

HABEAS CORPUS
ANÁLISIS COMPARADO DESDE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE CHILE,
ARGENTINA Y COLOMBIA
-MONOGRAFÍA -

KAROL ALEJANDRA HERNÁNDEZ PEREZ
YOHANA ANDREA LÓPEZ MONÁ

Asesor: Andrés Felipe Arango

Trabajo de investigación realizado para optar el título de abogado

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

Facultad de Derecho

Medellín, Noviembre 10 de 2015

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	4
1. CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA DEL HABEAS CORPUS	7
2. DESARROLLO HISTÓRICO	8
2. 1 Evolución en Colombia.....	9
2. 2 Evolución en Chile.....	12
2. 3 Evolución en Argentina.....	13
3. HABEAS CORPUS EN EL DERECHO COMPARADO.....	16
3. 1 Hábeas Corpus en Argentina.	16
3.2 Hábeas Corpus en Chile.	17
3.3 Hábeas Corpus en Colombia.	17
3. 4 Como se invoca el Hábeas Corpus en estos Países.	20
4. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.	25
4.1 La libertad en el sistema internacional de los Derechos Humanos.	26
4.2 Fuentes.	27
4.3 Los Tratados	28
5. FINES DEL HABEAS CORPUS.....	29
5.1 Preventivo.....	29
5.2 Reparador.....	29
5.3 Genérico.....	29
6.CONTROL DE LEGALIDAD	35
6. 1 Análisis Jurisprudencial.....	42

6. 2 Privación ilegal de la libertad.....	44
7. CONCLUSIONES.....	47
Bibliografía.....	49

INTRODUCCIÓN

“Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”
(Artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

La investigación *Hábeas Corpus: análisis comparado desde los ordenamientos Jurídicos de Chile, Argentina y Colombia*, es el resultado de un trabajo de indagación sobre esta garantía constitucional alcanzada en tres fases, cuyas aportaciones al derecho comparado se presentan en este documento que tiene enfoque de monografía. En la primera fase de exploración, llamada en el anteproyecto Fase de la Información se realizó el proceso de recopilación de información en fuentes de carácter bibliográfico, web-gráfico y de orden primario que, en materia de casos procesales, en el orden local e internacional despertaron el interés dentro del abordaje del Hábeas Corpus, como objeto central de análisis y experimentación.

Sistematización de la información, mediante la instrumentalización de fichas documentales y bibliográficas para dar cuenta de la fundamentación y argumentación conceptual. Teniendo en cuenta que se trata de un estudio en clave de derecho comparado, este acervo de fuentes secundarias ha sido de sustancial importancia respecto del pensamiento jurídico con que se acompaña la consolidación conceptual y teórica del hábeas corpus, en la dimensión latinoamericana, de los ordenamientos jurídicos de Chile, Argentina y Colombia. Los elementos de exploración, conceptualización y argumentación generados en este estadio de la investigación, sin duda fueron lo más importante para la producción, como fase tercera en el proceso.

¿De qué se trata?

Respecto de una problemática concebida. Generar producto de pensamiento es la finalidad última de toda apuesta en esta línea por lo cual la monografía se presenta como un aporte dentro de la interpretación en ciclo de pregrado, con aspiración a un análisis continuado cada vez que la vida intelectual no para y, en las especificidades de los ordenamientos jurídicos, las dialécticas son una constante en la paradoja del cambio para la complejidad del derecho en el siglo XXI.

La pregunta por el derecho al hábeas corpus es el objeto central de este estudio: ¿Qué es y qué entender dentro de la mirada comparada de Argentina, Chile y Colombia?, tres naciones que en el intervalo del siglo XX, no escaparon ni a las guerras civiles, ni a los sistemas dictatoriales del Estado, sin descartar en las mismas territorialidades, la fragilidad del sistema jurídico permeado por la corrupción de quienes ejerciendo el poder, pusieron en ciernes la vida y todo lo que ella encierra dentro del universo de la dignidad humana.

Como se ha venido planteando, el acercamiento a la institución jurídica de hábeas corpus, responde al ejercicio de un análisis comparado del derecho de tres países de América Latina. Dicha exploración implica una revisión del derecho en el marco de una triangulación internacional de aplicabilidad y alcance respecto de los distintos parámetros que rigen el *hábeas corpus* en los estados seleccionados. Porque si la institución es una, su abordaje es –con toda seguridad disímil en cada ordenamiento jurídico y en cada tiempo- por lo tanto es lo que encamina este trabajo a darle sentido a la conceptualización crítica. En tal orden de ideas, el acercamiento supone la inclusión de los Derechos Humanos y en especial los que relacionados con la libertad forman parte deliberada en la interpretación de la historia del Derecho Penal en América Latina.

El objetivo central del desarrollo busca a grosso modo determinar parámetros de aplicabilidad del Habeas Corpus, en el ordenamiento latinoamericano, especialmente en Argentina, Chile y Colombia. Con énfasis en el sentido de la aplicabilidad, la preocupación se centra en el desplazamiento de dicha variable, y expresa lo que en esencia es el objeto comparado. De esta manera, la tesis que aquí se propone sostiene el precepto de que el derecho de Habeas Corpus, recupera nuevas significaciones y aplicabilidades al interior de cada ordenamiento jurídico y este sin duda será parte del conocimiento nuevo que se aspira en el capítulo de conclusiones a presentar dentro de los resultados de la investigación.

Entonces, considerando que es amplio y diverso el continente, tanto en sus tradiciones y vocación jurídica, el estudio tratará de profundizar en la identidad constitucional de los Estados, en el alcance y aplicabilidad de las garantías que

contenidas en el artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, hacen nicho en los derechos fundamentales de cada una de las constituciones nacionales.

Al abordar el tema de Hábeas Corpus como garantía de los ciudadanos en condición de detenidos, la violación de las garantías fundamentales en la situación del detenido por las autoridades, procesos viciados por falta de legitimidad en el desempeño de los jueces, son variables que inducen a pensar en una pregunta problematizadora en el sentido de identificar ¿Qué elemento de interpretación en ciencia jurídica hay para determinar los factores de compatibilidad del hábeas corpus en los ordenamientos jurídicos de Chile, Argentina, Colombia? Sobre esta base de ideas y conceptos, de inquietudes, se propone el desarrollo de esta investigación que será, en términos metodológicos, descriptiva con enfoque cualitativo y de desarrollo heurístico sobre la base de interpretación de fuentes documentales, bibliográficas, históricas y sustancialmente, jurídicas.

1. CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA DEL HABEAS CORPUS

En materia de Derecho Penal, nacional o internacional, cuando se habla de hábeas corpus, se alude a un derecho constituido en garantía universal que desde el artículo 9, “*Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado*” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948), protege la condición de dignidad sin distinciones y sólo por el hecho de pertenecer a la familia humana. Se trata de una institución, que si se hace retrospectiva no tuvo lugar en tiempos inquisitoriales como lo fueron los discurridos antes de la Revolución Francesa, pero que a partir de la reflexión generada luego de la Segunda Guerra Mundial en el siglo XX, se ha consolidado al interior de las garantías que protege el derecho en Occidente, y para el caso que ocupa esta reflexión, en América Latina. En Colombia, existe doctrina jurisprudencial que emula e instituye la naturaleza del Hábeas Corpus, en la concepción de que:

“es un derecho intangible y de aplicación inmediata, consagrado en la Constitución y reconocido además en normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, como lo ha considerado esta Corporación, y en tal medida debe ser interpretado conforme a dichos instrumentos internacionales... no se puede entender restringido solo a la protección del derecho a la libertad sino que ha de dársele una proyección mucho más amplia en cuanto verdaderamente abarca la garantía de todo el conjunto de derechos fundamentales de la persona que se encuentra privada de su libertad de manera arbitraria o ilegal, y que por esta circunstancia se encuentran en latente y permanente amenaza” (Sentencia T-187, 2006).

Con base en el postulado doctrinal de la Sentencia T-187 de 2006, el derecho en este punto de convergencia ideológica, es respuesta a una conquista de la humanidad si se tiene en cuenta que es en el alba del siglo XIII donde las ideas de inviolabilidad, tanto del cuerpo como del domicilio, comenzaron a ser materia de discusión política en el fragor del nominalismo y lo que luego se desarrollaría en el marco de las ideas políticas del derecho en Occidente.

2. DESARROLLO HISTÓRICO

De todo marco histórico se espera como respuesta la descripción de un origen que no siempre es precisable y en muchas ocasiones indeterminable en el espacio-tiempo de los acontecimientos. Algo similar viene con la pregunta acerca del origen del Hábeas Corpus: ¿a quién se le ocurrió que el cuerpo y las libertades relativas al mismo deberían ser protegidas por el Estado, sobre todo cuando la persona se encuentra en condición de vulnerabilidad?

Aproximadamente hacia el año 1215, en Inglaterra, el Rey Juan Sin Tierra otorgó la Carta Magna Liberorum. Se trató de un documento público con carácter de ley en el que se estableció el reconocido a la libertad individual, aspecto que ningún gobierno del mundo había considerado hasta entonces. Posterior a esto surge la denominada Ley de Hábeas Corpus, en cuyo contenido doctrinal se protegía la libertad corporal y la inviolabilidad del domicilio. Para una sociedad en el pleno del Medioevo, admitir por parte del Estado, el reconocimiento en categoría de *gentes*, la protección del individuo en su integridad y conexas a esto, la garantía de inviolabilidad del domicilio, debió ser en materia de teoría política, una conquista de largo aliento.

Los hechos relacionados en la Carta Magna Liberorum, históricamente sirvieron para que, hacia 1679, los ingleses profundizaran en la dimensión jurídica del Hábeas Corpus como derecho individual de aquellas personas que fuesen detenidas por cometer algún delito o por infringir la ley. La garantía protegía, además de las libertades corporales y domiciliarias, la libertad física.

En Roma, el Hábeas Corpus concebido como acción o institución no existió, sin embargo, las referencias hablan de que sí se instituyó una figura similar con el nombre de *interdictio exhibitoria homine libero*, donde el *pretor*¹ ordena a alguien la exhibición de

¹ Término que usado en Derecho Romano en tiempos del imperio, para designar al magistrado con funciones en la administración pública. Los pretores por jerarquía eran inferiores al cónsul y por oficio se encargaban de desarrollar interdictos en la función del derecho privado.

determinada persona que se supone es libre y que el destinatario del interdicto retiene, posiblemente, en sus propiedades, haciéndolo trabajar como esclavo.

Ya en tiempos de la modernidad, los Estados Unidos, dan paso a la Declaración del Estado de Virginia de 1776. En dicha carta de garantías se proclama el respeto a los derechos individuales y estos se interpretan como un marco de condiciones inherentes a la persona; postulados que siendo muy importantes, no fueron asegurados mediante acciones efectivas, y es de destacar que su propósito fundamental, coincide con el contenido sustancial del derecho en el principio de la libertad de quien se encuentra detenido ilegalmente, sin razones suficientes o de manera arbitraria.

Estos fueron los primeros países en implementar el Hábeas Corpus. Pero poco a poco se fue extendiendo por muchas otras naciones. A España, la institución de Hábeas Corpus llega por primera vez en el año 1978, y buscaba proteger la libertad, en los términos ya expresados, de cada ciudadano. Luego de todo este caminar, el Hábeas Corpus, ingresa a los ordenamientos jurídicos de América latina. El primer país en implementarlo fue Brasil en el año 1830. Allí se crea el derecho para evitar las detenciones arbitrarias incorporándose al Código Penal de 1830. Con todo y esto, la institución sólo sería regulada en el año de 1832.

2. 1 Evolución en Colombia.

A pesar de que la implementación del Hábeas Corpus en América Latina data del año 1830, en Colombia solo se empieza a hacerlo desde el año de 1964 con el Decreto 1358, artículo 60, que estableció que el recurso no era procedente cuando la persona que lo solicitara se encontrara privada de la libertad, a causa de una sentencia de autoridad competente o en los casos de capturas, cuando no se hubieran vencido los términos señalados en ese decreto; en la Constitución de 1886 se disponía que aun en tiempos de paz, pero habiendo motivos para temer por la perturbación del orden público, debían ser aprehendidas las personas contra quienes se hallaren graves indicios, por medio de una orden del gobierno, sin estipular tiempo alguno para dejar libre

a dichas personas, dejando al arbitrio esta decisión de quien le correspondiera dar la orden, estableciendo así medidas preventivas, para así tratar de evitar posibles rebeliones. Para la reforma de la Constitución Nacional de 1968 se introdujo un párrafo estableciendo un término de 10 días desde el momento de la aprehensión de la persona para dejarla en libertad o ser remitida ante el juez competente con las pruebas que tuviesen de esa persona, para que fuese juzgada de acuerdo a la ley.

Después de que las detenciones por parte del Estado fuesen permitidas, de manera arbitraria, sin ninguna garantía, llega el Código de Procedimiento Penal en el año 1971, donde se establecía que fuese cual fuese la decisión que resolvía el Hábeas Corpus, no tendría recurso alguno. Esa disposición fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de aquel entonces, al estimar que el Hábeas Corpus, no podía ser objeto de discusión cuando este ya se había resuelto por un juez, independientemente de su decisión, pues según este organismo judicial, cambiar el fallo sería privar de la seguridad jurídica a las decisiones jurisdiccionales, terminando por sancionar a un juez Municipal de Bogotá ya que este en el año 1986 había cuestionado el fundamento de un auto de detención.

Para el año 1987 se expidió el Decreto 050-Código de Procedimiento Penal, y en su texto normativo se plasmaba que al Hábeas Corpus, en los casos en que se prolongara la privación ilegal de la libertad, lo limitaba el hecho de que con anterioridad a la petición sea proferido un auto de detención o sentencia alguna, sin perjuicio de responsabilidad alguna por parte del Estado.

No cabe duda que para esta época las personas que se encontraran ilegalmente privadas de la libertad, si bien contaban con el mecanismo de defensa, este no les servía de mucho, porque para el Estado Colombiano era totalmente legítimo privar de la libertad a cualquier persona sin el temor de llegar a responder por el daño causado a las personas, y mucho menos a los jueces que se amparaban en la ley si llegaban a cometer algún error en lo que tenía que ver con las decisiones de la libertad.

El profesor y penalista Hernando Londoño Jiménez, quien fuera uno de los constituyentes en 1991, expresó lo siguiente respecto del mencionado Decreto 050:

“La sensación que queda después de leer todo el articulado del decreto es que el gobierno de ese entonces repudió la institución del hábeas corpus, que se ingenió todas las maneras posibles para que en la práctica no pudiera admitirse ese derecho dentro del proceso penal. No pudo ser otra la finalidad al omitir, sin duda alguna que de manera deliberada, el plazo que tendrían los organismos de seguridad del Estado para informar al juez si el detenido que invocaba el derecho tenía o no algún auto de detención o sentencia condenatoria por cualquiera de los delitos a que se refiere la disposición antes transcrita. De manera que dependían del DAS (Departamento Administrativo de seguridad) y del F2 (Organismo de inteligencia policial) el que se impulsara o no el trámite de la solicitud...” (Herrera Pérez, 2009: 30)

Ya para el año de 1991, se expidió el Decreto 2790 de 1990 y el 0099 del 14 de enero de 1991, implantando de esta forma, la llamada Justicia de Orden Público, es decir, tribunales de excepción, secretos y sin rostro, asignándose la competencia para conocer del Hábeas Corpus a los Tribunales de Orden Público, en única instancia y Sala Unitaria, en relación con los delitos conocidos por la jurisdicción de orden público.

Luego se expide la Constitución Nacional de 1991 que instituye el Hábeas Corpus en el artículo 30 como garantía en defensa de los derechos fundamentales de las personas residentes en Colombia. Dice su texto: *Artículo 30. “Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el hábeas corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis (36) horas”* (Constitucion, 1991)

2. 2 Evolución en Chile.

En el sistema institucional de Chile se vienen a encontrar los primeros antecedentes del Hábeas Corpus en la proclamación de la Independencia de Chile en 1810 y con el juramento de la Constitución Política provisional de 1812; en esta se establecía que: Artículo 2 “*Ninguno debe ser castigado o desterrado sin que sea oído y legalmente convencido de algún delito contra el cuerpo social*”; se constituía así la primera manifestación de garantía del debido proceso, institución que fue incorporada en 1980 al ordenamiento Constitucional Chileno, el cual adoptó diferentes medidas para proteger la libertad individual de las personas, incluyendo mecanismos de control y de legitimidad, como lo aduce en su Artículo 16 “*se respetará el derecho que los ciudadanos tienen a la seguridad de sus personas*”.

Las Constituciones de 1818 y 1822 entregan al Senado y al Congreso, respectivamente, el deber de amparar la libertad civil, estableciendo en el artículo 205 de la Constitución Política del Estado de Chile de 1822, que todo acto ejercido contra un hombre, fuera del caso y sin las formalidades que la ley prescribe, serán actos arbitrarios, tiránicos y que van en contra del principio de la libertad consagrado en la declaración de los derechos humanos. Ya en 1823 se estructura la Constitución Moralista de Egaña, promulgada el 29 de octubre de 1823, la cual estructura un Senado conservador y Legislador, el cual está encargado de proteger y defender las garantías individuales, con especial tratamiento y responsabilidad.

Luego de llamarlo de diferentes maneras en las anteriores Constituciones y con las reformas pertinentes, el Hábeas Corpus se incorporó definitivamente y formalmente en Chile, a través de la constitución de 1833.

La Constitución de 1925 reconocía esta acción en el artículo 16, reproduciendo con ligeras modificaciones la regulación proveniente de la Constitución de 1833. En 1932 se complementó la reglamentación de su procedimiento mediante un auto acordado de la Corte Suprema. Desde aquella época el Hábeas Corpus es conocido en Chile como "*recurso de amparo*". El Código Orgánico de Tribunales de 1943 estableció que el "*amparo*" sería conocido en primera instancia por la Corte de Apelaciones

respectiva y, en segunda instancia, por la Corte Suprema. La Constitución de 1980 contempló el hábeas corpus en el artículo 21, como un recurso protector de la libertad personal y la seguridad individual (lo amplía a esta última). Consagra, además del tradicional amparo represivo o correctivo, la figura denominada amparo preventivo (ante perturbación o amenaza a la libertad personal y la seguridad individual). Por otro lado, este texto constitucional contempla, en el artículo 20, el llamado recurso de protección (amparo en derecho comparado).

En el Código Procesal Penal del 2000 se contempló, a la vez, un "amparo ante el juez de garantía", de carácter correctivo y en única instancia.

Es para el año de 1973, Chile marca un hito a partir del golpe de Estado que dan las fuerzas militares al presidente electo Salvador Allende: las instituciones democráticas se suspenden y las detenciones sin orden judicial se vuelven una práctica diaria. El profesor Alan Angell de Política y Relaciones Internacionales de la Universidad de Oxford, se referirá a las incidencias sociopolíticas del hecho; en una entrevista de la BBC, y citada por Diana Bentura, lamenta el curso de la historia en los siguientes términos: "*Chile tenía una tradición mucho más larga y más fuerte del constitucionalismo que muchos países europeos*" (Bentura, 2013). De la misma forma, la analista, precisará que Chile ha ingresado en un régimen autoritario en materia de derechos y garantías y el margen de vulnerabilidad para los ciudadanos se aumentará en la creciente crisis de institucionalidad:

Fue inesperado. Esa es la primera de las muchas razones para explicar por qué, entre tantos golpes de Estado que han tenido lugar en Latinoamérica, el de 1973 en Chile entró para quedarse en la memoria histórica global (Bentura, 2013).

2. 3 Evolución en Argentina.

En Argentina, se habla por primera vez del Hábeas Corpus en el año 1863 en la ley 48, pero es en el año de 1949 que se consagra en el artículo 29 de la Constitución vigente de esa época. Esta fue derogada luego de la caída del

Presidente Juan Domingo Péron; esta figura es creada con la finalidad de proteger la libertad individual y salvaguardar el derecho a ella, para así asegurar el trato digno de cada persona, que para la época no se aplicaba, siendo constantes las detenciones arbitrarias, las desapariciones de las personas residentes en este país a manos de las autoridades de ese momento y hasta por parte de algunos particulares. Pues fue precisamente mediante el ejercicio de la detención arbitraria, la tortura y la desaparición de personas durante la dictadura militar entre los años de 1978 y 1982 cuando se eludieron todos los controles constitucionales y la arbitrariedad caracterizó el tratamiento de la detención de personas. Y fue esta situación la que trató de enmendarse con la expedición de la Ley 23089 de 1984 que reguló el hábeas corpus, luego de que terminaron los gobiernos militares.

Es necesario en este punto decir muy brevemente, siguiendo para ello a (Felipe Pigna 2005), lo que sucedió en este país, en tiempos de aplicación de la doctrina de la Seguridad Nacional implementada por Estados Unidos en América Latina para hacer frente a la Guerra Fría y al comunismo desde este territorio. El autor narra en su libro “Lo Pasado pensado”, documentado periodísticamente, la etapa histórica de la dictadura Argentina: las fuerzas militares derrocaron al gobierno de María Estela Martínez de Perón en el año de 1976 y decretaron la pena de muerte para quienes hirieran o mataran a cualquier integrante de las fuerzas de seguridad; ordenaron, además la “limpieza” de la Corte Suprema de Justicia, intervinieron los sindicatos, prohibieron la actividad política y censuraron a los medios de comunicación. Todos los militantes del Partido Justicialista, al cual pertenecía la señora Presidente quien sucedió a Juan Domingo Perón elegido popularmente pero que falleció durante el mandato, fueron seguidos, espiados, muchos de ellos detenidos y desaparecidos. Igual sucedió con los miembros del grupo revolucionario Los Montoneros y con los sospechosos de ser comunistas, simpatizantes o militantes; fue así como hubo desde ese año y hasta 1983, año en que cae la dictadura, 30.000 desaparecidos, 400 niños robados a sus madres (que habían sido detenidas y que luego fueron asesinadas o desaparecidas). En el caso de las detenciones no había causa judicial en contra de los detenidos, simplemente desaparecían.

Fernando Machado Pelloni, se refiere al tema y dice que en una época al margen de la Constitución y en una clara alusión al período de la dictadura militar, el Hábeas Corpus era de naturaleza instructiva pues buscaba legitimar ciertas acciones y en consecuencia se limitaba a exhortar a los magistrados y al Poder Ejecutivo para que se remediaron las situaciones en las que había que tramitar las causas judiciales, salvaguardando la libertad individual que garantizaba la Constitución Nacional, sin que con ello se alteraran los *“objetivos de unión nacional, paz interior y defensa común, objetivos buscados por voluntad constituyente, de la que no es lícito desviarse por el poder constituyente”* (Machado Pelloni, 2009: 42) .

Este mismo autor dice, que en realidad el Hábeas Corpus *“sé graduó con honores en la Constitución de 1994”* (Machado Pelloni, 2009: 43) pues fue incluido en el artículo 43, aunque mantiene la improcedencia contra las órdenes de la autoridad competente, tal como lo había consagrado la Ley 23098, aunque en algunas de las provincias federales se ha abolido esta restricción que, a juicio de Machado es un avance, porque es, precisamente en este campo donde está uno de los mayores peligros para la libertad personal.

Según Eduardo Ferrer McGregor, y contrario a la apreciación de Machado, el Hábeas Corpus consagrado en el artículo 43 de la reforma constitucional de 1994 se entiende como una subespecie del amparo y presenta diversidad legislativa en la regulación, pues existe en cada una de las 23 provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; es así como comprende el amparo contra actos y omisiones de autoridad, hasta los amparos contra actos y omisiones de los particulares, por *“mora” en materia administrativa y tributaria, “sindical”, “electoral” y más recientemente “ambiental”, en forma de acción popular,* (Ferrer McGregor, 2009:.55)

3. HABEAS CORPUS EN EL DERECHO COMPARADO

El Hábeas Corpus, ha tenido una evolución jurídica en casi todos los países, es recogido en la mayoría de las Constituciones y regulado mediante leyes que tratan el tema, cada país con sus particularidades, pero tomándolo como un derecho universal, una garantía que protege la libertad de las personas, cuando le ha sido vulnerada sin ninguna justificación, cuando las personas creen que se le puede ser afectada, o cuando la privación de la libertad es prolongada sin justa causa; es reconocido como una garantía fundamental y hace parte del régimen de los derechos humanos, aunque, como se dijo con distinto tratamiento en cada país. Este derecho implica que toda persona que fuere objeto de privación o restricción de su libertad, o se viere amenazada en su seguridad personal, con violación de las garantías constitucionales, tiene derecho a que un juez competente, con jurisdicción en el lugar donde se hubiere ejecutado el acto causante de la solicitud, o donde se encontrara la persona agraviada, expida un mandamiento de Hábeas Corpus, a fin de restituir su libertad.

El Hábeas Corpus, se constituye como el mayor avance en cuanto a la defensa de los derechos del hombre, la gran conquista, pero que, a pesar de ser un derecho universal, se rige por reglamentaciones particulares en lo que tiene que ver con la aplicabilidad, alcances, términos, etc., todos pertenecientes a cada país.

3. 1 Hábeas Corpus en Argentina.

El hábeas corpus en Argentina, se encuentra consagrado en la Constitución Nacional de 1994 artículo 43, parágrafo 3ro y regulado por la Ley 23098 de 1984.

Tiene como objetivo principal dar protección a la libertad individual, de aquellas personas que les sea afectada, o de quienes creyeren que se le puede ver perturbada, es un derecho que tienen todas las personas que viven dentro de este país. Se considera como mecanismo eficaz para la protección cuando se amenace el derecho a la libertad física.

Es estimada como una garantía Constitucional, que garantiza también el trato digno al detenido. Es muy importante en los casos de tortura, ya que se trata de una garantía del derecho a la libertad, pudiendo acudir la persona por si misma ante el juez o por intermedio de otra cuando se le haya desconocido ese derecho, de tal manera que pueda solicitar la verificación de su condición de detenido.

3.2 Hábeas Corpus en Chile.

Se encuentra en el artículo 19, numeral 7, artículo 21 de la Constitución Nacional de 1980 y artículo 95 del código Procesal Penal.

Se considera como recurso de amparo, encaminado a garantizar la libertad individual de quien le sea afectada, sin ninguna garantía, o quien crea que le puede ver afectada, se denomina como trámite rápido y eficaz, sin ningún tipo de formalidad especial.

Con esta Institución, se busca limitar el poder del estado, frente a las detenciones arbitrarias, las torturas, las desapariciones forzadas, de quienes residen dentro de este territorio y buscan dar protección a un derecho fundamental.

4.3 Hábeas Corpus en Colombia.

En Colombia su regulación la encontramos en la Constitución Nacional de 1991, artículo 30 y regulado por la ley 1095 de 2006 y artículo 177 del Código penal colombiano, además cuenta con un amplio desarrollo jurisprudencial, del cual nos ocuparemos más adelante.

Se define como un derecho fundamental y como una acción constitucional, dándoles una doble connotación jurídica, su finalidad es darle una protección a la libertad de las personas en los casos de privación de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o cuando esta se prolongue ilegalmente.

Análisis del Artículo 30 Constitución política de Colombia de Colombia.

Teniendo en cuenta el artículo 30 de la Constitución Nacional, puede decirse que la importancia de la garantía establecida en esta norma radica en la protección del derecho fundamental a la libertad personal, ya que sin la consagración de este mecanismo, la libertad sería, simplemente, un supuesto formal.

De acuerdo al análisis que se ha hecho de este artículo, puede afirmarse que: “...*Quien estuviere privado de su libertad y creyere estarlo ilegalmente...*” de acuerdo al enunciando, es preciso decir, que el Hábeas Corpus, se puede invocar, cuando una persona se encuentre privada de la libertad, sin proceso debido, como las vías de hecho, las órdenes de captura sin las formalidades que estime la ley, pues de acuerdo al artículo 28 de la Constitución Nacional, consagra que:

“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley...”

Lo anteriormente expuesto significa que para que cualquier persona pueda ser despojada de su libertad, tienen que cumplirse las formalidades establecidas en la ley, porque, de lo contrario, la privación sería claramente violatoria de las normas de la Constitución y de la ley.

“...tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Hábeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas...” Artículo 30 de la Constitución Nacional.

Consecuentemente con las normas citadas, y por tratarse del derecho fundamental a la libertad, el Hábeas Corpus se puede solicitar ante cualquier juez, en cualquier lugar y todo momento, es decir, (no importa si es de día o de noche, si es festivo o temporada de vacaciones) de esta manera, la prescripción y la caducidad son inoperantes para los efectos de que una persona solicite ante la autoridad competente

que se resuelva su situación jurídica frente a la privación de la libertad, ya que el paso del tiempo no la puede privar de esta garantía Constitucional.

Además, la norma faculta para que un tercero pueda invocar el Hábeas Corpus, en favor de la persona que está privada de su libertad. El accionante no necesita demostrar ninguna legitimación, pues es la propia Constitución Nacional la que se la otorga.

De acuerdo a este análisis, surge un interrogante, ¿qué pasa si el juez al momento de conocer del Hábeas Corpus, observa la ilicitud, ilegalidad o alguna prueba sobreviniente?

Para dar respuesta a este interrogante, haremos un breve análisis y una pequeña definición de lo que es la prueba ilícita, ilegal y sobreviniente.

Prueba Ilícita: La prueba ilícita es aquella, que es obtenida o practicada con violación de los derechos fundamentales, se define a partir del desconocimiento del sistema jurídico que consagra los derechos y libertades fundamentales.

Prueba Ilegal: la prueba ilegal, es la que se obtiene con violación al debido proceso, es aquella prueba que no cuenta con los requisitos legales, como lo son la pertinencia, la eficacia y la conducencia de la prueba.

Prueba Sobreviniente: Es aquella que se presenta una vez se agotan todas las etapas probatorias del proceso judicial, surge con posterioridad, y dependerá del juez, si la tiene en cuenta o no.

Es entonces que teniendo en cuenta las anteriores definiciones y en relación al Hábeas Corpus, debemos hacer un análisis especial de la prueba sobreviniente, según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia N° 42022, indica.

“...sobre la alegada existencia de una prueba posterior que desvirtuaría la ocurrencia de la conducta punible imputada, es una circunstancia que no es posible de verificar a través de este mecanismo constitucional, pues, ya se ha dicho, el juez de hábeas corpus “no tiene facultad para analizar los motivos que

indujeron a la autoridad judicial para ordenar la privación de la libertad de una persona, limitándose su competencia a verificar el cumplimiento de las formalidades de rango constitucional y legal para su aprehensión y posterior detención, por no tratarse de una tercera instancia judicial, labor que debía cumplirse en todo caso de manera muy estricta, por cuanto el afianzamiento del derecho de libertad no puede apoyarse ni realizarse con el desconocimiento del orden jurídico”

Con base en el postulado doctrinal de la anterior sentencia, podemos decir que el juez que resuelve el Hábeas Corpus, poco le debe interesar sobre las pruebas sobrevinientes que se incorporan al proceso, para resolver la situación jurídica de libertad del procesado, y que su atención se centra básicamente en revisar los garantías procesales de la captura, sin violentar los derechos fundamentales a que tiene derecho el indiciado.

Frente a esta situación se encuentran diferentes posturas, que contradicen lo expuesto, pues indican que tratándose de la libertad individual como derecho fundamental, se deben tener en cuenta las pruebas sobrevinientes, siempre y cuando de ellas dependa demostrar la detención arbitraria por parte de la autoridad judicial o la prolongación ilegal de la misma, pues de esta manera lo expone la Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, en el Proceso N° 35457 del 30 de Noviembre 2010.

En cuanto a las pruebas ilícitas o ilegales, se estima que el juez inmediatamente las detecte tendrá que tenerlas en cuenta, para resolver la situación del detenido, ya que es quien debe velar por el derecho constitucional de las personas.

3. 4 Como se invoca el Hábeas Corpus en estos Países.

Aunque es considerado como una garantía universal, cada país, le da un trámite diferente, como ejemplo claro están Colombia, Argentina y Chile, los cuales serán analizados.

Para el caso de Argentina, quien regula el procedimiento, es la Ley 23098 de 1984 de la siguiente manera:

Quien se encuentra legitimado para invocar el hábeas corpus, puede ser la persona que se encuentra privada de la libertad o cualquier persona. Y en todo caso procederá de manera oficiosa por los jueces.

La competencia está a cargo de los jueces de primera instancia en lo criminal de instrucciones y en el ámbito nacional o provincial, será competencia de los jueces de sección según las normas que rigen la competencia.

En la solicitud para que se resuelva el Hábeas Corpus, no se establece formalidad alguna, solo datos mínimos de las personas que se encuentran privadas de la libertad, como lo son: el nombre completo y domicilio de quien los solicita, el nombre completo y domicilio del detenido y cualquier otro dato personal, la solicitud podrá efectuarse a cualquier hora del día. El proceso se adelantará de manera sumaria.

El juez que conozca de dicha solicitud podrá rechazarla de inmediato por el no cumplimiento de los requisitos o por no ajustarse al objeto de la acción; también es posible que el juez se declare incompetente y en cualquiera de los casos se elevarán los autos a la Cámara de Apelación que será la encargada y se decidirá en un término de 24 horas. Para los casos de rechazo contra el recurso, procede la queja.

Cuando se presenta la solicitud de Hábeas Corpus, se le notificará al Ministerio Público. Cuando se trate de un detenido, el juez que conoce del Hábeas Corpus ordenará que el detenido sea presentado ante él, con un informe del motivo de la medida, la forma y condiciones en que se cumple. Es posible que se pueda recurrir a la fuerza pública si el requerido se niega a la presentación ante el juez.

En el caso en que se trate de amenaza contra la libertad, es decir en los casos en que aún no hay privación de la libertad, debe presentarse el mismo informe.

Desde el momento en que se invoca el Hábeas Corpus, el detenido queda a disposición del juez, porque no es posible hacer traslado alguno del detenido; en caso de no ser posible que el detenido se presente ante el juez, la autoridad aprehensora

explicará los motivos y en tal caso el juez puede presentarse en el lugar de detención de la persona para verificar la condiciones reales del detenido.

En audiencia, el juez procederá a resolver la solicitud del Hábeas Corpus, se pronunciará sobre las pruebas que considere pertinentes y el plazo para decidir no podrá superar las 24 horas.

Terminada la audiencia el juez decidirá si ampara la solicitud del Hábeas Corpus o si, por el contrario, confirma la detención de la persona o el presunto acto lesivo.

Contra la decisión procede el recurso de apelación, el cual tiene un efecto suspensivo.

También se prevé la imposición de sanciones y de costas al denunciante malicioso, al juez y funcionario que injustificadamente, no cumplan con los plazos establecidos en la ley.

En Chile, se regula por medio de la Constitución de 1980, artículo 19, numeral 7, artículo 21 y Código Procesal Penal, artículo 95, de la siguiente manera:

Este recurso es llamado recurso de amparo podrá ser invocado personalmente o por un tercero, sin ningún tipo de formalismo.

Se presenta ante la magistratura de turno que señale la ley, una vez presentado el recurso la magistratura decreta la presentación personal inmediata del reo.

En cuanto se compruebe que la persona, se encuentra detenida ilegalmente, 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.

Para resolver su situación jurídica, dicha situación debe ser resuelta en el término de 24 horas y contra esta decisión no procede recurso alguno, existe simplemente el recurso de reconsideración ante la autoridad que lo expide.

En Colombia, su regulación se encuentra definida en la ley 1095 de 2006, de la siguiente manera:

Se establece que el Hábeas Corpus puede ser interpuesto por la persona que se encuentra privada de la libertad o por un tercero, como también lo puede solicitar el ministerio público, sin ningún tipo de formalidad.

También se establece que puede ser invocado en cualquier momento, durante todas las horas del día y del año, siempre y cuando la violación persista, a diferencia de lo que ocurría en tiempo atrás, (ya que resultaba ineficaz el Hábeas Corpus durante épocas de vacancia y festivos).

Su solicitud puede tramitarse de manera escrita o verbal, sin ninguna formalidad, solo debe contener unos requisitos mínimos.

Cualquier juez de la Republica puede conocer del Hábeas Corpus, a excepción del juez quien con anterioridad conoció de la actuación judicial, que deberá declararse impedido, y debe ser resuelto en un término de 36 horas.

La ley Estatutaria de Hábeas Corpus dispuso que la decisión, si se comprueba la violación a las garantías constitucionales, es la de ordenar la libertad inmediata.

En cuanto a la impugnación de la decisión está prevista si se niega la solicitud; deberá presentarse dentro de los tres días siguientes – calendario – y deben seguirse las siguientes reglas: el juez debe remitir las diligencias dentro las 24 horas siguientes; si hay más de un juez competente se someterá a reparto y debe fallarse dentro de los tres días hábiles siguientes. Si el superior jerárquico tiene un número plural de miembros, uno de ellos debe sustanciar y fallar, sin aprobación de la Sala a la que pertenece.

La autoridad judicial se obliga a compulsar copias para que el funcionario competente inicie la investigación que fuese necesaria, pero la persona que le fue afectada su libertad puede acudir ante los jueces e iniciar una demanda.

TRAMITE COMPARADO HÁBEAS CORPUS			
	CHILE	ARGENTINA	COLOMBIA
LEY	Constitución de 1980 Artículo 21, Art 19 N-7 Y Art 95 del C.P.P	Constitución de 1994 Art 43 par. 3 ley 23098 de 1984	Constitución de 1991 Art 30, ley 1095 del 2006
MOTIVOS PARA INVOCAR	Amenaza y privación de la libertad.	Amenaza y privación de la libertad.	Privación de la libertad.
QUIEN PUEDE INVOCARLO	Persona implicada o por interpuesta persona.	Persona implicada o por interpuesta persona, también procede de manera oficiosa por parte del juez.	Persona implicada, por interpuesta persona o ministerio público.
TIEMPO PARA RESOLVER	24 horas	24 horas	36 horas
RECURSO	Reconsideración ante la autoridad que lo emite.	En caso de que confirme la detención procede recurso de apelación y en caso de rechazar la solicitud procede el recurso de queja.	La providencia que niegue el Hábeas Corpus podrá ser impugnada, dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la notificación.

4. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

El sistema Internacional de los Derechos Humanos adopta el Hábeas Corpus de una manera inmediata, no se dirige exactamente como institución de Hábeas Corpus sino que lo relaciona desde el punto de vista de la transgresión a la libertad individual de los seres humanos y al derecho a un debido proceso en caso de ser llamados a rendirle cuentas a la justicia. Todos estos derechos se encuentran relacionados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así mismo ratificados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Desde el punto de vista de la Comisión de la protección de los derechos humanos de la ONU (organización de Naciones Unidas) señala que:

"en caso de una guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad del Estado, el derecho a la libertad personal, conforme al artículo 27 de la Convención Americana, puede transitoriamente suspenderse y la autoridad en la que reside el Poder Ejecutivo puede disponer el arresto temporal de una persona fundada tan sólo en los antecedentes de que dispone para considerar a esa persona un peligro para la independencia o la seguridad del Estado" (Buergenthal , 1987)

Por lo tanto, la Comisión considera que, ni aún bajo una situación de emergencia, el Hábeas Corpus puede suspenderse o dejarse sin efecto. Esta institución tiene como finalidad inmediata poner a disposición de los jueces la persona detenida, lo que le permite a aquél asegurar si éste está vivo y no se encuentra padeciendo torturas, maltratos ocasionados por sus captores o inminencias de torturas físicas o psicológicas, lo cual es importante resaltar, toda vez que el derecho a la integridad personal que reconoce el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es de aquellos derechos que bajo circunstancia alguna pueden suspenderse. (Opinión Consultiva 8/87; 30 de enero de 1987).

También respecto de la libertad personal, cuya suspensión temporal es posible en circunstancias excepcionales, el Hábeas Corpus permitirá al juez comprobar si la orden

de arresto emitida se apoya en un criterio de razonabilidad en derecho, pero, sobre todo, si es justa tal como la jurisprudencia de tribunales nacionales de ciertos países que se han encontrado en estado de sitio han llegado a exigirlo. Sostener lo contrario, esto es, que el Poder Ejecutivo no se encontraría obligado a fundamentar una detención o prolongara indefinidamente durante situaciones de emergencia, sin someter al detenido a la autoridad de un juez que pueda conocer de los recursos que reconocen los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención importaría, en concepto de la Comisión, atribuirle al Poder Ejecutivo las funciones específicas del Poder Judicial, con lo cual se estaría confabulando en contra de la separación de los poderes públicos que es una de las características básicas del estado de derecho y de los sistemas democráticos.

4.1 La libertad en el sistema internacional de los Derechos Humanos.

La libertad es un fundamento dentro de una organización estatal, se constituye como la idea rectora de los estados de derecho y de los gobiernos demócratas.

En el derecho a la libertad existen diversas clases de interpretación, como lo es la libertad religiosa, que hace parte de fuero interno de las personas, pero lo que en realidad interesa en este trabajo es la libertad física.

Y es que la libertad es el derecho de todo ser humano de movilizarse a su arbitrio de permanecer en un lugar, desplazarse, salir de un país a otro y no poder hacerlo, verse afectado cuando se es privado de la libertad de manera injusta o sin ninguna garantía, es lo que ha llevado a que sea protegida en cada país por la legislación interna, pero además por el derecho Internacional Humanitario, obligando a cada Estado a garantizar el derecho a la libertad; en consecuencia, cada país que acepta la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, facultada para decidir sobre los casos que tengan alguna relación con la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deberá amparar la libertad personal de los ciudadanos.

La Corte Suprema de Justicia 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. Es necesario advertir que tratándose del Hábeas Corpus y su derecho protegido, la libertad personal, como hemos visto anteriormente tiene varios aspectos y siendo así, en la práctica será conveniente recurrir a la jurisdicción internacional, no en todo los casos, sino en los más trascendentes, ya sea por bien jurídico tutelado y la personalidad del agraviado o por las circunstancias en que la vulneración es grave.

4.2 Fuentes.

Las principales fuentes del Hábeas Corpus están en el derecho internacional y en la costumbre jurídica de los países, tal como se ha especificado en la historia de este recurso o garantía que protege el derecho a la libertad. En el derecho internacional se encuentran: el Pacto Internacional sobre los derechos civiles y políticos que establece en su artículo 9 que: *“toda persona que sea privada de la libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que este decida a la mayor brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene si la prisión fuera ilegal”*.

En cuanto a los instrumentos regionales, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece en el artículo 7:

“Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos examina el Artículo 7 junto con el Artículo 25 respecto al derecho a protección judicial, que establece:

1. *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales 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”*

2. *Los Estados Partes se comprometen:*

a) *a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*

b) *a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

c) *Garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”*

En cuanto a la costumbre, hay que decir que históricamente ha existido un sistema preceptivo que emana del pueblo y que a partir de la Revolución Francesa y de la Independencia de Estados Unidos de América ha consagrado y respetado el derecho a la libertad, como uno de los bienes más preciados del hombre moderno.

4.3 Los Tratados

Es la propia Constitución Nacional de 1991 al contemplar en el artículo 30 el derecho al Hábeas Corpus como el instrumento que integra la norma mediante el bloque de constitucionalidad; es así como se incorporan las normas siguientes: el artículo 9, numeral 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo XXV, numeral 3º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 7, numeral 6º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), y la jurisprudencia y doctrina emanada de la jurisdicción internacional aplicable a Colombia.

5. FINES DEL HABEAS CORPUS

De acuerdo con el Diccionario Jurídico (2015) se definen los fines del hábeas corpus como: preventivo, reparador y genérico. :

5.1 Preventivo.

Fin preventivo: toda persona que pueda ver amenazada su libertad de forma ilegal, tiene derecho a solicitarlo a fin de que se examine aquel factor que la intimida;

5.2 Reparador.

Fin reparador: la persona que se vea ilegalmente privada de su libertad puede solicitar la rectificación del caso en el que se encuentra vinculada y el juez deberá restituírle su libertad;

5.3 Genérico.

Fin genérico: responde a aquellas circunstancias que no se hallen contempladas en los fines anteriores y la persona afectada podrá solicitar la rectificación de su caso si ha sido privada de su libertad o seguridad de formas ilegales.

Sobre el Hábeas Corpus afirma Álvarez (2008) que al ser concebido como acción, como derecho y como garantía fundamental constituye un instrumento de freno al poder del Estado. Analizado en su perspectiva garantista pueden caracterizarse tres dimensiones o tres funciones determinantes que son la reparadora, la preventiva y la correctiva. Cita la autora a Francisco D'Albora (1993, en Álvarez 2008) quien define dichas funciones así: la función reparadora tiene como fin primordial restablecer la libertad de la persona que ha sido privada ilegalmente de ella, bien sea porque se ha hecho sin orden escrita de autoridad competente o con violación de las formalidades o motivos previamente definidos en la ley. La preventiva por su parte busca la protección de quien ve amenazada la libertad, sin que opere en el momento. La correctiva busca

evitar el agravamiento de la forma y de las condiciones en que se adelanta la privación de la libertad.

Las Funciones Del Hábeas Corpus En Colombia.

En la Sentencia de la Corte Constitucional C-187 de 2006 con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández y en la que se hizo la Revisión previa del proyecto de Ley Estatutaria N° 284 de 2005, Senado y N° 229 de 2004 Cámara y por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política, se consideró la manifestación hecha por la Comisión Colombiana de Juristas, representada por Gustavo Gallón, en cuanto a que en el texto del proyecto se suprime el Hábeas Corpus preventivo y el correctivo, ya que en el artículo 1º se excluyó la mención de esta categoría que es reconocida internacionalmente.

Sobre este tema, la Corte Constitucional dice que es necesario recordar que la institución clásica del Hábeas Corpus que tiene como objetivo el terminar la privación ilegal de la libertad, acción cuyo nombre es Hábeas Corpus reparador; no obstante la comunidad internacional ha consagrado el Hábeas Corpus correctivo y a quien algunos tratadistas denominan preventivo. Hace mención a que en algunos países se da un Hábeas Corpus preventivo y que está encaminado a conjurar una amenaza de privación irregular de la libertad personal; sin embargo esta institución, afirma la sentencia, no cabe en el ordenamiento colombiano por cuanto en el artículo 30 de la Constitución Política solo se contempla el evento de estar privado efectivamente de la libertad.

En lo que se refiere al Hábeas Corpus preventivo, menciona la Corte Constitucional en la sentencia C-1056 de 2004, en la que se declaró la inconstitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que se declaró inexecutable por vicios de procedimiento en su formación, y en el que se contemplaba el Hábeas Corpus correctivo en el artículo 2º. Sin embargo en el proyecto que se convirtió en la ley 1095 de 2006 no se contempló este tipo de Hábeas Corpus, considerándolo innecesario

debido a que *“el concepto actual de hábeas corpus no está restringido a considerarlo como una garantía exclusiva de protección al derecho a la libertad, sino que su cometido esencial es mucho más universal y de amplio espectro, en cuanto garantiza de manera integral el conjunto de derechos de la persona privada de la libertad de manera arbitraria o ilegal”* (Sentencia C-1056, 2006: 107).

En la mencionada sentencia C-187 de 2006 se ratifica este carácter del Hábeas Corpus, afirmando que no solo garantiza el derecho a la libertad, sino que protege el derecho a la vida y la integridad de las personas, impide la desaparición forzada, la tortura y los tratos, penas crueles o degradantes. Por esta razón afirma la Corte que existe una protección integral de la persona privada de la libertad.

Sobre las funciones del Hábeas Corpus afirma Tatiana María Álvarez Parra, que en lo que tiene que ver con la función reparadora que pretende restablecer la libertad de la persona privada ilegalmente de ella, neutraliza los efectos de la privación hecha efectiva sin orden escrita de autoridad competente o con violación de las formalidades o motivos previamente definidos en la ley. La función preventiva busca proteger a una persona que ve amenazada su libertad, aparece como una posibilidad pero aún no se ha operado su efectiva restricción, y la función correctiva tiene por fin evitar el agravamiento de la forma y condiciones en que se lleva a cabo la privación de la libertad, se trata de un medio destinado a evitar toda expansión ilícita respecto de la forma y condiciones en que ésta se cumple”. (Álvarez, 2008: 39)

Las Funciones Del Hábeas Corpus En Chile.

Las funciones del Hábeas Corpus en Chile están descritas por Nogueira Alcalá, quien afirma que puede clasificarse de la siguiente manera:

Hábeas Corpus preventivo cuando tiene por objeto la petición o el requerimiento de intervención jurisdiccional porque existen amenazas de detención o procesamiento ilegal o arbitrario, mediando como condición el que exista certeza de que las amenazas

sean ciertas e inminentes. Hábeas Corpus reparador, que es el que se ha caracterizado como la modalidad clásica, ya que opera cuando existe detención o prisión contraviniendo la Constitución o las leyes, es decir sin que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 19, numerales 7 y 21 de la Constitución Chilena y las normas del Código de Procedimiento Penal. El Hábeas Corpus correctivo que busca dejar sin efecto la agravación de la forma y condiciones en que se cumple la privación de libertad. Contempla también el Hábeas Corpus restringido que busca dar fin a las perturbaciones de la libertad personal como son los seguimientos, las citaciones sin fundamento a diligencias policiales, órdenes de permanecer en un lugar determinado. (Nogueira Alcalá, 1998: 204-205)

Actualmente, según la Constitución Chilena de 1980 el artículo 21 regula el amparo, como se denomina en ese país, acatando con ello el contenido del artículo 19 de la misma que dice: Artículo 19 *“La Constitución asegura a todas las personas: 7º.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual”*

En cuanto al artículo de la Carta Chilena dice que:

Artículo 21. “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 señale 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. Esa magistratura podrá ordenar 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, 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 cualquiera 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”.

De acuerdo con lo expuesto por Foix-Fuentealba y Arellano-Espinoza, en Chile existe el amparo constitucional a que se refiere el artículo 21 en el que se consagran tanto el hábeas corpus preventivo como el reparador, pero existe, además un tipo de amparo que concede el artículo 95 del Código Procesal Penal y que se adelanta ante el Juez de Garantía a favor de cualquier persona privada de la libertad, para que se le conduzca a su presencia y examinar la legalidad de la detención y las condiciones en que se le mantiene; hay que anotar que la competencia es exclusiva de dicho funcionario en este asunto.

Este tipo de amparo comparte con el Hábeas Corpus constitucional, de acuerdo con los autores citados Foix-Fuentealba y Arellano-Espinoza, la posibilidad de que *“el juez se constituya en el lugar donde se encuentra el amparado”* (Foix Fuentealba & Arellano Espinoza, 2014: 105) y en que puede otorgar la libertad inmediata, así como establecer medidas que garanticen los derechos del amparado. Pero también tiene elementos que diferencian ambas instituciones: en cuanto al amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal solo puede interponerse a favor de personas que se encuentran privadas de la libertad y en esa medida no es posible el amparo preventivo que si es procedente en el caso de la protección constitucional. Una diferencia importante la constituye el hecho de que el recurso ante el Juez de Garantía no procede cuando la privación de la libertad se da por resolución judicial, siendo que en el caso del amparo constitucional si procede en esos casos, lo que le da más amplitud a éste. Hay que anotar que los dos recursos – ante el Juez de Garantía y el Constitucional- no son incompatibles, sino que, por el contrario, el primero constituye una garantía adicional que refuerza la norma internacional de comparecencia de los detenidos y el establecimiento de un mecanismo más eficiente “frente a la burocratización que ha sufrido la tramitación del Recurso de Amparo previsto en el artículo 21 de la Constitución” (Foix Fuentealba & Arellano Espinoza, 2014: 106)

En el caso de Argentina, las funciones del Hábeas corpus, son:

Como ya se dijo, en 1994 se reformó la Constitución Argentina, luego de que la Dictadura militar fuera reemplazada por un gobierno civil y muchas de las normas enfocadas al respeto de los derechos fundamentales. Una de esas normas que se incorporaron en la nueva Carta Política, fue el artículo 43 por considerar que de manera grave se había desconocido en el país, durante varios años, el derecho a la vida, a la libertad, a la intimidad.

Los dos primeros incisos del artículo 43 de la Constitución Argentina consagran el derecho de amparo, mientras que el tercero consagra el denominado Hábeas Data y el cuarto el Hábeas Corpus propiamente dicho, que es al que se hace referencia en este trabajo.

De acuerdo con Aberastury (2000), el arma más efectiva para hacer prevalecer el derecho a la libertad en Argentina es el Hábeas Corpus consagrado en el artículo 43 de la Constitución antes citado, cuando una persona siente lesionado, restringido o alterado el derecho a la libertad física o en el caso de que se agraven las condiciones de detención o en el evento de la desaparición forzada de personas. El tratadista Pedro Aberastury (2000) afirma que el artículo 3º de la ley 23098 denominada “de La Rúa”, consagró para la república Argentina dos tipos de Hábeas Corpus, el reparador, para los casos en que haya detención física o agravamiento de las condiciones en que esta se produce y el preventivo, este último para los casos en que se considere que una persona, pueda ver afectada su libertad.

La ley citada, según la Corte Suprema de Justicia de la nación Argentina, consideró que el Hábeas Corpus se extendía a los casos de desaparición porque con esta conducta se viola el derecho a la libertad corporal de la persona que es ilegalmente detenida, porque precisamente no existe una orden judicial que la respalde. La acción se encamina a la legitimidad de la restricción de la libertad o del agravamiento de las condiciones de suspensión de la libertad.

6. CONTROL DE LEGALIDAD

El derecho a la libertad es un derecho fundamental: nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arrestos, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley. En el caso del allanamiento uno de los requisitos formales es que haya sido expedida por la autoridad judicial como lo indica la ley 906 del 2004 en el Artículo 220.

“Sólo podrá expedirse una orden de registro y allanamiento cuando existan motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para concluir que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor o partícipe al propietario, al simple tenedor del bien por registrar, al que transitoriamente se encontrare en él; o que en su interior se hallan los instrumentos con los que se ha cometido la infracción, o los objetos producto del ilícito”.

Salvo en los casos que la ley prevé como allanamientos excepcionales, los cuales consisten en realizar la inspección de allanamiento sin orden judicial expedida por la autoridad competente, cuando se trata de casos en los que se percibe un inminente peligro de la población, o cuando se trate de prevenir actuaciones que ponen en riesgo a los menores de edad.

La ley 1453 de 2011 en su Artículo 51, regula los casos especiales en los que opera el allanamiento sin orden judicial. *“Excepciones al requisito de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para proceder al registro y allanamiento. Excepcionalmente podrá omitirse la obtención de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para que la Policía Judicial pueda adelantar un registro y allanamiento, cuando:*

1. Medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien objeto del registro, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. En esta

eventualidad, no se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro.

En todo caso, la Fiscalía deberá someter a control posterior de legalidad esta diligencia.

2. No exista una expectativa razonable de intimidad que justifique el requisito de la orden. En esta eventualidad, se considera que no existe dicha expectativa cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentra abandonado.

3. Se trate de situaciones de emergencia tales como incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad, o en situaciones de riesgo inminente de la salud, la vida o integridad personal o sexual de un menor de edad.

En caso de los anteriores numerales la Fiscalía deberá someter a control posterior de legalidad esta diligencia en los términos del artículo 237 en la audiencia de control de legalidad posterior de la ley 906 de 2004.

La persona que sea detenida de manera preventiva debe ser puesta a órdenes del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes a la detención, de manera que se adopte la decisión que establezca la ley. Lo anterior significa que en la privación de la libertad personal debe haber un control de legalidad, que tiene como propósito evaluar si concurren razones jurídicas para la restricción de la libertad, si se precisa detener a la persona antes del juicio y para salvaguardar el bienestar del detenido y prevenir violaciones a los derechos fundamentales.

El control de legalidad de las medidas restrictivas de la libertad está incorporado al proceso penal, como una forma de garantía de la libertad. Dentro del tipo de proceso penal como el contemplado por la ley 906 de 2004, se encuentra contemplada la Función de Control de Garantías, autorizada por el art. 250 de la Constitución Nacional reformado por el Acto Legislativo 03 del año 2002, la cual se cumple por funcionarios pertenecientes a la rama judicial del poder público.

En primera instancia corresponde al juez municipal y tiene que ver con que tanto la Fiscalía como la Policía Judicial cumplan con las obligaciones y garanticen los derechos del procesado. Los jueces en función de garantías preservan los derechos y libertades individuales y aunque se trata de una competencia que está restringida a aquellos asuntos que la ley expresamente consagra, ha sido considerada como una verdadera garantía y protección de los derechos fundamentales puesto que no se circunscribe a verificar que estos no se violen, sino que impone la obligación de actuar, adoptando las medidas que sean necesarias para que opere el restablecimiento del derecho violado.

En la sentencias C-591 de 2005, la Corte Constitucional se refirió a las funciones del juez de control de garantías como garante del respeto al derecho de las personas cuando son detenidas. La Corte Suprema de Justicia dentro del proceso 30363 del 4 de febrero de 2009, se refirió a los jueces de control de garantías y a las funciones que ejercen: *“Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior”*

Entre las funciones caracterizadas del juez de control de garantías hay unas que se desempeñan en forma de control previo, entre las cuales se está el control para la adopción de medidas que impliquen restricción de la libertad individual de acuerdo con el art. 246 Código de Procedimiento Penal

Las actuaciones de control posterior tienen que ver con: el control de captura en flagrancia como lo establece el art. 301 Código de Procedimiento Penal, modificado por la ley 1453 de 2011 en su art. 57

En lo que tiene que ver con las actuaciones que se realicen en audiencias de trámite la legalización de la captura del que haya entrado en estado de inconciencia después de la privación de la libertad. Igualmente cuando se trata de la solicitud de medida de aseguramiento, art. 306 del Código de Procedimiento Penal, así como la revocatoria o sustitución de la medida, art. 318 del Código de Procedimiento Penal.

Como puede verse esta forma de control de legalidad sobre las medidas de restricción de la libertad, tienen como fin la garantía de los derechos fundamentales, mientras que el hábeas corpus está referido a la protección de la libertad de la persona que ha sido detenida.

¿En qué casos procede el Hábeas Corpus?

En todos los casos de privación ilegal de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales. Sobre esta causal afirma María Cristina Patiño G. (2006) que no se refiere únicamente a la captura como lo concebía el artículo 382 inciso primero de la ley 600 de 2000, sino que incluye todo tipo de privación de la libertad y debe provenir de tres factores:

- 1) de la violación de las condiciones generales de constitucionalidad de la privación de la libertad,
 - 2) de la privación de la libertad personal con ausencia de los requisitos de forma,
 - 3) de la privación de la libertad personal con ausencia de los requisitos de fondo.
- Veamos entonces en qué consiste cada supuesto:

En cuanto al primer factor dice María Cristina Patiño (2006) que la ausencia de requisitos tiene que ver con varios temas, así:

Inexistencia de arbitrariedad

El PIDCP (Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos) establece que "*Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias*". Frente a este supuesto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que "la conformidad a derecho supone la falta de arbitrariedad", de forma tal que una detención arbitraria no puede considerarse como legal, mientras que, en el entorno regional americano, el artículo 7, numeral 3º de la CADH (Convención Americana Sobre Derechos Humanos), establece que "*nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios*". (Patiño, 2006: 6)

Detención ilegal por sometimiento a tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, conducta prohibida por el artículo 5 numeral 2 de la Convención

Americana de Derechos humanos y en este sentido el hábeas corpus se constituye *"como medio para controlar el respeto por la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"* (Patiño, 2006: 7)

Detención ilegal por discriminación basada en razones de raza, origen nacional, familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica

Esta causal de detención ilegal se presenta en aquellas situaciones en las que el detenido sufre discriminación negativa por los motivos arriba enunciados, y se fundamenta en el artículo 13 de la Constitución Nacional que garantiza que todas las personas recibirán de las autoridades el mismo trato y gozarán de los mismos derechos sin lugar a algún tipo de trato inferior.

De manera que la detención devendrá en ilegal cuando en el centro de reclusión se discrimine a algún detenido por las razones anteriormente expuestas. Patiño, 2006: 8)

Detención ilegal por violación de los derechos de información del detenido

Esta causal se presenta en varios supuestos: cuando se le viola al capturado el derecho a que se le comuniquen de manera inmediata y de forma que le sea comprensible, los hechos que se le imputa. Igualmente se presenta este supuesto cuando no se le informa al detenido su derecho a guardar silencio, o a manifestar que sólo declarará ante el juez; a no declarar contra sí mismo y a no declararse responsable, situaciones contempladas en los artículos 14, numeral 3º, literal g) del PIDCP; artículo 8, numeral 2º, literal de la CADH; artículo 33 de la Carta Política, y artículo 303, numeral 3º de la Ley 906 de 2004. (Patiño, 2006: 8)

Finalmente, habrá detención ilegal por violación de los derechos de información del detenido, por la violación del derecho a que se le informe a la persona que éste indique, su estado de detención. (Patiño, 2006: 8)

Detención ilegal por violación del derecho a designar abogado de confianza y, en caso contrario, a que se le designe un defensor público o de oficio

Detención ilegal por violación del derecho del detenido a presentar y controvertir pruebas. (Patiño, 2006: 8)

Detención ilegal por falta de concurrencia de requisitos de forma

En cuanto a los requisitos de forma, la propia Constitución Nacional en su artículo 28 establece esta garantía al disponer que la privación de la libertad personal solo puede ser menoscabada en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, exigencia que se deriva del principio de reserva judicial, según el cual solo el juez de Control de Garantías se encuentra legitimado para restringir este derecho fundamental, con excepción de la captura en flagrancia (art. 32 del mismo cuerpo normativo). (Patiño, 2006: 8)

María Cristina Patiño, al respecto de la captura de las personas afirma que, de acuerdo con la Constitución y la ley, para que una persona sea legalmente capturada, se requiere orden escrita proferida por un juez de Control de Garantías, autoridad jurisdiccional a quien el artículo 297, inciso 1º y párrafo único de la Ley 906 de 2004, erigen como el funcionario competente para emitirla, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, situación reafirmada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1001/05, que declaró inexecutable el artículo 300 de la Ley 906 del 2004 que facultaba a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas sin previa orden judicial.

En cuanto a las formalidades para la privación de la libertad personal y que darían lugar a la incoación del Hábeas Corpus María Cristina Patiño las enumera:

1. Captura sin orden escrita del juez de Control de Garantías.
2. Orden de captura sin la expresión clara y sucinta de los motivos de la captura; descripción precisa de la persona que debe ser capturada, su nombre, su identidad, la descripción clara, precisa, detallada y completa de todas las características que

permitan la individualización inequívoca del individuo, la autoridad que la emite, el delito por el que se procesa, el nombre, la firma y el cargo del funcionario que la expide, y el número de radicación de las diligencias (Ley 906 de 2004, art. 298, inc. 1º).

3. Captura realizada con base en orden que ha perdido su vigencia de 1 año y no ha sido prorrogada (Ley 906 de 2004, art, 298, inc. 2º).
4. Detención por imposición de pena o medida de seguridad decretada por autoridad judicial diferente al juez de conocimiento (Ley 906 de 2004, art. 40).
5. Detención con fundamento en proceso adelantado por delito que requiera querrela sin que ésta haya sido formulada (Ley 906 de 2004, art. 73).
6. Detención con fundamento en proceso adelantado por delito que requiera petición especial del procurador general de la nación sin que éste la hubiere formulado (Ley 906 de 2004, art. 75).
7. Captura de persona con fines de extradición sin que medie nota del fiscal general de la nación, en la que se exprese la plena identidad de la persona, la circunstancia de haberse proferido en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente, y la urgencia de tal medida (Ley 906 de 2004, art. 509).
8. Detención ilegal por internamiento ilícito. Esta posibilidad se presenta en los internamientos regulados por el ordenamiento civil, que faculta a ciertas personas y para fines concretos la privación de la libertad personal de otra, y por tanto no se presentan en un proceso penal. Se refiere entonces a supuestos tales como la reclusión forzosa en un centro religioso, psiquiátrico, educativo o familiar. (Patiño, 2006:134)

6. 1 Análisis Jurisprudencial.

El derecho al Hábeas Corpus consagrado en la Constitución Política ha sido objeto de algunos fallos de la Corte Constitucional, tanto de tutela como de constitucionalidad. Entre estos están los siguientes:

En el salvamento de voto a la sentencia C-557 de 1992, de los magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero en la que se revisó la constitucionalidad del Decreto 1156 de 1992 sobre el procedimiento aplicable a los delitos de conocimiento de los jueces regionales y luego de caracterizar el Hábeas Corpus se afirma que *“por extensión se denomina Hábeas Corpus el conjunto de disposiciones que en la Carta reglamentan la privación de la libertad personal, siendo las principales de ellas los artículos 6º, 28, 29, 30, 32 y 33”* (Sentencia C-557,1992).

En la Sentencia T-046/93, del 15 de febrero de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, puntualizó que la circunstancia de la demora del Tribunal para resolver el recurso de hábeas corpus no puede tener el efecto de convalidar las medidas restrictivas de la libertad proferidas con posterioridad a dicha solicitud, en sí mismas violatorias de las garantías constitucionales y legales de la peticionaria. El Hábeas Corpus es un derecho de la persona y no una garantía en favor de las instituciones.

Por otra parte el derecho a invocar el Hábeas Corpus asegura a la persona la posibilidad de que un juez evalúe la situación jurídica por la cual se encuentra privada de la libertad. El interés protegido en forma mediata es la libertad, pero el interés inmediato es el examen jurídico-procesal de la actuación de la autoridad. Precisamente porque el control de legalidad de la detención es una garantía especial de la libertad, la decisión que resuelve el Hábeas Corpus no es susceptible de impugnación, ni resulta procedente el ejercicio del recurso frente a los mismos hechos que generaron la interposición de la acción. La inexecución de una decisión judicial que concede un recurso de Hábeas Corpus desconoce el núcleo esencial de este derecho fundamental si esta omisión trae

como consecuencia que la garantía se torne impracticable, ineficaz o resulten irrazonables las exigencias para su ejercicio. Exigir a una persona que invoque nuevamente el Hábeas Corpus ante el incumplimiento de la providencia que le concediera este derecho es una carga desproporcionada e irracional.

En la sentencia C-301/93, del 2 de agosto de 1993 se dice sobre el Hábeas Corpus que: *“El derecho de acceso a la justicia tiene como presupuesto necesario la existencia de un aparato de justicia y de unos procedimientos articulados en función del trámite y resolución de las peticiones que se formulan al órgano y que sin ellos no sería posible resolver adecuada y ordenadamente”*.

En la Sentencia T-242/94, del 19 de mayo, M. P. Alejandro Martínez Caballero la Corte dijo que “En relación con la libertad personal, la acción de tutela sólo puede proceder cuando el Hábeas Corpus o las normas penales de garantía, en cada caso en concreto, no constituyan mecanismos efectivos de defensa judicial”.

En la sentencia C-010/94, del 20 de enero, M.P Fabio Morón Díaz, con fundamento en el principio de especialidad entre los distintos órganos de la administración de justicia, decidió que la asignación legal de competencia objetiva a los jueces penales se encontraba adaptada plenamente a la Constitución Nacional, lo cual además le resultaba plenamente garantista al tener en cuenta que era el juez penal quien más próximo se hallaba al conocimiento de la normatividad de la libertad personal, ya que ésta generalmente proviene de disposiciones que regulan conductas delictivas, de las cuales estos funcionarios se ocupaban de manera permanente.

Con posterioridad a esta sentencia, la Corte se pronunció nuevamente respecto al tema mediante su Sentencia C-620/01, oportunidad en la que sostuvo que la disposición que asignaba competencia al juez penal para conocer del proceso iba en contravía al artículo 30 de la Carta Fundamental que signaba su conocimiento a "cualquier autoridad penal".

Para una cabal comprensión de esta garantía constitucional, se harán algunas precisiones acerca de la privación ilegal de la libertad.

6. 2 Privación ilegal de la libertad.

La libertad personal es un Derecho Humano primordial, natural del hombre, inherente por su propia naturaleza, por ello toda limitación de la libertad debe estar sustentada en motivos y procedimientos señalados por la ley.

En la comunidad internacional se ha reconocido la libertad personal como un derecho fundamental, así consagrado en el Pacto de los Derechos Humanos y en la Convención Americana de Derechos Humanos. En el país está consagrado el derecho fundamental a la libertad en el artículo 28 de la Constitución Nacional, el cual dice:

“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley”

Para el derecho procesal constitucionalizado el proceso penal debe garantizar los derechos de quienes intervienen en él, siendo el capturado (la persona privada de la libertad) el más protegido ya que sobre él recae el poder del Estado, por esto existen unos criterios mensuradores de los comportamientos abusivos del Estado como son motivo razonablemente fundado, necesidad, adecuación y proporcionalidad.

El Estado, mediante el derecho penal, crea la figura de detención, para garantizar el orden social a todos los ciudadanos; por medio de ella se ejerce un poder real del Estado que se justifica mediante el *Ius Puniendi*, pero por ser la libertad un derecho fundamental de cada individuo el Estado debe garantizar un debido proceso y

respetar los derechos de la persona privada de la libertad, esta es la intervención más grave que hace el Estado contra sus pobladores

La privación ilegal de la libertad es realizada por un servidor judicial en ejercicio de sus funciones, pero abusando de ellas, estas conductas son castigadas por el Código Penal colombiano y se encuentran tipificadas en el capítulo cuarto, titulado “De las medidas de seguridad”, en el cual se consagra como delito el atentar contra la libertad individual de las personas; estas conductas pueden llevarse a cabo de cuatro formas diferentes: privación ilegal de la libertad, prolongación ilícita de la privación de la libertad, detención arbitraria especial y desconocimiento del hábeas corpus.

Artículo 174 “Privación ilegal de libertad. se da cuando un funcionario dentro de sus funciones de forma arbitral priva de la libertad a las personas sin sujeción de las formalidades prescritas legislativamente o cuando la norma no lo autoriza, si la conducta es realizada por un particular estará cometiendo el delito de secuestro.

La Corte Suprema en su Auto del 14 de febrero de 1950 sostuvo que “...*para que haya detención arbitraria es menester que el funcionario o empleado público prive de la libertad personal a una persona, abusando de sus funciones; y no abusa de éstas quien no las está ejerciendo cuando comete el delito...*” El hecho supone que el funcionario o empleado público esté obrando dentro del radio de su legítima competencia, pero que la extralimita en perjuicio de la libertad individual. (Gaceta judicial: 73)

Artículo 175. Prolongación ilícita de privación de la libertad. Este es un encarcelamiento lícito al inicio, pero se transforma a ilícito cuando existiendo nuevos motivos que dan derecho a recobrar la libertad, el servidor extiende el término sin una razón jurídica.

Artículo 176. Detención arbitraria especial. No existen requisitos legales para mantener a la persona privada de la libertad. En muchos casos, los funcionarios que incurrían en este tipo penal, alegaban la buena fe con el fin de justificar su conducta. Sobre este punto se pronunció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 27 de febrero de 1946, así: “La presunción de buena fe en el modo de proceder de los jueces al aplicar las disposiciones legales no puede aceptarse sino en

presencia de disposiciones o hechos que den lugar a interpretaciones contradictorias o contrarias, mas no cuando existen normas claras, expresas y terminantes de la ley, pues entonces debe exigirse todo el cuidado y diligencia posibles para no violar derechos ajenos al aplicarlas”

Artículo 177. Desconocimiento de Hábeas Corpus. Este delito es cometido por Jueces y la norma lo contempla como una omisión de tramitar en el término legal una petición de Hábeas Corpus o en obstaculizar su tramitación. Esto es no darle trámite o no decidirla dentro de los términos legales por arbitrariedad.

Es por ello que el juez, quien tiene la gran responsabilidad de decidir sobre la libertad de las personas, estas decisiones deben estar acorde con la ley y los derechos humanos. Los servidores judiciales deben conocer las normas que regulan las capturas, para así saber si proceden o no a tomar determinadas disposiciones, que en ocasiones pueden afectar o menoscabar un derecho tan importante como la libertad.

7. CONCLUSIONES

La protección de los derechos individuales se ha consolidado en el mundo entero como una característica de la contemporaneidad, siempre actuando en defensa del individuo, frente a los desafueros del poder. Las constituciones en la sociedad actual, globalizada, protegen al individuo, su intimidad y consagran la libertad como uno de los referentes más importantes.

Es así como puede afirmarse que las legislaciones locales comparten entre sí unos mismos elementos que hacen que esta garantía pueda asimilarse, de tal manera que existe la certeza de que, esté donde esté, la persona encontrará apoyo constitucional para el caso de ser detenida arbitrariamente o de permanecer privada de la libertad por un tiempo superior a aquel en que la autoridad debe decidir sobre el caso.

El análisis comparativo entre la garantía contemplada en Chile, Argentina y Colombia muestra que existen elementos definitorios similares, además de condiciones sociales, políticas y jurídicas, también similares para su instauración definitiva.

La ausencia de hábeas corpus, o amparo como lo denomina la Constitución Chilena, fue característica de una situación política de dictadura en los países del sur del continente y de una legislación penal colombiana que, ante los hechos de orden público y las restricciones a los derechos de expresión, recortó garantías e impidió la defensa en muchos casos.

Es clara la orientación actual en países que constitucionalmente han consagrado los derechos fundamentales como aquellos que deben aplicarse inmediatamente y han erigido el derecho a la libertad como el que define al hombre contemporáneo. Es así como este derecho permea la constitucionalidad de los sistemas jurídicos actuales y en particular el de Colombia, cuya jurisprudencia se caracteriza por la ratificación de la libertad como inherente al ser humano.

Como se dijo los resultados de este trabajo ratifican la similitud de los regímenes analizados y la prioridad que se da al ser humano en ellos, así como la celeridad que caracteriza los procedimientos para hacer efectivo este derecho.

En cuanto al régimen colombiano, orientado por la Constitución garantista de los derechos fundamentales, consagra la legalidad de la detención y de la privación de la libertad en un contexto en el cual existe además el Juez de Control de Garantías, concebido como un funcionario encargado de velar por el cumplimiento de los derechos para las personas detenidas, siendo el fundamental el derecho a la libertad.

Sin embargo, la existencia del Juez de Control de Garantías que vela por la legalidad del proceso, no es un obstáculo para el ejercicio del hábeas corpus, ni representa una duplicidad de esfuerzos y de procedimientos sino que complementan su función como mecanismos defensores de la libertad de las personas privadas de la libertad.

Bibliografía

- Álvarez Parra, Tatiana (2008) El Hábeas corpus, la tutela de la libertad personal <https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/viewFile/2381/19>
37 de D' ALBORA, Francisco. "El Hábeas Corpus correctivo". Prudentia Iuris, 35. Bogotá, 1993, p. 98.
- Buergenthal Thomas, del 30 de enero de 1987, opinión consultiva oc-8/87, El Hábeas corpus bajo suspensión de garantías, Convención Americana Sobre Derechos Humanos
- Bentura, D. (11 de Septiembre de 2013). Por qué el golpe de Estado en Chile es tan emblemático. *BBC-Mundo*. (BBC, Ed.) Londres, Inglaterra, Londres.
- Castillo Córdova, Luis (2008) En defensa de la libertad personal: estudios sobre el Hábeas Corpus. Editorial Palestra ediciones.
<http://site.ebrary.com/lib/iushsp/reader.action?docID=10680083>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 9 (1948).
- Diccionario jurídico en línea. Lee todo en: [Definición de Hábeas corpus - Qué es, Significado y Concepto](http://definicion.de/habeas-corporus/#ixzz3qTB5Aahy) <http://definicion.de/habeas-corporus/#ixzz3qTB5Aahy>
- Ferrer, MG E. (2009). El amparo iberoamericano. Editorial Red Estudios Constitucionales. Consultado en ProQuest ebrary.
<http://site.ebrary.com/lib/iushsp/reader.action?docID=10293555&ppg=4o>
- Foix Fuentealba Francys y Arellano Espinoza Mariana, (2014), El Hábeas Corpus de los Privados de la Libertad, Estudio y Tendencia Jurisprudencial, Universidad de Chile
- Herrera P., J.E. (2009) Caras nuevas y viejas y problemas en Iberoamérica del hábeas Corpus. Consultado en ProQuest ebrary.
<http://site.ebrary.com/lib/iushsp/reader.action?docID=10294078&ppg=4>
- Human Rights Watch. (24 de julio de 2015). *Human Rights Watch*. Obtenido de Human Rights Watch: <http://www.hrw.org/es/>

- Machado, P. F. (2009). Hábeas Corpus: pasado, presente y futuro. Teoría y práctica. Editorial Red Estudios Constitucionales. Consultado en ProQuest ebrary. <http://site.ebrary.com/lib/iushsp/reader.action?docID=10293431&ppg=11>
- Nogueira Alcalá Humberto, (1998), Garantías Constitucionales y Prevención del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Revista Chilena de Derecho.
- Página, F. (2005). Lo pasado pensado. Entrevistas con la historia argentina (1955-1983). Grupo Editorial Planeta
- Patiño G., M.C. (2006). Análisis jurídico a la Ley Estatutaria 1095 de 2006 de Hábeas Corpus. Estudios Socio-Jurídicos, 8(2), 118-150. Retrieved November 07, 2015, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792006000200006&lng=en&tling=pt.
- Patiño González, María Cristina (2009) Análisis jurídico a la ley estatutaria 1095 de 2006 de hábeas corpus, editorial Red Revista Estudios Socio-Jurídicos.
- Proceso N°35457 Corte Suprema de Justicia, Casación Penal del 30 de Noviembre de 2010.
- República de Colombia, Corte Constitucional Colombiana, salvamento de voto de los magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero a la Sentencia C-557/92.
- República de Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-046/93, del 15 de febrero de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- República de Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-301/93, del 2 de agosto de 1993.
- República de Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-242/94, del 19 de mayo, M. P. Alejandro Martínez Caballero. República de Colombia, Corte Con
- República de Colombia, Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-010/94, del 20 de enero, M. P. Fabio Morón Díaz
- República de Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-067/96, del 22 de febrero, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

- República de Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-620/02, del 13 de junio, M. P. Jaime Araujo Rentería.
- Santa Parra, Judas Jairo Evelio, (2008) El Hábeas Corpus, Editorial librería Jurídica Sanchez R. Ltda.
- Sentencia Corte Suprema de Justicia N°42022 del 18 de Agosto de 2013, Magistrado Ponente Gsutavo Enrique Malo.
- Sentencia T-187 (Corte Constitucional Colombiana 2006).