

EL *HABEAS CORPUS*: DERECHO FUNDAMENTAL Y GARANTÍA CONSTITUCIONAL

MARCELA IVONNE MANTILLA MARTÍNEZ*

*“Más fácil es hacer leyes,
que hacerlas ejecutar”.*

NAPOLEÓN¹.

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

EL *HABEAS CORPUS* EN ALGUNAS LEGISLACIONES

EL *HABEAS CORPUS* EN DOCUMENTOS INTERNACIONALES

EL *HABEAS CORPUS* EN COLOMBIA

LA NORMA CONSTITUCIONAL VIGENTE Y SU

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

CONSIDERACIONES FINALES

BIBLIOGRAFÍA

* Estudiante quinto semestre de derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana.

¹ Salvamento de voto a la sentencia C-010/94.

PRESENTACIÓN

La importancia del *Habeas corpus* radica en el objeto de su función, es decir, en la salvaguarda de uno de los valores fundamentales del Estado de derecho: la libertad personal. Sin la existencia de este mecanismo, la libertad sería simplemente un postulado formal y la vigencia del Estado de derecho quedaría en entredicho.

En el presente escrito pretendo, en primer lugar, realizar un análisis histórico del *Habeas corpus*, partiendo del derecho romano hasta la primera introducción de éste al sistema judicial en un país latinoamericano; en segundo lugar, abordar su desarrollo en otras legislaciones; en tercer lugar, indicar algunos de los documentos internacionales que lo consagran; en cuarto lugar, explicar a grandes rasgos la regulación del derecho en nuestro país, su doble naturaleza y finalmente, analizar la norma constitucional vigente, teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Los antecedentes históricos del *Habeas corpus* se encuentran en el derecho romano, en el interdicto *Homo libero exhibendo* a través del cual, todas las personas podían solicitar la exhibición del hombre libre que fuera privado de la libertad por algún particular, ante el pretor, lo que desembocaría en un juicio sumario²; en el Fuero de Aragón de 1428, en donde el justicia mayor de Aragón podía interrumpir la aplicación de órdenes del monarca cuando afectaban la libertad y derechos de los hombres³ y a través del juicio de manifestación:

“se separaba a la autoridad para que no siguiera ejerciendo su acción sobre el manifestante”⁴,

y en el Fuero de Vizcaya de 1527, que:

-
- 2 POVEDA, pág. 15. “GUSTAVO LÓPEZ MUÑOZ Y LARRAZ informa y describe la figura en los siguientes términos: “Concedía a todo hombre libre púber o impúbero, varón o hembra estuviere o no sujeto a ajena potestad... y que tenía por misión ordenar a quien tuviere ilegalmente (o con dolo malo) detenido a otro, que lo exhibiera al pretor presentando su cuerpo. La orden de pretor ...era textualmente esta: «Exhibe al hombre libre que retienes con dolo malo»”.
 - 3 DE VEDIA, pág. 258. “Aquel magistrado tenía tan alta autoridad que pudo ser concretada en fórmula que en traducción erudita dice: “Y para que no sufran daño ni detrimento alguno nuestras leyes o libertades, haya constituido un juez medio, al cual sea justo y lícito apelar del rey, en el caso de que éste ofendiere a cualquiera, y para impedir injurias si alguna hiciese”.
 - 4 Página web: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/ddhh/RIJ010.HTM> “La persona detenida podía recurrir al justicia de Aragón, y examinado el juicio, quedaba en libertad, o en su defecto éste continuaba alojado en la cárcel a la espera del fallo definitivo y al amparo del justicia”.

“dio la orden al pueblo y a los encargados de las funciones policiales de respetar y cumplir de inmediato la decisión del juez de amparar la libertad afectada sin mandamiento de juez competente” (POVEDA, 18).

Entre las garantías más antiguas de los ingleses contra un arresto injusto encontramos los *writs*⁵ (órdenes de gabinete o rescriptos expedidos por el tribunal de chancillería u otros tribunales judiciales del reino) de *mainprise*, de *otio et atia*, de *homine replegiando* y de *Habeas corpus*. Este último, llamado así porque comienza con las palabras: *Habeas corpus ad subjiciendum*, fue el medio de garantía más usado y más seguro, que consistía en:

“una orden directa de un tribunal de justicia a todos aquellos que tienen en su poder a la persona del detenido, a fin de que le sea presentado el cuerpo de éste y su asunto” (SANSONETTI, 137).

No obstante, este recurso era muy débil contra la autoridad del príncipe, pues los jueces del Tribunal Regio durante el reinado de CARLOS I declararon:

“que en virtud de un decreto de *Habeas corpus* no podían dar entera libertad ni soltar baxo de fianza a un preso, aunque se le hubiese puesto preso sin expresar ninguna causa, en el caso de que la prisión se hubiese hecho de orden especial del rey, o de los lores del consejo privado” (DE LOLME, 178).

Ahora bien, en las disposiciones contenidas en los artículos XLVI y XLVII de la Carta Magna de Inglaterra de 1215 se establecía que los monarcas no podían vender, rehusar o diferir la justicia de nadie⁶, y en la Petición de derechos, celebrada en 1628 durante el reinado de CARLOS I se decretó que no era posible detener en prisión a nadie en virtud de las órdenes del rey o de los lores⁷. Sin embargo, como apunta SANSONETTI (137), esta institución perdió la gran fuerza que tenía ya que muchas veces fue desconocida o malinterpretada⁸, pues se celebró un acta que declaraba:

5 SANSONETTI, pág. 136.

6 SAA, pág. 269. “...la Carta Magna, cuyos artículos XLVI y XLVII prescriben: “Ningún hombre libre será tomado o aprisionado, desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o de alguna manera destruido; ni nos dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país”. “No nos venderemos, ni negaremos, ni retardaremos la justicia a ningún hombre.”

7 DE LOLME, pág. 178.

8 ALZAGA, pág. 83. “Pero tal disposición era fácil de burlar, ya que no existía un plazo máximo de duración de las detenciones, un término dentro del cual celebrar el juicio, ni recursos que entablar ante el caso de producirse demoras”.

“que si alguno es preso por el rey en persona, o por su consejo privado, o por alguno de los individuos de él, se le conceda, sin dilatarlo por ningún pretexto, un decreto de *Habeas corpus*, y que en su vista el juez dentro de tres días útiles, contados desde que se concedió la restitución al preso, haga averiguaciones, y decida sobre la legalidad de la prisión”,

eludiendo, como evidencia DE LOLME (179), a la persona que retenía al preso ya que podía esperar varios decretos antes de presentarla.

A la luz de lo anterior, por iniciativa del partido *whig* y a causa de las detenciones arbitrarias que hizo la corona en contra de sus opositores, en 1679 se dictó el *Habeas corpus act* bajo la denominación:

“Acta para completar las libertades de los súbditos y evitar las deportaciones a ultramar” (SÁNCHEZ, 142).

A grandes rasgos, en ella se fijaron los términos dentro de los cuales debía absolverse al preso, que en ningún caso, debían exceder de veinte días; se dispuso que nadie podía ser detenido sin previo mandato judicial e igualmente se ordenó que nadie podía ser juzgado dos veces por el mismo delito; ni ser encarcelado en prisiones ubicadas fuera del reino. Asimismo, se estableció que la orden de detención y encarcelamiento debían contener los motivos de la misma.

Con posterioridad a la Ley de 1679, se sancionaron las de 1816, que:

“dio poderes al juez en los casos civiles para investigar en relación con el «retorno» del detenido”,

y 1862, que,

“estableció que el *writ* no sería empleado fuera de Inglaterra, en ningún dominio o colonia en donde existiese cortes que garantizaran el uso del *Habeas corpus*” (GARCÍA, 107).

Ahora bien, GARCÍA⁹ señala que algunos estudios han demostrado que en 1810 fue propuesto un proyecto de ley de *Habeas corpus* en las cortes de Cádiz, por el diputado suplente por Guatemala, MANUEL DE LLANO, que no fue acogido como institución, ni su *nomen iuris* en la Constitución de 1812; y que el mexicano, IGNACIO LÓPEZ RAYÓN en un documento titulado «Elementos constitucionales circulados

9 GARCÍA, pág. 105.

por el señor Rayón» propuso en el artículo 31 la introducción del *Habeas corpus* en la Constitución de Apatzingán, que no llegó a tener vigencia.

En 1830, Brasil fue el primer país latinoamericano en introducir el *Habeas corpus* en su sistema judicial a través del Código Penal de 1830 y regularlo en el Código Procesal Penal de 1832 (CEPEDA, 164).

Desde entonces, el *Habeas corpus* se ha extendido a varios países, sin embargo,

“a América Latina pertenece el mérito de haber hecho suya esta institución que ha tenido un desarrollo propio y perfiles definidos” (GARCÍA, 106).

EL HABEAS CORPUS EN ALGUNAS LEGISLACIONES

Gran parte de las cartas constitucionales o leyes reguladoras de los procesos criminales contemporáneos, consagran el derecho de *Habeas corpus*. No obstante, dicha institución no ha evolucionado de la misma forma en todos los pueblos, aunque conserve varias similitudes.

Desde la Constitución de 1891 del Brasil, el *Habeas corpus* ha sido un remedio constitucional. La Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, en el título II capítulo I *De los derechos y deberes individuales y colectivos*, artículo 5, LXVII, confiere el *Habeas corpus* siempre que alguien sufra o se crea amenazado de sufrir violencia o coacción en su libertad de locomoción, por ilegalidad o abuso de poder, y a través del LXVIII, *mandato de segurança* protege un derecho no amparado por *Habeas corpus* o *habeas data* cuando el responsable por la ilegalidad o abuso de poder fuese una autoridad pública. Cabe señalar que el *Habeas corpus* sirve como una medida procesal para pedir la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y los actos ejecutivos (CEPEDA, 164).

En México no se ha garantizado la libertad mediante la figura del *Habeas corpus* sino a través del *juicio de amparo*, incorporado a su derecho positivo en 1841 a nivel local y desde 1857 a nivel nacional. Uno de los campos que cubre el amparo, es el que la doctrina denomina “amparo de la libertad”, es decir, el amparo para proteger la libertad corporal o ambulatoria¹⁰. La Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra en su artículo 17 que:

10 GARCÍA, págs. 106, 109 y 110.

“cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad. En este caso, el juez dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado, y, habido que sea, ordenará que se le requiera para que dentro del término de tres días ratifique la demanda de amparo; si el interesado la ratifica se tramitará el juicio; si no la ratifica se tendrá por no presentada la demanda, quedando sin efecto las providencias que se hubiesen dictado”.

POVEDA señala que:

“a pesar de estar considerado como un “juicio” el trámite del amparo, en concreto y en relación con los actos restrictivos de la libertad y autos de prisión, tiene la estructura y características de un recurso”(46).

En la tradición del *common law*, la protección del derecho a la libertad está garantizada fundamentalmente por el *high prerogative writ*, considerado como un remedio inmediato en contra de las detenciones ilegales e injustificadas¹¹. Actualmente, es un medio a través del cual se asegura el control judicial del ejecutivo (GARCÍA, 107).

La Constitución española de 1978, protege, a través del *Habeas corpus*, a todas las personas contra la detención ilegal. En el título I, capítulo II, sección primera *De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*, artículo 17, numeral 2, señala que el plazo máximo para la detención preventiva es de setenta y dos horas, y en el numeral 4, que la ley regulara un procedimiento de *Habeas corpus* (Ley orgánica 6 de 1948), determinando el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

11 Página web:

http://www.ccnmtl.columbia.edu/projects/mmt/udhr/article_3/concept_history.html “According to SA DE SMITH, quoted by DUKER, the writ was first referred to as a “prerogative writ” in 1620 by Chief Justice Montague in Richard Bourn’s Case. At its inception, Habeas corpus was a “high prerogative writ” by which the Crown sought to compel the appearance of a subject before its judicial organ. As it developed into a beneficial remedy, its continued association with the king’s personal solicitude for the welfare of its subjects was simply sound politics. The Crown was said to have the right to inquire into the cause for which any of its subjects were deprived of their liberty. By the writ of Habeas corpus, the high Court and the judges of that court, at the instance of a subject aggrieved, commanded the production of that subject, and inquired into the cause of its imprisonment. If there were no legal justifications for the detention, the party was ordered released, thus it was often said that Habeas corpus is in the nature of a writ of error. In a strict legal sense, “prerogative writ” had become a descriptive term that indicated the writ’s extraordinary character; that is to say, Habeas corpus issued where the ordinary legal remedies were unavailable or inadequate”.

Cabe resaltar que el Tribunal Constitucional en sentencia 44 de 1991¹², señaló que:

“el procedimiento de *Habeas corpus* no es propiamente un derecho fundamental, sino una garantía institucional derivada de la tutela judicial efectiva; es un procedimiento de *cognitio* limitada que tan sólo busca esclarecer la legalidad de la detención” (ALZAGA, 84).

En Argentina, el *Habeas corpus* se menciona por primera vez, a nivel nacional, en la Ley 48 de 1863. GARCÍA señala que a pesar de que no estuvo expresamente consignado en la Constitución de 1853, sí lo estuvo en la Constitución peronista de 1949, que en su artículo 29 consagraba que todo habitante podría interponer por sí o por intermedio de sus parientes o amigos, el recurso de *Habeas corpus* ante la autoridad judicial competente, restricción o amenaza a la libertad de su persona. El tribunal, comprobada la violación, haría cesar la restricción o la amenaza. Actualmente, la Constitución de la nación argentina consagra en la primera parte, capítulo II *Nuevos derechos y garantías*, artículo 43, el amparo y el *Habeas corpus*, en donde la acción de amparo puede ser interpuesta contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley, y la acción de *Habeas corpus* cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado sea la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas y aun durante la vigencia del estado de sitio.

En Argentina¹³, se distinguen cuatro variantes del *Habeas corpus*: el *clásico o reparador*, que busca hacer concluir detenciones inconstitucionales; el *restringido*, que tiene por objeto concluir con perturbaciones al *ius movendi et ambulandi*; el *correctivo*, que es el derecho al debido trato en las prisiones, y el *preventivo*, que sirve para objetar amenazas de arrestos, restricciones menores de la libertad o trato indebido en las cárceles. Cabe señalar que esta tipología también se puede observar en Alemania¹⁴.

El *Habeas corpus* fue consagrado por primera vez en Perú en 1897 en una ley, y posteriormente, en las constituciones de 1920, 1933 y 1979. GARCÍA señala que la Ley 23506 de 1982 señaló en su artículo 12 de manera muy amplia, que la

12 GARCÍA CUADRADO, pág. 234.

13 SAGÜÉS, págs. 236-339.

14 Véase BADENI, GEORGIA, *Nuevos derechos y garantías constitucionales, Ad Hoc*, Buenos Aires, 1995.

acción de *Habeas corpus* procedía *enunciativamente* en caso de torturas, desapariciones o similares, quizá:

“por el hecho de que esta legislación nace luego de que el Perú retorna a la democracia tras doce años de gobierno militar (1968-1980)” (111).

La Constitución Política del Perú de 1993, establece en el título V *De las garantías constitucionales*, artículo 200, numeral 1 que la acción de *Habeas corpus* procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales *conexos*.

En pocas palabras, podemos decir que las constituciones modernas consagran el *Habeas corpus* teniendo en cuenta los siguientes lineamientos:

1. Que ninguna persona puede ser detenida sino en los casos expresamente determinados por la ley;
2. Que la detención debe resultar de la autoridad competente;
3. Que la captura y detención deben cumplir con todos los requisitos legales, y
4. Que los funcionarios que ordenen la detención son responsables de ésta.

GARCÍA, explica que la introducción del *Habeas corpus* y de otros instrumentos protectores de los derechos fundamentales obedece a dos razones. La primera se refiere a los abusos, caracterizados por revueltas, golpes de estado, dictaduras y violaciones de derechos humanos, que se han dado desde la independencia de nuestros países, y la segunda, hace referencia al deseo de las clases políticas e intelectuales de proporcionar instrumentos jurídicos que protejan al ciudadano frente a tales abusos (115).

EL HABEAS CORPUS EN DOCUMENTOS INTERNACIONALES

“Los derechos humanos y su protección son el supuesto básico del funcionamiento de todo sistema democrático” (GARCÍA, 115).

Todo régimen que actúe bajo la fuerza, afecta los derechos humanos, particularmente la libertad. A partir de lo anterior, el *Habeas corpus* ha sido una garantía establecida en los principales instrumentos internacionales como recurso efectivo para el reconocimiento del derecho a la libertad.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en abril de 1948 en Bogotá, consagra que los derechos esenciales del hombre tienen como fundamento los atributos de la persona humana.

En el artículo XXV, inciso 3, relativo al *derecho de protección contra la detención arbitraria*, señala que:

“Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, establece en su artículo 8 que:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión de las naciones por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio de la Resolución 2200 A (XXI) el 16 de diciembre de 1966. Colombia suscribió el Pacto el 21 de diciembre de 1966 y lo consagró en la legislación nacional mediante la Ley 74 de 1968, entrando en vigencia el 23 de marzo de 1976.

En su artículo 9, numeral 4 consagra que:

“Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Durante la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, celebrada el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, se suscribió el llamado Pacto de San José, aprobado por la Ley 16 de 1972, entrando en vigencia en Colombia el 16 de julio de 1978.

En su artículo 7, numeral 6, relativo al *derecho a la libertad personal*, ordena que:

“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”.

En su artículo 25, numeral, sobre la *protección judicial*, estipula que:

“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”.

Además, en su artículo 27, numeral 2, que regula lo relativo a la *suspensión de garantías*, advierte que:

“La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos (...), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”.

EL HABEAS CORPUS EN COLOMBIA

En Colombia la primera consagración del *Habeas corpus* se encuentra en la Constitución Política del Estado de la Nueva Granada de 1832, en cuyo título X *Disposiciones generales*, artículo 186 se dispuso que:

“dentro de doce horas, a lo más, de verificada la prisión o arresto de alguna persona, expedirá el juez una orden firmada en que se expresen los motivos del arresto o prisión, si debe o no estar o continuar incomunicado el preso, y se le dará copia de ella. El juez

que faltare a esta disposición, y el carcelero que no reclamare la orden, pasadas las doce horas, serán castigados como reos de detención arbitraria. Ni uno ni otro podrán usar de más apremios o prisiones que los necesarios para la seguridad del preso o arrestado”.

La Constitución de 1886 consagró en su artículo 23, el fundamento de la garantía constitucional de la libertad personal, base del *Habeas corpus*, al manifestar que nadie podía 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 competente, con las formalidades legales, y por motivo previamente definido en la ley. Lo anterior no obsta para conceder el recurso de *Habeas corpus* consagrado en la ley,

“pues él no contraría la disposición constitucional, sino que, antes bien, sería la mejor garantía de su cumplimiento” (TASCÓN, 74).

Asimismo, el artículo 28 de la Carta, no impedía que aun en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, fueran aprehendidas y retenidas mediante orden del gobierno y previo el dictamen de los ministros, las personas contra quienes hubiera indicios que atentaban contra la paz pública. A partir del Acto Legislativo n° 1 de 1968, artículo 9, se fijó un término de 10 días a las retenciones decretadas por el gobierno tanto en tiempo de paz como en estado de sitio por motivo de orden público. Esta reforma fue considerada un gran avance en la garantía de la libertad personal de los individuos.

El primer estatuto sobre *Habeas corpus* fue implantado en Colombia a través del decreto 1358 de 1964 que desarrolló en sus artículos 56 a 64 el *recurso al Habeas corpus*. De la regulación de la figura cabe resaltar, la denominación de “recurso” que se le confirió; que sólo procedía después de haber permanecido por lo menos cuarenta y ocho horas privado de la libertad, y que el funcionario competente era el juez municipal (art. 56); que el agraviado o cualquier persona, incluso el ministerio público, podían solicitarlo (art. 57); que el juez debía resolver el recurso después de veinticuatro horas de haber recibido la solicitud y que podía interrogar personalmente al agraviado (art. 58); que el recurso no era admisible contra autos o sentencias judiciales (art. 60), y era inoperante frente al artículo 28 arriba mencionado.

Posteriormente, el Código de Procedimiento Penal de 1971 en sus artículos 417 a 425 reguló el *Habeas corpus*, conservando gran parte de los elementos consagrados en el decreto 1358 de 1964. Sin embargo, introdujo nuevos cambios, pues lo denominó indistintamente “derecho” (art. 417) o “recurso” (art. 419); estableció la inimpugnabilidad del auto que decide el *Habeas corpus* (art. 422), y

abrió la posibilidad de solicitarlo vencido el término previsto en el artículo 28 (art. 425).

El Nuevo Código de Procedimiento Penal, mediante el decreto 50 de 1987, regulaba el *Habeas corpus* en los artículos 454 a 466 introduciendo como elementos característicos nuevos, la denominación específica como “derecho” (art. 454); la consagración de que el derecho procedía contra todo tipo de acto arbitrario cometido por cualquier autoridad y en contra de la libertad personal (art. 455); el plazo concedido al juez para resolver las peticiones de *Habeas corpus* se limitó a un máximo de cuarenta y ocho horas (art. 462); la ampliación de la competencia a todos los jueces penales del lugar donde se encuentre el aprehendido (art. 456), y la garantía de las personas puestas en libertad, de no ser afectadas con medidas restrictivas de ésta mientras no se les hubieran restaurado plenamente las garantías quebrantadas (art. 463).

CEPEDA señala que la actual Constitución colombiana es la primera en hacer del *Habeas corpus* una garantía constitucional (164). La Constitución Política de 1991 en el título II *De los derechos, las garantías y los deberes*, capítulo 1 *De los derechos fundamentales*, en su artículo 30, le dio expresa categoría de derecho fundamental constitucional a la garantía del *Habeas corpus* así:

“Quien estuviere privado de la libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el *Habeas corpus*, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas”.

El artículo 85 de la Carta, señala que el derecho de *Habeas corpus* es de aplicación inmediata, lo que significa que no requiere de desarrollo legal ni de otro acto para efectos de su aplicación y garantía.

El artículo 152, literal a) de la misma, establece que la regulación de los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, debe hacerse mediante ley estatutaria. Así, el *Habeas corpus* fue regulado por la Ley 600 de 2000, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal en los artículos 382 a 389. Sin embargo, en sentencia C-620 de 2001, se declararon inexecutable tales disposiciones por cuanto el *Habeas corpus* había sido objeto de una regulación exhaustiva, íntegra y completa por el legislador ordinario, que afectó el núcleo esencial del derecho fundamental¹⁵. De esta forma, se invocó al legislador para que expidiera una ley estatutaria que regulara el derecho

15 Sentencia C-179/94. “El núcleo esencial de un derecho fundamental ha sido entendido como “la naturaleza jurídica de cada derecho, esto es, el modo de concebirlo o configurarlo (...) Desde esta óptica, constituyen el

fundamental del *Habeas corpus*, los procedimientos y recursos para su protección antes del 31 de diciembre de 2002, pues de no ser así, las disposiciones mencionadas desaparecerían del ordenamiento a partir de ese momento.

La sentencia C-620 de 2001 señala que uno de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, expuso el doble carácter del *Habeas corpus* así:

“Una de las garantías más importantes para tutelar la libertad, es la que disfruta toda persona que se creyere privada ilegalmente de ella para invocar ante cualquier autoridad jurisdiccional y en todo tiempo por sí o por interpuesta persona, *el derecho de Habeas corpus*, el cual no podrá ser suspendido ni limitado en ninguna circunstancia. La *acción* debe resolverse en el término de treinta y seis horas, lo cual refuerza el carácter imperativo de la norma y le otorga a los posibles perjudicados la posibilidad de recuperar de inmediato su libertad”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede observar la doble naturaleza del *Habeas corpus*, pues de una parte se le consagra en el título II *De los derechos fundamentales*, otorgándole un carácter supremo e inalienable, y por otra, se le regula como un medio procesal específico encaminado a proteger la libertad física,

“cuyos alcances tienen por destino el definir si la captura se realizó con fundamentos ilegales de cualquier género, que se ocupa de las detenciones practicadas sin supuestos materiales que las justifiquen, o de las que han sido dispuestas con vulneración de las garantías constitucionales preestablecidas, o por haberse excedido en el plazo autorizado legalmente para la detención policial” (sentencia C-010 de 1994).

Asimismo, es de resaltar el gran valor que se le otorga a la libertad física en nuestro ordenamiento constitucional en comparación con los demás derechos fundamentales que consagra la Carta, pues el *Habeas corpus* debe resolverse en el término de treinta y seis horas, mientras que la acción de tutela tiene un plazo de diez días (art. 86 CP).

La Corte en sentencia T-046 de 1993, indicó que el constituyente elevó este mecanismo procesal a la naturaleza de derecho fundamental con el fin de otorgarle

contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito, sin las cuales el derecho se desnaturalizaría”. Igualmente, se ha dicho que el núcleo esencial se refiere a “los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula del derecho. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho, para hacer referencia a aquella parte del contenido del mismo que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De ese modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.

mayor garantía, siendo de aplicación inmediata, vinculante y de imperativa observancia por todas las autoridades públicas.

LA NORMA CONSTITUCIONAL VIGENTE Y SU DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Realizando una interpretación literal del artículo 30 de la Constitución Política, sin perder de vista el desarrollo jurisprudencial, tenemos que para la invocación del *Habeas corpus* se deben reunir las siguientes circunstancias:

1. “*Quien estuviere privado de su libertad...*”: con esta expresión lo único que se demanda es la privación de la libertad. El constituyente no describe la forma como se vulnera el derecho a la libertad. De esta forma, el *Habeas corpus*

“se puede utilizar contra las vías de hecho, las retenciones administrativas y policivas, las órdenes de captura de cualquier autoridad, las detenciones preventivas” (GARCÍA, 109), —por mencionar sólo algunas—.

Cabe señalar que la Corte Constitucional en sentencia T-046 de 1993 resaltó que aunque el interés protegido en forma mediata es la libertad, el interés inmediato es el examen jurídico-procesal de la actuación de la autoridad.

2. “*...y creyere estarlo ilegalmente...*”: el artículo 28 de la Constitución, 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”.

Así, cualquier persona puede ser sustraída de su libertad, siempre y cuando se cumpla con las formalidades previamente establecidas en la ley. GARCÍA apunta que:

“la ilegalidad de la aprehensión puede estar en factores objetivos o subjetivos, o lo que es lo mismo, en los elementos formales o materiales que originaron la pérdida del derecho fundamental” (110).

Ahora bien, para invocar el *Habeas corpus* se requiere que la negación del derecho a la libertad sea producto de la actuación ilegal de una autoridad y no de un particular frente al cual existen otro tipo de mecanismos en el ordenamiento

jurídico. Además, se trata de la creencia de la persona privada de la libertad, no la del funcionario que causa la privación.

3. “...*tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial...*”: esto indica que el *Habeas corpus* se puede solicitar a toda autoridad judicial, pues la Constitución lo autoriza, para actuar cuando una persona sea privada de su libertad por una autoridad.

Respecto a este punto, la Corte Constitucional en sentencia C-010 de 1994 indicó que para *repcionar* se puede acudir ante cualquier juez o magistrado, mientras que el trámite y solución del *Habeas corpus* le corresponde al juez penal; debido al principio de especialidad entre los distintos órganos de la administración de justicia. No obstante, el salvamento de voto a la misma sentencia, enfatiza que no hay razón para sostener que esta expresión limite la competencia a una sola clase de jueces.

Lo que sí queda claro es que la autoridad judicial que debe resolver el *Habeas corpus*,

“necesita toda la dignidad e inviolabilidad que la majestad de la justicia puede otorgar, porque su deber consiste en amparar al débil contra el fuerte, a la persona humana individual contra el poder del Estado utilizado como fuerza opresiva” (sentencia C-620 de 2001).

4. “...*en todo tiempo...*”: GARCÍA explica que este punto tiene dos significados: por una parte, significa que en cualquier momento se puede invocar el *Habeas corpus*, es decir, que la prescripción y la caducidad son inoperantes; por otra, significa que no importa que estemos en una situación de normalidad o anormalidad, como un estado de excepción, pues el derecho es inmune a tales circunstancias (111).

“Cuando el constituyente dispuso en el proyecto que el *Habeas corpus* no puede ser limitado ni suspendido bajo ninguna circunstancia, no era más que el deseo de devolverle a esta institución la majestad y la tradición que siempre la ha caracterizado” (salvamento de voto a la sentencia C-557 de 1992).

El *Habeas corpus* es una garantía que hace parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, como lo anoté arriba, formando parte del llamado bloque de constitucionalidad (sentencia C-496 de 1994), razón por la cual, no puede ser suspendida ni siquiera durante los estados de excepción, tal como lo señalan los artículos 93 y 214 de la Constitución Política.

Ahora bien, el artículo 3 del decreto 1156 de 1992 establece, por una parte, que las causales previstas para obtener la libertad provisional, deben alegarse dentro del proceso respectivo, y que por tal razón no procede la solicitud de *Habeas corpus*, y por otra, que ésta tampoco procede para revisar la legalidad de las providencias que hubieren decidido sobre la privación de la libertad. La Corte Constitucional en sentencia C-557 de 1992, dijo que el *Habeas corpus*:

“no puede entrar a suplir los mecanismos procesales ordinarios, máxime si la vía tradicional que otorga el derecho procesal es un medio eficaz e idóneo”,

pues el objeto del *Habeas corpus* es el hecho de la privación de la libertad y no el control de una providencia judicial. En contraposición, el salvamento de voto a la misma sentencia, señala que:

“si las causales de *Habeas corpus* son las mismas de la libertad provisional y si éstas no pueden en este caso invocarse para tal efecto, el *Habeas corpus* desaparece por sustracción de materia”, —y— “si el *Habeas corpus* no procede tampoco para revisar la legalidad de las providencias judiciales que hubieren decidido sobre la privación de la libertad de los detenidos por cuenta de la antigua jurisdicción de orden público, entonces nunca habrá *Habeas corpus*, porque precisamente la fuente de violación de la libertad, que da origen a esta secular institución, son las providencias judiciales que de manera irregular nieguen la libertad”.

A partir de lo anterior se tiene que una detención arbitraria puede ser cobijada por un acto que la formalice, lo que hace del artículo 30 letra muerta.

Sobra decir que:

“el recurso al *Habeas corpus* ha de ser excepcional y no debe constituir un medio ordinario de defensa” (sentencia C-251 de 2002),

pues el Estado tiene la obligación de no incurrir en conductas que vulneren los derechos de las personas privadas de la libertad.

5. “...por sí o por interpuesta persona, el *Hábeas Corpus*...”: toda persona, sin importar sexo, raza, religión, edad, opinión política o filosófica, sin necesidad de mandato judicial, puede buscar la protección del derecho a la libertad para sí mismo o para un tercero. De esta forma, GARCÍA explica que el accionante no necesita demostrar ninguna legitimación, pues la propia Constitución se la da.

Ahora bien, por una parte, se descarta la exigencia de ejercer esta acción por intermedio de un abogado, y por otra, se establece que otra persona distinta a la

víctima pueda invocar el *Habeas corpus*, ya que generalmente la privación de la libertad va acompañada del aislamiento de la víctima.

5. “...el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas”: la autoridad judicial tiene la responsabilidad de resolver el *Habeas corpus* en un plazo no mayor a treinta y seis horas, lo cual no significa que el juez deba tomarse todo el tiempo, pues,

“si en el primer momento o con la petición de *Habeas corpus* aparece la prueba suficiente que permite racionalmente un convencimiento o certeza sobre la existencia de una privación ilegal de la libertad, la petición puede resolverse en forma favorable de manera inmediata” (GARCÍA, 112).

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-251 de 2002, explicó que el cumplimiento de esta obligación supone que el Estado

“tiene que garantizar que desde cualquier lugar del territorio colombiano, sin consideración a las circunstancias en que se realiza la captura, puede accederse a una autoridad judicial en el término máximo de 36 horas”,

o cual es incompatible con el orden constitucional por razones de extensión del territorio, desigual poblamiento, desplazamiento de autoridades judiciales, etc. Sin embargo, señaló que en estos casos, la legalidad de la captura

“depende de que las autoridades captoras realicen todas las diligencias y actos que efectivamente se dirijan a garantizar que en el término más breve posible la persona sea entregada a una autoridad judicial”.

CONSIDERACIONES FINALES

El *Habeas corpus* se constituye en el mecanismo por excelencia para la protección efectiva de la libertad del hombre frente al poder del gobernante. La consagración del *Habeas corpus* en la Constitución Política de 1991, procede de la preocupación existente por las continuas violaciones que ha sufrido el derecho a la libertad, considerado por muchos como primordial entre todos los derechos fundamentales.

Para comprender la importancia y el alcance de la doble connotación que se le imputa al *Habeas corpus* como derecho fundamental y garantía constitucional, es menester recordar cómo se incorporó y desarrolló en la actualidad, bajo el influjo de distintos países; a nivel internacional, al lado de diferentes instrumentos protectores, y a nivel nacional, desde el esbozo de algunas de sus características hasta la consagración expresa en un documento constitucional.

Es innegable el gran avance que ha tenido el *Habeas corpus*. Sin embargo, en la actualidad, la eficacia de este derecho está en entredicho, debido a las limitaciones que se le imponen, a través de normas procesales, al instrumento constitucional. Así pues, quisiera finalizar este pequeño análisis con una reflexión de los magistrados JORGE ARANGO MEJÍA, CARLOS GAVIRIA DÍAZ y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO:

“Hay en todo esto una paradoja: bajo la vigencia de la anterior Constitución, que no consagraba EXPRESAMENTE el *HABEAS CORPUS*, éste existía; bajo la actual, que sí lo establece EXPRESAMENTE, llamándolo por su propio nombre y definiéndolo en todos sus aspectos, el legislador, ordinario o extraordinario, con la aprobación de la Corte Constitucional, lo ha eliminado en la práctica” (salvamento de voto a la sentencia C-010 de 1994).

BIBLIOGRAFÍA

ALZAGA VILLAMIL, ÓSCAR y otros, *Según la Constitución de 1878. Derechos fundamentales y órganos del Estado*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.

BADENI, GREGORIO, *Nuevos derechos y garantías constitucionales*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1995.

CAMARGO, PEDRO PABLO, *Crítica a la Constitución de 1886*, Temis, Bogotá, 1987.

CEPEDA, MANUEL JOSÉ (editor), *La Carta de derechos. Su interpretación y sus implicaciones*, Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, Temis, 1993.

Corte Constitucional, sentencias C-557/92, C-301/93, C-010/94, C-024/94, C-179/94, C-496/94, C-620/01, C-251/02, T-459/92, T-046/93, T-320/96, T-260/99, T-1315/01.

COPETE LIZARRALDE, ÁLVARO, *Lecciones de derecho constitucional colombiano*, Temis, Bogotá, 1957.

DE LOLME, JEAN LOUIS, *Constitución de Inglaterra*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

DE VEDIA, AGUSTÍN, *Derechos constitucional y administrativo. Instituciones del derecho público*, Macchi, Buenos Aires.

Derecho a la libertad personal,

<http://www.cidh.oas.org/countryrep/Colombia81sp/Capitulo3.htm> .

ELEJALDE ARBELÁEZ, RAMÓN, *Curso de derecho constitucional general*, Biblioteca Jurídica, 2002.

FERNÁNDEZ, FERNANDO M., *Habeas corpus* y COPP. <http://www.analitica.com> jueves 13 de enero de 2003.

Garantías jurídicas: amparo, Habeas corpus, presunción de inocencia, etc.

<http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/comparative/html> .

- GARCÍA BELAÚNDE, DOMINGO, “El *Habeas corpus* en América Latina (algunos problemas y tendencias recientes)”, *Revista de Estudios políticos*, Nueva Época 97, julio-septiembre 1997, págs. 105-124.
- GARCÍA CUADRADO, ANTONIO M., *Sistema constitucional de derechos y libertades*, t. I, Club Universitario, Alicante, 2000.
- GARCÍA MORILLO, JOAQUÍN, *El derecho a la libertad personal*, Tirant lo Blanch Universitat de Valencia, Valencia, 1995.
- HAURIUO, MAURICE, *Principios de derecho público y constitucional*, Instituto Editorial Reus, Madrid.
- HENAO HIDRÓN, JAVIER, *Panorama del derecho constitucional colombiano*. Temis, Bogotá, 1992.
- HERNÁNDEZ GALINDO, JOSÉ GREGORIO, *Poder y Constitución. El actual constitucionalismo colombiano*, Legis, Colombia, 2001.
- KÖENZ, PEIDER, *Consolidación del Estado de derecho y reforma judicial en América Latina*, IIG Instituto Internacional de Gobernabilidad. <http://www.iigov.org> .
- NARANJO MESA, VLADIMIRO, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 2000.
<http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/ddhh/RIJ010.HTM>
http://www.ccnmtl.columbia.edu/projects/mmt/udhr/article_3/concept_history.html
<http://www.monografias.com/trabajos/habeas/habeas.shtml>
- PÉREZ ESCOBAR, JACOBO, *Derecho constitucional colombiano*, Ediciones Librería del Profesional, 1987.
- POVEDA PERDOMO, ALBERTO, *Estudio general sobre el Habeas corpus*, Teoría del Color UCC, Medellín, 1995.
- Presidencia de la República, *Propuestas de las comisiones preparatorias*, Bogotá, 1991.
- RESTREPO PIEDRAHITA, CARLOS, *Constituciones políticas nacionales de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995.
- ROMERO MORENO, JOSÉ MANUEL, *Proceso y derechos fundamentales en la España del siglo XIX*, Colección Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
- SAA VELASCO, ERNESTO, *Principios de derecho constitucional*, Universidad del Cauca, Biblioteca Jurídica.
- SÁCHICA, LUIS CARLOS, *Exposición y glosa del constitucionalismo moderno*, Temis, Bogotá, 1976.
- SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO, *Elementos de derecho constitucional*, t. I, Astrea, Buenos Aires, 1993.
- SÁNCHEZ AGESTA, LUIS, *Curso de derecho constitucional comparado*, Universidad de Madrid Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid, 1974.

SÁNCHEZ VIAMONTE, CARLOS, *La libertad y sus problemas*, Lavalle, Buenos Aires, 1328.

SANSONETTI, V., *Derecho constitucional*, La España Moderna, Madrid.

TASCÓN, TULIO ENRIQUE, *Derecho constitucional colombiano*, Minerva, 1939.

VERDÚ, PABLO LUCAS, *Curso de derecho político. La crisis de la teoría del Estado en la actualidad. Federalismo y Estado federal. La teoría de la Constitución en el marco del derecho político*, vol. II, Tecnos, 1993.

VIDAL PERDOMO, JAIME, *Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas*, Legis, Colombia, 1999.