

PANORAMA ACTUAL DEL AMPARO Y HÁBEAS CORPUS EN CHILE

Overview of current habeas corpus in Chile

Eduardo Aldunate Lizana*

RESUMEN

El autor analiza la institución del amparo o hábeas corpus en Chile, tanto desde una perspectiva diacrónica, distinguiendo diversas etapas en su desarrollo constitucional y legal, como asimismo realiza un análisis crítico de su situación jurídica y práctica jurisprudencial actual.

PALABRAS CLAVE

Recurso de Amparo; evolución del amparo o hábeas corpus en Chile; protección jurisdiccional de la libertad personal y seguridad individual.

ABSTRACT

The author analyzes habeas corpus in Chile, both from a historical point of view, distinguishing various stages in its constitutional and legal development,

* El autor es Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. ealdunat@ucv.cl Trabajo presentado con fecha 16 de noviembre de 2006, aprobado con fecha 21 de marzo de 2007.

and from a critical perspective, focusing on its current standing and judicial treatment.

KEY WORDS

Habeas corpus, historical evolution of habeas corpus, jurisdictional protection of personal freedom and security

INTRODUCCIÓN

1. En el uso del lenguaje corriente en Chile, se suele reducir la idea de acción de amparo a la específica de *hábeas corpus*, o garantía judicial extraordinaria de la libertad y seguridad individual. Esto no significa que en Chile el inventario de acciones o recursos que son incluidos dentro de una noción más comprensiva de amparo en la terminología hispanoamericana se reduzca exclusivamente a esta acción. En un sentido amplio, como acción de tutela de origen constitucional para la protección de derechos garantizados en la Constitución, encontramos una pluralidad de remedios: la acción de reclamación de nacionalidad del artículo 13, la acción de protección del art. 20, el propio *hábeas corpus* en sus distintas modalidades, en el art. 21, y, tras la reforma del año 2005, la acción de reclamación contra autos acordados de la Corte Suprema, de las cortes de apelaciones y del Tribunal Calificador de Elecciones que afecten el ejercicio de los derechos fundamentales. Si se amplía el inventario a medios de tutela de origen de derechos fundamentales de rango legal, se encuentran las acciones del denominado “amparo económico”, la acción de “*hábeas data*” y el *hábeas corpus* regulado por el artículo 95 del Código Procesal Penal. La presente exposición se centrará en la evolución de la acción de *hábeas corpus*, su estado actual y algunas cuestiones que no se encuentran resueltas respecto de esta acción como medio de tutela de la libertad personal y la seguridad individual.

EVOLUCIÓN DEL HÁBEAS CORPUS EN CHILE

2. La evolución del *hábeas corpus* en Chile puede dividirse en cinco etapas. La primera de ellas es la de la ausencia de esta acción, así como de cualquier otra dentro del ámbito del amparo. Se extiende desde el reglamento constitucional de 1812 hasta la Constitución de 1833. Si bien son numerosas y detalladas las disposiciones destinadas a proteger a los prisioneros de tratos crueles, y a evitar la privación arbitraria de libertad, esta etapa se caracteriza justamente por la inexistencia de cualquier acción, consagrada en los diversos documentos constitucionales, destinada a proteger a los individuos frente a estos posibles abusos. Como

órgano protector, de carácter político, se alza el Senado; en la Carta de 1818, como órgano tutelar de la Constitución en general; en la Carta de 1823, como protector y defensor de las garantías individuales (art. 38 N° 5), junto al Poder Judicial (arts. 116, 146). Debe destacarse en esta Carta, sí, una especial protección dada a los reos, en su artículo 127.

3. La segunda etapa, de 1833 a 1924, es la de la introducción y desarrollo constitucional y legal del *hábeas corpus* en Chile. El art. 143 de la Constitución de 1833 señalaba: “*Todo individuo que se hallare preso o detenido ilegalmente por haberse faltado a lo dispuesto en los artículos 135, 137, 138 y 139¹ podrá ocurrir por sí o cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, reclamando que se guarden las formas legales. Esta magistratura decretará que el reo sea traído a su presencia, y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, hará que se reparen los defectos legales y pondrá al reo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, corrigiendo por sí o dando cuenta a quien corresponda corregir los abusos*”. Recién en 1875, la Ley de Organización y Atribuciones de Tribunales indicará en su artículo 111 a la Corte Suprema como la magistratura a que hacía referencia el art. 143, citado.

La ley sobre garantías individuales, de 7 de octubre de 1884, regula las restricciones a la libertad individual en general. Se trata de una regulación completa, que contempla las hipótesis de privación de libertad en caso de arresto o prisión, así como también otras figuras, como el ejercicio de la autoridad paternal o familiar, o del capitán de una nave o del conductor de un tren, que derivare en restricciones a la libertad individual; a los casos de restricciones de libertad derivadas de tratados internacionales, como la extradición, a los casos de internación por insana mental, etc. Por ley de 5 de diciembre de 1891 se complementa la de 1884, con la introducción de una regulación legal del *hábeas corpus*. Debe destacarse de entrada que, a partir de esta ley, se genera una dualidad o paralelismo entre un *hábeas corpus* constitucional y un *hábeas corpus* de carácter legal, si bien esta distinción no suele aparecer de modo manifiesto ni en la jurisprudencia ni en la doctrina, sea del periodo, sea posterior. Ambas acciones siguen un mismo cauce procesal, pero difieren en sus causales de procedencia y en las atribuciones que se otorgan al tribunal que conoce de la acción.

¹ Estos artículos imponen como requisito la existencia de una orden emanada de autoridad competente y debidamente intimada (art. 135), el que la detención se lleve a efecto en la casa de la persona privada de libertad o en los lugares públicos destinados a ese objeto (art. 137); al deber de registrar la orden por parte del encargado de la prisión (art. 138) y al plazo de 48 horas para poner a disposición del juez a la persona que la autoridad hubiese hecho arrestar (art. 139).

En primer lugar, esta ley extiende el derecho a reclamo, no sólo en beneficio de toda persona presa o detenida, sino también en el de aquella “*contra la cual se hubiere librado orden de prisión*”. En segundo lugar, dentro de las causales que tornan ilegal la detención o prisión no sólo se va a encontrar el que la respectiva orden haya sido dictada por autoridad que no tenga facultad de arrestar, sino también, que haya sido “*expedida fuera de los casos previstos por la ley*”, “*sin que haya méritos o antecedentes que la justifiquen*” o “*sin que se hayan guardado las formas legales*”. Por último, y de manera gravitante para la evolución posterior, la acción ya no sólo podrá enderezarse a reparar los defectos legales o poner al reo a disposición del juez competente, sino también a “*que se ponga en libertad a la persona*” o “*se deje sin efecto la orden de prisión*”.

El tribunal competente para conocer de la acción seguía siendo la Corte Suprema, en un procedimiento que contemplaba resolución dentro de 24 horas; ampliable a 6 días si era necesario practicar alguna investigación para establecer los antecedentes del recurso. El tribunal podía comisionar a uno de sus ministros para que se trasladase al lugar en que se encontrase el preso, y lo oyese. En cuanto a sus efectos, si se revocaba la orden de detención o prisión, o se ordenaba la liberación del preso, los antecedentes debían pasar al Ministerio Público que quedaba obligado a acusar al autor del abuso. Éste quedaba obligado a indemnizar los perjuicios en todo caso.

Con ocasión de la discusión de la reforma a la legislación del procedimiento penal, que dará lugar al Código de Procedimiento Penal, y dentro de él a la regulación de la acción de hábeas corpus, encontramos dos proyectos. El denominado “Proyecto Ballesteros”, que entregaba el conocimiento del *hábeas corpus*, y con esa denominación, a las cortes de apelaciones, extendía la protección a casos no previstos por la Constitución y otorgaba a la corte la facultad de ordenar la libertad del preso o detenido. La comisión revisora del proyecto de Ballesteros dio origen al denominado “Proyecto Vergara” base del Código de Procedimiento Penal. Como punto relevante debe mencionarse que este proyecto y el Código resultante omitían dentro de las causales que hacían procedente el recurso el haberse dictado la orden “sin méritos o antecedentes que la justifiquen”, frase que se reincorpora en la regulación legal del *hábeas corpus* por la ley N° 7.836, de 1944.

4. En la tercera etapa, a partir de la vigencia de la Constitución de 1925, se aprecia un debilitamiento de la acción de hábeas corpus. La Constitución de dicho año mantuvo casi inalterados los términos de la Carta de 1833 sobre la materia, disponiendo en su art. 16: “*Todo individuo que se hallare detenido, procesado o preso, con infracción de lo dispuesto en los artículos anteriores, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, en demanda de que se guarden las formalidades legales. Esta magistra-*

tura podrá decretar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija". Como elemento nuevo a nivel constitucional se introduce la facultad de la magistratura de decretar la libertad inmediata de la persona privada de libertad, y el carácter facultativo de la orden de *hábeas corpus* propiamente tal (decreto de que el individuo sea presentado al tribunal). El debilitamiento, sin embargo, se va a dar principalmente por la evolución jurisprudencial, que va a reducir la eficacia del *hábeas corpus* como acción de tutela, teniendo como elemento distintivo un estricto apego a la regulación legal del *hábeas corpus*, más que a su función constitucional. Pueden citarse, como ejemplos, los siguientes criterios:

- no toda privación de libertad da mérito para acoger el amparo pues éste ha sido limitado por el Código de Procedimiento Penal a los casos que allí se indican;²
- las privaciones de libertad ordenadas en estado de sitio no importan detención o prisión que pueda ser materia del recurso de amparo;³
- los tribunales de justicia son incompetentes para conocer de recursos de amparo por órdenes de detención dictadas por ministros de Estado;⁴
- el recurso de amparo no puede ser deducido por quien ha hecho uso de otros recursos para reclamar su libertad;⁵
- el recurso no procede cuando la privación de libertad proviene de un particular.⁶

Como se aprecia, en esta etapa la Corte Suprema abandona completamente su rol protectorio de la libertad personal, siendo particularmente grave el rechazo del *hábeas corpus* dirigido en contra de órdenes de privación de libertad provenientes de la propia autoridad ministerial. En este sentido, la práctica de los tribunales tras el Golpe de Estado de 1973 representa una continuidad con la evolución precedente. Hay que recordar aquí que, en aquellos casos en que se acogió a tramitación, la inacción de los tribunales consistió fundamentalmente en dejar sin sanción a las autoridades administrativas que obstaculizaban o entorpecían la tramitación del *hábeas corpus*, negando o derechamente falseando información sobre el paradero de las personas en cuyo beneficio se interponía.

² Corte de Apelaciones de Stgo, 13.03.1936, *Gaceta de los Tribunales* 1936, 1^{er} sem., N° 46, p. 223; Corte Suprema, 18.12.1970, *RDJ* LXVII 1970, v. 3, 2^a parte, s. 4^a, p. 488.

³ Corte Suprema, 22.04.1932, *Gaceta de los Tribunales* 1932, 1^{er} sem., N° 48, p. 174; y 14.04.1936, *Gaceta de los Tribunales* 1936, 1^{er} sem., N° 46, p. 222.

⁴ Corte Suprema, 9.05.1927, *Gaceta de los Tribunales* 1927, 1^{er} sem., N° 50, p. 268.

⁵ Corte Suprema, 28.05.1951, *RDJ* 48, 2^a parte, s. 4^a, p. 73.

⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, 26.06.1942, *Gaceta de los Tribunales* 1942, 1^{er} sem., N° 53, p. 262.

5. Una cuarta etapa, que puede calificarse de ampliación del amparo, se inicia con la Constitución de 1980. El texto constitucional recoge las tendencias a la ampliación del *hábeas corpus* a toda forma de afectación de la libertad personal (*amenaza, privación o perturbación*), consagrando expresamente el amparo preventivo, y extendiendo la protección cualquiera fuese el origen de la afectación. Se otorga tanto respecto de la afectación de la libertad personal como de la *seguridad individual*, lo que da pie para una interesante interpretación extensiva del *hábeas corpus* en beneficio de la tutela de la vida y la integridad física. Se otorga a la corte una jurisdicción amplia respecto del restablecimiento del imperio del derecho y el otorgamiento de la debida protección al afectado.

Esta regulación constitucional vino a superponerse a la legal existente, que era la del Código de Procedimiento Penal, que en su Libro II, Título V, artículos 306 a 317 contenía las reglas “Del procedimiento en los casos de detención o prisión arbitraria”, que se complementaba con las recomendaciones contenidas en el auto acordado de la Corte Suprema, de 1932, sobre tramitación del recurso de amparo. En 1989 el epígrafe del Título V es sustituido por la frase “Del procedimiento de amparo”.

La evolución jurisprudencial del *hábeas corpus* bajo la Constitución de 1980 se caracteriza, en el plano estrictamente procesal, por su ampliación derivada de su regulación legal. Ello, por cuanto, y alterando su sentido o función histórica (permitir la evaluación judicial de una privación de libertad para determinar su legitimidad) va a empezar a transformarse en el medio predilecto para impugnar la resolución judicial que sometía a proceso (penal) a una persona. La causa alegada será la falta de mérito o antecedentes que justificasen el auto de procesamiento, y el objetivo práctico será obtener la libertad del procesado. Y por el requisito legal de procedencia –que no se hubieren deducido otros recursos– será preferido a la apelación de dicho auto. Esta evolución se mantuvo hasta bien avanzada la aplicación de la reforma procesal penal, en las causas sometidas al antiguo procedimiento.⁷ Fue así como el examen se extendió a una calificación, por parte del tribunal que conocía del *hábeas corpus*, de los elementos

⁷ Respecto del fundamento “sin que haya mérito o antecedentes que lo justifiquen”, véase sentencia de la Corte Suprema de 6.01.2004, *Gaceta Jurídica* N° 283, 2004, pp. 148 y ss.; en especial considerando 12º, pp. 156 a 158. Respecto de la frase “si no hubiere deducido los otros recursos legales”, véase sentencia de la Corte Suprema de 13.01.1970, *RDJ* LXVII, enero a marzo 1970, s. 4º: La expresión incluye reposición (Corte Suprema de 22.09.1997, *Fallos del Mes* N° 466, p. 1589), pero no petición de dejar sin efecto procesamiento (Corte Suprema de 29.07.1998, *Fallos del Mes* N° 476, p. 1153). Según jurisprudencia del nuevo proceso penal, también incluiría la apelación de una medida cautelar penal (Corte de Apelaciones de Valparaíso de 2.07.2004, *Gaceta Jurídica* N° 290, 2004, p. 244). Debe mencionarse, sí, un fallo en el sentido completamente contrario: debieron deducirse otros recursos en contra del procesamiento, si ello no se hizo en plazo, el auto de procesamiento (en ese tiempo aún “encargatoria de reo”) causa ejecutoria y se torna improcedente el amparo (Corte Suprema de 15.10.1968, *RDJ* LXV 1968, s. 2ª, p. 287).

necesarios para el procesamiento,⁸ e incluso al grado de convicción necesario para inhibir la presunción de inocencia en el procedimiento penal.⁹

Como formas de contención, y en ocasiones en posición contradictoria con lo reseñado, encontramos jurisprudencia que tiende a restringir la procedencia del hábeas corpus, excluyendo los casos que implican una controversia jurídica, lo que implica que el amparo requiere de manifiesta y flagrante ilegalidad que haga necesario, de manera ineludible, corregirla por su interposición,¹⁰ así como los casos que requieren de un examen de fondo del procesamiento como si se tratase de una sentencia definitiva,¹¹ o la consideración en concreto de la pena aplicable en el caso para evaluar la procedencia de la prisión preventiva.¹² En el nuevo proceso penal, se han excluido los casos en que la resolución del hábeas corpus requiere una calificación del mérito (valoración de la prueba) de una sentencia del juicio oral en el nuevo proceso penal.¹³

EL HÁBEAS CORPUS Y LA REFORMA PROCESAL PENAL

6. Una última etapa, la actual, se inaugura con la reforma procesal penal. Sin alterar la regulación constitucional, la acción de *hábeas corpus* se ve por una parte enriquecida y por otra enrarecida. Si bien hasta antes de la reforma siempre coexistieron dos acciones de *hábeas corpus*, la constitucional y la legal, con rasgos que permitían distinguirlas, ellas aparecían confundidas en una sola, en cuanto la regulación legal del *hábeas corpus* aparecía como comprensiva del procedimiento de la respectiva acción constitucional. El nuevo Código Procesal Penal, en cambio, crea una acción de *hábeas corpus* originalmente diferenciada de la acción constitucional. En estricto rigor, el amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal se acerca de manera más genuina al sentido histórico y constitucional de la institución, al disponer, regulando el amparo ante el juez de garantía:

“Toda persona privada de libertad tendrá derecho a ser conducida sin demora ante un juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de su privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en

⁸ Corte Suprema, 26.11.1997, *Fallos del Mes* N° 468, p. 2096.

⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, confirmada por Corte Suprema, 6.10.2004, *Gaceta Jurídica* N° 292, 2004, p. 145.

¹⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, confirmada por Corte Suprema 24.08. 2005, *Gaceta Jurídica* N° 302, 2005, p. 314.

¹¹ Corte Suprema, 1.08.2005, *Gaceta Jurídica* N° 302, 2005, p. 199.

¹² Corte Suprema 8.06.2004, *Gaceta Jurídica* N° 288, 2004.

¹³ Corte de Apelaciones de Punta Arenas, confirmada por Corte Suprema 27.05.2004, *Gaceta Jurídica* N° 287, 2004, p. 208.

que se encontrare, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que ella estuviere. El juez podrá ordenar la libertad del afectado o adoptar las medidas que fueren procedentes.

El abogado de la persona privada de libertad, sus parientes o cualquier persona en su nombre podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso o aquél del lugar donde aquélla se encontrare, para solicitar que ordene que sea conducida a su presencia y se ejerzan las facultades establecidas en el inciso anterior.

Con todo, si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, su legalidad sólo podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República”.

Esta acción representa un avance para el *hábeas corpus* en la medida en que, correctamente entendida, otorga acción ante el juez de garantía incluso fuera de las hipótesis de la persecución criminal,¹⁴ y, además, facilita el acceso a la tutela al entregar el conocimiento de este asunto, no a algunas de las cortes de apelaciones del país (como lo hace el Código de Procedimiento Penal) sino que a los juzgados de garantía, que si bien asentados en determinadas comunas, tienen un territorio jurisdiccional mucho más acotado que el de las diecisiete cortes de apelaciones. Adicionalmente, comete al juez de garantía el examen de las condiciones en que tiene lugar la privación de libertad, aspecto importante para asegurar los derechos del afectado.

Sin embargo, esta regulación contiene algunos elementos que enrarecen el amparo. Con la redacción de su inciso final parece dar al artículo 21 de la Constitución una interpretación encubierta en el sentido de consagrar, a nivel legislativo, la evolución jurisprudencial que admitía el *hábeas corpus* constitucional como un medio de impugnación de resoluciones judiciales. De este modo se genera un modelo de doble amparo o *hábeas corpus*, en que las propias resoluciones del juez de garantía son susceptibles de *hábeas corpus* constitucional, y, además, de apelación. El *hábeas corpus* constitucional ha sido ejercido regularmente en el nuevo proceso penal, como vía de control del control de detención¹⁵ de las órdenes de detención,¹⁶ de la ampliación del plazo de la misma,¹⁷ de la procedencia de medidas cautelares¹⁸ y de la prisión preventiva,¹⁹ sus antece-

¹⁴ Esto en contra de la tesis restrictiva que quiere verla constreñida al ámbito del proceso penal.

¹⁵ Corte Suprema, 10.11.2003, *Gaceta Jurídica* N° 281, 2003, p. 194.

¹⁶ Corte Suprema 12.07.2005, *Gaceta Jurídica* 301/2005, p. 191.

¹⁷ Corte de Apelaciones de Arica, 30.05.2005, *Gaceta Jurídica* N° 300, 2005, p. 199.

¹⁸ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 10.06.2004, *Gaceta Jurídica* N° 290, 2004, p. 249.

¹⁹ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 23.06.2004, *Gaceta Jurídica* N° 290, 2004, p. 246; 18.10.2004, *Gaceta Jurídica* N° 294, 2004, p. 199.

dentes²⁰ y, por último, como medio de control respecto de la procedencia de apremios dictados por el juez de garantía, incluyendo dentro del concepto de ilegalidad los vicios de procedimiento.²¹

Por otro lado, la reforma al procedimiento penal dejó planteada una cuestión que aún no tiene una solución clara, y es la relativa a la extensión temporal de los efectos del Código de Procedimiento Penal en la parte que regula el amparo. Por una parte, el Código de Procedimiento Penal sigue vigente en cuanto se tramitan de acuerdo a él los ilícitos cometidos antes de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal en las respectivas regiones. Por otro lado, la reforma no contempla disposiciones sobre su término o pérdida de vigencia. Es así como puede llegar a sostenerse que el Código seguirá indefinidamente en vigencia mientras no haya acto legislativo que modifique esta situación, no pudiendo sostenerse un caso de derogación orgánica, y ni siquiera tácita, desde el punto de vista de la teoría del derecho (salvo, quizás, la discusión que podría producirse con la referencia contenida en el artículo 314 del C. de Procedimiento Penal, al inculpado, figura propia del antiguo procedimiento).

Más confuso aún se torna el panorama cuando se observa que el amparo legal del artículo 95 del Código Procesal Penal no contiene reglas sobre tramitación, y debe responderse a la pregunta, entonces, de cuál es el procedimiento aplicable (por ejemplo, plazos de apelación: ¿24 horas o regla general de cinco días?).

EVALUACIÓN DEL HÁBEAS CORPUS CHILENO

7. Cuando se examina la actividad de los tribunales a fin de conocer en términos prácticos la vida del hábeas corpus nacional, se observa que se trata de una acción de limitado espectro de aplicación. Excluyendo los casos ya vistos en que se utilizaba como medio de impugnación de una resolución judicial de procesamiento, en el antiguo proceso penal, los hábeas corpus “propriadamente tales” se circunscriben a una tipología más o menos acotada.

Es así como un primer grupo lo constituyen las acciones contra “prisión por deudas”. Encontramos aquí en primer lugar las acciones de hábeas corpus interpuestas en el procedimiento por giro doloso de cheques, en alegato de que la privación de libertad en estos procedimientos es constitutiva de prisión por deudas y por tanto contraria a las obligaciones contraídas por Chile en virtud de

²⁰ Corte Suprema, 22.06.2004, *Gaceta Jurídica* N° 288, 2004, p. 208; 26.04.2005, *Gaceta Jurídica* N° 298, 2005, p. 207.

²¹ Corte Suprema, 25.03. 2004, *Gaceta Jurídica* N° 285, 2004, p. 271.

tratados internacionales que la prohíben. Otro caso dentro de esta categoría son los apremios contra el empleador para forzar el pago de retenciones provisionales. Aquí la jurisprudencia es errática, rechazando en algunos casos el hábeas corpus no constituir prisión por deudas²² mientras que en otros casos se acoge, precisamente por considerarse el apremio como un caso de prisión por deudas.²³ Una tercera hipótesis está dada por el incumplimiento de obligaciones patrimoniales para acceder o mantener el beneficio alternativo de remisión condicional de la pena, lo que, se ha calificado, no constituye prisión por deudas.²⁴

Un segundo grupo es el de las acciones de hábeas corpus contra apremios librados dentro de causas de alimentos, por no pago de los mismos decretados judicialmente, que adoptan regularmente la forma de una acción de amparo preventivo.²⁵

Una tercera categoría, dentro del denominado “amparo preventivo”, es la de acciones de hábeas corpus contra órdenes ilegales de detención.

Una cuarta categoría agrupa acciones de hábeas corpus contra perturbaciones de la libertad personal, ya sea por falta de fundamento o extensión indebida del arraigo,²⁶ por “invitaciones” a declarar a dependencias de policía,²⁷ etc.

Curiosamente, no aparecen en la recopilación de fuentes consultadas, casos de acción de *hábeas corpus* por privación de libertad sin orden previa, que es la forma más frecuente de lesión al derecho a la seguridad individual. Eso puede

²² Corte Suprema, 15.11.2004, *Gaceta Jurídica* N° 293, 2004, p. 146; 10 de agosto de 1994, 3.02.2005, *Gaceta Jurídica* N° 297, 2005, p. 166.

²³ Corte Suprema, 6.04.2004, *Gaceta Jurídica* N° 286, 2004, p. 147; 6.10.2004, *Gaceta Jurídica* N° 292, 2004, p. 149.

²⁴ Corte Suprema confirmando una sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, 4.12.1997, *Fallos del Mes* N° 469, p. 2345; Corte Suprema revocando una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 12.02.1998, *Fallos del Mes* N° 472, p. 64.

²⁵ Apremios en causas de alimentos cuando se encuentra pendiente una solicitud de rebaja de alimentos (Corte Suprema, 16.12.1998, *Fallos del Mes* N° 481, p. 2688; 5.04.2004, *Gaceta Jurídica* N° 286, 2004, p. 155; en contra, Corte Suprema, 15.01.1998, *Fallos del Mes* N° 470, p. 2564: apremios cuando los hijos han cumplido mayoría de edad sin justificar si están en la situación de continuar percibiendo alimentos, Corte Suprema 7.03.2000; improcedencia de medidas de apremio existiendo cautelares de carácter patrimonial Corte de Apelaciones de La Serena confirmada por Corte Suprema, 13.10.2003, *Gaceta Jurídica* N° 280, 2003, p. 192.

²⁶ Casos de arraigo por sobre el plazo legal (arraigo tributario, Corte Suprema 10.12. 1986, *RDJ* LXXIII Sept.-Dic.1986, 2ª parte, sec. 4ª, p. 203) o infundado (sin fundamento legal), Corte Suprema confirmando una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 14.03.2005, *Gaceta Jurídica* N° 297, 2005, p. 168; negativa arbitraria, Corte Suprema, 6.03. 1987, *RDJ* LXXXIV Ene.-Abr. 1987, 2ª parte, sec. 4ª, p. 11).

²⁷ “Invitaciones” a declarar a una dependencia judicial para proporcionar datos acerca de una persona sospechosa, Corte Suprema, 19.07.1982.

deberse en parte a un examen en que no se han agotado las fuentes, o bien a que las respectivas sentencias son excluidas de las recopilaciones. Sin embargo, la explicación puede encontrarse en otra parte, a saber, en el diseño de las disposiciones sobre medidas de control y visita de recintos carcelarios y de detención, por parte del Poder Judicial, y la escasa aplicación práctica de las visitas sin aviso previo previstas por el art. 579 del Código Orgánico de Tribunales. La única forma de ejercer un verdadero control sobre las privaciones de libertad arbitrarias es la institución de la visita sorpresa que permita cotejar en cualquier momento, al agente fiscalizador, las personas efectivamente privadas de libertad en una dependencia con los respectivos registros. La práctica de ingresar personas detenidas a calabozos o guardias de comisarías, sin constancia en el respectivo registro, carece de otra medida de control efectivo, por cuanto los medios de prueba del afectado son absolutamente precarios para ejercer una acción de hábeas hábeas represiva.

Por otro lado, la vigencia efectiva del hábeas corpus se ve menguada por la práctica de absoluta irresponsabilidad consagrada en la jurisprudencia examinada, en los casos de *hábeas corpus* acogidos, por el abuso de la atribución del art. 312 del Código de Procedimiento Penal, que en el fondo deviene en fórmula ritual (y no auto motivado, como lo exige el precepto) en virtud de la cual, no habiendo mérito para ello, se declara que no procede expedir la orden de que pasen los antecedentes al Ministerio Público para que deduzca querrela contra el autor del abuso.

En estos términos, el panorama de nuestro *hábeas corpus* dista mucho de ser alentador y plantea serios desafíos a nuestro sistema institucional.