

EL RECURSO DE AMPARO Ó *HABEAS CORPUS*.

Luis Almonacid Avendaño

A.- Antecedentes Históricos. B.- El recurso de amparo en Chile. C.- Concepto. D.- Características. E.- Contenido del recurso. F.- Causales de interposición. G.- Tramitación: I.-Sujeto activo. II.-sujeto pasivo, III.-tribunal competente. IV.-plazo. v.-tramitación en particular: Primera Instancia; 1.-presentacion del recurso de protección. 2.- examen de admisibilidad. 3.- informe al recurrido. 4.- prueba en el recurso. 5.- orden de no innovar. 6.- fallo del recurso. Segunda instancia. VI.- efectos y cumplimiento del fallo.

A. ANTECEDENTES HISTORICOS.

La libertad de locomoción o tránsito es un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, junto al derecho a la seguridad individual. Estos derechos son de tal entidad que pasan a formar parte de la coraza inviolable del ser humano. Tanto es así que desde los primeros tiempos de la civilización occidental, se han buscado los mecanismos tendientes a proteger y garantizar este derecho.

De acuerdo a nuestra tradición histórica romano occidental, podemos encontrar ahí un vestigio de la institución que protegía la libertad, siendo un antecedente suficiente el interdicto *homine libero exhibendo*, que estaba contenido en el Digesto (título XXIX, libro XLIII), en la practica este interdicto solo protegía a los hombres libres, y ordenaba mostrar a la persona y restituirle, en su caso, la libertad, cuando dicha persona había sido arbitrariamente detenida.¹

En el reino de Aragón, se protegía la libertad personal como la integridad física, en un procedimiento urgente, incoado tanto por el particular como por un tercero a su nombre, no distinguía si el abuso provenía de un particular o de la propia autoridad, y la finalidad era exhibir y proteger al detenido, además de disponer su libertad cuando fuere procedente.

En el derecho anglosajón, se consagra la institución del *habeas corpus*, luego de una evolución del concepto y contenido de la libertad personal. En la *Petition of rights* de 2 de junio de 1628 se declaró que el encarcelamiento por mandato del Rey, sin causa justificada en la Ley, era contraria al principio de la libertad personal, promulgada y garantizada por la carta Magna.² Luego vino el *writ de hábeas corpus*, donde interesa mayoritariamente el *hábeas corpus ad subiciendum*, el cual obligaba al encargado o custodio del lugar de detención, exhibir a la persona privada de libertad ante los tribunales y dar las razones que explicaban la privación de libertad. La aplicación de esta institución generó incertidumbre, obligándose a dictar el Acta de Habeas Corpus de 29 de mayo de 1679, sancionada por Carlos II de Inglaterra. Que establecía un

¹ Nogueira Alcalá, Humberto, "Dogmática Constitucional", Editorial Universidad de Talca, 1997, pagina 256.

² Quedo consignada bajo los siguientes términos: "ningún hombre de cualquier estado o condición será expulsado de su vivienda o de sus tierras, ni arrestado, ni encarcelado, ni desheredado, ni condenado a muerte sin haber tenido la oportunidad de declarar conforme al proceso legal debido"

procedimiento que podía plantearse ante cualquier juez real. Estableciendo sanciones a la autoridad que no presentare al detenido cuando fuere requerido, no se pusiera copia de la orden de detención en manos del juez, o cuando no ejecutaren la orden del tribunal de dejar en libertad a la persona que se encontraba privada de ella, entre otras situaciones.³

El sello de la evolución de esta institución lo constituyó el *Bill of Rights*, de 16 de Diciembre de 1689. Que prohibió, entre otras disposiciones, la fijación de fianzas excesivas para decretar la libertad caucional de los detenidos. Siendo el *Hábeas Corpus*, un procedimiento que consiste esencialmente en presentar al detenido o procesado ante el juez para que verifique la legalidad de la medida.

B.- EL RECURSO DE AMPARO EN CHILE.

La Constitución de 1833 consagra en su artículo 143⁴ el Habeas Corpus, acción que la doctrina y la jurisprudencia llamó "recurso de protección", denominación que en el período comprendido entre 1823 y 1875 comprende la tutela de la libertad personal y demás derechos individuales. Este recurso tenía como Tribunal "la magistratura que señale la ley" y que de acuerdo con el artículo 111 de la Ley de Organización y Atribuciones de 1875, fue la Corte Suprema. Recién el Código de Procedimiento Penal, en 1894, organiza un sistema de doble instancia entregando su conocimiento en primera instancia a las Cortes de Apelaciones y en segunda instancia a la Corte Suprema, como consta de sus artículos 306 y siguientes.

La Constitución de 1925 –artículo 16– mantiene el artículo 143 de la Constitución del 33. La Corte Suprema dicta un Auto Acordado sobre tramitación de este recurso con fecha 19 de diciembre de 1932. Se consolida la denominación de esta acción de tutela como "recurso de amparo".

El Acta Constitucional número 3 consagra el recurso de amparo, incorporando como novedad el denominado "amparo preventivo", con lo cual se extiende el Habeas Corpus a un amago futuro, potencial y no actual de la libertad personal y la seguridad individual, modalidad que bajo el imperio de la Constitución de 1925 había tenido una elaboración jurisprudencial

La carta fundamental consagra el hábeas corpus en los siguientes términos:

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

³ Nogueira Alcalá, Humberto, Ob. Cit., página 257

⁴ Art. 143. *Todo individuo que se hallase preso o detenido ilegalmente por haberse faltado a lo dispuesto en los artículos 135, 137, 138 i 139, podrá ocurrir por sí o cualquiera a su nombre, a la majistratura que señale la lei, reclamando que se guarden las formas legales. Esta majistratura decretará que el reo sea traído a su presencia, i su decreto será precisamente obedecido por los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, hará que se reparen los defectos legales i pondrá al reo a disposición del juez competente, procediendo en todo, breve i sumariamente, corrigiendo por sí, o dando cuenta a quien corresponda corregir los abusos.*

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.

C.- CONCEPTO.

La *acción y recurso* de amparo tiene por objeto reclamar, hacer cesar y evitar que sean ejecutadas toda detención o prisión arbitrarias y cualquiera otra privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad personal y seguridad individual.⁵

D.- CARACTERISTICAS.

- a) Es una acción constitucional y un recurso⁶: ya que tiene por objeto que se ponga en movimiento la jurisdicción a fin de conocer una acción u omisión ilegal o arbitraria que importa una privación, perturbación o amenaza a la libertad ambulatoria o a la seguridad individual.
- b) Es una acción cautelar, ya que mediante ella se persigue la adopción de las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho del particular, otorgándole la debida protección al afectado.
- c) Es una acción que es conocida por los tribunales en uso de sus facultades conservadoras.
- d) Sólo sirve para la protección de los derechos y garantías que expresamente se señalan el art. 19 n° 7 CPR.
- e) Es conocido en sala, en primera instancia por la Corte de Apelaciones, y en segunda instancia, por la Corte Suprema.

⁵ Chaigneau Del Campo, Alberto, "tramitaciones en las Cortes de Apelaciones", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 5ª Edic.2002, página 191

⁶ No obstante lo expuesto, se puede señalar que constituye un recurso, de acuerdo a lo preceptuado en el art. 139 CJM.

- f) Es un recurso informal puesto que se posibilita su interposición no sólo por el afectado, sino que en su nombre por cualquier persona capaz de parecer en juicio, aún por telégrafo o télex.
- g) Es una acción tanto de carácter preventivo como correctivo.
- h) Tiene para su tramitación un procedimiento concentrado e inquisitivo.
- i) es una acción que no tiene plazo para su ejercicio pudiendo ser deducida mientras subsista la privación, perturbación o amenaza a la libertad personal y seguridad individual, y siempre que no se hayan deducido otros recursos en contra de la resolución que hubiere dispuesto la privación de libertad.
- j) El fallo que lo resuelve produce cosa juzgada formal, puesto que las medidas que se adopten no impiden el ejercicio posterior de las acciones para hacer valer los demás derechos ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

E.- CONTENIDO DEL RECURSO.

La acción de amparo protege sólo los derechos de libertad personal y seguridad individual mencionados en el artículo 19 n° 7.

Según la Corte Suprema, por libertad personal debe entenderse el derecho que tiene toda persona para residir y permanecer en cualquier lugar de la república, trasladarse cuando lo desee de un punto a otro y entrar y salir del territorio nacional, siempre que guarde para esto las normas legales vigentes. La seguridad individual es un concepto complementario del anterior que tiene por objeto rodear la libertad personal de un conjunto de mecanismos cautelares que impidan su anulación como consecuencia de cualquier abuso de poder o arbitrariedad.

F.- CAUSALES DE INTERPOSICIÓN.

Del artículo 21 se pueden desprender causales genéricas y causales especiales.

Las causales genéricas son las previstas en el artículo 21 CPR, y se distingue entre:

I.- Privaciones de libertad. El asunto aparece en el inciso primero. Se trata de la persona que se halla arrestada, detenida o presa con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes.

II.- Amenazas a la Libertad Ambulatoria, el tema se halla contemplado en el inciso tercero. Este se refiere a la persona que sufre cualquier otra clase de privación, perturbación o amenaza en su libertad personal o seguridad individual, secuela de una infracción a la constitución o las leyes.

Las causales especiales. Son aquellas contempladas por el legislador para concretar e infundir mayor eficacia a la disposición constitucional. De acuerdo a

lo expresado en el Código de Procedimiento Penal, el artículo 306 señalaba que eran causales:

- Orden de arraigo, detención o prisión emanada de autoridad que no tenga facultad de disponerla; es decir dictada por autoridad incompetente.
- Las anteriores expedidas fuera de los casos previstos por la ley; ocurre cuando la autoridad o magistrado expide una orden excediendo sus atribuciones.
- Las anteriores con infracción de cualquiera de las formalidades determinadas en el Código. Por ejemplo que no sea correctamente notificado, que no conste la orden por escrito, que no sea intimada la orden en forma legal.
- Las anteriores, sin que haya merito o antecedentes que lo justifiquen, sea que dicha orden se halla ejecutado o no.
- cuando se incurra en demora motivada en la actuación de la policía o de los funcionarios judiciales, para tomar declaración al inculpado o imputado, de acuerdo a lo expresado en el artículo 314 del código de procedimiento penal.

Asimismo existen causales de improcedencia de esta acción, las cuales son:

- cuando se han opuesto los otros recursos legales encaminados a remediar la situación (art. 306 procedimiento penal)
- cuando la privación de libertad haya sido impuesta como pena por autoridad competente, ni contra la orden de detención o prisión preventiva que dicha autoridad expida en la secuela de una causa criminal, siempre que haya sido confirmada por el tribunal correspondiente (art. 315 procedimiento penal)
- aun cuando en los estados de asamblea y de sitio procede el recurso de amparo, pero su interposición y tramitación no suspende los efectos de las medidas decretadas, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva.

Pero los tribunales de justicia no podrán en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para adoptar las medidas que le confiere la constitución en el ejercicio de las facultades excepcionales.

G.- TRAMITACION

El procedimiento está contenido en los artículos 306 a 317 del Código de Procedimiento Penal, asimismo en un Auto Acordado de la Corte Suprema de fecha 19 de diciembre de 1932, sobre tramitación y fallo del recurso de amparo. Esta reglamentación sigue vigente mientras no se tramite el proyecto de ley sobre Acciones constitucionales de amparo o habeas corpus y de protección, ingresado a la cámara bajo el BOLETIN N° 2809-07, de fecha 9 de Octubre de 2001.

I.- Sujeto activo

La acción de amparo esta establecida en favor de personas naturales (todo "individuo"), pues las personas juridicas no pueden ver amagada su libertad y su seguridad individual.

II. Sujeto pasivo

La acción de protección se dirige en contra del Estado y frente al agresor si se le conoce, en consecuencia puede ser cualquiera. Sin embargo, no es necesario que se determine con exactitud la persona del ofensor.

III. Tribunal competente

La Constitución Política establece que se ocurrirá “a la magistratura que señale la ley”

El artículo 64 N° 4 letra b) del Código Orgánico de Tribunales, señala que, el Tribunal competente para conocer de esta acción, en primera instancia es la Corte de Apelaciones.

La Corte de Apelaciones conoce en Sala y previa vista de la causa.

En segunda instancia, el conocimiento le corresponde a la Corte Suprema (Artículo 98 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales).

La Corte Suprema también conoce en Sala y previa vista.

En cuanto a competencia relativa es la Corte de Apelaciones “*respectiva*”.

Lo será:

1. La Corte de Apelaciones del territorio jurisdiccional en que se dictó la orden de detención, prisión o arraigo arbitrario.
2. La del territorio jurisdiccional en que se cumplió la orden de detención, prisión o arraigo arbitrario.
3. Aquella del lugar donde se encontrare el detenido.
4. La del domicilio del afectado en caso que no existiere alguna orden, pero este hubiese sido objeto de acciones u omisiones que le priven, perturben o amenacen su libertad personal o seguridad individual.

IV. Plazo

No se contempla plazo alguno y, en consecuencia, podrá interponerse *mientras se encuentre pendiente la privación o perturbación de la libertad o seguridad individuales.*

V. Tramitación en particular.

Tramitación en primera instancia

Los trámites son los siguientes:

1. Presentación del recurso de protección

El recurso no requiere mayor solemnidad en cuanto a la forma de su presentación.

Puede ser presentado en papel simple e incluso télex, art. 307 Cód. procedimiento penal.

2. Primera resolución.

Presentado el recurso, el secretario consignará el día y hora que llega a su oficina la solicitud. A continuación debe poner en manos de un relator para que inmediatamente de cuenta al tribunal y este provea o pertinente.

La corte puede efectuar un examen de admisibilidad del recurso el cual podrá declarar su incompetencia, o declarar su improcedencia por haberse interpuesto otros recursos en contra de la resolución. En caso de estimarlo procedente, la Corte ordenará pedir los datos e informes que considere necesarios.

3. Informe al recurrido

a) **Solicitud de informe:** interpuesto el recurso y acogido a tramitación, la Corte de Apelaciones pedirá informe a la persona, funcionario o autoridad que según el recurso o en concepto del tribunal son los causantes del acto u omisión recurridos.

b) **Forma de requerir el informe:** la petición de informe se puede efectuar por los medios mas rápidos de comunicación. Asimismo, los oficios necesarios se despacharán por comunicación directa, por correo, telegráficamente, a través de las oficinas del Estado o por intermedio de un Ministro de fe.

c) **Plazo para informar:** la Corte deberá fijar un plazo breve y perentorio para que este se emita. En caso de que no se evacue, la Corte podrá imponer una o más sanciones del art.149 cpp.

d) **Forma del informe y efectos de éste:** deberá efectuarse una relación de los hechos en la versión del recurrido, remitiendo todos los antecedentes que le sirven de fundamento. En la práctica procede a efectuar su defensa, señalando todos los fundamentos para desechar el recurso.

4. Prueba en el recurso

No existe un término probatorio, pero el recurrente y recurrido pueden rendir prueba desde la interposición hasta la vista. Por lo concentradísimo del recurso, solo es procedente básicamente la prueba instrumental y confesión espontánea en los escritos de interposición e informe.

Todo ello sin perjuicio de que la Corte decrete las medidas necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

5. Orden de no innovar

la interposición del recurso no suspende el cumplimiento de la resolución impugnada. En la actualidad no se contempla expresamente la ONI respecto de este recurso, pero de acuerdo a la naturaleza cautelar del mismo, no existiría inconveniente para que la Corte pueda decretar dicha orden.

6. medidas que puede adoptar la Corte durante la tramitación del recurso.

El Tribunal puede comisionar a alguno de sus Ministros para que, trasladándose al lugar en que se encuentra el detenido o preso, oiga a este, y, en vista de los antecedentes que obtengan, disponga o no su libertad o subsane los defectos reclamados. El Ministro dará cuenta inmediata al Tribunal de las resoluciones que adoptare, acompañando los antecedentes que las hayan motivado.

Podrá también ordenar que dentro del plazo que fijará según la distancia, el detenido o preso sea traído a su presencia, siempre que lo creyere necesario y este no se opusiere, o que sea puesto a disposición del Ministro a quien hubiere comisionado en el caso anterior.

Este decreto será obedecido por todos los encargados de las cárceles o del lugar donde estuviere el detenido y la demora en darle cumplimiento o la negativa para cumplirlo sujetará al culpable a las penas determinadas por el artículo 149 del Código Penal.

7. Agregación de la causa en tabla y vista de la causa

Recibido el informe o sin ellos, el tribunal dispondrá traer los autos en relación y ordenará agregar el recurso extraordinariamente a la tabla del mismo día o la del día siguiente, previo sorteo en las Cortes de más de una sala. Sin perjuicio de la radicación de una sala para su conocimiento.

La suspensión de la vista de la causa no procede salvo por motivos graves e insubsanables del abogado. Los abogados de las partes tienen derecho a recusar sin expresión de causa, lo que no provocará la suspensión de la vista.

Los alegatos de las partes tienen una duración de media hora en ambos tribunales colegiados.

8. Fallo del recurso

Si la Corte acoge el recurso deberá disponer las medidas que se requieran para dar la debida protección al afectado.

El inciso 2º del artículo 21 CPR dispone que medidas puede adoptar la Corte, a saber; *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 plazo para dictar la sentencia es de 24 horas contados desde que la causa quede en estado de fallo

Ella será notificada personalmente o por el estado a la persona que lo hubiere interpuesto.,

En contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones, ya sea que lo deseche o acoja es procedente el recurso de apelación, que se debe interponer dentro del plazo (fatal) de 24 horas contados desde la notificación *por el Estado Diario de la sentencia que decide el recurso.*

La que acoge el recurso deberá concederse en el solo efecto devolutivo, artículo 316 código procedimiento penal. La que lo rechaza se concederá en ambos efectos según la regla del artículo 60 del citado cuerpo legal. En contra de la sentencia también procede casación en la forma.

Tramitación en segunda instancia

Interpuesto el recurso y encontrado procedente, deberán elevarse los autos a la Corte Suprema.

Recibidos los autos en la Secretaría de la Corte Suprema, el Presidente del Tribunal ordenará dar cuenta preferente del recurso en la Sala que corresponda, la cual si lo estima conveniente y se le solicita con fundamento plausible y especialmente cuando se le pide de común acuerdo por recurrente, recurrido y quienes hayan sido considerados como partes en el procedimiento, podrá ordenar que sea resuelto previa vista de la causa, disponiendo traer los autos en relación, evento en el cual el recurso se agregará extraordinariamente a la tabla respectiva de la Sala que corresponda.

Todas las notificaciones se efectuarán por el estado diario, salvo las que decreten diligencias, las que se cumplirán por oficio.

Efectos y cumplimiento del fallo

Produce **cosa juzgada material** sólo respecto a los recursos de protección que con posterioridad pudieran deducirse basados en los mismos hechos por el titular de un derecho constitucional.

Produce **cosa juzgada formal** en otros casos, ya que no impide que con posterioridad y con nuevos antecedentes y cumpliendo los requisitos vuelvan a dictarse las órdenes de detención, prisión o arraigo.

Para el cumplimiento del fallo, la Corte de Apelaciones transcribirá lo resuelto a la persona o autoridad cuyas actuaciones hubieran motivado el recurso, bajo la sanción del artículo 317 bis del código de procedimiento penal.