido arbitrariamente cualquier ciudadano, y por más tiempo del que la ley normalmente concede sin ser entregado al Tribunal competente, y eso no obstante, el art. 20 no puede dejarse en suspenso; determina que toda persona informalmente detenida sea puesta en libertad a petición suya o de otro ciudadano.

¿Es que fué ese un olvido de los constituyentes, o ese silencio significa que cuando se suspenden los derechos sustantivos parece lógico que *ipso facto* desaparezca también el derecho adjetivo que de él se deriva, el procedimiento para ejercitar ese derecho ya no existe, al menos temporalmente? Si uno puede ser privado de libertad en cualquier forma, ¿no cabe reclamar contra esa detención, que ya no viola ningún derecho?

Si ese criterio prevaleciera, y a él nos inclinamos, no podrían tramitarse estos recursos mientras no se establezcan las garantías.»

No participamos de su autorizada opinión. En primer lugar, no se puede detener a nadie arbitrariamente cuando están en suspenso las garantías, porque lo único que ocurre en este caso, en materia de detenciones, es que varían los términos y los procedimientos, pero siempre hay leyes, aun como la de Orden público de 1870, que señala límites y garantías y dejan actuar libremente a las Autoridades civiles en todo lo que no sea objeto de la alteración del orden.

Las detenciones de la Autoridad gubernativa y militar están reguladas en ella y, fuera de esos casos, nadie puede llevarlas a cabo, y rigen las otras leyes.

La suspensión de garantías no autoriza a los particulares para realizar estos actos, ni permite esas privaciones de libertad a Autoridades que no sean las llamadas a tomar medidas en los estados sucesivos que estatuye la ley de Orden público. En todos los casos de detenciones llevadas a cabo por personas no autorizadas para ello, en el anormal período de suspensión, puede expedirse el mandamiento de Habeas Corpus.

Durante la suspensión de garantías, la ley de Orden público establece varios estados; mientras la Autoridad civil no tenga que rendir el mando a los militares, ni se constituya el Tribunal Consejo de Guerra, que juzgará los delitos que surjan con motivo de la alteración del orden, el Poder judicial ejerce sus funciones exactamente igual que como lo hacía en la época normal, y, si bien es cierto que la garantía 17 está suspensa, los artículos netamente procesales, 499 y 497 de la ley de Enjuiciamiento criminal, rigen, y no están en suspenso, y los Tribunales seguirán su marcha ordinaria, y será de aplicación el procedimiento de Habeas Corpus cuando proceda. Por otra parte, el art. 20 de la Constitución no se contradice con lo dispuesto en el 40, porque los detenidos en un período de suspensión de garantías, lo están en uno de los casos previstos en las leyes, y con las formalidades que establece el art. 41 de la Constitución y la ley de Orden público, y que, como ya hemos visto, es el fundamento de Habeas Corpus.

Tampoco estamos de acuerdo con que el art. 20 que analizamos sea adjetivo, pues estatuye un derecho sustantivo, un derecho de libertad, el derecho de Habeas Corpus, que vive con independencia de los otros derechos individuales de la propia ley fundamental, y por el hecho de que exprese que los detenidos, fuera de los casos previstos por la Constitución o las leyes y sin las formalidades legales, serán puestos en libertad a petición de ellos o de cualquier ciudadano, no se puede dar a este precepto el carácter adjetivo, el carácter de procedimiento de los otros derechos que le preceden, pues estatuye un concepto más amplio que éstos, toda vez que, al hablar de privaciones de libertad, sin estar previstas en las leyes, abarca campos mucho mayores que los establecidos en los artículos 15, 16, 17, 18 y 19 de la Constitución, todos aquellos que hemos

analizado al estudiar el art. IV de esta Orden y otorga un derecho a la libertad, al detenido y otro a todos los ciudadanos para evitar detenciones arbitrarias acordadas contra sus semejantes. Si se prevén casos que no están sentados entre los derechos individuales, y se otorgan derechos, no puede considerarse como adjetivo este precepto, porque, para tener este carácter, no podía pasar de los límites del precepto sustantivo, y, además, porque precisamente es este uno de los derechos que no pueden cumplirse por falta de procedimiento, pues la Orden 427, que estudiamos, que debía ser su procedimiento, le excede en amplitud y lo contradice.

Ni los constituyentes sufrieron olvido, ni implícitamente queda este derecho suspendido; porque ya hemos demostrado que es aplicable en el período de suspensión, y que es precisamente el salvaguarda de las arbitrariedades y los abusos que pudieran sobrevenir en un estado de sitio o de rebelión por parte de los que no son los llamados a mantener el orden perturbado.

Creemos, pues, que este procedimiento es compatible con el estado de suspensión de garantías, aunque de una manera más limitada, pues, rigiendo siempre para las prisiones y detenciones de particulares, rige después de los diez días para las Autoridades civiles y militares y para la judicial mientras la jurisdicción ordinaria esté conociendo de los asuntos de su competencia.

El hecho de que estén en suspenso las garantías constitucionales no quiere decir que éstas no deban aplicarse; al contrario, todas deben ser aplicadas mientras las necesidades que ocasionaron la suspensión lo permitan.—Suspensión de garantías no quiere decir anarquía ni desquiciamiento de la sociedad.

Resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia en materia de Habeas Corpus que no han sido relacionadas anteriormente.

Auto de 4 de Mayo de 1903.

«Que aplicada la amnistía a un reo y decretada su libertad por consecuencia de ese auto, no cabe reducirlo a prisión nuevamente mientras ese auto subsista, aun cuando contra él se hayan ejercitado recursos legales.»

por no haber sido notificada en forma la sentencia recaída en esta causa, no ha transcurrido el término para interponer contra ella los recursos que la ley autoriza y no debe conceptuarse firme.»

Auto de 1.º de Diciembre de 1909.

«Que la cuestión de si el auto recurrido, al negar de plano el mandamiento de Habeas Corpus solicitado, infringió la ley de 31 de Marzo de 1903 y la Orden 427 de 1900 en sus artículos 1.º y 4.º, no está sometida, para su resolución, a la competencia del Tribunal Pleno en casación sobre inconstitucionalidad, según el número 4.º del art. 124 de la ley Orgánica del Poder Judicial.»

Auto de 11 de Mayo de 1910.

«Que el promovente, según expresa en el escrito solicitando la expedición del mandamiento de Habeas Corpus, y lo que pidió concretamente en el acto de la vista, pretende en este recurso que se reduzca la fianza de 3.000 pesos señalada a los procesados para poder gozar de libertad por consecuencia de la causa que contra los mismos se sigue por hurto, cualificado por grave abuso de confianza y falsificación de documentos privados, alegando que es ilegal el encarcelamiento, porque lo excesivo de la fianza exigida les priva de gozar de libertad provisional. Que con sujeción a los artículos 503, 504 y 529 de la ley de Enjuiciamiento criminal, modificados por la Orden núm. 109 de 1899, *el procesado tiene derecho al beneficio de libertad provisional bajo fianza, siempre que lo fuere por delito menos grave; pero no cuando lo esté por delito grave*, pudiendo, no obstante, el Juez o Tribunal, en este último caso, acordar la libertad del inculpado bajo fianza cuando el procesado tenga buenos antecedentes o se pueda creer fundadamente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia y el delito no haya producido alarma ni sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio de la respectiva provincia, y el art. 531 de la mencionada ley dispone que para determinar la calidad y cantidad de la fianza se tomará en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial. Y que aplicados al caso actual los fundamentos expuestos, en el estado que alcanza la causa, en la cual han sido ya calificados los hechos como constitutivos de un delito grave y otros menos graves, pidiendo el Ministerio fiscal que se condene a los procesados, al primero a la pena de siete años, cuatro meses y un día de presidio mayor, y el segundo a la de un año, ocho meses y veintidós días de presidio correccional y multa de 2.500 pesetas, no obstante lo cual la Sala, que conoce las causas, en uso de la facultad que le con-

cede la ley, ha otorgado a los procesados el beneficio de la libertad provisional; es innegable que no puede estimarse ilegal el encarcelamiento que sufren los procesados mientras no presten la fianza que al efecto se les señaló; y en cuanto al otro aspecto de la cuestión, o sea el importe de la fianza, si se tiene en cuenta la naturaleza del delito, la gravedad de las penas en que pueden haber incurrido los procesados y que el Ministerio fiscal pide que se les imponga, y la ascendencia de la responsabilidad civil que por más de 10.000 pesos se les atribuye, careciendo los procesados de bienes suficientes para extinguirla, elementos todos que influyen en el mayor interés de los procesados para eludir la acción de la justicia, forzoso es reconocer que al fijar la Sala en 3.000 pesos la cuantía de la fianza ha procedido con prudente criterio, y que el encarcelamiento de los procesados, desde este punto de vista, tampoco es ilegal.»

Auto de 9 de Noviembre de 1910.

«Que la Orden 427 de 1900 otorga el procedimiento de Habeas Corpus, así respecto a los delitos graves como en cuanto a los menos graves, pues el art. I de la Orden, en términos por demás generales y absolutos, concede el recurso en todos los casos en que «por cualquier causa o bajo cualquier pretexto» se halla *encarcelada* o *detenida* una persona, y en términos igualmente generales y absolutos, sin distinción alguna en cuanto al delito, están redactados los artículos 3.º, 7.º, 13, 14, 15, 16, 17 y 20, sin que valga alegar en contra las frases «tienen derecho», «cuando no tenga derecho», «que tiene derecho», empleados en los artículos 16, 17 y 20, porque las tales frases equivalen a la usada con referencia al mismo extremo de la fianza por el art. 15, a saber: «si ésta fuera procedente», de todo lo cual resulta que el Juez o Tribunal, así este Tribunal Supremo como las Audiencias y Jueces de instrucción a quien corresponda conocer del recurso, deben, cuando de resolución judicial se trata, subrogarse en el lugar de la autoridad que decretó el encarcelamiento o la privación de libertad para examinar y declarar si a su juicio procede o no la excarcelación.

Que dado el espíritu y la finalidad del mencionado párrafo 2.º del artículo 504, la alarma a que se refiere es la que especialmente producen ciertos hechos punibles por el fundado temor en las personas a ellos ajena de que, puesto en libertad el hechor, cometa otro de la misma índole.

Que la excitación en los amigos de la víctima y la resonancia dada al hecho por toda la prensa de la República, notoriamente son cosas distintas de la alarma, ni la demuestra tampoco el hecho de haberse nombrado un Juez especial; ni, por último, demuestran las existencias de la alarma la circunstancia de hallarse el procesado desempeñando las funciones de Alcalde de la ciudad y de pertenecer a distintos partidos políticos agresor y agredido, porque ni del auto de procesamiento,

ni de las conclusiones provisionales del Fiscal, ni de ningún otro dato sumarial aparece que esas circunstancias influyeron en el hecho, no siendo el delito de homicidio frecuente en la provincia de Santa Clara, según los datos aducidos por la defensa.»

Providencia de 10 de Diciembre de 1910.

«Habiendo sido detenido Raimundo Alcázar por orden del señor Secretario de Gobernación, a consecuencia de la extradición solicitada por el Ministro de España, como lo consigna en su escrito el promovente y resulta en los documentos acompañados: Visto el núm. 4.º en relación con el 3.º del art. II de la Orden núm. 427 de 1900, no ha lugar a expedir el mandamiento de Habeas Corpus que se solicita por carecer de competencia en este caso el Tribunal para hacer pronunciamiento alguno.»

Sentencia de 3 de Junio de 1911, pronunciada en un recurso de Audiencia en justicia por virtud de una corrección disciplinaria impuesta en un Habeas Corpus.

(Se inserta aquí por haber sido pronunciada en un procedimiento de Habeas Corpus y por ser de gran valor.)

«Que el escrito del Letrado promovente del día 3 del citado Mayo, que dió motivo a la corrección disciplinaria a que se contrae el presente recurso de Audiencia en justicia, no está autorizado, en lo absoluto, por ningún precepto legal, ni la protesta en él formulada podía tener ninguna finalidad útil, pues era del todo innecesaria para el fin único que, según el recurrente, se propuso al formularla, o sea el de pedir a la Cámara Legislativa la subsanación de una deficiencia que, a juicio de dicho Letrado, ofrecía la ley Procesal, y la producción de escrito de tal índole, de manifiesta improcedencia, debe ser evitada por los Letrados y corregida en su caso por los Tribunales de Justicia, empleando al efecto los medios que la ley pone en sus manos, ya que con dichos escritos se entorpece la marcha regular de los trabajos del Tribunal y se afecta en cierto modo a su prestigio, obligándolo a dictar resoluciones tan innecesarias y ociosas como las solicitudes que las motivan.

Que las explicaciones dadas por el Letrado en su escrito, en que pide Audiencia en justicia, no pueden ser tomadas en consideración por esta Sala al efecto de levantar la corrección impuesta, porque ellas no son aclaratorias de ningún concepto obscuro que pudiera entenderse contenido en el escrito que dió lugar a la corrección, único caso en que

podrían resultar eficaces aquellas explicaciones, sino que, en realidad, éstas no se compadecen con el texto claro de aquel escrito, en que el Letrado manifiesta que «entendiendo que no debe consentir en ella (en la providencia) por haberse dictado en la forma ritual», y que «siendo inútiles sus esfuerzos, pide al Tribunal que tenga por formulada su protesta por no tener otro recurso ni otro medio de hacer valer sus derechos», censurando así de modo claro, fuera de todo procedimiento y sin apoyarse en ley alguna aplicable al caso, una resolución firme de esta Sala; aparte de que el Letrado pretende presentarse en dicho escrito como si se hallase totalmente desamparado en el ejercicio de legítimos derechos que este Tribunal no hubiese querido reconocerle.

Que el escrito que dió motivo a la corrección contiene evidentemente una petición no autorizada en lo absoluto por la ley, y, además, manifestaciones irrespetuosas para este Tribunal; y que, por tanto, debe ser mantenida la corrección impuesta.»

Resolución de 14 de Junio de 1913.

«Fundándose el recurrente en que la persona de que se trata ha cumplido la pena que le ha sido impuesta, y apareciendo del auto de la Audiencia de Matanzas, que en certificación se acompaña a la solicitud de Habeas Corpus, que al penado le resta por cumplir parte de la mitad de la pena de ocho años y un día de prisión mayor: Visto el art. IV de la Orden núm. 427 de 1900, por cuanto de la documentación acompañada resulta manifiesta la improcedencia del recurso:

No ha lugar a expedir el mandamiento solicitado.»

Providencia de 4 de Diciembre de 1913.

«Apareciendo de los documentos acompañados que el recurrente ha sido procesado por un delito grave, como es la falsedad en documentos mercantiles, y que a virtud del auto la Sala primera de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó su prisión contra el que recurre, según aparece del anterior escrito en que se solicita el mandamiento de Habeas Corpus, sino otro en que no se priva de libertad al recurrente, sino que, antes al contrario, y por habérsele condenado como autor de delitos menos graves, se dispone su libertad si presta fianza que se le fija, resolución ésta manifiestamente autorizada por un precepto de ley, el contenido en el art. IX de la Orden 109 de 1899. Visto el artículo citado y el IV de la Orden 427 de 15 de Octubre de 1900. No ha lugar a expedir el mandamiento de Habeas Corpus que se solicita.»

Auto de 17 de Septiembre de 1914.

«Que lo único alegado en apoyo del recurso es que la Audiencia no pudo alterar la situación del recurrente, aumentando la fianza por el mero hecho de haberle la Policía secreta comunicado que, según noti-

cias confidenciales, el procesado trataba de sustraerse a la acción de la justicia. Que según el art. 531 de la ley de Enjuiciamiento criminal, para determinar la calidad y cantidad de la fianza ha de tomarse en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y las de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial. Que las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés, sea cual fuere el valor desde otros puntos de vista que deben dar los Tribunales de Justicia a los datos, confidencialmente obtenidos por ella, que la policía les comunique pueden otorgar mayor amplitud al juzgador para determinar la cantidad de la fianza, y como su objeto es conciliar el derecho del acusado a gozar de libertad mientras por sentencias firmes no se le prive de ella, con la necesidad social de impedir que evada el cumplimiento de tal fallo, no es lógico prescindir de los datos suministrados por la policía con relación a los propósitos del procesado, aunque, como ocurre casi siempre en casos tales, los obtenga confidencialmente, si no hay motivo alguno para dudar de la buena fe de esos agentes del Poder ejecutivo, por tratarse cabalmente de algo de tan difícil prueba como la intención de un acusado de ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial, y cuando lo más importante a tal respecto es que la cantidad de la fianza resulta desproporcionada al estado social del reo...»

Providencia de 31 de Mayo de 1915.

«Vista la solicitud de Habeas Corpus presentada a nombre y a favor del procesado. Apareciendo de los documentos acompañados que el recurrente ha sido encarcelado a virtud de sentencia firme de la Audiencia de Oriente, y que el acto de la Audiencia que motiva esta petición de Habeas Corpus, o sea el auto denegatorio del indulto condicional acordado a su favor, no crea un nuevo estado de cosas respecto de la situación personal del penado que se halla sufriendo prisión a virtud de una ejecutoria. Teniendo en cuenta que el núm. 2.º del art. III de la ley de Habeas Corpus, no permite discutir en esta clase de procedimientos la prisión que se cumple por sentencia firme, quedando excluidos así los fallos judiciales del debate propio del Habeas Corpus sobre la base sin duda de que el preso por sentencia firme no cumplida no puede nunca estar ilegal o indebidamente privado de libertad, pues no hay cuestión alguna de hecho o de derecho que en relación con la privación de libertad y en contraste con el fallo ejecutorio pueda discutirse en aquella clase de juicio. Habida consideración, además, de que aquí se trata de un indulto condicional y que no puede alegarse que se haya extinguido la pena y que en este sentido se haya modificado legalmente la sentencia firme; siendo así que lo que en el fondo se pretende no es demostrar el hecho de una prisión indebida, sino plantear y pedir que se resuelva en un procedimiento inadecuado, como el de Habeas Corpus, que no ha sido instituido para hacer declaraciones de dere-

cho, una cuestión de esta clase tendente a que se hagan pronunciamientos sobre legalidad y eficacia del indulto condicional cuya aplicación negó la Audiencia en el auto que ha dado origen a la presente petición. Visto el artículo citado y el IV de la propia ley de Habeas Corpus, no ha lugar a expedir el mandamiento que se solicita.»

Providencia del 23 de Septiembre de 1915.

«Apareciendo que la certificación acompañada con el escrito en que se solicita la expedición del mandamiento de Habeas Corpus que el procesado no acreditó hallarse enfermo el día señalado para la celebración del juicio oral en la forma que prescribe el inciso 12 de la Orden 181 de 1900; y teniendo en cuenta que dada esa falta de comparecencia al primer llamamiento de la autoridad judicial estaba en las facultades discrecionales del Tribunal que conocía de la causa admitir o no a dicho procesado el beneficio de la libertad bajo fianza con arreglo al art. 529 de la ley de Enjuiciamiento criminal modificado por la Orden 109 de 1899, razón por la cual podía dicho Tribunal elevar, como se limitó a hacer, la fianza primitivamente señalada. Visto el art. IV de la Orden 427 de 1900, no ha lugar a expedir el mandamiento.»

Providencia de 27 de Marzo de 1916.

«Visto el art. IV de la Orden 427 de 1900, según el cual debe concederse el mandamiento de Habeas Corpus cuando resulte de la petición misma o de los documentos que la acompañen que el peticionario no tiene fundamento legal para obtenerlo. Apareciendo, en efecto, de la anterior solicitud y de la certificación con ella presentada que la prisión del procesado se decretó en la causa seguida por los delitos de falsedad en documentos públicos y prevaricación, causa en la cual ha sido procesado y de la cual conoce la Audiencia de Pinar del Río, cuya competencia no se discute en la solicitud, como tampoco la existencia de los delitos ni la participación en ellos del repetido procesado; y no pudiendo en tales condiciones fundarse la ilegalidad de la prisión sino en haberse infringido por la mencionada Audiencia el art. 529 de la ley de Enjuiciamiento criminal, o el párrafo 2.º del 504, lo cual ni siquiera se alega por el peticionario, quedando de ese modo sustancialmente incumplido el requisito 5.º del art. III de la citada Orden. No ha lugar a la expedición del mandamiento de Habeas Corpus que se solicita.»

Providencia de 4 de Noviembre de 1918.

«Fundada únicamente la anterior solicitud en que el promovente fué acusado, pero no procesado en la causa a que dicha solicitud se refiere, y en que conforme a las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento cri-

minal que rigen sobre la materia, para poderse decretar la prisión provisional de un individuo, es indispensable el requisito de hallarse procesado; visto el art. 633 de la ley Procesal, modificado por la Orden 109 de 1899, que permite la apertura del juicio oral respecto de acusados no procesados; el II de la Orden 181 de 1900 que autoriza para decretar la prisión provisional del acusado, exigiendo que el auto en que se acuerde sea siempre fundado, requisito cumplido en el caso actual, y el IV de la Orden 427 del mismo año, según el cual mandamiento será denegado cuando aparezca de la petición de la misma o de los documentos que la acompañen que el peticionario no tiene fundamento legal para obtenerlo. No ha lugar a expedir el mandamiento.»

Providencia de 19 de Diciembre de 1918.

«Correspondiendo al Tribunal Supremo únicamente, conforme al número 3.º del art. II de la Orden Militar núm. 427 de 15 de Octubre de 1900, conocer de la solicitud de Habeas Corpus, en los casos que procedan de actos de las Audiencias o Sala de lo Criminal de la Audiencia de La Habana, en los cuales casos no se encuentra comprendido el presente en que la prisión provisional ha sido decretada por autoridades militares, según afirma el solicitante, no ha lugar a tramitar esta solicitud.»

TERCERA PARTE

LO QUE DEBE SER PARA EL FUTURO EL HABEAS CORPUS

Del estudio que hemos venido haciendo del Habeas Corpus en Cuba, podemos llegar a una conclusión: que dicha ley es demasiado amplia para que pueda hermanar con nuestra legislación, y que resulta en la mayor parte de los casos en que se usa completamente innecesaria, porque la libertad, en el vasto engranaje judicial, estaba en Cuba garantizada por leyes anteriores, cuyas disposiciones están recopiladas en la Circular de 10 de Diciembre de 1900, de la Secretaría de Justicia, de que ya en otra parte de este trabajo hemos hecho referencia.

Nuestras necesidades se reducen a un campo más estrecho; no tenemos que garantizar la libertad contra aquellos que, en cumplimiento de leyes, privan de ella, porque en ellas mismas, o en otras que rigen paralelamente, limitan su poder y evitan extralimitaciones a veces con penas enormes; tenemos que proteger al ciudadano contra las prisiones arbitrarias solamente y cuando para evitarlas no existan recursos ordinarios que establecer.

Esta es la verdadera necesidad del pueblo de Cuba, y la Cámara constituyente, donde se reunieron hombres de tallas gigantescas y que hicieron una Constitución meditada y estudiada como no ha vuelto a confeccionarse ninguna otra ley en nuestra Patria, así lo entendió al establecer como derecho individual el derecho del Habeas Corpus en su texto.

El art. 20 de la Constitución, que es el que sanciona tal derecho, dice lo siguiente:

«Toda persona detenida o presa sin las formalidades legales, o

fuera de los casos previstos en esta Constitución o en las leyes, será puesta en libertad a petición suya o de cualquier ciudadano.»

Es más restringido en su fondo que nuestra Orden; pero es más democrático. Es más restringido en su fondo, porque no se otorga este derecho sino a los detenidos o presos que lo han sido arbitraria o ilegalmente, y es más democrático, primero, porque le da más estabilidad a las leyes penales y procesales sobre la que descansa la sociedad formada de ciudadanos, no permitiendo discutirse, sin base, actos de los Jueces acordados conforme a las leyes; y segundo, porque otorga el derecho a pedir la libertad, cuando la prisión es arbitraria, no sólo al interesado, sino a cualquier ciudadano, a quien ha de interesar, como miembro de la comunidad, que no se violen los derechos individuales y no se prive de libertad ilegalmente.

Eso dice nuestra ley fundamental, y más allá de la Constitución no debe ir ninguna ley. El Habeas Corpus entre nosotros tiene que desarrollarse en los moldes de este artículo, y eso es lo que vamos a ensayar en esta parte de este trabajo.

PROYECTO DE UN HABEAS CORPUS PARA CUBA

Artículo 1.º Toda persona que haya sido detenida, presa, o privada de libertad dentro del territorio de la República, fuera de los casos previstos en la Constitución o en las leyes y sin las formalidades legales, tiene derecho a que se le expida un mandamiento de Habeas Corpus.

Art. 2.º Este mandamiento deberá solicitarlo el interesado o cualquier ciudadano cubano, bastando que haga la solicitud por escrito, alegando en qué consiste la ilegalidad de la privación de libertad.

Si el interesado no pudiese por la clase de privación de libertad que sufre, o porque no pudiese hacerlo por no saber escribir u otra causa que se lo impida, podrá requerir a cualquier ciudadano para que pida el mandamiento a su nombre, sin que éste pueda negarse a cumplimentar lo pedido.

Si no pudiese comunicarse con nadie, por la naturaleza de la privación de libertad que sufre, le bastará arrojar hacia fuera del

local un papel cualquiera, requiriendo a un transeunte para que pida el mandamiento a su nombre, y el que lo encuentre no podrá negarse a ejecutar lo que se pide en el papel.

Los propios carceleros o guardianes, al ser requeridos en nombre de esta ley, están obligados a pedir el mandamiento en nombre del preso, a no ser que lo sean de cárceles públicas, en cuyo caso no están obligados.

La obligación que impone en este artículo a todos los ciudadanos cubanos, se extiende a todos los funcionarios de cualquier orden de la República.

Art. 3.º Las Autoridades del orden judicial que deben expedir los mandamientos de Habeas Corpus, son:

1.º Los Jueces municipales que desempeñan funciones correccionales en materia de delitos, para las detenciones, prisiones o privaciones de libertad, acordadas por particulares, Autoridades civiles o militares en funciones civiles, que no estén sustraídas por razón de su cargo de la jurisdicción ordinaria.

2.º Las Salas de Justicia de las Audiencias de segunda clase, o Sala de lo Criminal de las Audiencias de primera, para las detenciones, prisiones o privaciones de libertad, acordadas por Jueces municipales en funciones de correccional, o de cualquier otra manera no prevista en las leyes; para las acordadas por los Jueces correccionales en sus funciones propias o de cualquier otra manera no previstas en las leyes; para las acordadas por los Jueces de instrucción cuando las lleven a cabo en momentos no previstos en las leyes; para los acordados por las Autoridades que jurisdiccionalmente les estuvieren sometidas o se les sometan en lo futuro.

3.º A la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo, para las detenciones, prisiones o privaciones de libertad, acordadas por las Audiencias en sus funciones propias, o de cualquier otro modo no previstos en las leyes, para las acordadas por las Autoridades civiles que les estuvieren jurisdiccionalmente sometidas, y para las acordadas por las Autoridades militares o navales dentro de su jurisdicción propia.

4.º Al Tribunal Supremo en Pleno, para las detenciones, prisiones o privaciones de libertad, acordadas por cualquiera de sus Salas en sus atribuciones propias, o de cualquier otra manera no prevista en las leyes, sin que de ese Pleno puedan formar parte los señores Magistrados que la acordaron.

Art. 4.º Para que se otorgue el mandamiento de Habeas Corpus contra prisiones acordadas por funcionarios del orden judicial en el ejercicio de sus atribuciones propias, es necesario:

1.º Que contra su disposición no se dé recurso alguno.

2.º Que con la solicitud del mandamiento, el solicitante acompañe una copia de la resolución del Tribunal que privó de libertad, jurando ante cualquier Autoridad judicial, aunque no sea la que ha de expedir el mandamiento, que la copia es auténtica. En caso de que se niegue el Tribunal que acordó la prisión, detención o privación de libertad, a expedir la copia, se hará constar este hecho bajo juramento.

Art. 5.º La solicitud del mandamiento será estudiada por el Tribunal que la reciba, así como, en su caso, los documentos que se acompañen; y rechazará sin más trámites las que estimen improcedente con arreglo a esta ley, o acordarán en caso de que proceda, o de duda, la expedición del mandamiento.

Art. 6.º Acordada la expedición del mandamiento, el Tribunal requerirá a la Jefatura de Policía judicial de cualquier clase, que tuviere más cercana, para que remita el número de Agentes que estime necesarios, según las circunstancias del caso, y que no podrán ser menos de dos, los cuales llevarán el mandamiento a la persona que tiene la custodia del privado de libertad para que se la entregue; procediendo en caso de negativa, o ausencia de ésta, por cualquier medio a apoderarse del preso, llevándolo inmediatamente a presencia del Tribunal que libró la Orden.

Art. 7.º El mandamiento, en caso de ausencia del que custodia, deberá ser entregado a quien lo sustituya; en su defecto, a cualquier empleado del lugar, o a sus familiares, y si no los tuviere, se dejará en su lugar a un Agente con el mandamiento para que lo entregue cuando regrese, el cual esperará veinticuatro horas, pasadas las cuales llevará el mandamiento a quien lo expidió.

Art. 8.º El que de tal suerte reciba un mandamiento, y no fuere la persona que acordó la detención, prisión o privación de libertad, está obligado, en el término más breve posible, que no podrá exceder de tres horas, a entregarlo al que acordó la prisión, y dió orden de custodiar al que se socorre.

Si no lo encontrare en ese término, estará obligado a concurrir al primer Juzgado de cualquier clase, en el ramo penal, que esté más cerca, donde se levantará una diligencia, en que se haga cons-

tar no haber encontrado al que acordó la prisión, y entregará el mandamiento; dictando este Juez inmediatamente, aunque paralice sus otros trabajos, una orden de arresto, si no es Autoridad judicial el que acordó la privación de libertad que, telegráficamente, por el procedimiento que determina el art. XX de la Orden 213 de 1900, se enviará a los lugares donde se presume que pueda encontrarse, disponiendo que lo conduzcan ante el Tribunal que expidió el mandamiento, a no ser que en ese acto otorgue una fianza de 500 pesos en metálico para garantizar su comparecencia en el término que señala esta ley, la que será admitida por el Agente que lo detenga, quien levantará diligencia de ello y de la citación que le hace ante el Tribunal que acordó la expedición del mandamiento, remitiendo todo lo actuado a éste; y el Juez que acordó el arresto remitirá al mismo Tribunal inmediatamente las diligencias.

Art. 9.º El Tribunal que acordó el mandamiento ordenará el ingreso del privado de libertad en la cárcel de su partido, y esperará veinticuatro horas por cada 60 kilómetros de distancia, contados desde el lugar en que esté el detenido, y transcurrido este término si no concurre, el que lo tiene privado de libertad, bien por no haber sido encontrado ni preso, o bien por su propio desistimiento, si se hubiese solicitado vista por el interesado o cualquiera de las partes se celebrará, y en caso contrario resolverá la situación del detenido, preso o privado de libertad, con los datos que tenga en ese momento, pudiendo tomarle declaración jurada al interesado sobre su situación.

Si concurriere en ese término, el causante de la prisión, además de lo prescrito en el párrafo anterior, se le recibirá el informe, que podrá ser verbal o escrito, y los documentos o pruebas que tenga para demostrar la legalidad de la prisión.

En caso de ser verbal el informe se levantará acta de sus manifestaciones.

Si el que acordó la prisión es funcionario del orden judicial no está obligado a concurrir a informar, bastando que lo remita por escrito y con sus pruebas al Tribunal que expidió el mandamiento, por medio de un Agente de la autoridad o Alguacil de su Tribunal en el término señalado.

Art. 10. Si no apareciere el que acordó la privación de libertad probándose que recibió el mandamiento o fuere detenido y conducido ante el Tribunal que expidió el mandamiento, sin que pruebe

que no rehusó el cumplirlo y que su ausencia no era maliciosa para eludir esta obligación, será remitido con los antecedentes, después de resuelto el procedimiento, al Tribunal competente para juzgarlo por el delito en que incurriere.

Art. 11. El mandamiento será encabezado con el nombre del Juez o el del Presidente del Tribunal que lo expida y contendrá todo lo necesario para el cumplimiento de esta ley, haciendo constar la hora de su expedición.

Art. 12. En caso de enfermedad o fuerza mayor el Tribunal adoptará las medidas que crea oportunas, según los casos, resolviendo el Habeas Corpus si así lo estimare.

Art. 13. No se expedirá en ningún caso segundo mandamiento.

Para cerciorarse de este extremo se llevará a cada Tribunal facultado para expedir mandamiento, un registro alfabético de los procedimientos de esta clase pedidos.

Art. 14. En todo procedimiento de Habeas Corpus será parte desde la expedición del mandamiento el Fiscal del Distrito judicial y será obligatoria su comparecencia a las vistas si llegaren a celebrarse.

Art. 15. El Fiscal, así como el peticionario o el interesado, pueden presentar pruebas sobre la ilegalidad o legalidad de la prisión o privación de libertad, y ésta habrá de practicarse junto con la que aporte el informante.

Art. 16. El procedimiento que se empleará es el siguiente:

1.º El Presidente o Juez ordenará la entrada en la Sala de Justicia de las partes, del preso y del que informa.

2.º Declarará abierta la sesión.

3.º Se dará la palabra para informar al que ordenó la privación de libertad.

4.º Se dará la palabra para proponer pruebas al peticionario, interesado y Fiscal.

5.º El Tribunal por sí mismo examinará las pruebas.

6.º Se dará la palabra al peticionario o interesados, los cuales pueden valerse de Abogados para este acto.

7.º Se dará la palabra al Fiscal.

8.º Se declarará concluso el procedimiento para dictar resolución.

9.º Se dictará ésta en el término de doce horas.

Art. 17. Resuelto el procedimiento que dimana de la expedi-

ción del mandamiento, si de los antecedentes que obren se desprendiere algún hecho delictuoso, se remitirán las diligencias al Juez competente, ordenando el inmediato arresto del que causó la privación de libertad que en calidad de detenido será remitido al mencionado Juez.

Art. 18. Todo el que en un procedimiento de Habeas Corpus faltare a la verdad después de haber prestado juramento, bien lo haya hecho con intención o por frivolidad y ligereza, será castigado con una pena de uno a doce años de reclusión.

Art. 19. El que de cualquier modo rehusare el requerimiento para pedir un mandamiento, en favor de un privado ilegalmente de libertad, será castigado con una pena de seis meses a seis años de reclusión.

Art. 20. El que custodie a un preso y no entregue el mandamiento al que acordó la prisión será castigado con una pena de seis meses a seis años de reclusión.

Art. 21. El que acordare una prisión, no siendo Autoridad judicial y recibido el mandamiento no concurriere en el más breve tiempo y dentro de veinticuatro horas por cada 60 kilómetros ante el Tribunal que expidió el mandamiento, será castigado con una pena de uno a doce años de reclusión.

Art. 22. El que después de puesto en libertad a un individuo por un procedimiento de esta clase, lo volviera a privar de libertad, será castigado con una pena de doce a treinta años de reclusión.

Art. 23. Todo el que acuerda una prisión irregularmente o trate de expatriar a un cubano, no estando previsto este caso en el Código penal, será castigado con una pena de uno a doce años de reclusión.

Art. 24. El Juez o Tribunal que niegue la expedición de una copia de la disposición por la cual privó de libertad para fines de Habeas Corpus, será castigado con prisión de un mes a seis meses.

Art. 25. Todo el que tiene privado de su libertad a un individuo y para eludir el cumplimiento de un mandamiento lo ocultare, trasladare de lugar o traspasare de custodia, será castigado con reclusión de dos a doce años.

En la misma pena incurrirá el que en estos casos reciba al preso.

Art. 26. Todo el que haga resistencia a los Agentes de la Autoridad portadora del mandamiento de Habeas Corpus, será castigado con reclusión de doce a treinta años.



Art. 27. El que por imprudencia, negligencia o abandono cometiera cualquiera de los hechos descriptos como delito, a excepción del perjurio, será castigado con una pena de uno a seis meses de reclusión.

Art. 28. Todas estas penas llevarán como accesorias las siguientes:

1.^a Si fueren funcionarios públicos, inhabilitación especial temporal en su grado máximo a inhabilitación especial perpetua, si las penas fueren menores de doce años, y si fueren mayores, con inhabilitación especial perpetua.

2.^a Suspensión del derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena.

3.^a Pérdidas de cargos y empleo que disfrutare, así como de las pensiones o retiros que por razón de ellos pudiere tener en cualquier tiempo.

Art. 29. Los Jueces de instrucción instruirán los sumarios, y las Audiencias juzgarán estos delitos, a no ser que los presuntos culpables tengan por razón de su cargo otra jurisdicción, en cuyo caso ésta será la que conocerá conforme a sus procedimientos. Las ritualidades especiales para iniciar causas contra ciertas clases de funcionarios se aplicarán en estos casos.

Art. 30. Es aplicable a esta ley todo lo dispuesto en el libro I del Código penal y en la ley de Enjuiciamiento criminal en cuanto no se opongan a sus disposiciones.

Art. 31. Cumplida la tercera parte de estas condenas, si hubiere observado buena conducta en el penal, se le pondrá en libertad, quedando en suspenso la condena, que se cumplirá en su totalidad si delinquire de nuevo de cualquier otra manera. Esta gracia se anotará en el Registro Central de Penados de la República.

Art. 32. Queda derogada la Orden 427 de 1900.



ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
Primera parte. — <i>Origen del Habeas Corpus</i>	7
Segunda parte. — <i>El Habeas Corpus en Cuba</i>	23
Tercera parte. — <i>Lo que debe ser para el futuro el Habeas Corpus</i>	139