

## CARAS NUEVAS Y VIEJAS Y PROBLEMAS EN IBEROAMÉRICA DEL HÁBEAS CORPUS

*The new faces and old problems of habeas corpus  
in Iberian America*

Jairo Enrique Herrera Pérez \*

### RESUMEN

El hábeas corpus es actualmente el principal instrumento legal en el mundo para proteger la libertad individual contra las detenciones arbitrarias e ilegales, y así ha sido incluido en los pactos internacionales de derechos humanos y en la mayoría de las Constituciones de Europa y América. Colombia lo consagra hoy como un derecho fundamental intangible y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o ésta se prolongue ilegalmente.

### PALABRAS CLAVE

Hábeas corpus, intangibilidad del interdicto de hábeas corpus, desaparición forzada, detenciones gubernamentales, leyes estatutarias, independencia judicial, tipo penal de desconocimiento del hábeas corpus.

---

\* Abogado Universidad Libre. Especializado en Derecho Procesal Universidad Nacional. Diplomado en Sistemas Jurídicos y Desafíos Transnacionales de la Universidad Autónoma. Profesor Universitario de Derecho Procesal. Bogotá-Colombia. [herreraabogado@etb.net.co](mailto:herreraabogado@etb.net.co) Recibido el 30 de agosto de 2006. Aprobado el 15 de septiembre de 2006.

## ABSTRACT

The habeas corpus is at present the main legal instrument in the world to protect the individual liberty against the arbitrary and illegal detentions, and thus has been included in the international pacts of human rights and in the majority of the Constitutions of Europe and America. Colombia consecrates him today as an intangible fundamental right and, at the same time, a constitutional action that protects the personal liberty when someone is private of the liberty with violation of the constitutional or legal guarantees, or this he be prolonged illegally.

## KEY WORDS

Habeas corpus, intangibility of the prohibition of habeas corpus, disappearance forced, governmental detentions, statutory laws, judicial independence, penal type of ignorance of the *habeas corpus*.

## I. HÁBEAS CORPUS COMO GARANTÍA UNIVERSAL DE LA LIBERTAD

Una de las instituciones más universales que conoce el mundo jurídico es quizá el *habeas corpus*, por ocuparse del más importante derecho de los seres humanos con vida, por cuya conquista el hombre ha luchado durante todos los tiempos en su afán de proteger el derecho a la libertad.

Su importancia política, social y jurídica es de tal magnitud que podría enfocarse perfectamente desde distintos puntos de vista, según se desee estudiar su establecimiento a partir de las causas que han llevado en el último siglo a consagrar el *habeas corpus* en una inmensa mayoría de Constituciones Políticas y en tratados internacionales de derechos humanos, ora si se prefiere examinar el resultado y la efectividad de su aplicación en determinada sociedad o bien ocuparse del procedimiento legal establecido en los códigos o leyes de cada país, que para el caso de Colombia no ha sido tema jurídico pacífico como más adelante se advertirá a partir de las decisiones de nuestra H. Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad que ha realizado los últimos tres lustros y que obliga a aplicar directamente la garantía establecida en la Constitución a falta de reglamentación por parte del legislador.

El *habeas corpus* se remonta al interdicto *homo libero exhibendo* del Derecho Romano, a cargo del pretor (Magistrado romano que ejercía la jurisdicción en Roma o en las provincias. Ver el Digesto, párrafo 1º, ley 3ª, Título XXI, Libro

XLVII) que ordenaba exhibir a la persona detenida, quien procedía a liberarla si estaba arbitrariamente privada de la libertad.<sup>1</sup>

Consuetudinariamente se estableció por el *common law* en la Gran Bretaña, en donde los dueños de la tierra, los barones y prelados del reino, obligaron al Rey Juan “Sin Tierra” el 15 de junio de 1215, a concederles la *Magna Charta Libertarum*, que habría de ser el gran fuero de las libertades inglesas, también del género humano y la simiente de la Revolución Francesa, donde habría de nacer el Estado de derecho. Allí las *habeas corpus acts* de 1640 y 1679 codificaron un mandamiento judicial contra las detenciones arbitrarias, que habían tomado del *homo exhibendo liberto* del Derecho Romano.

Estados Unidos de América es el primero en incluir la institución judicial inglesa en su Constitución de 1787, que entró en vigencia dos años más tarde. En efecto, “*El privilegio de la orden judicial de hábeas corpus no será suspendido, salvo en los casos de rebelión o invasión en que así lo requiera la seguridad pública*”.<sup>2</sup> La posibilidad de suspender esta garantía constitucional en estados de excepción, necesariamente constituye materia de discusión permanente en países como Colombia, donde la confrontación armada, que ya supera el medio siglo, amenaza a diario la seguridad pública.

En adelante, la mayor parte de las Constituciones Políticas de los Estados en el mundo incorporaron paulatinamente el interdicto, orden o acción de hábeas corpus contra las detenciones ilegales o arbitrarias, en defensa del derecho fundamental de la libertad, la seguridad individual e integridad personal, aun cuando al consagrar la institución la bauticen en idioma castellano<sup>3</sup> o la establezcan como un mecanismo constitucional de amparo.<sup>4</sup>

Las Constituciones Europeas en el siglo pasado fueron incorporando el mecanismo de protección de la libertad como un recurso judicial,<sup>5</sup> siendo la *Convención Europea de derechos humanos* suscrita en Roma el 4 de noviembre de 1950 –vigente a partir del 3 de septiembre de 1953– el primer tratado interna-

---

<sup>1</sup> Camargo, Pedro Pablo. *La Acción de Hábeas Corpus*, 2006, Bogotá, Editorial Leyer, p. 31.

<sup>2</sup> Párrafo 2º, Sección 9, del art. 1.

<sup>3</sup> Guatemala o Nicaragua, donde tiene el nombre de auto de exhibición personal.

<sup>4</sup> México lo denomina Amparo-Libertad.

<sup>5</sup> Alemania (Constitución federal de 1949, Ley del Tribunal Constitucional Federal del 11 de agosto de 1993); Austria (Constitución Federal del 29 de noviembre de 1988); Bélgica (Constitución del 17 de febrero de 1994); Dinamarca (Constitución del Reino del 5 de junio de 1849, reformada en 1953); Grecia (Constitución del 11 de junio de 1975); Italia (Constitución del 27 de diciembre de 1947); Portugal (Constitución de 1976); Suecia (Ley del 24 de noviembre de 1994, por la cual se reforma el instrumento del gobierno).

cional de derechos humanos que dispuso el recurso “*ante un tribunal, a fin de que éste decida sin demora sobre la legalidad de su detención y se ordene su libertad si la detención fuere ilegal*”,<sup>6</sup> es decir, sin utilizar la expresión hábeas corpus, para respetar la autonomía de los sistemas legales de los Estados miembros del Consejo de Europa.

## II. EL HÁBEAS CORPUS EN LATINOAMÉRICA. UNA TAREA CUMPLIDA EN LAS CONSTITUCIONES

El hábeas corpus, denominado también “*auto de exhibición personal*”, o “*amparo de la libertad personal*”, es actualmente en los países americanos, independientemente de su tradición jurídica, el principal instrumento judicial, rápido y expedito, para proteger la libertad de las personas y su locomoción contra las detenciones ilegales o arbitrarias.

En efecto, todas las Constituciones Políticas recientes de Centro y Suramérica, han establecido la figura jurídica, con algunas características propias de cada país, pero coincidiendo en que, a diferencia de los Estados Unidos de América, el hábeas corpus no puede suspenderse en los estados de excepción, adicionalmente porque los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “*Pacto de San José*”<sup>7</sup> atienden la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1987.

Sostuvo este Tribunal Internacional, con sede en San José de Costa Rica, “El hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de la 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 hábeas 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, inhumanos o degradantes... las garantías judiciales indispensables de protección, según lo dispuesto en el art. 27.2 de la Convención, son aquéllas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7,6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del

---

<sup>6</sup> Numeral 4 del art. 5º de la Convención de Roma.

<sup>7</sup> Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

artículo 8º, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías”.<sup>8</sup>

Precisamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, establece en el “*art. 7. Derecho a la libertad Personal... 6. Toda persona privada de la 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...*”. Y agrega en el “*art. 25: Protección Judicial... 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales*”.

Esta condición de *intangibilidad* de la acción, recurso o interdicto *de hábeas corpus*, viene a prevenir que los gobiernos de América Latina, principalmente los militares, que han practicado la dictadura sin límite ni medida al servicio de los Estados Unidos de América contra la que calificaron *subversión del comunismo internacional* en plena *guerra fría*, no pudieran abrogar o restringir el principal de los derechos de libertad y seguridad personales.

Desafortunadamente los pueblos latinoamericanos han sufrido represiones militares y policiales excusadas desde los Gobiernos con el pretexto de “medidas prontas de seguridad” o como en Colombia con la “seguridad nacional”, “Estatuto de Seguridad” o “Seguridad Democrática”, que constituye, sin duda, una de las páginas más tristes de nuestra historia americana, de la cual dan testimonio la mayoría de los países, con miles de casos en los que resulta inoperante el hábeas corpus ante la sagacidad con la que desaparecen a las personas, al mejor estilo del régimen nazi de Adolf Hitler, donde unas siete mil personas opositoras fueron llevadas secretamente a Alemania y desaparecidas.<sup>9</sup>

La jurista guatemalteca *Ana Lucrecia Molina Theisen*, asesora de la *Asociación Centroamericana de Familiares de Detenidos-Desaparecidos*, ha denuncia-

---

<sup>8</sup> O.c.-08/87.

<sup>9</sup> Camargo, Pedro Pablo. *Manual de Derecho Penal Internacional*, Bogotá, Editorial Leyer, Capítulo X: La desaparición forzada de personas. 2004, pp. 303 y ss.

do que semejante práctica fue reimplantada por las dictaduras militares en América Latina de la segunda mitad del siglo XX.

“Cuando los militares latinoamericanos empezaron a utilizar la práctica de la desaparición forzada de personas como un método represivo, creyeron que habían descubierto el crimen perfecto: dentro de su inhumana lógica, no hay víctimas, por ende, no hay victimarios ni delito.

La práctica de la desaparición forzada surgió en América Latina en la década del setenta.

Con algunos antecedentes mucho más atrás en el tiempo, como la desaparición de cadáveres en El Salvador en 1932, tras las masacres perpetradas por el régimen de *Hernández Martínez*, el método como tal principia a configurarse en Guatemala entre los años 1963 y 1966.

Desde el primer momento las desapariciones forzadas mostraron los signos de lo que a través de los años llegó a constituir el método principal de control político y social en ese país: impunidad y absoluta trasgresión de las leyes más elementales de convivencia humana.

A lo largo de dos décadas, el método se extendió a El Salvador, Chile (durante la dictadura del General *Augusto Pinochet*, hubo más de cinco mil personas desaparecidas por el régimen), Uruguay, Argentina (las madres reclaman justicia en sus concentraciones de la Plaza de Mayo - Buenos Aires. Más de 25.000 argentinos de la oposición fueron desaparecidos), Brasil, Colombia (hay más de 3.000 desaparecidos denunciados), Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México. Amnistía Internacional, FEDEFAM y otros organismos de derechos humanos sostienen que, en poco más de veinte años (1966-1986), noventa mil personas fueron víctimas de esta aberrante práctica en diferentes países de América Latina”.<sup>10</sup>

Así las cosas ya no basta que los pueblos latinoamericanos hayan constitucionalizado el hábeas corpus, sino que ahora deben emprender los controles, reglamentos y mecanismos para conjurar la desaparición de personas, cuya búsqueda debe ser urgente, tema sobre el cual Colombia viene trabajando desde la *ley 589 del año 2000*, en la que se tipifica la conducta delictiva de desaparición forzada y crea el mecanismo de búsqueda urgente de personas desaparecidas a cargo de cualquier autoridad judicial, recientemente reglamentado en la *Ley Es-*

---

<sup>10</sup> “El delito de desaparición forzada de personas”, *Revista de Derecho Penal* N° 13, Bogotá, 1999, Leyer, pp. 47-70.

*tatutaria 971 de 2005*, declarada exequible por la Corte Constitucional de Colombia en *Sentencia C-473/05*, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

### III. UNA MIRADA A LOS PACTOS Y AUTORIDADES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS FRENTE AL HÁBEAS CORPUS

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y dos décadas atrás, la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, consagran la garantía que ocupa nuestro estudio.

El primero de ellos (entrado en vigor el 23 de marzo de 1976) en el *art. 9º* establece la garantía del derecho a la libertad y a la seguridad personales, señalando además en su *numeral 4*. “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”.

El *Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* establecido según el artículo 28 de dicho instrumento concluyó que la dictadura militar del Uruguay había violado la precitada garantía al negar el hábeas corpus a varias personas detenidas con el pretexto de su suspensión con ocasión de las “medidas prontas de seguridad”.<sup>11</sup>

Dicho Comité tuvo la ocasión de referirse al *caso Orlando Fals Borda y su esposa v.s. Estado Colombiano*, concluyendo que “En cuanto a las alegaciones relativas a las infracciones del artículo 9º del pacto, se ha demostrado que las presuntas víctimas no pudieron recurrir al hábeas corpus... las víctimas no pudieron ejercitar la acción ante un tribunal para que éste decidiera por vía de urgencia sobre la legalidad de su detención”.<sup>12</sup>

Con relación a la Convención, son numerosos los casos que han ocupado la atención de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, entre los que pue-

---

<sup>11</sup> Casos N<sup>os</sup> 4, 5, 8, 9 y 10 de 1977; N<sup>os</sup> 25, 28, 32, 33, 37 de 1978 y 43, 44 de 1979.

<sup>12</sup> Caso N<sup>o</sup> 46 de 1979. Detención arbitraria del sociólogo y su esposa bajo el Estatuto de Seguridad del Presidente Julio César Turbay Ayala.

den mencionarse las sentencias del 29 de julio/88, 20 de enero/89, 15 de marzo de 1989, 8 de diciembre/95 y 12 de noviembre de 1997.<sup>13</sup>

Esta panorámica latinoamericana advierte claramente el protagonismo de los tribunales constitucionales –en nuestro caso Corte Constitucional de Colombia– en el control de las leyes que reglamentan en cada país el recurso, acción o interdicto conocido en la mayoría de ellos como hábeas corpus, en otros, como Guatemala (art. 263 de la Constitución), Derecho a la exhibición personal o el amparo-libertad previsto en la Constitución de México, art. 20 “De las garantías del inculpado”. Asimismo estarán al orden del día las autoridades internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mientras los Estados latinoamericanos no descarten la represión como la más recurrida panacea a los males de las naciones.

En suma, puede sostenerse que la nueva cara del hábeas corpus en latinoamérica está determinada no solo por la influencia de los pronunciamientos internacionales de las autoridades establecidas para los pueblos centro y suramericanos que conciben su aplicación aun en estados de excepción, sino también por la conquista constitucional de elevar el hábeas corpus a la categoría de derecho fundamental o acción constitucional, con lo que se evita su desconocimiento por parte de los legisladores y se protege de la inestabilidad de los códigos penales o de procedimiento penal que tanto afecta la seguridad jurídica, como acontece en Colombia donde no solo se expiden normas de esta naturaleza con frecuencia asombrante, sino que además reiteradamente se peca por vicios de forma o fondo que conducen a declaraciones de inconstitucionalidad, cuyas consecuencias sociales solo se alivian gracias a la consagración del hábeas corpus en los textos constitucionales de aplicación inmediata.

La vieja cara del hábeas corpus la constituye su tratamiento legal y la historia de los pueblos de América que registran en páginas de dolor, miles de arbitrariedades y caprichos de Estado en contra de la libertad individual, que si bien en la práctica se siguen cometiendo a pesar de haberse logrado constitucionalizar, con el tiempo se perfila como un gran legado, siempre que se trabaje sin descanso por una cultura constitucional no solo entre los abogados, sino con las diferentes autoridades judiciales, militares y de seguridad e investigación criminal, carcelarias y penitenciarias, que tienen estrecha relación con el manejo de la libertad individual e integridad de las personas, como también con la dignidad de los privados legalmente de su libertad.

---

<sup>13</sup> Casos: Velásquez Rodríguez, serie C #4; Godínez Cruz, Serie C #5; Fiaren Garbi y Solís Corrales, Serie C #6; Caballero Delgado y Santana, Serie C #22 y Suárez Rosero Serie C #35, respectivamente.



## IV. EL HÁBEAS CORPUS EN COLOMBIA

El eje temático que convoca esta primera mesa de trabajo académico, caras nuevas y viejas del hábeas corpus, permite hacer algunas reflexiones que igualmente puedo dividir en antes y después de la Constitución de 1991, como quiera que por primera vez en la historia se consagró en dicho texto nacional el hábeas corpus, superando así el estadio de la simple norma legal expedida por el Gobierno Nacional de Colombia, a quien el Congreso de la República prácticamente le delegó esta misión durante casi tres décadas.

### 1. Punto de partida. El hábeas corpus antes de 1991

La primera referencia que encontramos en Colombia sobre hábeas corpus, corresponde al *Decreto 1358 de 1964*, del cual pueden destacarse dos aspectos: a) Su artículo 60 estableció: “el recurso de hábeas corpus no es procedente cuando aparezca que el peticionario se encuentra privado de libertad, en virtud de auto o sentencia de autoridad competente; o en caso de captura, cuando no han vencido los términos señalados en el capítulo quinto de este decreto”. b) El Decreto en su art. 64 no admitía el hábeas corpus en los casos del *art. 28 de la Constitución Política de 1886*, que disponía: “...aun en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, sean aprehendidas y retenidas mediante orden del gobierno y previo dictamen de los ministros, las personas contra quienes hayan graves indicios de que atentan contra la paz pública”. La Doctrina comentando esta disposición constitucional explicó: “Los constituyentes de 1886 quisieron adoptar medidas precautelativas cuando hubiese motivos para recelar la perturbación del orden legal, y así, evitar que una conjuración se convierta en rebelión, al decir de uno de ellos, José María Samper... Como en tal forma, la duración de la retención quedaba a juicio del gobierno y, además, en tales casos no era admisible el recurso de hábeas corpus, la reforma constitucional de 1968 añadió el siguiente texto: “Transcurridos diez días desde el momento de la aprehensión sin que las personas retenidas hayan sido puestas en libertad, el gobierno procederá a ordenarla o las pondrá a disposición de los jueces competentes con las pruebas allegadas, para que decidan conforme a la ley”.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Henao Hadrón, Javier. *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá-Colombia. Editorial Temis. 1988, p. 142.

Habilitadas las detenciones gubernativas en el propio Texto Constitucional, que además nos rigió más de un siglo y sometidos a las dictaduras propias del estado de sitio que soportamos los colombianos prácticamente desde el homicidio de Jorge Eliécer Gaitán, el 9 de abril de 1948, hasta la Constitución de 1991, puede sostenerse sin temor alguno que en Colombia se privó arbitrariamente de la libertad a millares de personas opositoras y disidentes, cuando no las asesinaron o desaparecieron.

Posteriormente se expediría el *Código de Procedimiento Penal de 1971*, a través del cual el gobierno de Colombia estableció que la decisión del hábeas corpus no tenía recurso alguno.

La sepultura del hábeas corpus la acompañó la *H. Corte Suprema de Justicia*, al sostener que “el recurso de hábeas corpus no permite la discusión de los motivos que una autoridad competente haya estimado suficiente para decretar la privación de la libertad... predicar cosa contraria, como lo hizo el juez acusado, sería privar de toda seguridad jurídica a las decisiones jurisdiccionales”<sup>15</sup> y terminó condenando a un Juez Municipal de Bogotá que en 1986 se atrevió a cuestionar el fundamento legal de un auto de detención.

En 1987, se expidió por el Gobierno Nacional el Decreto 050, que sería el *Código de Procedimiento Penal de 1987*, destinando los arts. 454-466, que limitaba la procedencia del recurso al rezar: “art. 464. En los casos de prolongación ilícita de privación de libertad no procederá el hábeas corpus cuando, con anterioridad a la petición, se haya proferido auto de detención o sentencia, sin perjuicio de la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario”.

Sin mayor esfuerzo interpretativo se nota cómo el Estado aparecía avalando la detención arbitraria, con una eventual investigación que no pasaba en la mayoría de los casos de la simple compulsación de copias que terminaban en la impunidad, pero sí dándole una perversa lección a los jueces que se atrevieran a contrariar el mandato de la norma y la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, como aconteció con el Juez 71 de Instrucción Criminal de Bogotá que terminó condenado al despachar favorablemente el 29 de diciembre de 1987 una petición de hábeas corpus elevada por el distinguido profesor de Derecho Penal Luis Carlos Pérez, respecto de la cual la Sala Penal del Jefe Judicial sostuvo: “Por eso la norma (art. 464 C.P.P.) manda que una vez definida, bien o mal, la situación jurídica del sindicado o del reo, ya no es dable provocar la interven-

---

<sup>15</sup> Sala Penal de la C. S. J. 12 de mayo de 1988. Mag. Edgar Saavedra Rojas.

ción del juez del hábeas corpus, para solucionar los conflictos que esas medidas, tomadas por quienes debían tomarlas, susciten, pues, son estos mismos funcionarios o los que tienen un grado superior de conocimiento, en virtud de los recursos, actos de postulación o consulta, los llamados exclusivamente a intervenir”.<sup>16</sup>

Estos antecedentes judiciales generarían un justificado temor en los jueces que prefirieron protegerse de las represalias, sencillamente absteniéndose de conceder el hábeas corpus,

Los tres años que antecedieron a la Constitución de 1991 registran ante el mundo un encarnizado enfrentamiento entre las mafias del narcotráfico en Colombia y las autoridades del Estado, con un altísimo saldo de vidas perdidas, que llevaron al Gobierno de aquel entonces a expedir el *Decreto Legislativo #182, de 1988*, encaminado a restablecer el orden público, movidos entre otras razones por sentimientos de impotencia ante la libertad que alcanzó el llamado jefe del cartel de Cali, Gilberto Rodríguez Orejuela, pese al pedido de extradición que hizo Estados Unidos de América.

El trámite del hábeas corpus fue reglamentado allí, para detenidos bajo el Estatuto Nacional de Estupeficientes (ley 30 de 1986) y Estatuto Antiterrorista (Decreto 180 de 1988) asignando la competencia a los Jueces Superiores, cuyas vacaciones judiciales colectivas iban de diciembre 19 a enero 11 y en todo caso cualquier trámite de hábeas corpus obligaba a oficiar dentro de las 6 horas siguientes, para que las autoridades de seguridad del Estado informaran si contra el detenido existía orden de detención o sentencia condenatoria por los delitos contenidos en los dos Estatutos precitados.

La Corte Suprema de Justicia, que para 1988 ejercía el control de constitucionalidad de las leyes y decretos con fuerza de ley (la Corte Constitucional de Colombia fue creada en la Constitución de 1991), declaró exequible el Decreto 182/88 por considerar que no se afectaban las garantías de quienes invocaban el hábeas corpus, en Sentencia del 3 de marzo/88, con salvamento de voto de tres magistrados que al apartarse de la decisión, señalando la violación al debido proceso sostuvieron que “se deja desguarnecida a la ciudadanía en general durante el tiempo de las vacaciones judiciales, época en que todos los ciudadanos no tendrán ante quien acudir para restablecer la libertad perdida por la arbitrariedad de los funcionarios oficiales...”.

---

<sup>16</sup> Sala Penal de la C. S. J. 3 de junio de 1992. Mag. Gustavo Gómez Velásquez.

Esta sentencia y el decreto mismo fueron analizados por el profesor y penalista *Hernando Londoño Jiménez* (luego de ser Constituyente en la Carta de 1991), opinando sobre el particular: “La sensación que queda después de leer todo el articulado del decreto es que el gobierno de ese entonces repudió la institución del hábeas corpus, que se ingenió todas las maneras posibles para que en la práctica no pudiera admitirse ese derecho dentro del proceso penal. No pudo ser otra la finalidad al omitir, sin duda alguna que de manera deliberada, el plazo que tendrían los organismos de seguridad del Estado para informar al juez si el detenido que invocaba el derecho tenía o no algún auto de detención o sentencia condenatoria por cualquiera de los delitos a que se refiere la disposición antes transcrita. De manera que dependían del DAS y del F2 el que se impulsara o no el trámite de la solicitud...”.<sup>17</sup>

Finalmente el Gobierno Nacional expidió los *Decretos 2790 de 1990 y 0099 del 14 de enero de 1991*, creando la llamada Justicia de Orden Público, es decir, Tribunales de excepción, secretos y sin rostro, asignándose la competencia para conocer del hábeas corpus a los Tribunales de Orden Público, en única instancia y Sala Unitaria, en relación con los delitos conocidos por la jurisdicción de orden público.

Estos últimos decretos conocidos en Colombia como el *Estatuto para la Defensa de la Justicia*, se convirtieron en una de las páginas judiciales más vergonzosas y desafortunadas, fuertemente criticada no solo por organizaciones internacionales de derechos humanos (O.N.G.), sino también por académicos y profesionales que ejercían la defensa penal, actividad de la que por excelencia hace parte el hábeas corpus.

## 2. La nueva cara del hábeas corpus en la Constitución Política de 1991

La Asamblea Nacional Constituyente entregó a los colombianos la nueva Constitución de 1991, en la que se consagró como Derecho Fundamental el hábeas corpus, en los siguientes términos: “*Art. 30. Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el hábeas corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis (36) horas*”.

---

<sup>17</sup> Londoño Jiménez, Hernández. *De la captura a la excarcelación*. Temis. Bogotá. 1993, pp. 387 a 398.

Dos normas constitucionales complementan esta conquista social, al señalarse en el Título II Capítulo IV que trata *DE LA PROTECCIÓN Y APLICACIÓN DE LOS DERECHOS*: “art. 85. Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los arts. 11, 12..., 29, 30, 31...” y más adelante indicar en el art. 93 de la Carta: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966 y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, conocida como el *Pacto de San José de Costa Rica*, se aplican en Colombia conforme a las leyes aprobatorias 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente.

Esto significa que Colombia no tiene excusa alguna para eludir el amparo de este derecho fundamental a través del ejercicio del hábeas corpus, a partir de 1991, pese a las dificultades que ha tenido la expedición de una Ley Estatutaria que regule la materia, aspecto que se analizará a continuación.

### 3. Regulación legal del art. 30 de la Constitución de 1991

La Constitución colombiana de 1991 modificó en buena parte la Estructura del Poder Público, con novedades como la Corte Constitucional, Fiscalía General de la Nación y Defensoría del Pueblo, que rápidamente se convirtieron en protagonistas del futuro proyectado para la nación.

Se expidió por parte del Gobierno y con la autorización del artículo 5º transitorio del nuevo texto constitucional, el *nuevo Código de Procedimiento Penal*, a través del *Decreto 2700 de 1991* que consagró el hábeas corpus como una acción pública para el control de legalidad sobre la aprehensión de las personas.

Por primera vez entonces se calificaba el hábeas corpus como una acción, en vez de recurso, derecho o amparo. No obstante el trámite se tornaba engorroso contrariando la característica universal del hábeas corpus, de ser rápido, sumario y urgente.

Pero este decreto que entraría en vigencia el 1º de julio de 1992, sufrió su primer revés muy temprano, pues el Gobierno implantó el estado de conmoción

interior (antes llamado estado de sitio) a petición del Fiscal General de la Nación pretextando que “se han presentado numerosas solicitudes de libertad provisional y acciones de hábeas corpus por parte de procesados por delitos cuyo conocimiento corresponde a la antigua jurisdicción de orden público, hoy Jueces Regionales y Tribunal Nacional... está causando serias perturbaciones al orden público” y a través del *Decreto 1156 de julio 10 de 1992* ordenó que cuando se tratara de delitos conocidos por la Justicia Regional (antes jueces sin rostro, de orden público o de excepción) el hábeas corpus debía alegarse dentro del proceso penal respectivo.

Este decreto legislativo lo adoptó el Congreso de la República de Colombia como legislación permanente, modificando el texto original del nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) con la expedición de la *ley 15 de octubre 5 de 1992*, que en su parte pertinente dispuso: “*art. 430. Modificado ley 15 de 1992, art. 2º. El hábeas corpus es una acción pública que tutela la libertad personal cuando alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales y legales, o se prolongue ilegalmente la privación de su libertad.*”

*Las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso”.*

Nuevamente fue sepultada la acción pública constitucional de hábeas corpus, pues en primer lugar su regulación por el Congreso de la República tenía que hacerse mediante una Ley Estatutaria, según el mandato de la *Constitución* previsto en el *art. 152* que a la letra dice: “*Mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección...*”.

Estas leyes se someten en Colombia al control previo del proyecto por parte de la Corte Constitucional, entre otros requisitos, que no se observaron en el caso de la ley 15 de 1992.

En segundo lugar, se limitaba el *art. 30 de la Constitución Política*, que autoriza el hábeas corpus *ante cualquier autoridad judicial*, no ante el mismo Juez que conoce del proceso.

En tercer lugar, se afectaba la imparcialidad del Juez que debía decidir el hábeas corpus, pues finalmente se trataba del mismo funcionario acusado de la detención arbitraria o ilegal, constituyendo una restricción al hábeas corpus prohibida en la Convención Americana de derechos Humanos.

Lamentablemente la *Corte Constitucional* declaró *exequible* la norma en su desafortunada sentencia *C-301 del 3 de agosto de 1993*, que por ventura corrigió nueve años más tarde en la *Sentencia C-620/01*.

En 1994 el Gobierno declara una segunda emergencia judicial, a través del *Decreto 874*, ante la eventual libertad de 724 personas detenidas, vinculadas al narcotráfico, secuestro, terrorismo, extorsión, porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares, rebelión y sedición.

Reacciona la *Corte Constitucional*, declarando su *inexequibilidad* y advirtiendo: “la falta de una prueba contundente sobre el supuesto fáctico de la conmoción, convierte la decisión gubernamental en una intromisión en la actividad de la rama judicial del poder público... Las dificultades funcionales e incluso estructurales de la justicia no pueden convertirse en justificación para que el órgano ejecutivo modifique el curso normal de los procesos e intervenga en ellos mediante la declaratoria del estado de conmoción interior”.<sup>18</sup>

El Código de Procedimiento Penal es derogado expresamente en el art. 535 de la *Ley 600 de 2000*, por la que se expide una vez más otro *Código de Procedimiento Penal para Colombia* que reguló el hábeas corpus de los artículos 382 a 389 clasificándolo nuevamente como un control de legalidad, que regiría a partir del 24 de julio del 2001, fecha para la cual ya la *Corte Constitucional* y desde un mes antes de su aplicación, decidió *declarar la inexequibilidad de todas las normas atinentes al hábeas corpus*, a través de una Sentencia con efecto diferido en la que además de exhortar al legislador para que por el trámite de una Ley Estatutaria se reglamentara el hábeas corpus, agregó que “llama la atención de la Corte que en el inciso 2º del artículo 382 (del Código de Procedimiento Penal) se haya consagrado que la petición de libertad de quien está legalmente privado de ella debe ser resuelta dentro del mismo proceso y, por consiguiente, por el mismo juez que dictó la medida, de manera que la petición de hábeas corpus vendría siendo decidida por el mismo funcionario que ha podido incurrir en la violación alegada, lo que a juicio de la Corte infringe la Constitución, por no garantizar la autoridad judicial competente para resolver con la imparcialidad debida. Cómo aceptar que quien dicta la medida de privación de la libertad puede tener la objetividad e imparcialidad suficiente para decidir en forma eficaz y justa que ha sido el autor de la medida arbitraria e ilegal mediante la cual se ha privado de la libertad al peticionario del hábeas corpus, declaración que además implica o deja al descubierto la comisión de una falta que puede acarrear sanciones disciplinarias o penales. Nada más contrario a los principios que rigen la administración de justicia”.

Agrega la Corte Constitucional:

“Quien conoce y decide las peticiones de hábeas corpus debe ser un juez o tribunal autónomo e independiente con el fin de garantizar al máximo la impar-

---

<sup>18</sup> Sentencia C-300 del 1 de julio de 1994. Mag. Pon: Eduardo Cifuentes Muñoz.

cialidad y el principio de justicia material, como sucede en otros países, pues la autoridad judicial que debe resolver el hábeas 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”.<sup>19</sup>

Esta interpretación constitucional de la Corte se refería a uno de los aspectos más importantes para la aplicación del hábeas corpus: *la independencia judicial*.

La independencia judicial, que desde luego merece un estudio in extenso, se refiere no sólo a quien decide el hábeas corpus con relación al otro juez que tiene privada de la libertad a la persona, sino a todos los poderes públicos del Estado, como quiera que la Justicia en sus actividades debe obrar sometida a la Constitución y la ley, pero por manera alguna debe sentirse cuestionada o presionada por el gobierno de turno o la Fiscalía General de la Nación y mucho menos cuando se trata de temas jurídicos de libertad individual. Cómo concibieron en el pasado, improcedente el hábeas corpus contra las detenciones de gobierno?

Recientemente, en el año 2002, nuestra rama judicial quedó atónita cuando un Ministro del Gobierno Nacional se opuso al cumplimiento del hábeas corpus concedido por un Juez de Ejecución de Penas de Tunja que decretó la libertad del jefe de un cartel del narcotráfico. Por fortuna para la supervivencia del principio de independencia judicial, no solo se produjo la libertad de la persona en obediencia al hábeas corpus, sino que se aplicó la sanción correspondiente, que constituye un antecedente positivo sobre el tema.

El primer intento, a iniciativa del Defensor del Pueblo Eduardo Cifuentes, de reglamentar el hábeas corpus a través de una Ley Estatutaria, se frustró finalmente por vicios del Congreso de la República en su trámite, que provocaron la declaración de inexecutable del proyecto, a través de la *Sentencia C-1056/04* con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas.

En su exposición de motivos el Defensor del Pueblo sostuvo “es necesario replantear la reglamentación legal del hábeas corpus en Colombia, con el objeto de otorgarle eficacia a esta acción constitucional, de responder a las recomendaciones de los organismos internacionales de derechos humanos y de la misma corte constitucional, y de adecuar la figura a las actuales tendencias doctrinales”.

---

<sup>19</sup> Sentencia C-620/01 Mag. Pon. Jaime Araujo Rentería.



Los dos últimos años han sido de mucha expectativa frente al tema y al cierre de esta ponencia lo sigue siendo, pues el Congreso de la República sometió el proyecto de la Ley Estatutaria N° 284/05 Senado y 229/04 Cámara, por medio del cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política, a la revisión previa de la Corte Constitucional de Colombia.

Según un comunicado de prensa de la Presidencia de la Corte, en Sala Plena del pasado 15 de marzo, en *Sentencia C-187/06* se declaró exequible el proyecto por cuanto no se encontraron vicios de procedimiento en su trámite.

No obstante en su contenido de diez artículos, hubo tres decisiones de inexecutable parcial y una exequibilidad condicionada, con dos salvamentos de voto en cuanto a los vicios de forma, cuya *ratio* esperamos agregar tan pronto como se conozca la decisión constitucional, pues repetimos a la fecha solo existe un comunicado de prensa con una síntesis de la parte motiva y las decisiones adoptadas, atentos como estaremos al texto final de la ley que se enviará para sanción presidencial y promulgará a los colombianos.

## EL TIPO PENAL DE DESCONOCIMIENTO DEL HÁBEAS CORPUS

La primera noticia que se tuvo para sancionar a los servidores públicos por el incumplimiento de sus obligaciones respecto a las peticiones de hábeas corpus, fue en el Código de Procedimiento Penal de 1971, asimilándolo a una detención arbitraria.

Para la Corte Suprema de Justicia, los tres principales elementos del tipo de detención arbitraria son: 1. Que la actividad sea desplegada por un servidor público. 2. Que se prive de la libertad. 3. Que el hecho se ejecute con abuso de funciones o indebidamente.

La figura típica específica de desconocimiento del hábeas corpus, se introdujo en el sistema legal de Colombia en el *Código Penal de 1980*, es decir, años más tarde de aprobar el Congreso de la República,<sup>20</sup> los tratados internacionales sobre derechos humanos que se refieren al hábeas corpus.

---

<sup>20</sup> Leyes 74/68 y 16/72.

Estableció el “*art. 275. Desconocimiento del hábeas corpus*. El juez que no tramite o decida dentro de los términos legales una petición de hábeas corpus o por cualquier medio obstaculice su tramitación, incurrirá en arresto de seis meses a dos años y pérdida del empleo”.

De acuerdo con la redacción del nuevo *Código Penal del año 2000*, que hoy nos rige en Colombia, el tipo penal se conserva como una especie de Detención Arbitraria cuya regulación se establece “*Artículo 177. Desconocimiento del hábeas corpus*. El Juez que no tramite o decida dentro de los términos legales una petición de hábeas corpus o por cualquier medio obstaculice su tramitación, incurrirá en prisión de treinta y dos meses a noventa meses y pérdida del empleo o cargo público”.

Al respecto no parece estar de acuerdo la legislación latinoamericana, pues mientras Colombia tipifica la conducta como un delito contra la libertad individual, *Argentina* lo establece en su legislación –artículo 143– como un delito contra la administración pública que se comete cuando un funcionario competente que tiene noticia de una detención ilegal omite, retarda o rehúsa hacerla cesar o dar cuenta a la autoridad que deba resolverla.

“*El Código Penal del Perú* establece entre los delitos contra la Administración Pública –art. 376– el tipo de incumplimiento de obligación, que sirve para penalizar al funcionario público que, ilegalmente, omite o rehúse o retarde algún acto de su cargo; además, entre los injustos contra la Administración de Justicia figura la denegación o elusión de justicia –422.

*Las Cortes Españolas*, cuando expidieron el denominado “Código de la Democracia”, mantuvieron tipos penales como el de retardo malicioso en la Administración de Justicia –art. 449– en el que se instituye como bien digno de protección el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas”.<sup>21</sup>

Lo anterior deja ver el grado de dificultad que genera definir y precisar el bien jurídico que debe tutelar el legislador punitivo, tema sobre el cual no existe unanimidad entre las legislaciones penales latinoamericanas, pues mientras algunas lo califican como una falta contra la Administración de Justicia o contra la Administración Pública, otros, como Colombia, lo consideran como un delito contra la Libertad Individual de las personas.

---

<sup>21</sup> Poveda Perdomo, Alberto y Abelardo. *El Tipo Penal de Desconocimiento del Hábeas Corpus*. Editorial Leyer, Bogotá-Colombia. 2006, pp. 19 y 20.

Desde luego que el examen de este aspecto jurídico desbordaría el propósito de esta ponencia que, sin pretensiones enciclopédicas, revisa el hábeas corpus en América Latina y en especial en Colombia, desde el punto de vista político y constitucional, con una breve reseña legislativa, siendo un compromiso académico dedicarle en el futuro la suficiente atención que este tema penal amerita.

## CONCLUSIONES

América Latina tiene en el hábeas corpus una importante garantía no solo de la libertad de las personas, sino también de la privación legal de la libertad en condiciones dignas.

Si bien ha sido una conquista social el poder elevar dicho interdicto a la categoría de derecho fundamental o acción constitucional, no ha sido fácil su desarrollo legislativo y aplicación en la práctica, en tanto los Jueces no gocen de absoluta independencia en la toma de sus decisiones, que en el pasado estuvieron rodeadas de las presiones propias de las dictaduras militaristas, pero que hoy resultaría paradójico no aplicar el hábeas corpus, teniéndolo como postulado constitucional y frente al compromiso que tiene el Juez en el moderno concepto de Justicia Social.

La formación de algunos abogados, profesores, legisladores y jueces, se resiste a la nueva cultura jurídica de los derechos humanos y vuelve impermeable tanto en las Facultades de Derecho como en la producción de las leyes y la toma de muchas decisiones, la voluntad de los pueblos y los avances continentales en la materia, que se recogen en las Constituciones y los fallos de las Cortes Internacionales.

Lo ideal es contar con buenas leyes y sabios jueces, pero en el peor de los casos, no importan las malas leyes si se tienen magníficos jueces que con su aplicada y juiciosa interpretación logren depurarlas al servicio del ser humano, y en este caso concreto, tanto más cuanto que se trata de la libertad de los individuos, cuya garantía no puede suspenderse pretextando estados de excepción o conmoción interior.

## BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Camargo, Pedro Pablo. *La Acción de Hábeas Corpus*. Segunda edición. Editorial Leyer. Bogotá D.C. Colombia. 2006.

- Código de Procedimiento Penal colombiano de 1971.
- Código de Procedimiento Penal colombiano de 1987 (Decreto 050).
- Código de Procedimiento Penal colombiano de 1991 (Dec. 2700).
- Código de Procedimiento Penal colombiano de 2000 (Ley 600).
- Constitución Política de Colombia de 1886.
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. o.c. 08/87.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 301/93.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-473/05.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-620/01.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1056/04.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-187/06 en prensa.
- Henaó Hadrón, Javier. *Panorama del Derecho Constitucional colombiano*. Séptima edición. Editorial Temis. Bogotá. 1988.
- Jiménez Hernández, Londoño. *De la captura a la excarcelación*. Editorial Temis. Bogotá. 1993.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (1966).
- Poveda Perdomo, Alberto y Abelardo. *El tipo penal de desconocimiento de hábeas corpus*. Editorial Leyer. Bogotá. 2006.