

EL HABEAS CORPUS O RECURSO DE AMPARO EN CHILE

Por HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ

SUMARIO

I. ANTECEDENTES GENERALES.—II. ANTECEDENTES INSTITUCIONALES DEL *HABEAS CORPUS* EN CHILE.—III. INSTITUCIONALIZACIÓN Y EVOLUCIÓN DEL *HABEAS CORPUS* EN CHILE.—EL *HABEAS CORPUS* O RECURSO DE AMPARO EN LA CONSTITUCIÓN VIGENTE: 3. *El habeas corpus y su naturaleza jurídica*. 4. *El derecho y acción constitucional de habeas corpus y sus características*. 5. *Clasificación del habeas corpus*. 6. *Características procesales del habeas corpus*. 7. *Ámbito de Aplicación*. 8. *El Procedimiento de Amparo o habeas corpus*. 9. *El habeas corpus ante los Estados de Excepción*. 10. *Algunas consideraciones finales*.—

BIBLIOGRAFÍA.

I. ANTECEDENTES GENERALES

El *habeas corpus* es el producto de una larga evolución histórica en la lucha por el respeto y garantía de la libertad personal y la seguridad individual.

Sus primeros antecedentes se encuentran en Roma, a través del Interdicto de *Homine libero exhibendo*, consagrado en el título XXIX, libro XLIII del Digesto, el cual concedía a todo hombre libre, púber o impúber, varón o hembra, estuviera o no sujeto a potestad ajena, recurrir al Pretor, el cual resolvía por edicto ordenar a quien tuviere ilegalmente a otra persona exhibirla ante él (exhibe al hombre libre que retienes con dolo malo).

Dicho instrumento constituye más un medio para asegurar fundamentalmente el *status* jurídico del hombre libre que uno destinado a establecer una garantía del individuo frente a la organización estatal.

A su vez, en España se encuentran también algunos antecedentes en el juicio de Manifestación Aragonés de 1287, el cual fue derogado en 1835; asimismo, con un carácter menos expreso aparece en el Fuero de Vizcaya y algunos datos señalan que tales instituciones hacen su ingreso en América a través de la Corte de Cádiz.

Antes de su manifestación en España, hay antecedentes también en el siglo XIII en Inglaterra, tales raíces se encuentran en la *Magna Charta Libertatum* obtenida bajo la presión de los barones ingleses respecto de la Corona.

El artículo 39 de dicha Carta Magna establecía: «Ningún hombre será arrestado, o detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares o por la ley del país.»

Esta carta apunta a la libertad «locomotiva», cautelando toda detención o privación de libertad. Luego, protege tanto el patrimonio de las personas como su derecho a vivir y permanecer en el país.

En el siglo XVII, la situación de la libertad personal se agrava, el caso paradigmático es el de los «Cinco Caballeros», consistente en que un grupo de cinco nobles ingleses fueron sometidos a prisión, por orden del Rey, ante la negativa a otorgar un préstamo que el Parlamento no había sancionado, esto es, contraviniendo los términos de la Carta Magna. Interponiéndose el *habeas corpus* en su favor y siendo éste rechazado por la existencia de una orden especial del Rey, considerando que ello era suficiente causa. Este caso da lugar a la *Petition of Rights*, «Petición de Derechos», redactada por Sir Edward Coke, la cual impone el principio de la supremacía constitucional y muestra al Rey «el escenario de arbitrariedad y abuso que padecía el país». Esta Petición de Derechos fue aprobada por Carlos I, en junio de 1628.

La petición VII y VIII se concreta en el *habeas corpus*, de octubre de 1640, modificado en 1679 y 1816, respectivamente.

El *habeas corpus* inglés pasa a las colonias inglesas de América del Norte, como una institución del Common Law y se practicó por los tribunales coloniales. Luego, durante la guerra de la independencia se incorpora a las cartas fundamentales de Massachusetts y de New Hampshire en 1780, y luego fue conservado en las leyes y constituciones federativas, evolucionando hasta transformarse en una acción escrita.

II. ANTECEDENTES INSTITUCIONALES DEL *HABEAS CORPUS* EN CHILE

Proclamada la Independencia de Chile en 1810 y jurada la Constitución Política Provisional de 1812, en ella se encuentran los primeros antecedentes del *habeas corpus* en nuestro sistema institucional.

En efecto, el artículo 2 del Título I, Capítulo I, determina: «Ninguno debe ser castigado o desterrado sin que sea oído i legalmente convencido de algún delito contra el cuerpo social», disposición que pareciera constituir la primera manifestación de la garantía del debido proceso, la cual se incorporará en cuanto tal en 1980, al ordenamiento constitucional chileno.

A su vez, el artículo 15 de dicha Constitución Provisoria establece un mecanismo de control de legitimidad y pertinencia de la privación de la libertad personal. El artículo 16 prescribe que «se respetará el derecho que los ciudadanos tienen a la seguridad de sus personas», como asimismo, la norma constitucional prohíbe que se

den órdenes sin causas probables que sean sostenidas por un juramento judicial y sin designar con claridad los lugares o cosas que se han de examinar o aprehender. Finalmente, el artículo 17 establece como función del gobierno, velar por «el cumplimiento de las leyes i de los deberes de los magistrados, sin perturbar sus funciones».

Las Constituciones de 1818 y 1822 entregan al Senado y al Congreso, respectivamente, el amparar la libertad civil, estableciendo el artículo 205 de la Carta de 1822 que «todo acto ejercido contra un hombre, fuera del caso i sin las formalidades que la ley prescribe, es arbitrario y tiránico».

En 1823 se estructura la Constitución Moralista de Egaña, promulgada el 29 de octubre de 1823, la cual estructura un «Senado Conservador Legislador» (art. 35), el cual está encargado, entre otras funciones, de «proteger y defender las garantías individuales, con especial responsabilidad» (art. 38, núm. 5). Por otra parte, el artículo 146 de la Constitución, señala entre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, «proteger, hacer cumplir i reclamar a los otros poderes del Estado, por las garantías individuales».

III. INSTITUCIONALIZACIÓN Y EVOLUCIÓN DEL *HABEAS CORPUS* EN CHILE

El *habeas corpus* se incorpora definitivamente y formalmente en Chile, a través de la Constitución de 1833, cuyo artículo 143, expresa:

«Todo individuo que se hallare preso o detenido ilegalmente, por haberse faltado a lo dispuesto en los artículos 135, 137, 138 i 139, podrá ocurrir por sí o cualquiera a su nombre a la magistratura que señale la lei reclamando que se guarden las formas legales. Esta magistratura decretará que el reo sea traído a su presencia i su decreto será precisamente obedecido por los encargados de las cárceles o lugares de detención.

Instruida de los antecedentes, hará que se reparen los defectos legales i pondrá al reo a disposición del juez competente, procediendo en todo, breve i sumariamente corrigiendo por sí o dando cuenta a quien corresponda corregir los abusos...»

Por ley de 1891, se establecía que el «recurso» de *habeas corpus* podía entablarlo el interesado o, a nombre suyo, cualquier persona hábil para comparecer en juicio, sin que para ello necesitara mandato expresamente conferido.

A su vez, el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 308, establecía:

«Toda detención o prisión no llevada a efecto, conforme a las prescripciones de este título, dará derecho al detenido o preso o a cualquiera otra persona, para ocurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva, reclamando que se guarden las formalidades legales.

La Corte ordenará que el reo sea puesto a su disposición o, si lo creyere conveniente, que sea traído a su presencia i su decreto, en uno u otro caso, será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, hará que se reparen los defectos legales i pondrá

al preso o detenido a disposición del juez competente u ordenará su libertad, según correspondiere, procediendo en todo, breve i sumariamente, corrigiendo por sí los abusos o dando cuenta de ellos a la Corte Suprema.

Las resoluciones que libre la Corte de Apelaciones proveyendo este recurso, serán apelables ante la Corte Suprema».

En 1924 se produce la primera crisis constitucional que interrumpe el funcionamiento institucional de la República, crisis que culmina con el llamado luego de algunos meses, por parte de la Junta de Gobierno, del Presidente Arturo Alessandri Palma que se encontraba en Europa, a reasumir sus funciones, lo que éste acepta bajo la condición de la elaboración de una nueva Carta Fundamental, la cual se convierte en la Constitución Política de 1925 (1), que regirá los destinos del país hasta la crisis de 1973.

Dicha Carta Fundamental, en su capítulo III denominado «Garantías Constitucionales», consagra el artículo 16, el cual prescribe:

«Todo individuo que se hallare detenido, procesado o preso, con infracción de lo dispuesto en los artículos anteriores, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, en demanda de que se guarden las formalidades legales. Esta magistratura podrá decretar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.»

La Constitución de 1925 elimina la Comisión Conservadora y el Consejo de Estado, radicando sólo en los tribunales de justicia, la protección de los derechos fundamentales.

La nueva Carta Fundamental otorga a la magistratura una atribución nueva, la de decretar la inmediata libertad de los detenidos o presos con infracción a los preceptos constitucionales.

La Corte Suprema, requerida por un grupo de abogados, dicta, el 19 de diciembre de 1932, un auto acordado, con el objeto de reglamentar la tramitación del *habeas corpus*.

Los abogados solicitantes Daniel Schwaitzer, Jorge Jiles y Luis Naveillán, en su presentación a la Corte Suprema, entregan los fundamentos de ella, que se basan en la situación prevaleciente entre 1924 y 1932, que hacían lento el recurso o acción de *habeas corpus*, al respecto, se reproduce parte de dicha presentación:

«En 1924, en 1925, en 1930, en 1931 y en el año en curso, las cosas han ido agravándose hasta el extremo que requiere la urgente intervención de V.E. encargada

(1) JOSÉ GUILLERMO GUERRA: *La Constitución de 1925*, Ed. Establecimientos Gráficos Balcels y Co., Santiago, Chile, 1929, pág. 152; CARLOS ANDRADE GWYWITZ: *Génesis de las Constituciones de 1925 y 1980*, Ed. Ediar-Cono Sur, Santiago, Chile, 1988.

de la superintendencia correccional y disciplinaria sobre todos los tribunales y juzgados de la Nación. El bochornoso espectáculo de los recursos de amparo que quedan esperando en las Secretarías de las Cortes de Apelaciones durante meses y meses, que un cambio de gobierno permita adoptar una decisión; el de los sucesivos informes que los jueces van requiriendo, como si les estuviera encomendado procesar a los que priven de libertad y no hacer cesar la abusiva detención de las personas; las mil argucias discurridas para eludir el cumplimiento y aplicación de medidas de ley, como la que autoriza que el preso sea traído a la presencia del tribunal o la que permite a éste comisionar a uno de sus miembros, a fin de que se traslade a interrogar al preso; el desentenderse constantemente de la perentoria obligación de fallar en 24 horas esta clase de recursos o, en casos excepcionales, a más tardar a los seis días; la dilación con que algunos funcionarios dan comienzo a su intervención en este gravísimo recurso; la falta de vigilancia de los amparos en que una vez presentados, los dejan ya el Presidente de las Cortes, ya la Salas tramitadoras, ya los otros funcionarios relatores, secretarios que intervienen durante su secuela; y finalmente, la ausencia de medidas, resoluciones o acuerdos que impidan o eviten que las demás autoridades desobedezcan o dejen sin cumplirse o frustren las resoluciones que recaen en los recursos de amparo, todo ello está indicando que esta materia necesita preocupar de una vez por todas a los Poderes Públicos, a V.E. en primer término, a fin de que sepa si lo que en realidad conviene es suprimir el artículo 16 de la Carta Fundamental; y hacer desaparecer del Código de Procedimiento Penal todo el título V del libro II.»

«A nuestro juicio, una intervención de V.E. bastaría a corregir los vicios más groseros de las prácticas en vigor. Desde luego y para que el inciso 1.º del artículo 330 del Código de Procedimiento Penal no fuera letra muerta, podría ordenarse que si el Tribunal no recibe en el término de 24 horas “los datos e informes que considere necesarios” y a que alude proceder de oficio a ordenar algunas de las medidas señaladas en los artículos 33, 332 y 339 inciso 2.º del Código de Procedimiento Penal, sin perjuicio de proceder criminalmente contra el funcionario o autoridad moroso por desobediencia, denegación de auxilio u otro en los delitos en que incurre en tales casos.»

«Transcurridas 24 horas desde la presentación del amparo, para saber lo cual se pondrá siempre cargo de hora a las respectivas solicitudes, el tribunal podrá fallar el recurso SIN INFORME. En todo caso, el Presidente de la Corte de Apelaciones o el que haga sus veces, deberá imponerse personalmente de la tramitación respectiva, para cuyo efecto los secretarios y relatores deberán dar cuenta particular de cada uno de los recursos pendientes a fin de que se puedan adoptar los remedios adecuados.»

«Los informes que actualmente se solicitan a los representantes del Poder Ejecutivo —Ministros de Estado, Intendentes, Gobernadores— se pedirán desde el primer momento y sin perjuicio de establecer, por medio de las demás reparticiones públicas administrativas, como la Dirección de Investigaciones, la Prefectura de Carabineros, la Alcaldía de la Cárcel, etc., la efectividad del hecho de encontrarse detenido o preso aquel en cuyo nombre se recurre. Estos informes se solicitarán aun

por teléfono y cuando no se les pueda requerir sino por escrito deberán ser evacuados dentro del término de horas» (2).

El auto acordado señalado responde a tales inquietudes y determina: «Si la demora de esos informes excediese de un límite razonable deberá el Tribunal adoptar las medidas que sean pertinentes, para obtener su inmediato despacho y en último caso, prescindir de ellos... no sería posible dejar la libertad de una persona sometida al arbitrio de un funcionario remiso y maliciosamente culpable en el cumplimiento de una obligación» (3).

EL *HABEAS CORPUS* O RECURSO DE AMPARO EN LA CONSTITUCION VIGENTE

Producida la segunda crisis institucional de nuestro siglo, con el Golpe de Estado de 1973 y la inauguración del régimen autoritario militar que, en la práctica, pone fin a la vigencia efectiva de la Constitución de 1925, desde fines de septiembre de 1973 y más formalmente, a partir de noviembre de dicho año, se forma una Comisión Constituyente, que luego se denominaría Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, la cual preparará un anteproyecto de Constitución, que entregará al Jefe de Estado en 1978, el que será luego revisado por el Consejo de Estado, que terminará proponiendo otro anteproyecto. De la consideración de ambos textos, la Junta de Gobierno estructura el proyecto definitivo que es plebiscitado en 1980 y entra a regir los destinos del país el 11 de marzo de 1981 en forma parcial, ya que diversas normas de la Constitución se retardan en su aplicación hasta fines de la década de los ochenta, rigiendo una normativa compuesta por veintinueve disposiciones transitorias, que regulan el proceso del ejercicio del poder hasta el 11 de marzo de 1990, donde el texto constitucional empieza a operar en plenitud (4).

En el informe que emite la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución sobre la normativa en materia de *habeas corpus* o Recurso de Amparo señala que el anteproyecto constitucional «lo amplía y perfecciona, en términos que no sólo podrá ser ejercido por el individuo que fuere arrestado, detenido o preso, con infracción de la Constitución o de la ley, sino por toda persona que ilegalmente sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual».

En este sentido, la Constitución incorpora la «seguridad individual» junto a la libertad personal para ser protegidos por vía de la acción de *habeas corpus*, como

(2) ELENA CAFFARENA DE JILES: *El recurso de Amparo frente a Los Régimenes de Emergencia*. Santiago, Chile, 1957; RAÚL TAVOLARI OLIVEROS: *Habeas Corpus. Recurso de Amparo*. Editorial Jurídica de Chile, 1995, págs. 64-66.

(3) Auto Acordado de la Corte Suprema de Justicia de 1932, sobre la tramitación del Recurso de Amparo.

(4) CARLOS ANDRADE GAYWITZ: *Génesis de las Constituciones de 1925 y 1980*, op. cit.

asimismo, establece el amparo preventivo. El texto constitucional respectivo, es el artículo 21 de la Carta Fundamental, el cual dispone:

«Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señala la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Esta magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles u lugares de detención, instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.»

«El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.»

El texto constitucional debemos complementarlo con la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada al derecho interno de acuerdo al artículo 5.º inciso 2.º de nuestra Carta Fundamental y de obligatorio cumplimiento para todos los órganos del Estado, cuyo artículo 7.º asegura el Derecho a la libertad Personal, el artículo 8.º determina las Garantías Judiciales y el artículo 25.1 establece el Derecho de toda persona «a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales, todo lo cual conforma el bloque constitucional del derecho y garantía de la libertad personal y seguridad individual».

3. *El habeas corpus y su naturaleza jurídica*

3.1. *El habeas corpus ha sido considerado tradicionalmente como recurso*

Esta perspectiva se ha cimentado en una tradición histórica, ya que desde la Constitución de 1833, las Cartas Fundamentales chilenas se han referido al *habeas corpus* como «recursos», como también lo han hecho las normas legales desde la Ley de Garantías Individuales de 1891 y el Código de Procedimiento Penal que rige desde 1907, con sus sucesivas modificaciones.

Dicha posición ha sido asumida por la judicatura en una hermenéutica literalista del texto constitucional, como lo recuerda Raúl Tavolari (5), en el fallo sobre *habeas corpus* (Amparo en lenguaje jurídico chileno) de Roberto Tognarelli B., de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 15 de noviembre de 1984, en el cual se señala:

«5.º Que, en efecto, la letra de la última oración del tantas veces mencionado artículo transitorio, reza las medidas que se adopten en virtud de esta disposición no serán susceptibles de recurso alguno;

6.º Que no cabe duda alguna que la Constitución considera al amparo como RECURSO, pues con este término se refiere a él en el propio precepto que lo consagra —artículo 21— al comienzo de su inciso tercero y también en el artículo 41 núm. 3, de manera que no corresponde asignar al vocablo “recurso” empleado en el inciso final del artículo 24 transitorio, un significado diferente que pueda excluir al amparo» (6).

A su vez, la Corte Suprema de Justicia, en una de las escasas oportunidades que acogió un *habeas corpus* (7) durante la vigencia del régimen autoritario militar, estando vigente el texto original de la Constitución de 1980, determinó:

«Que aun cuando la disposición vigésimo cuarta transitoria de la Constitución Política del Estado establece que las medidas que se adopten en virtud de esa norma no serán susceptibles de recurso alguno, salvo el de reconsideración ante la autoridad que las dispuso, tal disposición no impide el ejercicio DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE *HABEAS CORPUS*, que los artículos 21 de la Carta Fundamental y 306 del Código de Procedimiento Penal confieren al individuo que sea afectado por una medida que le amenace o prive su libertad personal, puesto que el precepto referido no ha exceptuado expresamente al citado recurso, como ocurre con respecto a los estados de excepción a que se refiere el artículo 41 de la Constitución Política y porque además la prohibición aludida en la disposición 24.ª transitoria está relacionada con los recursos administrativos que pueden deducirse ante autoridades administrativas, mas no jurisdiccionales.»

Sólo en votos disidentes de sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, en que participa el Ministro Carlos Cerda Fernández se sostiene una perspectiva diferente, que nos parece se acerca a la posición que consideramos correcta, cuando determina «... aun en el supuesto de que la referida disposición transitoria contempla una inhibición que se agote en la sola formalidad del acto administrativo..., esa prohibición no ha podido afectar al instituto constitucional de *habeas corpus*, que no es propiamente un recurso sino una acción cautelar de la libertad...»

(5) RAÚL TAVOLARI: *Habeas Corpus. Recurso de Amparo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1995, pág. 88.

(6) Fallo contenido en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXI, septiembre-diciembre de 1984, 2.ª parte, sec. 41, pág. 255.

(7) Sentencia de fecha 11 de junio de 1984, *Revista Fallos del Mes*, núm. 307, pág. 272, citada por RAÚL TAVOLARI: *op. cit.*, págs. 89-90.

Hay algunos ocasionales fallos de la Corte Suprema en los que ha sostenido que «el amparo es una acción, si se entiende por tal el poder jurídico del individuo de requerir de la jurisdicción la prestación de cuanto es menester para reintegrarle o asegurarle efectivamente el goce de su derecho violado, resistido o en estado de incertidumbre» (8).

La posición aquí reseñada y que sustenta la mayoría de los tribunales de justicia, la comparte también el profesor Paulino Varas Alfonso, en un trabajo académico de 1983, donde defiende la denominación y calificación del *habeas corpus* como «recurso» (9).

Tal posición nos parece insostenible, desde la perspectiva que sostiene Davis Echandía y Tavolari, en el ámbito procesal, de que un recurso es un acto del proceso, con lo cual no cabe sino descartar tal vocablo cuando se trata de un nuevo proceso o procedimiento jurisdiccional (10), el que no tiene por objeto impugnar determinadas resoluciones de un proceso ya existente.

El *habeas corpus* es un derecho y una garantía jurisdiccional concreta que busca proteger la libertad personal y la seguridad individual, no requiriendo de la existencia de un proceso jurisdiccional previo.

3.2. *El habeas corpus como derecho a la acción*

Ello es así ya que el sujeto afectado tiene el derecho a exigir del Estado la puesta en movimiento de la magistratura jurisdiccional en su favor a través del debido proceso o racional y justo procedimiento establecido en el artículo 19 núm. 3 de la Constitución invocando el derecho a la tutela judicial efectiva y a una acción rápida y eficaz que proteja los derechos en armonía con las normas de la CADH y PIDCP.

Existe así un derecho a la acción, el que caracteriza a la acción de *habeas corpus*, como una acción pública (está en juego un interés público y regula los derechos esenciales de la persona, pudiendo ejercerla toda persona en nombre de terceros), irrevocable (no puede renunciarse a ella) intransmisible (no se puede transmitir a ningún título); informal (en su solicitud y trámite interesa esencialmente lo sustantivo: el derecho a la libertad personal y la seguridad individual), con requisitos elementales (escrituración).

(8) Corte Suprema, fallo de 10 de agosto de 1981, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 78, sec. 4.º, pág. 152. También el mismo fallo en *Revista de Fallos del Mex.* núm. 273, pág. 335.

(9) PAULINO VARAS ALFONSO: «El Recurso Constitucional de Amparo», en *Recursos de Rango Constitucional*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1983, pág. 123.

(10) RAÚL TAVOLARI: *op. cit.*, pág. 91; HERNANDO DAVIS ECHANDÍA: *Compendio de Derecho Procesal*, tomo I, Ed. ABC, Bogotá, Colombia, 1985, pág. 558.

3.3. *El habeas corpus es también una garantía jurisdiccional*

Ello es así ya que abre las posibilidades de demandar ante órganos jurisdiccionales la amenaza, perturbación o privación del derecho a la libertad personal buscando preservarlo o restablecerlo, siendo así un medio idóneo para que el derecho a la libertad personal y seguridad individual sea efectivo en toda circunstancia que sea contraria a la Constitución y las leyes, constituyéndose en una garantía jurisdiccional o remedio procesal específico formando parte de lo que Cappellatti y Fix Zamudio denominan «jurisdicción Constitucional de la libertad».

El recurso de amparo es un «proceso de contenido constitucional, porque impugna toda resolución de una autoridad cualquiera, sea o no judicial, protege la libertad del ser humano singular contra todo atentado, limitación o privación de tal valor, procede aunque esa privación o amenaza provenga de un simple particular y su finalidad, antes que impugnar, es cuidar, proteger, cautelar, tutelar, amparar al hombre particular en su más esencial y elemental derecho» (11).

En Perú, Ortecho Villena define el *habeas corpus* como «una acción de garantía constitucional sumaria entablada ante el juez instructor o ante la Sala Penal de la Corte Superior, dirigida a restituir la libertad que ha sido vulnerada o amenazada, por actos u omisiones provenientes de autoridades, funcionarios o particulares» (12).

En el lenguaje de los pactos internacionales el vocablo «recurso» no se utiliza como sinónimo de medio de impugnación, sino como la existencia de un procedimiento o juicio con caracteres especiales, dirigido a la protección de los derechos humanos, en el fondo, de una acción constitucional protectora de la libertad personal.

En una perspectiva similar se manifiestan los profesores Hugo Pereira, José Bidart Hernández y Eduardo Soto Kloss en Chile.

El profesor Pereira señala que el *habeas corpus*, no es un «recurso» procesal, sino un «proceso de contenido constitucional» y su finalidad es cautelar, tutelar al hombre individual en su derecho a la libertad personal y seguridad individual (13).

El profesor Bidart participa de la concepción de que el recurso de amparo es la garantía que asegura la eficacia del derecho a la libertad personal (14).

(11) HUGO PEREIRA ANABALÓN: «El *habeas corpus* en el ordenamiento jurídico», *Gaceta Jurídica*, núm. 61, pág. 16.

(12) VÍCTOR JULIO ORTECHO VILLENA: *Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales*, Fondo Editorial de la Universidad Anterior Orrego de Trujillo, Perú, 1994, pág. 131.

(13) HUGO PEREIRA ANABALÓN: «El *habeas corpus* en el ordenamiento jurídico», *Gaceta Jurídica*, núm. 61, Santiago, Chile, pág. 16.

(14) JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ: «La libertad personal y la aplicación jurisprudencial del Recurso de Amparo en los Estados de Excepción Constitucional», *Revista Gaceta Jurídica*, núm. 75, Santiago, Chile, pág. 3.

El profesor Soto señala que los recursos de amparo y de protección son propiamente acciones, vale decir, el poder jurídico que asiste al agraviado para recurrir ante la jurisdicción para que ésta lo proteja en su libertad personal (15).

Por otra parte debe tenerse en consideración la opinión Consultiva Novena (OC-9-87) del 6 de octubre de 1987 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual determinó por unanimidad:

«1. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención (de San José de Costa Rica), el *habeas corpus* (art. 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.

2. Que las mencionadas garantías judiciales debe ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogido por el artículo 8.º de la Convención.»

3.4. *Hacia un concepto de habeas corpus*

Así podemos concluir que el *habeas corpus* es un derecho humano y fundamental (art. 25 CADH) y una garantía constitucional que se plasma y cobra efectividad como acción constitucional en un procedimiento de carácter preferente, especial, breve y sumario e informal, que protege específicamente la libertad personal y la seguridad individual (art. 19, núm. 7 de la Constitución).

A su vez, en esta materia, el juez debe siempre, dentro de la interpretación sistemática de la Constitución (arts. 1, 5, 19, núm. 7 y 26, y art. 21) hacer prevalecer el derecho y acción de *habeas corpus* en una interpretación *pro cives*, o *favor libertatis* como exige la hermenéutica de los derechos fundamentales.

En el ámbito venezolano, Brewer-Carías, considera que el amparo es «un derecho fundamental a un medio de protección judicial» lo que trae como consecuencia que el amparo no es ni una acción ni un recurso, pudiendo indistintamente consistir en un recurso o en una acción autónoma, dependiendo del objeto de la protección y de la regulación legal (16).

En Colombia, para Poveda Perdomo, el *habeas corpus* es el derecho que tiene todo individuo a exigir del Estado la puesta en movimiento de la maquinaria jurisdiccional en su favor, a través, de un debido proceso, invocando el derecho a la tutela

(15) EDUARDO SOTO KLOSS: *El Recurso de protección*, Ed. jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1982, pág. 454.

(16) ALLAN BREWER-CARIAS: «Introducción general al régimen del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales», en *Ley Orgánica de amparo sobre derechos y garantías constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 1988, pág. 17.

judicial efectiva (17), además de una garantía constitucional que se plasma y cobra efectividad jurídica como acción pública (18).

En Chile, Tavolari participa también de la misma perspectiva, sosteniendo que «El *habeas corpus* es un derecho consagrado con jerarquía constitucional para provocar la actividad jurisdiccional encaminada a conferir el resguardo del Estado a valores consagrados en el ordenamiento». El *habeas corpus* es un derecho público subjetivo concreto que tiene todo sujeto, para interpretar la intervención jurisdiccional a fin de resguardar su libertad, seguridad e integridad personal (19).

4. *El derecho y acción constitucional de habeas corpus y sus características*

El derecho y acción de *habeas corpus* se caracteriza por su:

- a) imprescriptibilidad, no se pierde el derecho a accionar por el transcurso del tiempo;
- b) inalienabilidad (no es sujeto de transferencia a otros);
- c) irrenunciabilidad, no puede ser renunciado;
- d) universalidad, corresponde a todos los seres humanos;
- e) inviolabilidad, no admite ser limitado o afectado en su esencia;
- f) efectividad, es una exigencia derivada de las convenciones y constituciones, que requieren su realización eficaz;
- g) interdependiente y complementaria, se interrelaciona y apoya con otros derechos;
- h) jurisdiccionalidad, la tramitación y decisión corresponde a órganos jurisdiccionales; tribunales o Cortes Constitucionales;
- i) informalidad, se debe centrar en lo sustantivo.

5. *Clasificación del habeas corpus*

El *habeas corpus* puede clasificarse en:

5.1. *El habeas corpus preventivo*. Éste es el que tiene por objeto requerir la intervención jurisdiccional ante amenazas de detención o procesamiento ilegal o arbitrario, entre otros. La amenaza debe ser cierta e inminente.

5.2. *El habeas corpus reparador*. Constituye la modalidad clásica, opera ante la detención o prisión en contravención con la Constitución y las leyes, vale decir, sin cumplir los requisitos establecidos en el artículo 19 núm. 7 y 21 de la Constitución y las normas del Código de Procedimiento Penal.

(17) ALBERTO POVEDA PERDOMO: *Estudio general sobre el habeas corpus*, Ed. Universidad Cooperativa de Medellín, Colombia, 1995, pág. 100.

(18) ALBERTO POVEDA PERDOMO: *op. cit.*, pág. 105.

(19) RAÚL TAVOLARI: *op. cit.*, pág. 100-101.

5.3. *El habeas corpus correctivo.* Éste tiene por finalidad dejar sin efecto la agravación de la forma y condiciones en que se cumple la privación de libertad. Ej.: mantener detenidos, procesados y condenados en un mismo recinto; tener en un mismo lugar detenidos o procesados adultos y menores; aislamiento arbitrarios o ilegales o que afecten el equilibrio psíquico de la persona.

5.4. *El habeas corpus restringido.* Este *habeas corpus* tiene por objeto poner término a perturbaciones de la libertad personal, tales como seguimiento a ciertos lugares, citaciones infundadas a recintos policiales, órdenes ilegales de arraigo, etc.

6. Características procesales del habeas corpus

6.1. *Sumariedad.* Se desarrolla en el tiempo más breve posible.

6.2. *Unilateralidad.* El procedimiento es esencialmente unilateral, ya que interviene centralmente sólo el recurrente y la autoridad jurisdiccional que resuelve, el tercero que afecte la libertad personal sólo rinde un informe.

6.3. *Preferencia,* ya que tales acciones se ven preferentemente a nivel jurisdiccional frente a las demás acciones que deba conocer la Corte respectiva.

7. Ámbito de Aplicación

7.1. Protege y ampara la libertad personal y la seguridad individual (art. 19, núm. 7).

7.2. Se aplica contra autoridades de todo tipo (gobierno, administración y judiciales), funcionarios o personas particulares.

7.3. Se aplica contra actos u omisiones que amenacen, perturben o priven a la persona de los derechos ya señalados.

7.4. Dichos actos u omisiones deben ser ilegales o arbitrarios, vale decir, acciones antijurídicas, las primeras mediante la violación de los elementos reglados de las potestades otorgadas a una autoridad pública o de una persona, mientras que la arbitrariedad es la vulneración del uso razonable con que los elementos discrecionales de un poder jurídico han de ser ejercidos (Corte de Apelaciones de Santiago, 14-1-1988, Revista Gaceta Jurídica, núm. 91, pág. 36)

8. El Procedimiento de Amparo o habeas corpus

En la perspectiva procedimental, aún cuando la naturaleza de lo litigioso es constitucional, la regulación del procedimiento se inserta en el Código de Procedimiento Penal, bajo el epígrafe «Del Procedimiento de amparo».

8.1. *El solicitante o sujeto activo*

El artículo 21 de la Constitución no establece el requisito de individualización del solicitante del amparo, aun cuando por aplicación de reglas generales se considera que éste debe individualizarse en aplicación de las reglas de procedimiento civil (art. 254, núm. 2 del Código de Procedimiento Civil) como en material de procedimiento penal (art. 94, núm. 2 del Código de Procedimiento Penal).

El requisito establecido en el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal que permite establecer el *habeas corpus* o amparo por «cualquier persona capaz de comparecer en juicio», nos parece que excede el ámbito de regulación sin afectar el derecho mismo consagrado en el artículo 21, considerando que una persona no capaz de comparecer en juicio podría presentar la acción o recurso de amparo o *habeas corpus*, ya que lo esencial es la tutela efectiva de la libertad personal y seguridad individual, su afectación real ilegal o arbitrariamente deja en un lugar muy secundario la individualización del recurrente. Todo ello, especialmente, si recordamos el deber constitucional del magistrado o juez como órgano del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que están asegurados por la Constitución y los tratados internacionales, todo ello de acuerdo al artículo 5.º inciso 2.º de la Constitución.

Ello es así en el derecho comparado, la ley peruana, en su artículo 13, dispone que puede ejercer la acción de *habeas corpus* «la persona perjudicada o cualquier otra en su nombre, sin necesidad de poder». El artículo 431 del Código de Procedimiento Civil de Colombia, determina que la acción de *habeas corpus* pueden concretarla terceros, en nombre del afectado, sin necesidad de mandamiento alguno. La ley venezolana en su artículo 41 autoriza a cualquier persona que gestione en favor del agraviado, sin la necesidad de asistencia de abogados.

Así el aspecto de individualización del recurrente no tiene mayor trascendencia si se comprueba la veracidad del atentado al derecho de libertad personal y seguridad individual.

Por tanto, podemos señalar en relación al artículo 307 del Código de Procedimiento Civil que éste se encuentra derogado tácitamente por el artículo 21 de la Carta Fundamental, como norma posterior y de superior jerarquía, derogación tácita que todo juez puede determinar, todo ello en relación a las expresiones «persona capaz de comparecer en juicio» del artículo 307 aludido.

Por último, debemos reforzar la idea de que la acción o recurso de amparo tiene como central objetivo el respeto y garantía de la libertad personal y seguridad individual del ofendido, restableciendo el imperio del derecho.

A su vez, debemos tener presente que el tema del desconocimiento de la identidad de los recurrentes o suplantación de persona fue debatido por la Comisión Revisora del Código a propósito de la interpretación del recurso o acción por telégrafo como fue planteado por el comisionado señor Bañados, sin que tal pers-

pectiva fuera asumida por la Comisión, considerando ésta más trascendente la cautela de derecho a libertad personal (20).

Además de las personas naturales, no hay inconveniente alguno que impida que la acción o recurso lo pueda presentar una persona moral o jurídica.

8.2. *El sujeto pasivo o autor del menoscabo del derecho*

Si se conoce es conveniente determinar al autor del acto ilegal o arbitrario que amenaza, perturba o priva de la libertad personal o seguridad individual, pero no existe la obligación de determinarlo y éste puede ser desconocido, es a la autoridad jurisdiccional a la que corresponde comprobar quién ha infringido el orden jurídico y vulnerado el derecho de la persona afectada.

Tal perspectiva adquiere su real dimensión, no en el caso de detenciones ilegales donde usualmente se conoce quién ha detenido y dónde se encuentra la persona afectada, sino en el caso en que tales antecedentes se desconocen o en el caso de la desaparición de personas, donde se actúa en forma encubierta por el autor del agravio, lo que en el pasado fue una situación y procedimiento muy practicado en muchos países de América Latina y en el caso de Chile en particular.

El autor del agravio al derecho puede ser un particular, una autoridad o funcionario público o un órgano del Estado, en efecto, no sólo la administración y los particulares pueden afectar ilegal o arbitrariamente la libertad personal y seguridad individual, sino que ello puede ser concretado también por los propios tribunales de justicia ordenando arraigos, detenciones o procesamientos indebidos, el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia están (contestes) en esta conclusión.

Ésta es también la posición de los ordenamientos jurídicos de Perú, Venezuela y Colombia, entre otros países de América Latina.

La ley peruana, en su artículo 5.º dispone que las acciones de garantía también son pertinentes si una autoridad judicial, fuera de un procedimiento que es de su competencia, emite una resolución o cualquier disposición que lesiona un derecho constitucional.

En Venezuela, la ley orgánica de amparo protege todos los derechos, incluidos la libertad personal siendo el *habeas corpus* parte del amparo, así lo determina el artículo 1.º de la ley, la que destina a su regulación los artículos 38 a 47 de la misma. Respecto del amparo contra resoluciones judiciales, la ley venezolana citada, en su artículo 4, dispone: «Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.» La misma perspectiva

(20) RAÚL TAVOLARI: *op. cit.*, pág. 115-117.

adopta la normativa de Colombia, la que se refiere a la materia en el artículo 433 del Código de Procedimiento Penal.

Las Cortes de Apelaciones han acogido amparos o *habeas corpus* en contra de resoluciones de Tribunales de primera instancia, aun cuando no puede una Sala de la Corte de Apelaciones conocer de *habeas corpus* de otras salas que forman parte del mismo tribunal, ya que la resolución impugnada es de la propia Corte, todo ello de acuerdo al artículo 66 inciso 2.º del Código Orgánico de Tribunales. Situaciones de este tipo muestran la necesidad de establecer una acción de amparo extraordinario ante el Tribunal Constitucional, tema que recién comienza a ser analizado en el ámbito académico y político.

8.3. *Tribunal Competente*

El Código Orgánico de Tribunales otorga competencia para conocer del *habeas corpus* o amparo a las Cortes de Apelaciones, en primer instancia [art. 3, núm. 4, letra b) y art. 66 inciso 1.º] y a la Corte Suprema, en segunda instancia (art. 98, núm. 3). Así lo determina también el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal.

No hay norma legal alguna que determine cuándo un caso corresponde que sea conocido por alguna de las Cortes de Apelaciones del país. Por ello, deben aplicarse las reglas generales y a criterios de interpretación jurídica.

Cuando el atentado tiene su origen en un órgano jurisdiccional, debe aplicarse el artículo 110 del Código Orgánico de Tribunales que determina que una vez fijada con arreglo a la ley, la competencia de un juez inferior queda igualmente fijada la del tribunal superior que deba conocer del mismo asunto en segunda instancia». Así el tribunal que debe conocer del asunto es la Corte de Apelaciones, de la cual dependa jerárquicamente el tribunal que dictó la resolución ilegal o arbitraria contra la libertad personal o la seguridad individual.

En los demás casos, y en la medida que la acción o recurso de *habeas corpus* o amparo es un instituto de naturaleza procesal constitucional, siendo improcedente aplicar reglas procesales penales o civiles, como asimismo, ante falta de norma específica que regule la materia, se abren diferentes alternativas.

En el caso de Venezuela, el artículo 39 de la ley de amparo de derechos y garantías constitucionales determina que el juez competente es el que tiene jurisdicción «en el lugar donde se hubiese ejecutado el acto causante de la solicitud o donde se encontrare la persona agraviada».

En el caso de Perú, el artículo 15 de la Ley de *habeas corpus* y Amparo, determina que la competencia corresponde «al juez de instrucción del lugar donde se encuentra el detenido o el del lugar donde se haya ejecutado la medida o el del lugar donde se haya dictado».

En la medida que en Chile no existe una jurisdicción procesal constitucional específica, y atendiendo a la necesidades de seguridad jurídica, celeridad y eficacia con que debe operarse, la Corte de Apelaciones «respectiva» que menciona el

artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, consideramos que es la Corte del domicilio del afectado, independientemente de donde haya sido el acto de afectación de la libertad, del lugar donde el afectado se encuentra, del domicilio del ofensor o del organismo que haya expedido la orden respectiva, con lo cual coincidimos con Tavolari (21), aunque también debería establecerse que es competente la Corte de Apelaciones del lugar donde se encuentra privado de su libertad el ofendido, pudiendo conocer de la materia cualquiera de ambas Cortes de Apelaciones.

8.4. Tramitación

8.4.1. La acción o recursos de *habeas corpus* o Amparo se interpone, por regla general, por escrito o por telégrafo, como lo señala el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, excepcionalmente se han tramitado amparos o *habeas corpus* interpuestos por teléfono o levantando actas de denuncia verbal de personas que se han constituido en la secretaría de la Corte de Apelaciones.

En el caso de Venezuela, el artículo 41 de la ley orgánica de amparo establece expresamente que la solicitud puede ser hecha verbalmente.

8.4.2. Interpuesto el amparo, el Secretario de la Corte debe consignar el día y hora en que se concretó el *habeas corpus* o cuando llegó a su oficina el telegrama.

8.4.3. Después de ello, debe entregarse los antecedentes al relator, para que dé cuenta al Tribunal.

8.4.4. El Tribunal o una de sus salas, examina la admisibilidad de la solicitud de *habeas corpus*, después de admitido a tramitación se debe solicitar informe al autor del atentado a la libertad personal o seguridad individual y si éste no se encuentra individualizado, la Corte dispone de amplias atribuciones para realizar todas las indagaciones necesarias. El auto acordado que regula el *habeas corpus*, autoriza al Tribunal a prescindir del informe, si requerido éste demora más tiempo del razonable. Quien se niega a entregar informe o lo entrega fuera de plazo incurre en las penas previstas en el artículo 149 del Código Penal.

La Corte puede, además, comisionar a uno de sus miembros para que se constituya en el lugar de la detención, o puede exigir que el detenido sea traído a su presencia, lo que tiene especial importancia cuando busca cautelar la seguridad y la integridad física y psíquica de la persona.

En todo caso, cabe recordar que el texto constitucional del artículo 21, en su inciso 1.º, autoriza a la Corte para que adopte de inmediato todas las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho.

La norma del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, permite a la Corte facultar a uno de los magistrados que la integra, a fin de trasladarse al lugar de detención o prisión del afectado, lo escuche y en vista de los antecedentes disponga

(21) RAÚL TAVOLARI: *op. cit.*, págs. 133-134.

o no su libertad o subsane los defectos reclamados con el deber de dar cuenta de inmediato al tribunal de las resoluciones adoptadas, acompañando los antecedentes que las hayan motivado. Esta norma legal establece una delegación de potestades jurisdiccionales, la que puede tener su justificación constitucional sólo en el artículo 21 de la Constitución, cuyo inciso primero, faculta al tribunal a adoptar de inmediato las providencia que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho.

8.4.5. El *habeas corpus* debe fallarse en el perentorio plazo de 24 horas, desde que se encuentra en situación de dictarse sentencia. Si se necesita practicar alguna investigación o esclarecimiento fuera del lugar donde funciona el tribunal llamado a resolverlo, el plazo se aumenta a seis días o en el término de emplazamiento que corresponda si éste excede de seis días, como determina el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal.

8.4.6. El contenido del fallo puede ser, como establece el inciso 2.º del artículo 21 de la Constitución, decretar la libertad inmediata de la persona afectada, reparar los defectos legales, poner al afectado a disposición del juez competente, corregir por sí los defectos, o dando cuenta a quién corresponda, para que los corrija. Además de estos contenidos señalados sólo a manera ejemplar, pueden contenerse otros, sin que exista limitación al respecto.

8.4.7. En el caso de que la Corte revoque la orden de detención o prisión, o mandare subsanar sus defectos, el artículo 311 del Código de Procedimiento Penal ordena pasar los antecedentes al Ministerio Público, el cual está obligado a deducir querrela contra el autor del abuso dentro del plazo de diez días y a acusarlo, con el objeto de hacer efectiva su responsabilidad civil y la criminal que corresponda conforme al artículo 148 del Código Penal, la cual es de reclusión menor y suspensión del empleo en sus grados mínimos a máximos.

8.4.8. El Ministerio Público que no dedujera la querrela dentro del plazo señalado, será siempre objeto de suspensión disciplinaria de su cargo hasta por treinta días, para cuyo efecto se elevarán los antecedentes al superior jerárquico correspondiente.

8.4.9. Por último, debe señalarse que la Corte debe acoger el amparo o *habeas corpus* en favor del detenido, arrestado o preso arbitraria o irregularmente, aun cuando al momento de pronunciarse y el fallo al que hubiera puesto término a tal estado, todo ello para el efecto de ejercer las atribuciones disciplinarias o requerir al Ministerio Público.

8.4.10. La sentencia definitiva de primera instancia (Corte de Apelaciones) es apelable ante la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo al artículo 316 del Código de Procedimiento Penal, si la sentencia de primera instancia ha sido favorable al recurrente de amparo, la apelación de ella lo será en el solo efecto devolutivo.

La sentencia ejecutoriada produce cosa juzgada sustancial provisional, ya que un cambio de situación, puede requerir que la materia vuelva a tratarse a través de un nuevo *habeas corpus*.

9. *El habeas corpus ante los Estados de Excepción*

En el texto original de la Constitución de 1980 se establecía en el artículo 4 numeral 3.º: «Los recursos a que se refiere el artículo 21 no serán procedentes en los estados de asamblea y de sitio, respecto de las medidas adoptadas en virtud de dichos estados por la autoridad competente y con sujeción a las normas establecidas por la Constitución y la ley.

El recurso de protección no procederá en los estados de excepción respecto de los actos de autoridad adoptados con sujeción a la constitución y a la ley que afecten a los derechos y garantías constitucionales que, en conformidad a las normas que rigen dichos estados, han podido suspenderse o restringirse.

En los casos de los incisos anteriores, los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos de hecho de las medidas que haya adoptado la autoridad en el ejercicio de sus facultades.»

A su vez, la disposición vigésimo cuarta transitoria de la Constitución, vigente desde el 11 de marzo de 1981 hasta la entrada en vigencia de la reforma constitucional de 1989, disponía:

«Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 39 y siguientes sobre estados de excepción que contempla esta Constitución, si durante el período a que se refiere la disposición decimotercera transitoria se produjeren actos de violencia destinados a alterar el orden público o hubiera peligro de perturbación de la paz interior, el Presidente de la República así lo declarará y tendrá, por seis meses renovables, las siguientes facultades:

a) Arrestar a personas hasta por un plazo de cinco días, en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles. Si se produjeren actos terroristas de graves consecuencias, dicho plazo podrá extenderlo hasta por quince días más:

b) Restringir el derecho de reunión y la libertad de información, esta última sólo en cuanto a la fundación, edición o circulación de nuevas publicaciones;

c) Prohibir el ingreso al territorio nacional o expulsar de él a los que propaguen las doctrinas a que alude el artículo 8 de la Constitución, a los que estén sindicados o tengan reputación de ser activistas de tales doctrinas y a los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para la paz interior, y

d) Disponer la permanencia obligada de determinadas personas en una localidad urbana del territorio nacional hasta por un plazo no superior a tres meses.

Las facultades contempladas en esta disposición las ejercerá el Presidente de la República, mediante decreto supremo firmado por el Ministro del Interior bajo la fórmula “por orden del Presidente de la República”. Las medidas que se adopten en virtud de esta disposición no serán susceptibles de recurso alguno, salvo el de reconsideración ante la autoridad que las dispuso.»

Bajo el imperio de esta normativa, y de acuerdo con una aplicación mecánica y literalista de la disposición, los tribunales superiores de justicia, con contadas excepciones y votos disidentes, consideraron que la norma impedía imperativamente a los

tribunales admitir a tramitación y acoger recursos o acciones de *habeas corpus* o amparo.

En efecto, como ya hemos señalado en el punto 3.1, la regla general es que los tribunales consideraran el amparo o *habeas corpus*, y por tanto dicha institución jurídica quedaba incluida en la expresión «recurso» de la disposición vigésimo cuarta transitoria (Recurso de amparo de Roberto Tognarelli B., sentencia Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de noviembre de 1984).

Un caso excepcional fue la sentencia de la Corte Suprema de 11 de junio de 1984, la cual sostuvo que la disposición vigésimo cuarta transitoria no impedía el recurso extraordinario de *habeas corpus*, ya que tal disposición no había exceptuado expresamente el citado recurso, además del hecho de que la disposición vigésimo cuarta transitoria se relacionaba con los recursos administrativos pero no con los de carácter jurisdiccional.

Tal situación llevó a que en la reforma constitucional de 1989 se reforzara el derecho de *habeas corpus* en el ordenamiento constitucional, poniéndolo a tono con las obligaciones emanadas de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito y ratificado por Chile.

La reforma Constitucional de 1989, sustituyó en la Carta Fundamental el artículo 41 núm. 3, el que establece actualmente: «Los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para adoptar las medidas en el ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere la Constitución. La interposición y tramitación de los recursos de Amparo (*habeas corpus*)... que conozcan los tribunales no suspenderán los efectos de las medidas decretadas, sin perjuicio de lo que resuelvan en definitiva respecto de tales recursos» (22).

Normas similares se incorporan a la Constitución peruana de 1993, la cual establece en su artículo 200, inciso final, que «El ejercicio de las acciones de *habeas corpus* y Amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución».

Al respecto, Ortecho comenta que «cuando se interpone acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional correspondiente examina la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del Estado de emergencia ni de Sitio» (23).

En esta materia parece interesante seguir el razonamiento que realizó la Corte Suprema de Venezuela el 11 de marzo de 1993, donde afirmó el sometimiento de los decretos de suspensión de garantías al control judicial de constitucionalidad, indicando que además de los elementos de control objetivos y formal relativos a la competencia del funcionario, la corrección del ejecutivo en el uso de la competencia,

(22) Ley de Reforma Constitucional, núm. 18.825 de 17 de agosto de 1989, artículo único, núm. 20.

(23) VÍCTOR JULIO ORTECHO VILLENA: *op. cit.*, págs. 144-145.

la sujeción al procedimiento previamente establecido y el contenido lícito del acto, consideró que el contenido del decreto de suspensión de garantías debía ser controlado en cuanto a su *razonabilidad y la veracidad de las circunstancias de hecho que lo motivaron*. La discrecionalidad del Ejecutivo se reduce así a la evaluación de la gravedad de las circunstancias y la conveniencia de la adopción de las medidas. La arbitrariedad del Ejecutivo está excluida en la determinación de la circunstancias ante las cuales puede adoptar una medida de suspensión de garantías, ya que la norma constitucional y las convenciones internacionales ratificadas y vigentes establecen los supuestos expresos que autorizan a declarar un Estado de Excepción.

La proporcionalidad de la suspensión de garantías del Estado de Excepción, exige una justa relación entre el contenido del decreto y la situación de garantías o el contenido del decreto y la situación fáctica que lo motive, en atención a su finalidad, que es el pleno restablecimiento del Estado Constitucional de Derecho, debiendo adoptarse sólo las medidas estrictamente necesarias para restablecer la normalidad del orden jurídico.

Así la Corte Suprema de Venezuela puso como límite a la suspensión de garantías, el que ésta no puede afectar la esencia misma del derecho, en cuanto a la gradualidad de la medida, su proporcionalidad y razonabilidad en relación a las exigencias de la situación de alteración o perturbación del orden jurídico democrático.

A su vez, la Corte Constitucional de Colombia, en sentencias reiteradas ha establecido que las circunstancias excepcionales que autorizan la declaración de Estados de emergencia, constituyen conceptos jurídicos indeterminados, cuyo juicio previo del Ejecutivo en la verificación de los hechos no es discrecional sino cognoscitivo, interpretativo, por lo cual en la efectiva configuración del presupuesto de hecho del derecho, no hay discrecionalidad alguna, ellas existen o no existen, lo que es verificado por la Corte Constitucional, ya que la no adecuación de la misma a la Constitución y a los tratados internacionales ratificados y vigentes hace anulable el decreto. Así lo ha determinado la Corte Constitucional Colombiana cuatro veces, (1992, 1994, 1995 y 1997).

No hay, así, un poder superior a la Constitución, ni Estado de Excepción que autorice al Ejecutivo para actuar en contra de lo determinado en la Constitución respecto del establecimiento de los Estados de Excepción y la limitación del ejercicio de los derechos esenciales, considerando el Estado de Derecho Constitucional democrático y la no afectación posible del núcleo esencial de los derechos (arts. 1, 4, 5, 6, 7, y 19, núm. 26 de la Carta Fundamental).

En tal perspectiva, parece necesario regular legalmente el *habeas corpus* en los Estados de Excepción, en forma similar a lo que hace la ley 23098, cuyo artículo 4.º determina que «... el procedimiento de *habeas corpus* podrá tender a comprobar en el caso concreto:

1. La legitimidad de la declaración del estado de sitio.
2. La correlación entre la orden de privación y la situación que dio origen a la declaración de estado de sitio.

3. La agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de libertad, que en ningún caso podrá hacerse efectiva en establecimientos destinados a ejecución de penas».

Es interesante además, para el perfeccionamiento normativo jurídico del *habeas corpus* en Chile tener presente las disposiciones de la ley peruana de *habeas corpus* y Amparo, la cual en atención al derecho reconocido en la Constitución de 1993, artículo 205, de recurrir a los tribunales y organismos internacionales una vez agotada la jurisdicción interna, dispone que «la resolución del organismo internacional a cuya jurisdicción obligatoria se halla sometido el Estado peruano, no requiere para su validez y eficacia de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno. La Corte Suprema de Justicia de la República recepcionará las resoluciones emitidas por el organismo internacional y dispondrá su ejecución y cumplimiento de conformidad con las normas y procedimientos internos vigentes sobre ejecución de sentencias.

«Asimismo, la ley prescribe la obligación de esa misma Corte Suprema, de cumplir con la remisión, a los organismos internacionales anteriormente referidos de la legislación, las resoluciones y demás documentos actuados en el proceso o los procesos que originaron la petición, así como todo elemento de juicio que al organismo internacional fuere necesario para su ilustración o para mejor resolver el asunto sometido a su competencia» (24).

10. Algunas consideraciones finales

1. Al ser la acción de *habeas corpus* un derecho y una acción constitucional es necesario revisar las normas de los artículos 306 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, ya que dicho Código tiene normas preconstitucionales de dudosa compatibilidad con la Constitución reformada y los pactos internacionales de derechos humanos incorporados al derecho interno con rango de Constitución material (art. 5, inciso 2.º).

2. Si se desea afrontar un desafío más interesante, es conveniente estructurar una normativa sistemática de carácter legal que regule las acciones constitucionales protectoras de derechos fundamentales (acción de *habeas corpus*), acción de protección (tutela o amparo); acción de *habeas data*; acción de reclamación de nacionalidad; acción de indemnización por error judicial; acción de amparo económico, en un Código Procesal Constitucional.

3. Es conveniente introducir un recurso o acción extraordinaria de amparo de los derechos ante el Tribunal Constitucional e incorporar dentro de las atribuciones del Tribunal Constitucional chileno la de «resolver si las suspensiones o restricciones al ejercicio de los derechos y garantías decretadas durante los estados de excepción

(24) VÍCTOR JULIO ORTECHO VILLENA: *op. cit.*, págs. 145-146.

son de aquellas autorizadas por el artículo 41 de la Constitución», como asimismo, establecer una acción popular para requerir el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

4. Por otra parte es necesario suprimir de la Ley Orgánica Constitucional núm. 18.415 sobre Estados de Excepción, el artículo 14 que contraviene la Constitución y los tratados vigentes respecto del derecho de los nacionales a vivir en su propia patria, fuera de la terminología inapropiada del artículo 12 sobre la suspensión o restricción en el ejercicio del los derechos.

5. Establecer a nivel constitucional o legal la obligación de la Corte Suprema de Justicia de recepcionar y disponer el cumplimiento y ejecución de las resoluciones emanadas de la Corte Internacional de Derechos Humanos, de acuerdo con las normas de ejecución de sentencias de carácter nacional.

BIBLIOGRAFÍA

1. ABAD, SAMUEL: «La Ley núm. 25.398 sobre *habeas corpus* o Amparo», en *Lecturas sobre temas Constitucionales*, núm. 8, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1992.
2. AMUNATEGUI JORDÁN, GABRIEL: *Manual de Derecho Constitucional*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1950.
3. ANDRADE GEYWITZ, CARLOS: *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1971.
4. BIDART, H. JOSÉ: «La libertad personal y la aplicación jurisprudencial del Recurso de Amparo en los Estados de Excepción Constitucional», *Revista Gaceta Jurídica*, núm. 75, Santiago, Chile.
5. BOREA, ALBERTO: *El Amparo y el habeas corpus en el Perú de Hoy*, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Lima, Perú, 1985.
6. CAFFARENA DE JILES, ELENA: *El Recurso de Amparo frente a los regímenes de Emergencia*, Santiago, Chile, 1957.
7. CEA, E., JOSÉ LUIS: *Tratado de la Constitución de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1988.
8. DAVIS ECHANDÍA, HERNANDO: *Compendio de Derechos Procesal*, tomo I, Editorial ABC, Bogotá, Colombia, 1985.
9. ESTÉVEZ GAZMURI, CARLOS: *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 1949.
10. GARCÍA-SAYÁN, DIEGO: *Habeas corpus y Estados de Emergencia*, Ed. Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1989.
11. MOLINA G., HERNÁN: *Derecho Constitucional*, Ed. Universidad de Concepción, Concepción, Chile, 1993.
12. NOGUEIRA A., HUMBERTO: *Dogmática Constitucional*, Ed. Universidad de Talca, Chile, 1997.
13. NOGUEIRA, PAULO LUCIO: *Instrumentos de Tutela e Direitos Constitucionais*, Editora Sorraiva, Sao Paulo, Brasil, 1994.
14. ORTECHO VILLENA, VÍCTOR JULIO: *Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales*, Ed. Fondo Editorial de la Universidad Antenor Orrego de Trujillo, Perú, 1994.

15. PEREIRA A., HUGO: «El *habeas corpus* en el ordenamiento jurídico», *Revista Gaceta Jurídica*, núm. 61, Santiago, Chile.
16. RAVEAU, RAFAEL: *Derecho Constitucional chileno y comparado*, Editorial Nacimiento, Santiago, Chile, 1939.
17. SAGÜES, NÉSTOR PEDRO: *Derecho Procesal Constitucional. Habeas corpus*, Ed. Astrea, 2.º cd., Buenos Aires, Argentina, 1988.
18. SOTO K., EDUARDO: *El Recurso de Protección*, Editorial Jurídica de Chile, 1982.
19. VARAS A., PAULINO: «El Recurso Constitucional de Amparo», en *Recursos de Rango Constitucional*, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1988.
20. VERDUGO M., MARIO; PFEFFER U., EMILIO; NOGUEIRA A., HUMBERTO: *Derecho Constitucional*, tomo I, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, 1997.
21. TAVOLARI, RAÚL: *Habeas corpus. Recurso de Amparo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1995.