

## EL PROCESO DE *HABEAS CORPUS* EN EL DERECHO COMPARADO

Gumesindo GARCÍA MORELOS\*

*A Domingo García Belaunde,  
Maestro y Amigo.*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La protección judicial de los derechos fundamentales*. III. *La garantía de habeas corpus en el derecho procesal constitucional latinoamericano*. IV. *Régimen procesal del habeas corpus*. V. *El habeas corpus en los Estados de excepción*. VI. *El amparo-habeas corpus en México*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

La evolución jurídica de las instituciones protectoras de las libertades fundamentales merecen especial atención sobre todo en momentos de constantes avasallamientos de los poderes públicos. Me he propuesto exponer brevemente a los lectores la versión latinoamericana de la garantía de *habeas corpus*, la cual ha sido tratada por el consolidado procesalismo constitucional de nuestra región continental. Dicho proceso constitucional ha superado significativamente el modelo tradicional inglés, que continúa reducido en su control de los actos de poder y de particulares,<sup>1</sup> sin superar fronteras centenarias.

Los problemas propios de nuestros países han requerido una adaptación de la garantía de la libertad, dotándola de principios dinámicos que permitan un despliegue procesal sumario para salvaguardar la vida, la libertad, la integridad física, psíquica y moral, así como la protección de la dignidad humana. Las diversas experiencias constitucionales y los estudios de de-

\* Profesor de la Maestría en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Panamericana.

<sup>1</sup> Wade, H. W. R. y Forsyth, C. F., *Administrative Law*, 9a. ed., London, Oxford, 2004, pp. 592-601.

recho comparado nos han permitido superar lacerantes obstáculos en los momentos de los gobiernos autoritarios, que en nombre de las democracias y para “salvaguardar” el orden constitucional decretan Estados de sitio que se tornan en periodos de terror.

El *habeas corpus* y el amparo constituyen piezas fundamentales en las democracias constitucionales de nuestro tiempo, asumiendo en consecuencia un papel activo las magistraturas constitucionales. La construcción de los perfiles jurídicos ha desembocado en un dualismo garantista, como proceso y como recurso, cuya conceptualización se ha elaborado desde coordenadas transnacionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, orientando a las Cortes Constitucionales nacionales en una visión unitaria de aquéllas, y fomentando un mayor apertura de su campo de control, incluso en las decisiones de carácter político que durante largo tiempo estaban inmunes a la revisión judicial, como son los estados de excepción de triste recuerdo en los ataques a nuestras libertades. Pero, la expansión garantista ha ido derribando fronteras infranqueables en otros tiempos, la discrecionalidad del poder es sometida al escrutinio de razonabilidad judicial.

Las desapariciones forzadas y los procesos penales irregulares de civiles ante Tribunales militares constituyen situaciones que han hecho virar las rutas clásicas, modificando los esquemas tradicionales en todos los sentidos. Además, el final del siglo que se fue, y el principio de nuestra centuria han sido un marco para la edificación del derecho procesal constitucional que se nutre de principios y valores supralegales, que actualizan desde las miradas impasivas de los operadores judiciales ante las exigencias de tutelas efectivas para abandonar el garantismo formal y aniquilador que en nombre de requisitos desvisten los mantos protectores de la dignidad humana.

## II. LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La aparición del Estado, en consecuencia su manifestación de poder, llevaron a las sociedades liberales a instaurar mecanismos jurídicos de protección<sup>2</sup> de las libertades. Es paradójica la historia, ya que primero aparecieron las garantías de los derechos *habeas corpus*<sup>3</sup> y posteriormente sus decla-

<sup>2</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *La protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, 2a. ed., México, CNDH, 1999, pp. 25 y ss.

<sup>3</sup> Sharpe, R. J., *The Law of Habeas Corpus*, 2a. ed., London, Clarendon Press-Oxford, 1989; García Belaunde, Domingo, *El habeas corpus en el Perú*, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1979, pp. 7-12.

raciones. Es clara la idea imperante de salvaguarda de las prerrogativas humanas contra los actos de los poderes; y la evolución de las democracias constitucionales ha traído consigo una serie de principios ineludibles como el nuevo rol<sup>4</sup> que desempeña la judicatura para garantizar la supremacía de los ordenamientos fundamentales<sup>5</sup>. Si bien es cierto, en principio, las corrientes ideológicas se preocupaban por el reconocimiento de los derechos en las leyes sin la incorporación de instrumentos de tutela procesal, lo que demostró rápidamente su necesidad.

El siglo XIX consagró las libertades y sus garantías en los textos constitucionales, pero fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial que los constitucionalismos de corte liberal determinaron indispensable su establecimiento en el nuevo orden jurídico europeo, propiciando las condiciones para su expansión. Por su parte, América Latina<sup>6</sup> comenzó previamente la experiencia de la instauración de los procesos para la protección de las libertades fundamentales: amparo y *habeas corpus* en democracias incipientes. Nuestro tiempo nos ha demostrado de manera permanente los severos riesgos<sup>7</sup> que enfrentamos en el respeto de nuestras prerrogativas ante las constantes investidas del despotismo<sup>8</sup> que se esconde en el rostro falso de las democracias, no sólo con la violencia física, sino que también desde la ley, justificando las intromisiones en la ética privada, debilitando la identidad de la persona al tratar de imponerle ciertas reglas que impiden el libre desarrollo de su autonomía, perturbando su conciencia.

La consolidación de las técnicas jurisdiccionales para la tutela de las libertades constitucionales pronto adquirió nuevas fronteras que han sido superadas bajo las concepciones modernas sobre el Estado, pero sobre todo, con las visiones progresistas en la interpretación de la dogmática consti-

<sup>4</sup> Guarnieri, Carlo y Pederzoli, Patrizia, *The Power of Judges. A Comparative Study of Courts and Democracy*, Great Britain, Oxford, 2003, p. 1; Ackerman, Bruce, *La nueva división de poderes*, trad. de José Manuel Salazar, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 119 y ss.

<sup>5</sup> Currie, David P., *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, USA, The University of Chicago Press, 1994, pp. 162 y ss; Ginsburg, Tom, *Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases*, USA, Cambridge, 2003, pp. 21 y ss.

<sup>6</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos*, Madrid, Civitas-UNAM, 1982; CAJ, *Los procesos de amparo y habeas corpus. Un análisis comparado*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2000.

<sup>7</sup> Morello, Augusto, *Constitución y proceso. La nueva edad de las garantías jurisdiccionales*, Argentina, Platense, 1998, pp. 21-23.

<sup>8</sup> Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, 10a. reimp., trad. de José E. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 11 y ss.

tucional de la materia. La internacionalización de los derechos humanos hizo necesario adoptar un modelo procesal complementario a los sistemas nacionales, prácticamente en la dualidad que toda garantía de los derechos fundamentales presenta en la actualidad: como proceso y como recurso.

El estudio de dichos mecanismos, en principio, fue objeto de la ciencia del derecho constitucional, ahora el procesalismo<sup>9</sup> se ha interesado por su tratamiento en aras de construir instituciones de salvaguarda con principios propios de las exigencias cotidianas del hombre común.<sup>10</sup> El derecho procesal constitucional sistematiza los diversos instrumentos judiciales como procesos destinados<sup>11</sup> a la protección de los derechos y libertades constitucionales. Este movimiento vertiginoso se incorpora, además de los textos fundamentales, en los tratados internacionales de derechos humanos como recursos efectivos: Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 8o.), Convención Europea de Derechos Humanos y libertades fundamentales (artículo 13), Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.3.a), o la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25).

Pareciera que recurso y proceso son una misma institución, lo cual resulta incorrecto. El segundo se produce en aras de una tutela de los derechos sustantivos que nace con el ejercicio de una acción ante un tribunal, cuyas decisiones pueden someterse a revisión ante otro órgano judicial mediante una institución de impugnación vertical, denominada recurso, el cual requiere como presupuesto la existencia de actos procesales que han ocasionado agravios en los derechos constitucionales de los gobernados, sean nacionales o extranjeros. En aquellos países de jurisdicción constitucional concentrada, generalmente el acceso a los Tribunales Constitucionales es mediante los denominados recursos<sup>12</sup> o quejas constitucionales (Alemania,

<sup>9</sup> Uno de los estudios pioneros desde la órbita del derecho comparado es Cappelletti, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, 1961.

<sup>10</sup> Gelsi Bidart, Adolfo, *De derechos, deberes y garantías del hombre común*, Buenos Aires, B de F, 2006, pp. 191-204.

<sup>11</sup> García Morelos, Gumesindo, *Introducción al derecho procesal constitucional*, Argentina, Platense, 2007.

<sup>12</sup> Véase Brage Camazano, Joaquín, "Una visión panorámica del recurso constitucional de amparo en Eslovenia, Hungría, Polonia y Rusia", *Justicia Constitucional*, Lima, Palestra, año I, núm. 2, agosto-diciembre de 2005; Favoreu, L. et al., *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, trad. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, Madrid, CEC, 1984; Sadurski, Wojciech, *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist State of Central and Eastern Europe*, Netherlands,

Austria, Bélgica, España, Hungría, Rusia). España<sup>13</sup> y Portugal<sup>14</sup> son los países europeos que combinan garantías jurisdiccionales ante los jueces de instancia y la magistratura constitucional. Es decir, existen procesos especiales de naturaleza constitucional derivados de acciones y pueden residenciarse en sede de la magistratura constitucional. Otros países, como Alemania y Austria, encomiendan la tutela judicial en principio a los Tribunales Administrativos,<sup>15</sup> los cuales tienen competencias y facultades importantes en el control de los actos de la administración pública, quien llega a representar la mayor amenaza en las libertades fundamentales.

A este tipo de recursos constitucionales se puede acceder siempre que se hayan agotado los medios de defensa ordinaria, es decir, poseen un carácter subsidiario. A ello suelen fijarse reglas de excepción cuando no exista medio idóneo (España) o el derecho pueda afectarse de manera irreparable (Eslovenia). Otro aspecto importante, aun cuando se trate de instancias impugnativas, es que tienen limitado el estudio de los hechos, ya que sólo poseen competencia para las cuestiones estrictamente constitucionales, los tribunales constitucionales pueden conceder providencias cautelares, conservativas e innovativas. El caso español es particular, ya que su máxima institución recursiva está inspirada en el proceso de amparo mexicano,<sup>16</sup> pero en su forma de recurso y excepcionalmente funge como proceso de instancia ante las salas del constitucional.

Por su parte, nuestro derecho procesal constitucional nos muestra ciertas diferencias, sin llegar a las asimetrías procesales. La garantía de amparo mexicano desempeña un rol polifuncional,<sup>17</sup> ya que protege todos los derechos fundamentales, excepto los de naturaleza política, ya sea como proceso o como recurso, ya que tiene una naturaleza jurídica mixta.<sup>18</sup> Este perfil

Springer, 2008; Trochev, Alexei, *Judging Russia. Constitutional Court in Russian Politics: 1990-2006*, USA, Cambridge, 2008.

<sup>13</sup> Véase Gimeno Sendra, Vicente y Morenilla Sendra, Vicente, *Los procesos de amparo: civil, penal, administrativo, laboral, constitucional y europeo*, Madrid, Colex, 2003.

<sup>14</sup> Gomes Canotilho, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7a. ed., Coimbra, Almedina, 2003.

<sup>15</sup> Singh, Mahendra P., *German Administrative Law in Common Law Perspective*, Germany, Springer, 2001.

<sup>16</sup> Véase Reyes, Rodolfo, *La defensa constitucional*, Madrid, Espasa-Calpe, 1934; González Pérez, Jesús, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980.

<sup>17</sup> García Morelos, Gumesindo, *El Amparo-Habeas Corpus. Estudio comparativo México-Argentina*, Morelia, ABZ, 1998.

<sup>18</sup> Rabasa, Emilio, *El juicio constitucional*, México, Librería de la Vda. De Ch. Bouret, 1912.

garantista<sup>19</sup> ha sido adoptado casi en la totalidad de los sistemas procesales constitucionales, generalmente como una acción y extraordinariamente como medio de impugnación. Argentina, que se rige por un gobierno federal, nos ofrece un verdadero sistema de jurisdicción constitucional variado, ya que en sus provincias existen procesos constitucionales de amparo<sup>20</sup>, *habeas corpus* y *habeas data*. La vía procesal para impugnar decisiones emanadas de esas garantías constitucionales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación se denomina *recurso extraordinario*, a diferencia de Guatemala,<sup>21</sup> México o Perú, donde su instancia impugnativa sigue conservando el nombre del proceso original.

No se puede hablar de un molde clásico de estos procesos tuteladores, ya que la problemática de cada país determinará la forma y principios procesales propios. Por ejemplo, del propio amparo mexicano<sup>22</sup> se han diversificado los esquemas en el procesalismo constitucional latinoamericano, de combatir actos de autoridad a la impugnación de actos de particulares<sup>23</sup> (Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Colombia), aun cuando las acciones constitucionales se denominen diferente (acción de tutela, recurso de protección, mandamiento de seguridad) la esencia es la misma, emana de la garantía azteca.

Los principios de estos mecanismos que la doctrina<sup>24</sup> del derecho procesal constitucional ha determinado, han sido recogidos en las normas constitucionales y en la jurisprudencia constitucional, pero también en los instrumentos internacionales de la materia. El Pacto de San José reconoce el derecho a un recurso<sup>25</sup> rápido y efectivo (artículo 25.1) contra las viola-

<sup>19</sup> Véase AA. VV., *Las garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, México, UNAM, 1992.

<sup>20</sup> Morello, Augusto Mario y Vallefín, Carlos Alberto, *Amparo. Régimen procesal*, 5a. ed., La Plata, Platense, 2004; Serra, María Mercedes, *Procesos y recursos constitucionales*, Buenos Aires, Depalma, 1995, pp. 427-472.

<sup>21</sup> Véase Hernández Valle, Rubén y Pérez Tremps, Pablo (coords.), *La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia Centroamericana*, Valencia, Tirant lo Blanch-Universidad Carlos III de Madrid, 2000.

<sup>22</sup> Véase Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003.

<sup>23</sup> Véase Roza Acuña, Eduardo, *Las garantías constitucionales en el derecho público de América Latina*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

<sup>24</sup> Véase Ferrer, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003, 4 ts., García Belaunde, Domingo, *Derecho procesal constitucional*, Bogotá, Temis, 2001; García Morelos, Gumesindo, *Introducción al derecho...*, cit.

<sup>25</sup> García Morelos, Gumesindo, *El recurso extraordinario de exhibición de persona (habeas corpus)*, México, Ubijus, 2009, pp. 13 y ss.

ciones a los derechos fundamentales, por lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado en su doctrina judicial los procesos de amparo o procesos de *habeas corpus* que cumplen con los parámetros continentales;<sup>26</sup> no basta pues la simple denominación, sino que es menester un escrutinio funcional en el litigio particular. Las dilaciones procesales para las respuestas protectoras pueden llegar a desnaturalizar las bondades de la garantía<sup>27</sup> de los derechos, sin embargo la eficacia se mide por los regímenes de las providencias cautelares, de las pruebas, y las posibilidades de ejecución inmediata.

El control judicial de las leyes<sup>28</sup> a través de los procesos de amparo, cuestiones de inconstitucionalidad, acción popular de inconstitucionalidad (Colombia, Perú, Venezuela), acciones o recursos de inconstitucionalidad,<sup>29</sup> presenta mayores accesos en América Latina que en Europa, salvo sus contadas excepciones (Alemania y Portugal).

### III. LA GARANTÍA DE *HABEAS CORPUS* EN EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO

La protección de la libertad y la seguridad personal fueron los primeros bienes humanos garantizados mediante procesos judiciales especiales: *habeas corpus* y proceso de manifestación de persona; dichas prerrogativas eran las que más se lesionaban por parte de los poderes legales y de los poderes fácticos. La estructura procesal era muy simple, al presentarse la acción ante el tribunal contra detenciones arbitrarias de autoridades administrativas o incompetentes, el juez dictaba una providencia cautelar denominada auto de *habeas corpus*, que obligaba al demandado a exhibir físicamente a la persona detenida, acompañado de un informe correspondiente, pudiéndose decretar la libertad de los agraviados.

<sup>26</sup> García Morelos, Gumesindo, “La tiranía procesal ante la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Rosario, Marcos Francisco del (coord.), *Supremacía constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009.

<sup>27</sup> Gelsi Bidart, Adolfo, *op. cit.*, pp. 205-236.

<sup>28</sup> Véase García Morelos, Gumesindo, “Aspectos procesales del control judicial de las normas jurídicas en México”, *El papel de los Tribunales Supremos. Estudios en homenaje del doctor Augusto Mario Morello*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2006.

<sup>29</sup> García Morelos, Gumesindo, *El recurso de inconstitucionalidad. Estudio procesal comparado España-México*, Madrid, Universidad Complutense, 2006 (tesis doctoral), pp. 153-198.

La garantía de la libertad fue una aportación inglesa y española al universo procesal, subsistiendo hasta nuestros días la primera de ellas. Incluso, la Constitución española (1978) la recoge, pero sigue la tradición anglosajona (artículo 17.4), apartándose de su glorioso pasado procesal aragonés. La incorporación del instrumento garantista en nuestras comarca geográfica fue por la influencia de las Trece Colonias británicas que trajeron consigo dicha institución, que pronto en aras de consolidar las libertades de los pueblos subyugados a la corona española y a Portugal, recogieron en sus legislaciones internas esta figura.

El procesalismo constitucional latinoamericano<sup>30</sup> ha realizado importantes aportaciones al *habeas corpus*, ampliando su radio de tutela hacia la salvaguarda de otras prerrogativas conexas a la libertad personal: la vida, la integridad física o cualquier otra medida que agrave ilegítimamente la privación de la libertad. Considero, sin afán sentimental por habitar en esta zona común de nuestra América, que se ha superado su rol clásico, pudiendo mencionar un *habeas corpus* latinoamericano superior al inglés; en este rubro existe un estudio importante del destacado jurista peruano García Belaunde,<sup>31</sup> país donde por cierto existe una copiosa producción monográfica en el tema<sup>32</sup> y de alto valor científico. Corresponde a dicho país la codificación legislativa de todos los procesos constitucionales en el Código procesal constitucional (2004), incluyendo la garantía en estudio. Si bien,

<sup>30</sup> García Belaunde, Domingo, *El habeas corpus en el Perú*, cit.; Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Habeas corpus*, 4a. ed., Buenos Aires, Astrea, 2008, t. 4; Tavolari, Raúl, *Habeas corpus. Recurso de amparo*, Santiago, Jurídica de Chile, 1995; Echeverría, Enrique, *Recurso de habeas corpus y recurso de la libertad en Ecuador*, Quito, Casa de la Cultura, 1961; García Laguardia, Mario, *Las garantías jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos en Guatemala. El habeas corpus*, Guatemala, Procurador de los Derechos Humanos, 1991; Pontes de Miranda, *História e prática do Habeas Corpus. Direito constitucional e processual comparado*, Brasil, Bookseller, 1999, 2 ts., Vallarta, Ignacio L., *El juicio de amparo y writ of habeas corpus*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881; y el de menor valor García Morelos, Gumesindo, *El amparo-habeas corpus. Estudio comparativo México-Argentina*, México, ABZ, 1998.

<sup>31</sup> “El *habeas corpus* latinoamericano”, *Derecho procesal constitucional*, cit., pp. 89-116.

<sup>32</sup> Donayre Montesinos, Christian, *El habeas corpus en el Código procesal constitucional*, Lima, Jurista Editores, 2005; Eto Cruz, Gerardo, *Régimen legal del hábeas corpus y amparo*, Lima, Gaceta Jurídica, 1999; CAJ, *Los procesos de amparo y habeas corpus. Un análisis comparado*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2000; Mesía, Carlos, *El proceso de habeas corpus desde la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica, 2007; y varios trabajos del tema en comentario en la importante obra de Palomino Manchego, José F. (coord.), *El derecho procesal constitucional peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*, Lima, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2007, 2 ts, en especial véase el tomo I, pp. 463-561.

Costa Rica y El Salvador han regulado esta materia mediante ordenamientos especiales —Ley de la jurisdicción constitucional y Ley de procedimientos constitucionales, respectivamente—, el paso definitivo, científicamente hablando, se encuentra en la legislación andina referida. En materia de *habeas corpus*, la legislación más novedosa y pionera fue la Ley 23.098 de la República Argentina de 1984, que regula de manera especial al instituto adjetivo, que como consecuencia del régimen militar (1976-1983) y las adversidades que enfrentó el proceso de *habeas corpus* en cuanto a su eficacia y radio de protección, se requirió que su funcionamiento fuera de procedencia tradicional, contra desapariciones forzadas, a lo que en principio los tribunales competentes consideraron improcedente, determinando preliminarmente que la vía para investigar dichas situaciones era la jurisdicción penal. Dicha situación provocó tardíamente la reacción de la Corte Suprema, asumiendo una tesis positiva respecto a su ámbito de salvaguarda, con lo que la jurisprudencia constitucional argentina fijó los precedentes necesarios para su evolución, que ha sido adoptada en las legislaciones y jurisprudencias constitucionales latinoamericanas. En este punto, el proceso de exhibición de persona de Guatemala (1986), establece lineamientos importantes para su control judicial; por su parte, el *habeas corpus* en Colombia y Perú, contemplan de manera expresa su procedencia en los ordenamientos constitucionales y sus leyes reglamentarias.

Otro de los campos de revisión procesal corresponde a los Estados de sitio, donde por cierto se cometían graves violaciones a las libertades constitucionales, siendo urgente un reacomodo en sus pretensiones protectoras.

La transición hacia la doctrina del derecho procesal constitucional implicó importantes modificaciones legislativas para entender adecuadamente la naturaleza de la garantía de la libertad, ya que en algunos ordenamientos nacionales se legisló en los Códigos procesales penales, lo cual no ha sido aceptado por las corrientes modernas. Argentina, antes de 1984, la regulaba en el Código procesal penal de la Nación (federal), y en algunas provincias se mantiene en la actualidad en este campo, como la Provincia de Buenos Aires, sin embargo se le imprime una visión propia de los procesos constitucionales. En Chile, donde se le denomina recurso de amparo,<sup>33</sup> aunque se trata verdaderamente del *habeas corpus*, se encuentra desarrollado en el ordenamiento procesal penal, mismo que se sujeta a una lectura propia de los procesos constitucionales.

<sup>33</sup> Tavolari, Raúl, *Habeas corpus. Recurso de amparo*, cit., pp. 86-101.

Por su parte, Colombia es un buen ejemplo de esta evolución; la Constitución de 1991 establece en su numeral 30, la garantía de *habeas corpus* en una procedencia genérica, la cual debe legislarse mediante una ley especial denominada ley estatutaria; sin embargo, dicha disposición fundamental fue incumplida al incorporar su desarrollo procesal en el código adjetivo penal, lo que suscitó una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, declarando la infracción a la ley fundamental<sup>34</sup> y determinando la elaboración del marco legal especial. Merece atención especial dicho resolutivo, ya que precisa la naturaleza jurídica de la garantía. AL respecto, existe diversidad de opiniones sobre si se trata de recurso o de acción, aun cuando en verdad se trate de un proceso,<sup>35</sup> sin objetar su dualidad garantista como recurso, de lo que nos ocuparemos en el marco de este punto. Destaca las referencias al Derecho internacional de los derechos humanos<sup>36</sup> en los fundamentos respecto a que toda persona tiene derecho a un recurso ante los tribunales contra las detenciones<sup>37</sup> arbitrarias, sin perfilar papel de recurso.

El *habeas corpus* tiene una dualidad en su naturaleza, como se podrá apreciar, es un proceso y a su vez, un recurso, ya que la mixtura lo convierte en una verdadera garantía, evitando posturas restringidas para su papel tutelador. Los acontecimientos de nuestro marco teórico nos orientan a ubicar la importancia de su carácter de proceso sumario, y ahora como proceso de máxima urgencia; las respuestas deben ser inmediatas, de lo contrario se desnaturaliza<sup>38</sup> su función, sobre todo al momento de resolver el auto de *habeas corpus*, ya que cualquier retardo potencializa el daño que trata de evitarse a través de la providencia cautelar.<sup>39</sup> En su carácter de recurso, tiende

<sup>34</sup> Sentencia C-620, junio 13/2001. Exp. D-3157. Véase Cepeda Espinosa, Manuel José, *Derecho constitucional jurisprudencial. Las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, Bogotá, Legis, 2001, pp. 1230-1238.

<sup>35</sup> García Morelos, Gumesindo, *El recurso extraordinario de exhibición de persona (habeas corpus)...*, cit., pp. 20 y ss.

<sup>36</sup> Véase Cançado Trinidad, A. A., *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, 2a. ed., Santiago, Jurídica de Chile, 2001.

<sup>37</sup> Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 9.4), Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7.6).

<sup>38</sup> Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Habeas corpus*, 3a. ed., Buenos Aires, 1998, t. 4, pp. 336 y ss.

<sup>39</sup> García Morelos, Gumesindo, “La suspensión del acto reclamado en el proceso de amparo mexicano y la anticipación de la tutela” en Ferrer, Eduardo y Zaldívar, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional*, México, UNAM-Marcial Pons, 2008, t. VII, pp. 252 y ss.

a combatir resoluciones manifiestamente arbitrarias de tribunales,<sup>40</sup> civiles o militares, que han carecido de total independencia, comportándose como brazos ejecutores del Poder Ejecutivo, y claro, con legislaciones procesales concordantes a los deseos de los gobernantes.

Ante lo expuesto, se ha partido de premisas jurisprudenciales<sup>41</sup> que han ido evolucionando en el repertorio judicial de la Corte Interamericana, en un primer momento consideró que su naturaleza:

[...] debe entenderse por garantía en el sentido en que el término está utilizado por el artículo 27.2. Las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías ( art. 1.1 ), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia;<sup>42</sup> [asimismo fija su sentido clásico] regulado por los ordenamientos americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad;<sup>43</sup> [considerándose la trascendencia de su providencia cautelar de] verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el *habeas corpus* como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención,<sup>44</sup> así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.<sup>45</sup>

La construcción conceptual desde una visión interamericana ha quedado expuesta, resumiendo la protección sumaria de la vida, la libertad, y la inte-

<sup>40</sup> Véase casos Cantoral Benavides (párrafos 163 a 170), Castillo Páez (párrafos 81-84), Cesti Hurtado (párrafos 123, 125, 126, 127, 131, 132, 133), Castillo Petruzzi (párrafos 178-188), Suárez Rosero (párrafos 59, 60, 61, 63, 64, 65, 66).

<sup>41</sup> “En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de derecho constituyen una tríada” (OC-8/87, párrafo 26).

<sup>42</sup> Párrafo 25.

<sup>43</sup> Párrafo 33.

<sup>44</sup> Criterio reiterado en los casos: Castillo Páez (párrafo 83), Suárez Rosero (párrafos 59 y 60).

<sup>45</sup> Párrafo 35.

gridad física; evitando pues, la desaparición forzada de personas. También merece destacarse la salvaguarda de las condiciones de los internos en las prisiones, donde se ha revisado la proporcionalidad de las medidas administrativas en diferentes ámbitos de la dignidad humana de los reclusos, que mediante el control de razonabilidad judicial se ha puesto fin a los excesos de dicho poder administrativo.

Es una realidad afortunada la construcción de la jurisprudencia constitucional latinoamericana con base en las pautas de los criterios judiciales<sup>46</sup> en materia de libertades fundamentales, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### IV. RÉGIMEN PROCESAL DEL *HABEAS CORPUS*

Una vez precisada la naturaleza mixta de la garantía de *habeas corpus*, nos abocaremos a describir brevemente su régimen procesal, que cabe decir, preliminarmente, que existe un instituto con principios procesales comunes; respecto a su función como recurso, suele ser de carácter extraordinario

La institución de *habeas corpus* no tiene una evolución idéntica en nuestros pueblos<sup>47</sup> con más afinidades que asimetrías; diferenciándose del modelo anglo-americano. En nuestro constitucionalismo se encuentra regulado, ya sea con la denominación tradicional o de *exhibición de persona*, en: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile (recurso de amparo), Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala,<sup>48</sup> Honduras, Nicaragua,<sup>49</sup> Panamá,

<sup>46</sup> Hakansson Nieto, Carlos, “La posición constitucional de los tratados sobre derechos humanos y la jurisdicción internacional para la protección del Código procesal constitucional”, Palomino Manchego, José F. (coord.), *El derecho procesal constitucional peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*, Lima, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2007, t. II, pp. 1211-1219.

<sup>47</sup> García Belaúnde, Domingo, “El habeas corpus latinoamericano”, AA.VV, *Constitución y constitucionalismo hoy (Cincuentenario del Derecho Constitucional-Comparado de Manuel García-Pelayo)*, Caracas, 2000, pp. 638.

<sup>48</sup> Sobre la protección de los derechos humanos en Guatemala, véase García Laguardia, Jorge Mario, “Las garantías jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos en Guatemala, *habeas corpus* y amparo”, *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, México, UNAM, 1992, pp. 313 y ss; Lösing, Norbert, *La jurisdiccionalidad constitucional en latinoamérica*, trad. de Marcela Anzola Gil, Madrid, Dykinson-Konrad-Adenauer, 2002, pp. 128 y ss; Fernández Segado, Francisco y García Belaúnde, Domingo, “La jurisdicción constitucional en Guatemala”, en *idem* (coord.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 729 y ss.

<sup>49</sup> Escobar Fornos, Iván, *Introducción al derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2005, pp. 293-297.

Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y, Venezuela. México, no consagra la citada garantía con ese nombre,<sup>50</sup> sino que se encuentra subsumido dentro del proceso de amparo, que alberga diversos institutos procesales.

La mayoría de los ordenamientos legales que regulan el proceso de *habeas corpus*<sup>51</sup> han optado por legislaciones especiales, ya sea compartiendo texto con la garantía de amparo: Ley de la Jurisdicción Constitucional (Costa Rica); Código procesal constitucional (Perú); Ley de Amparo, Exhibición de Persona y de Constitucionalidad (Guatemala); Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Venezuela); Ley de Amparo (Nicaragua), Ley de Procedimientos Constitucionales (El Salvador); Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Bolivia). Otras legislaciones adjetivas han optado por regularlas en los códigos procesales penales: Brasil y Chile. La República Argentina, a nivel federal en la Ley 23.098 ha regulado de manera autónoma la garantía jurisdiccional de *habeas corpus*, así como la Ley de *habeas corpus* de Colombia.<sup>52</sup> Algunos ordenamientos provinciales argentinos la han tratado de manera diversa: Código Procesal Penal (Provincia de Buenos Aires) y Código Procesal Constitucional<sup>53</sup> (Provincia de Tucumán). Mención especial presenta el constitucionalismo uruguayo, donde se aplica sin legislación infraconstitucional, directamente de la Constitución.

Los presupuestos procesales del *habeas corpus* comunes son: detenciones arbitrarias (*habeas corpus* reparador) o amenazas a la libertad personal (*habeas corpus* preventivo); agravamiento ilegítimo<sup>54</sup> en las condiciones

<sup>50</sup> Existe un caso singular en el estado de Guerrero en la Ley que crea la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos y establece el Procedimiento en Materia de Desaparición Involuntaria de Persona (1990), regula un instrumento judicial, *Recurso Extraordinario de Exhibición de Persona* (*habeas corpus*); inclusive tiene rango en la constitución estatal (arts. 44-52). Al respecto, véase García Morelos, Gumesindo, *El recurso extraordinario de exhibición de persona (habeas corpus)*, cit.

<sup>51</sup> Un panorama general de esta institución en las legislaciones latinoamericanas puede consultarse en García Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997.

<sup>52</sup> Ley estatutaria 1095 de 2006. Véase Vila Casado, Iván, *Fundamentos de derechos constitucional contemporáneo*, Bogotá, Legis, 2007, pp. 498 y 499.

<sup>53</sup> Existen cometarios en Sagüés, Néstor Pedro, “El Nuevo Código Procesal Constitucional de la Provincia de Tucumán”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 4, 2000.

<sup>54</sup> En este campo de tutela se han experimentado notables avances para la protección judicial de los derechos humanos de los reclusos, que se refieren: traslados de prisiones que implican el alejamiento del núcleo familiar; excarcelaciones extraordinarias por razones humanitarias, cuando el reo se encuentra en estado terminal; el derecho a la asistencia médica

que se cumple la prisión (*habeas corpus* correctivo); desapariciones forzadas; las detenciones durante los estados de sitio.

La legitimación es de carácter pública (Argentina, Costa Rica, Guatemala, México, Perú), cualquier persona puede solicitar la acción, no se requiere formalismo alguno para acudir ante los jueces,<sup>55</sup> mismos que pueden admitir las acciones en cualquier momento, sin importar el día o la hora; se habilitan incluso jueces ejecutores (Guatemala, Nicaragua) o jurisdicciones auxiliares (México), ya que es importante la concentración de los actos procesales para ejecutar de manera inmediata las medidas cautelares urgentes. El principio dispositivo de este instrumento se combina con el principio de oficiosidad, ya que los órganos judiciales cuando tengan conocimiento de algunos de los supuestos de procedencia, podrán iniciar por sí, el proceso de *habeas corpus* (Argentina, Guatemala), instrumentando cualquier actuación tendiente al esclarecimiento de los hechos lesivos de las libertades fundamentales.

El momento principal de este proceso se encuentra en el mandamiento de exhibición de la persona detenida, para que sea presentada de manera inmediata ante el tribunal y se determine la legalidad de la afectación. Algunos ordenamientos procesales expresan que los jueces pueden presentarse a solicitar la manifestación de persona en el lugar donde se encuentra recluido el amparista (Argentina, Guatemala, Paraguay), sin requisito previo; pudiendo realizar la audiencia en ese lugar y resolviendo sobre el fondo.

El juez de *habeas corpus* tiene amplios poderes de dirección del proceso. Puede dictar medidas cautelares de oficio o a petición de parte (Argentina, Guatemala, México, Perú); puede recabar las pruebas que considere oportunas, si éstas no pudiesen desahogarse en el momento, atendiendo a su naturaleza, podrá diferirse su continuación. El proceso no podrá sobreseerse por inactividad procesal, continuando hasta su acto jurisdiccional de fondo.

La vigencia de la garantía de *habeas corpus* durante los estados de sitio<sup>56</sup> no puede suspenderse, así como tampoco los derechos que ésta resguarda; lo cual ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las opiniones consultivas, 8/87 de 30 de enero de 1987 y, 9/87 de 6 de octubre

inmediata; el derecho al matrimonio y a las relaciones sexuales. Sobre estos temas, véase García Morelos, Gumesindo, *El amparo-habeas corpus...*, cit., pp. 133 y ss.

<sup>55</sup> En la jurisdiccional constitucional de Costa Rica se acude ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema, quien resuelve como órgano de instancia. Véase Hernández Valle, Rubén, *Derecho procesal constitucional*, San José, Juricentro, 1995, pp. 153-157.

<sup>56</sup> Véase García-Sayán, Diego, *Habeas corpus y estados de emergencia*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1988.

de 1987; y en los casos contenciosos, Velázquez Rodríguez (29 de julio de 1988); Godínez Cruz (20 de enero de 1989) y, Víctor Neira Alegría y otros (19 de enero de 1995). Doctrina que sería acogida en los ordenamientos fundamentales de manera expresa: Argentina (reforma constitucional de 1994), Bolivia, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay, Perú, entre otros; realizado consideraciones conceptuales y sosteniendo que

[...] el *habeas corpus* para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido, es esencial la función que cumple el *habeas corpus* como medio para controlar el respeto a 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, inhumanas o degradantes [...].<sup>57</sup>

## V. EL *HABEAS CORPUS* EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

A partir de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, reaparecieron con más vigor posturas que alimentarían las políticas del renaciente autoritarismo en una lucha sin cuartel contra la delincuencia organizada: terrorismo y narcotráfico. Entre éstas, sobresale la doctrina del teórico alemán *Jakobs* sobre el derecho penal del enemigo.<sup>58</sup>

Los ordenamientos constitucionales continentales, así como de europeos de corte democrático, han regulado la institución extraordinaria de estados de sitio con la finalidad de hacer frente a situaciones de anormalidad,<sup>59</sup> que provoquen inestabilidad en la gobernabilidad de las democracias. Dicha institución debe ser temporal, sin que se destine su decreto a personas determinadas, para evitar abusos en contra de los oponentes al sistema político en turno; otros puntos fundamentales en este tema son la suspensión

<sup>57</sup> Opinión consultiva 8/87 de treinta de enero de 1987 (párrafo 35).

<sup>58</sup> Al respecto se ha elaborado una importante obra jurídica que viene a recoger las diversas posturas, tesis negativas y tesis positivas; Cancio Meliá, Manuel y Gómez-Jara Díez, Carlos (coords.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Argentina, EDISOFER, 2006, 2 ts.

<sup>59</sup> Véase Gross, Oren y Aoláin, Fionnuala, *Law in Times of Crisis. Emergency Powers in Theory and Practice*, United Kingdom, Cambridge University Press, 2006, pp. 110 y ss; Dyzenhaus, David, *The Constitution of Law. Legality in a Time of Emergency*, United Kingdom, Cambridge University Press, 2006, pp. 20 y ss.

de los derechos y libertades, así como la inderogabilidad de las garantías judiciales para proteger a los individuos frente a los constantes embestidas que se propician por la irregularidad gubernamental. El orden internacional en materia de derechos humanos ha fijado su delimitación, es decir, cuáles prerrogativas son susceptibles de restricción (artículo 4o., del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), y bajo qué condiciones se pueden realizar. La vigencia de los mecanismos procesales para su defensa son otra condicionante, cuya posibilidad de suspensión en muchas ocasiones los poderes nacionales han interpretado (casos Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz, Fairen Garbi, Neira Alegría y otros), lo cual colisiona con el orden internacional.

Es importante resaltar los criterios de la Corte Interamericana en este sentido, subrayando que bajo ninguna circunstancia se pueden derogar los procesos de amparo o *habeas corpus*, ya que del propio texto 27.2 se deduce su garantía de operatividad, por lo que a pesar de las disposiciones en contrario debe prevalecer este principio jurídico.

Respecto al caso mexicano, consideramos que a pesar de que el artículo 29 no contempla estas reglas, ya que otorga la facultad discrecional al Presidente de la República la posibilidad de suspender cualquier libertad que considere obstáculo para hacer frente a la situación de anormalidad, y nada se dice respecto al amparo federal, que realiza un ejercicio de tutela polifuncional, incluyendo la tareas encomendadas a dicha institución libertaria. Debemos interpretar dichas medidas constitucionales a la luz de la jurisprudencia interamericana (OC-8/87, OC-9/88, y Neira Alegría), ya que existen derechos que no deben suspenderse bajo ninguna circunstancia, con lo que se convierte en una limitación a los poderes nacionales; en la actualidad es un criterio dominante en los tribunales constitucionales latinoamericanos, órganos que han, incluso, articulado el fundamento de sus resoluciones desde la órbita transnacional, lo que hasta este momento es inexistente en México.

Asimismo, podemos colocar las garantías jurisdiccionales de las libertades (OC-8/88 párrafos 25 y 26) en plano de vigencia indubitable para controlar judicialmente los actos de las autoridades. La experiencia argentina (1976-1983) de la Junta Militar y de los acontecimientos que bañaron de sangre y muerte a nuestra nación hermana, desembocó primero en cri-

terios judiciales<sup>60</sup> de la Corte Suprema, que más tarde se plasmaron en la ley federal 23.098 sobre *habeas corpus*,<sup>61</sup> consagrándose la procedencia expresa de revisión procesal de la aplicación de los decretos de emergencia, regulándose el control de razonabilidad judicial (artículo 4o.) de manera puntual en los estados de sitio. Aunque la práctica del control judicial en estas situaciones se remonta al siglo XIX, mediante los casos fallados por la Corte Suprema norteamericana en *Ex parte Merryman/habeas corpus* (1861) y *Ex parte Milligan/habeas corpus* (1866), en ambos casos civiles fueron juzgados y sentenciados a muerte por tribunales militares, contra lo que se interpusieron acciones de hábeas corpus para evitar la ejecución, y lo complejo de los litigios se suscitó cuando se tenía que determinar si tal privilegio se encontraba suspendido por la leyes marciales dictadas por el presidente,<sup>62</sup> a lo que se resolvió considerando la funcionalidad de la garantía constitucional, además se dejó en claro que el ejército no debe ser usado en contra de civiles.<sup>63</sup>

A estos criterios constitucionales se sumarían otros bastante criticables y que se intentaron aplicar en los inhumanos acontecimientos de la prisión de Guantánamo o, mejor dicho, se aplicaron hasta junio de 2008, como son los casos:<sup>64</sup> *Korematsu vs. Estados Unidos* (1944) que fueron consecuencias de las medidas dictadas por el gobierno después del ataque japonés a Pearl Harbor, determinándose el internamiento en campos de concentración de toda persona de origen nipón, aun los nacidos en los Estados Unidos, lo que ocasionó un penalidad en abstracto, un derecho penal como lo idearía Jakobs<sup>65</sup> más tarde; *Hirota vs. MacArthur* (1948) se trató del procesamiento por una corte militar norteamericana en Asia de un ex combatiente japonés, quien ante las violaciones al debido proceso presentó una demanda de

<sup>60</sup> “Pérez de Smith, Ana y otros / habeas corpus”, y “Machado, Celia S. y otros s/habeas corpus”.

<sup>61</sup> Véase Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Habeas corpus*, 3a. ed., Argentina, Astrea, 1998, t. 4; existe ya cuarta edición de 2008.

<sup>62</sup> Parker, Joel, *Habeas corpus and Martial Law. A Review of the Opinion of Chief Justice Taney, in the Case of John Merryman*, 2a. ed., USA, Cornell University, 1862; Johnston, James F., *The Suspending Power and The Writs of Habeas Corpus*, USA, Cornell University, 1862; Simon, James F., *Lincoln and Chief Justice Taney. Slavery, Secession, and President's War Powers*, USA, Simons & Schuster, 2006.

<sup>63</sup> Véase Klaus, Samuel, *The Milligan Case*, USA, Da Capo Press, 1970.

<sup>64</sup> Pueden consultarse sus resúmenes en Fisher, Louis, *Nazi Saboteurs on Trial. A Military and American Law*, 2a. ed., USA, University Press of Kansas, 2005, pp. 128-133.

<sup>65</sup> Cancio Meliá, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, trad. de Manuel Cancio Meliá, Argentina, Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 17 y ss.

*habeas corpus* que fue rechazada por la Corte Suprema, por dos razones básicas: que se encontraba fuera de territorio americano y que era enemigo de los Estados Unidos y por tal no gozaba de este privilegio; *Johnson vs. Eisentrager* (1950), fue algo parecido al anterior, se negó la competencia judicial con base en la extraterritorialidad del tribunal, así como su carácter de enemigo combatiente; es importante destacar las facultades otorgadas al gobierno para disponer de los juzgamientos por comisiones militares de este tipo de detenidos, a los cuales no se les consideraba titulares de la V enmienda. El caso *Ex parte Quirin/habeas corpus* (1944), también conocido como el de los ocho saboteadores nazis, que fueron detenidos en territorio americano y sometidos a proceso ante tribunales militares, ocasionó una petición de *habeas corpus* por considerar que dicho órgano jurisdiccional era incompetente, en razón que de que no podían ser considerados como enemigos combatientes, solicitando entonces ser juzgados por un jurado civil, pretensión que fue acogida por la Corte Suprema.<sup>66</sup>

Se observa claramente la tiranía no sólo del ejecutivo, sino de los propios tribunales que se suman injustificadamente a concebir dos tipos de personas en los accesos a las jurisdicciones, por lo tanto, podemos hablar del “derecho procesal constitucional del enemigo”, ya que si el derecho penal del enemigo crea dos sujetos<sup>67</sup> imputables, el ciudadano y el no ciudadano, lo ha hecho entonces también el primero en estudio. Lo preocupante es cuando ello se logra incorporar en el seno de las leyes fundamentales, el arraigo por ejemplo es una providencia precautoria contraria al artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que todo detenido debe ser llevado sin demora ante un juez o autoridad que ejerza funciones judiciales, para que éste decida sobre su situación legal (caso *Loayza Tamayo* y caso *Cantoral Benavides*), existiendo en consecuencia una contradicción normativa constitucional con el Pacto de San José, que podría dar lugar en su momento a una decisión transnacional, siguiendo la doctrina judicial del caso *La última tentación de Cristo*, sobre la supremacía de la Convención respecto al derecho nacional; lo llamativo del problema es que esta disposición puede aplicarse a cualquier persona, no obstante que dicha medida había sido declarada inconstitucional por el Pleno de la Suprema Corte en el 2005.

<sup>66</sup> Corwin's, Edward's, *The Constitution and What it Means Today*, USA, Princeton University Press, 1978, p. 102.

<sup>67</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, Argentina, Ediar, 2006, pp. 18 y ss.

En este sentido, podemos encontrar la “actualización” del derecho procesal constitucional del enemigo en las resoluciones sobre *habeas corpus* planteadas a favor de algunos de los ochocientos prisioneros detenidos en la prisión militar de Guantánamo. Los casos<sup>68</sup> Hadmi, Padilla y Rasul, constituyen el paradigma del problema. Veamos, los peticionarios no fueron detenidos fuera de combate, sino como producto de redadas de sospechosos a los que se les prohíbe tener contacto con el mundo exterior, ello con base en las facultades que el congreso le confirió al presidente, para juzgar a través de comisiones militares; tampoco se les pone a disposición de un juez, porque para cientos de detenidos en la prisión militar estaban confinados a quedar indeterminados sin que se les someta a proceso alguno, y se les notifique acusación alguna; pero mientras tanto se han cometido graves<sup>69</sup> casos de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes;<sup>70</sup> lo preocupante es que aun con las diversas sentencias sobre la procedencia de las demandas de *habeas corpus* para que puedan ser juzgados por tribunales competentes, a pesar de haber mencionado las condiciones, no ha existido pronunciamiento cautelar<sup>71</sup> al respecto, por lo que si sometiéramos los criterios judiciales de dicha Corte a los estándares jurisprudenciales de la Corte Interamericana, sin lugar a dudas no resultarían aprobados, puntualizando que Estados Unidos no reconoce la competencia contenciosa de dicho tribunal transnacional, por lo que sólo podemos realizar nuestros escrutinios académicos y tratar de construir una institución latinoamericana en el tema en comento, ya que el procesalismo constitucional ha defendido una garantía rápida y efectiva.

<sup>68</sup> Para una visión integral del tema, véase Ball, Howard, *Bush, the Detainees, and the Constitution. The Battle Over Preidentential Power in the War on Terror*, USA, University Press of Kansas, 2007.

<sup>69</sup> Los cuales pueden consultarse en el excelente trabajo de Vega, Yolanda, “Guantánamo a fondo: seis años de ilegalidad”, *Amnistía Internacional. Revista sobre derechos humanos*, Madrid, Amnistía Internacional, núm. 89, febrero-marzo de 2008, pp. 17 y ss.

<sup>70</sup> Thomas, Evans y Hirsh, Michael, “The Debate Over Torture”, *Nesweek*, USA, November 21, 2005, pp. 24 y ss.

<sup>71</sup> Tal como comenta el procesalista español, Fairén Guillén, respecto al alcance procesal que tenía el proceso de manifestación de persona aragonés sobre el *habeas corpus* inglés, bien valdría la pena acudir al pasado para encontrar respuestas a nuestro presente; *Cfr. Habeas corpus y tortura oficializada, cit.*, pp. 39 y ss.

VI. EL AMPARO-*HABEAS CORPUS* EN MÉXICO

El proceso de amparo mexicano es una garantía polifuncional, ya que tutela todos los derechos humanos de la persona (artículo 103 fracción I, constitucional). Su estructura es sencilla, la acción la puede ejercitar cualquier persona física o persona jurídica, contra actos de una autoridad y leyes, que vulneren sus libertades fundamentales. Su tramitación es sumaria, encontrando un apoyo imprescindible en la institución cautelar, su suspensión del acto reclamado. Sus principios procesales se encuentran regulados en el artículo 107 constitucional y sus diversas fracciones, así como en su ordenamiento reglamentario, Ley de Amparo (LA).

Se encomienda a los tribunales federales la competencia (artículo 103 constitucional) para conocer de las acciones constitucionales de amparo contra cualquier tipo de autoridad, federal, estatal o municipal; todos los poderes constitucionales se encuentran bajo el control constitucional de la garantía de amparo. Existen dos vías procesales de amparo: amparo directo o de una instancia (artículo 158 LA) y, el amparo indirecto o de doble instancia (artículo 114 LA). El primero de ellos procede contra sentencias judiciales; el segundo, por excepción contra el resto de los actos estatales.

La evolución del instituto garantista, su complejidad, atiende a las necesidades del pueblo mexicano. No se trata de un simple capricho de técnica legislativa. Podemos considerar diversos sectores del amparo, siguiendo la clasificación de Fix Zamudio:<sup>72</sup> amparo *habeas corpus* o amparo de la libertad; amparo contra leyes o acción concreta de constitucionalidad; amparo casación o amparo judicial; amparo contencioso administrativo y amparo social (agrario y laboral).

Para efectos de nuestro estudio nos ocuparemos únicamente del primero de ellos. El artículo 17 de la LA, establece un proceso urgente tratándose de peligro de privación de la vida; ataques a la libertad personal fuera de proceso judicial; actos prohibidos por el artículo 22 constitucional (torturas, mutilaciones, penas infamantes, tratos crueles, inhumanos y degradantes). En esos supuestos, cualquier persona, incluso un menor de edad, podrá presentar demanda de amparo en nombre de otro, sin requisito alguno. Incluso, podrá realizarse por comparecencia o vía telegráfica, quedando habilitado para ello, cualquier hora y cualquier día (artículo 23 LA). El juez de amparo está obligado a dictar medidas cautelares urgentes (artículo 123 LA) que

<sup>72</sup> “Breve introducción al juicio de amparo mexicano”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 1999, pp. 18-41.

tienen como finalidad hacer cesar los actos violatorios de derechos humanos. Cuando se trate de la libertad personal, el juez dictará una medida provisional (artículo 130 LA) que deberá ser ratificada posteriormente a través de un incidente de suspensión (artículo 136 LA).

En los lugares donde no resida tribunal competente, se habilita a cualquier órgano que ejerza función jurisdiccional, para que reciba la demanda y dicte medidas provisionales urgentes, requiriendo informe a la autoridad demandada. Acto posterior, se remitirán los autos al juez competente (artículos 38 y 39 LA).

Una vez presentada la demanda, requerido el informe de la autoridad, el juez fijará fecha para la celebración de una audiencia, denominada constitucional, donde se ofrecerán pruebas, y acto seguido se dictará sentencia (artículos 131 a 136 LA). Contra la sentencia procede el recurso de revisión (de apelación) ante el Tribunal Colegiado de Circuito o ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dependiendo si se recurren aspectos puramente legales o se trata de la interpretación directa de algún precepto de la Constitución o de la constitucionalidad de leyes, respectivamente (artículos 83, fr. IV y 84 fr. I, a LA).

## VII. CONCLUSIONES

Primera. El origen de las garantías jurisdiccionales es previo al reconocimiento de las libertades, ya que el *habeas corpus* es producto de prácticas judiciales medievales, y el proceso de manifestación de persona se desarrolla dentro de un sistema de derechos y garantías positivados.

Segunda. El proceso de *habeas corpus* protege tradicionalmente la libertad personal en contra de detenciones arbitrarias de autoridades y de particulares, según la tradición constitucional, de manera sumaria ante los tribunales. Ámbito que ha evolucionado en el procesalismo constitucional de América Latina, hacia la protección: de la integridad física como lo hacían los procesos de manifestación de persona aragoneses, de desapariciones forzadas, el control de los estados de excepción.

Tercera. La naturaleza jurídica de la garantía es dualista, proceso y recurso; bajo el esquema tradicional del primero se desarrolla la jurisdicción de la libertad, mediante un conjunto de principios procesales flexibles y dinámicos: legitimación, informalidad, competencia prorrogada, providencias cautelares, diligencias para mejor proveer, bilateralidad atenuada, reducción de procedencia de impugnaciones horizontales; de ser una protección

individualista ha pasado a una supra garantía colectiva de los reclusos ante las condiciones de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Como recurso judicial, funciona de manera extraordinaria con un esquema de casación constitucional, con mayor profundidad de fiscalización de las resoluciones impugnadas, asumiendo la magistratura constitucional un activismo mediante la suplencia de la queja constitucional. Además, no se fijan plazos prescriptivos para su interposición evitando la consumación formal de la cosa juzgada.

Cuarta. La concepción procesal constitucional de la garantía de *habeas corpus* es unitaria, tanto en las jurisdicciones constitucionales nacionales como en la jurisdicción transnacional de América Latina, ya que se han construido importantes estándares de eficacia legal y judicial desde las coordenadas de los jueces continentales de las libertades humanas.

Quinta. El *habeas corpus* es un mecanismo idóneo para el control judicial de los decretos de excepción; así como también la fuerza de vigencia en cualquier situación de anormalidad constitucional. Además, los jueces desempeñan un papel fundamental en las garantías de las democracias en peligro, ya que los operadores judiciales asumen una responsabilidad al realizar el control de razonabilidad judicial.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV., *Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia*, México, SCJN, 2007.
- AA. VV., *Las garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, México, UNAM, 1992.
- BALL, Howard, *Bush, the Detainees, and the Constitution. The Battle over Presidential Power in the War on Terror*, USA, Kansas, 2007.
- BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, 10a. reimp., trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, “Una visión panorámica del recurso constitucional de amparo en Eslovenia, Hungría, Polonia y Rusia”, *Justicia Constitucional*, Lima, Palestra, año I, núm. 2, agosto-diciembre de 2005.
- CAPPELLETTI, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, 1961.
- CATTONI, Marcelo, *Direito Processual Constitucional*, Brasil, Mandamentos, 2001.
- CARRIÓ, Alejandro et al., *En defensa de los derechos civiles*, Buenos Aires,

- Abeledo-Perrot, 2000.
- CARRIÓ, Genaro R., *El caso Timmerman. Materiales para estudio de un "habeas corpus"*, Buenos Aires, EUDEBA, 1987.
- CASCAJO CASTRO, José Luis y Gimeno Sendra, Vicente, *El recurso de amparo*, reimp. de la 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1992.
- CAJ, *LOS procesos de amparo y habeas corpus. Un análisis comparado*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2000.
- CLARK, David y McCoy, Gerard, *Habeas Corpus. Australia, New Zealand, The South Pacific*, Australia, The Federation Press, 2000.
- , *The Most Fundamental Legal Right. Habeas Corpus in the Commonwealth*, Great Britain, Oxford, 2000.
- COSTELLO, Kevin, *The Law of Habeas Corpus in Ireland*, England, Four Cort Press, 2006.
- CURRIE, David P., *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, USA, The University of Chicago Press, 1994.
- DONAYRE MONTESINOS, Christian, *El habeas corpus en el Código procesal constitucional*, Lima, Jurista Editores, 2005.
- ECHEVERRÍA, Enrique, *Recurso de habeas corpus y recurso de la libertad en el Ecuador*, Quito, Casa de la Cultura, 1961.
- ETO CRUZ, Gerardo, *Régimen legal del habeas corpus y amparo*, Lima, Gaceta Jurídica, 1999.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Habeas corpus y tortura oficializada*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2005.
- FAVOREU, L. *et al.*, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, trad. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, Madrid, CEC, 1984.
- FEDERMAN, Cary, *The Body and The State. Habeas Corpus and American Jurisprudence*, USA, State University of New York, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 5a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, Madrid, Trotta, 2001.
- FREEDMAN, Eric M., *Habeas corpus. Rethinking the Great Writ of Liberty*, USA, New York University Press, 2001.
- FISHER, Louis, *Nazi Saboteurs on Trial. A Military Tribunal and American Law*, 2a. ed., USA, University Press of Kansas, 2005.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos*, Madrid, Civitas-UNAM, 1982.
- , *La protección jurídica de los derechos humanos*, 2a. ed., México, CNDH, 1999.
- , *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento*

- mexicano*, México, Porrúa, 2006.
- y FERRER, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa-UNAM, 2006.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *El habeas corpus en el Perú*, Lima, Universidad Nacional de San Marcos, 1979.
- , “EL habeas corpus «latinoamericano»”, *Derecho procesal constitucional*, Bogotá, Temis, 2001.
- GARCÍA MORELOS, Gumesindo, *El amparo-habeas corpus. Estudio comparativo México-Argentina*, Morelia, ABZ, 1998.
- , *Introducción al derecho procesal constitucional*, 2a. ed., México, Ubijus, 2009.
- , “Habeas corpus y tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de los reclusos: hacia una habilitación procesal”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Librería del Profesional, núm. 28, 2002.
- , “Habeas corpus, amparo y los detenidos desaparecidos: aspectos procesales” en FERRER, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003, t. I.
- , *El recurso extraordinario de exhibición de persona (habeas corpus)*, México, Ubijus, 2009.
- GARCÍA, Francisco Pascual y ROJAS, Pascual, *El amparo y sus reformas*, México, Tipografía de la Compañía Editorial Católica, 1912.
- GELSI BIDART, Adolfo, *De derechos, deberes y garantías del hombre común*, Buenos Aires, B de F, 2006.
- GIBNEY, Mark y FRANKOWSKI, Stanislaw (eds.), *Judicial Protection of Human Rights*, USA, Praeger, 1999.
- GIMENO SENDRA, Vicente, *El proceso de habeas corpus*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1996.
- y Morenilla Sendra, Vicente, *Los procesos de amparo: civil, penal, administrativo, laboral, constitucional y europeo*, Madrid, Colex, 2003.
- GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7a. ed., Coimbra, Almedina, 2003.
- GONZÁLEZ MONTENEGRO, Rigoberto, *Curso de derecho procesal constitucional*, Panamá, Chen, 2003.
- HÄRBERLE, Peter, *El estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2003.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén y PÉREZ TREMPs, Pablo (coords.), *La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia Centroamericana*, Valencia, Tirant lo Blanch-Universidad Carlos III de Madrid, 2000.

- HIRSCHL, Ran, *Toward Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, USA, Harvard University Press, 2004.
- KOOPMANS, Tim, *Courts and Political Institutions. A Comparative View*, USA, Cambridge, 2003.
- KUNTER, Luis (ed.), *The Human Right a to Symposium Individual on Freedom World Habeas Corpus*, USA, University of Miami Press, 1970.
- LÓPEZ PINA, Antonio (dir.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas, 1991.
- MEADOR, John, *Habeas Corpus and Magna Carta. Dualism Power and Liberty*, USA, The University Press of Virginia Charlottesville, 1966.
- MESÍA, CARLOS, *El proceso de habeas corpus desde la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica, 2007.
- MORELLO, Augusto, *Constitución y proceso. La nueva edad de las garantías jurisdiccionales*, Argentina, Abledo-Perrot, 1998.
- y Vallefín, Carlos Alberto, *Amparo. Régimen procesal*, 5a. ed., La Plata, Platense, 2004.
- MOTALA, Ziyad y RAMAPHOSA, Cyril, *Constitutional Law. Analysis and Cases*, South Africa, Oxford, 2002.
- QUIROGA LEÓN, Aníbal (comp.), *Sobre la jurisdicción constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica, 1990.
- RABASA, Emilio, *El juicio constitucional*, México, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1912.
- REYES, Rodolfo, *La defensa constitucional. Recurso de inconstitucionalidad y amparo*, Madrid, Espasa-Calpe, 1934.
- RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio, *Jurisdicción constitucional. Procesos constitucionales en Bolivia*, 2a. ed., Bolivia, Kipus, 2006.
- ROZO ACUÑA, Eduardo, *Las garantías constitucionales en el derecho público de América Latina*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- Sáenz de Tejada y de Olozaga, Francisco, *El derecho de manifestación aragonesa y el habeas corpus inglés*, Madrid, Bibliográfica Española, s/a.
- SADURSKI, Wojciech, *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist State of Central and Eastern Europe*, Netherlands, Springer, 2008.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Habeas corpus*, 4a. ed., Buenos Aires, Astrea, 2008, t. 4.
- SHARPE, R. J., *The Law of Habeas Corpus*, 2a. ed., London, Clarendon Press-Oxford, 1989.
- SINGH, Mahendra P., *German Administrative Law in Common Law Perspective*, Germany, Springer, 2001.

- TAVOLARI, Raúl, *Habeas corpus. Recurso de amparo*, Chile, Jurídica de Chile, 1995.
- TROCHEV, Alexei, *Judging Russia. Constitutional Court in Russian Politics: 1990-2006*, USA, Cambridge, 2008.
- VEGA GÓMEZ, Juan y CORZO SOSA, Edgar (coords.), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002.
- WADE, H. W. R. y FORSYTH, C. F., *Administrative Law*, 9a. ed., London, Oxford, 2004.
- WALKER, Robert S., *Habeas Corpus Writ of Liberty. English and American Origins and Development*, USA, BookSurge LLC, 2006.
- WYK, David van *et al.*, *Rights and Constitutionalism. The New South African Legal Order*, Great Britain, Oxford, 1995.
- YACKLE, Larry W., *Federal Courts: Habeas Corpus*, USA, Foundation Press, 2003.