

# **HÁBEAS CORPUS Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS RECLUSOS: HACIA UNA HABILITACIÓN PROCESAL**

**DR.: GUMESINDO GARCÍA MORELOS**

*SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I.LA NUEVA EDAD DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES. II.ASPECTOS PROCESALES DEL HÁBEAS CORPUS EN EL DERECHO COMPARADO. III.RÉGIMEN PROCESAL DEL HÁBEAS CORPUS EN EL DERECHO ESPAÑOL. IV.LA TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS RECLUSOS. V.CONSIDERACIONES SOBRE UNA HABILITACIÓN PROCESAL DEL HÁBEAS CORPUS. VI.BIBLIOGRAFÍA BÁSICA.*

## **INTRODUCCIÓN**

La búsqueda de modelos de justicia, es como la labor del médico, que en su afán de encontrar la panacea para la cura del mal patológico. La misión de las garantías jurisdiccionales, máxime desde su constitucionalización, ha significado una función integradora en el bloque del Estado democrático.

El hábeas corpus a través del tiempo se ha constituido como un baluarte de las conquistas políticas, convirtiéndolo en el resguardo de las libertades humanas. De ahí, que por su importancia halla sido adoptado en diversos sistemas constitucionales.

Hoy, la garantía de hábeas corpus ha emprendido el camino de su mutación procesal, es decir, no sólo tutelar la libertad contra detenciones arbitrarias, sino corregir las grávamenes impuestos ilegalmente a los privados de la libertad, aun cuando ésta sea fundada.

Nuestro propósito es exponer la posibilidad de que el proceso de hábeas corpus se habilite para proteger los derechos de los reclusos, considerando

la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria, como el complemento orgánico. Para ello, hemos estructurado nuestro trabajo en cinco apartados: el primero un balance de la Nueva Edad de las Garantías Juridiccionales; en el segundo, un breve panorama de las transformaciones procesales del hábeas corpus en el derecho comparado; en el tercero, el régimen procesal de la garantía en el derecho nacional español; en el cuarto, la tutela judicial de los derechos fundamentales de los reclusos; por último, nuestras reflexiones para la habilitación procesal del hábeas corpus en la protección judicial de los derechos fundamentales de los reclusos.

## I. LA NUEVA EDAD DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES.

### A. A MANERA DE PÓRTICO.

Las transformaciones propias de las sociedades a velocidades vertiginosas nos obligan a elaborar algunas reflexiones necesarias con miras a valorar el garantismo de los derechos fundamentales. No se trata de redundar en un tema ya recurrido, repensado, pero que, sigue revistiendo trascendencia en la construcción del disfrute real de las libertades.

Si bien es cierto, el siglo XIX fue el marco histórico donde se consolidaron las declaraciones de derechos, donde se reorientó la ideología política de los Estados Constitucionales en este rubro, no fue suficiente este despliegue. La evolución de las sociedades tiene como común denominador la lucha y la reconquista del hombre por sus prerrogativas, el reconocimiento de lo que nos pertenece. Queremos resaltar que, los derechos del hombre por sí mismos no significaron el respeto a su ámbito personal, sino requirió de instrumentos libertarios que se tomaron en procesos judiciales especiales, que vinieron a concebir una nueva perspectiva en las relaciones de los particulares con los poderes públicos, sometiendo sus actos al control de los tribunales, constituyéndose en verdaderos contrincantes legales.

Desde el siglo XIII<sup>1</sup>, se constituye la garantía de la libertad mediante un proceso jurisdiccional, hábeas corpus, que más tarde encontraría otra institución garantista superior, en el Derecho español, el Proceso de Manifestación de Persona.

<sup>1</sup> SHARP R. I., *The Law of Hábeas Corpus*, Oxford, Clarendon Press, 1976, pp. 3.

El constitucionalismo moderno ha incorporado en las leyes fundamentales las garantías de los derechos del hombre, estableciendo sus principios procesales generales. Desde ahí, éstas, se desdoblán a través de los cauces procesales propios, que mediante las experiencias que brinda el devenir del tiempo, permite su perfeccionamiento. No es prudente sostener que las instituciones jurídicas, en nuestro caso, los procesos referidos, deben conservarse en aras de un "clasicismo". Es totalmente absurdo sostener una premisa así.

Es en las desgracias de los pueblos donde maduran, se perfeccionan, los instrumentos de protección de los derechos de la persona. En consecuencia, el poderío de las garantías estriba en el fundamento de la razón y no en la fuerza bruta.

## B. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y PROCESO.

Desde nuestro presente, mirando al pasado, no podemos negar que las garantías jurisdiccionales se han manifestado como el diálogo permanente de los pueblos con sus libertades fundamentales<sup>2</sup>.

La forma procesal<sup>3</sup> que reviste toda garantía debe mirar más a su eficacia que a sus precisos interiores, que no son otra cosa que el garantismo formal<sup>4</sup>. Ya la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 refería en su artículo 16, la importancia de la garantía de los derechos. De ahí que, el servicio de la justicia está sentada en un banco de prueba, sometiéndosele permanentemente a un examen de suficiencia, conociendo su drama, pero también sus triunfos<sup>5</sup>. Es pues, necesario hacer un balance de las garantías para desarrollar un mejor camino en el horizonte de las construcciones constitucionales.

<sup>2</sup> GARCÍA MORELOS, GUMESINDO, *El Amparo Hábeas Corpus (Una aproximación México-Argentina)* en Morello, Augusto Mario (coordinador), "Panorama de Derecho Constitucional (Primera parte)", Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, No. 6041, junio 11 de 1997, pp. 45.

<sup>3</sup> RIVAS, ADOLFO ARMANDO, "El Amparo. Balance y bases de un proyecto de ley iberoamericano" en MORELLO, Augusto Mario (coordinador), *La Tutela Procesal de las Libertades Fundamentales*, La Plata, Jus, 1988, pp. 120; VALLARTA, IGNACIO LUIS, *El Juicio de Amparo y el Writ of Hábeas Corpus. Ensayo crítico comparativo sobre esos recursos constitucionales*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881, pp. 9.

<sup>4</sup> MORELLO, AUGUSTO MARIO, *Constitución y Proceso*, La Plata, Platense-Abeledo Perrot, 1998, pp. XXI.

<sup>5</sup> MORELLO, AUGUSTO MARIO, "En búsqueda de un nuevo modelo" en MORELLO, A.M. (coordinador), *La Justicia entre dos Épocas*, La Plata, Platense, 1983, pp. 13.

La sociedad entera va imponiendo un continuado reajuste a la vida jurídica y a las respuestas que reemplazan a las que, agotadas, ya no lo son a los nuevos conflictos y a inéditas demandas que requieren ser conjuradas a través de la aplicación de un conjunto de renovadoras creencias de lo justo.

Las garantías del proceso como coordinadas ciertamente nada fugaces, cumplen un papel básico como instrumentos de dinamización del cambio, al asegurar de manera efectiva los derechos fundamentales.

Las ideas comunes, desde cualquier punto de las comarcas geográficas giran entorno a su vigencia, su potencialización como mecanismo riguroso de derecho-deber, y no de cualquier derecho, sino de un derecho fundamental, precisamente<sup>6</sup>.

El constitucionalismo de nuestros días transita en abierta comunicación con la ciencia del Derecho Procesal, nutriéndose de sus avances, para incorporar principios mínimos residenciables ante los tribunales.

Las doctrinas judiciales en este rubro, ya no son exclusivas de las jurisdicciones nacionales, sino que, en un afán de mayor protección se han establecido sistemas continentales<sup>7</sup> de tutela de los derechos fundamentales, entre los que destacan, el interamericano y el europeo.

Los procesos constitucionales<sup>8</sup> para tutela judicial de los derechos del hombre<sup>9</sup>, tales como el amparo<sup>10</sup> y el hábeas corpus<sup>11</sup> (arts. 53.2 y 17.4 CE

<sup>6</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, *La Batalla por las Medidas Cautelares*, 2ª edición, Madrid, Civitas, 1995, pp. 185.

<sup>7</sup> Véase ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, NICETO, *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1975, pp. 47 y ss; BANDRES SÁNCHEZ-CRUZAT, JOSÉ M., *El Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre*, Barcelona, Bosch, 1983; FIX ZAMUDIO, HÉCTOR, *Notas Sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* en GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO - FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO (coordinadores), "La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica", Madrid, Dykinson-Jurídicas Lima-Jurídica Venezolana-Jurídica E. Esteva, 1997, pp. 167 y ss.

<sup>8</sup> Véase MONTORO PUERTO, MIGUEL, *Jurisdicción Constitucional y Procesos Constitucionales. Procesos de Protección de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Colex, 1991, T. II.

<sup>9</sup> Véase PRIETO SANCHÍS, L., El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución española en "Anuario de Derechos Humanos", Madrid, núm. 2, 1983, pp. 367 y ss.

<sup>10</sup> Al respecto véase RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, *Consideraciones sobre el Recurso de Amparo en "La Forma del Poder. Estudios sobre la Constitución"*, Madrid, Centro de Estudios

respectivamente), gozan, jurídicamente de jerarquía, al estar investidos como las máximas garantías que el sistema constitucional ofrece a los ciudadanos. Pero llega a suceder, que las leyes que las reglamentan se convierten en desviaciones asfixiantes, ello, en el sentido de que los restringe de manera irrazonable, derivando en una mutación de su esencia constitucional. Por lo cual, nos pronunciamos en el sentido que éstas sean de operatividad directa<sup>12</sup>, que no se instituyan dentro de las normas programáticas, que tengan vida por sí, no por voluntad o benevolencia del legislador que muchas veces carece<sup>13</sup> de una visión real del instituto procesal.

Otro punto fundamental de nuestra apertura lo constituye el juez, quien encarna la justicia, instituyéndose como la mano larga de la Constitución. De ahí que, se hable del binomio procesal "perfecto", garantía-juez. Hemos de subrayar la importancia de las garantías procesales constitucionalizadas que nuclea todo tipo de proceso, como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), fuente jurídica del arsenal al servicio de los demandantes de cualquier tipo de pretensión judicial, ya sea constitucional directamente, o bien, de intereses particulares.

Es necesario diseñar garantías atendiendo a las aperturas procesales: nuevas legitimaciones, anticipación de la tutela, flexibilidad de la competencia, carga solidaria de la prueba, activismo judicial. Vamos pues, a penetrar en las luces y sombras del proceso de hábeas corpus, tal vez sea una osadía de nuestra parte, pero consideramos una falta mayor nuestro silencio y nuestra indiferencia.

---

Constitucionales, 1997, pp. 535 y ss; CASCAJO CASTRO, JOSÉ L. y GIMENO SENDRA, VICENTE, *El Recurso de Amparo*, 2ª reimpresión de la 2ª edición, Madrid, Tecnos, 1992.

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO, *El Sistema Constitucional Español*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 250 y ss, y 1101 y ss; GIMENO SENDRA, VICENTE, *El hábeas corpus en "Constitución y Proceso"*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 179 y ss.

<sup>12</sup> Un ejemplo claro en este sentido lo encontramos en el sistema constitucional uruguayo, donde partiendo de su ley fundamental, los tribunales despliegan todo el régimen procesal del hábeas corpus. Véase ESTEVA GALLICCHIO, EDUARDO G., *La Jurisdicción Constitucional en Uruguay* en GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO - FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO (coordinadores). Op. Cit., pp. 918 y ss.

<sup>13</sup> Sobre este particular léase FAIRÉN GUILLÉN, VÍCTOR, *Comentarios a la Constitución de 1978: El "Hábeas Corpus" 17.4 y la Manifestación de Personas* en "Estudios de Derecho Procesal", Madrid, Revista de Derecho Privado, pp. 316 y ss; idem, *Examen Crítico de la Ley de Hábeas Corpus Española de mayo de 1984* en VV.AA., "Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica", México, UNAM, 1992, pp. 157 y ss.

## II. ASPECTOS PROCESALES DEL HÁBEAS CORPUS EN EL DERECHO COMPARADO.

### A. RECONCEPTUALIZACIÓN Y NATURALEZA PROCESAL.

Resulta imprescindible retomar el concepto "clásico" del proceso de hábeas corpus, precisando que no es el que concebimos en nuestros días. Nuestra postura ya la hemos fijado, asumir las transformaciones<sup>14</sup> propias de toda institución jurídica universal, como lo constituye dicha garantía de la libertad.

En los propios países del sistema legal del *commonwealth*, han experimentado transformaciones considerables, que demuestran ante todo la adaptación de sus instituciones atendiendo a sus realidades. Dentro de ellas, podemos citar su uso para la localización de personas desaparecidas y corregir actos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes de los detenidos<sup>15</sup>. Lo que nos demuestra que el hábeas corpus no sólo tutela la libertad personal, sino, otros derechos conexos a ese valor humano.

Aquellos conceptos, como el de Hurd<sup>16</sup>, con una visión norteamericana, "... El proceso legal que se emplea para la sumaria reivindicación del derecho de libertad personal cuando ha sido restringido...", no satisface el panorama actual de la protección judicial. Si bien es cierto, se trata de una fórmula procesal sencilla en su origen, una vez presentada la petición de hábeas corpus, el tribunal ordenará a quien tenga detenido a la persona, que lo presente<sup>17</sup> ante éste para resolver sobre su situación legal.

Lo anterior no será suficiente en el caso de torturas o tratos inhumanos, la sustanciación procesal será más "compleja", ya que en aras de una verdadera protección, el juez, no deberá limitarse a ordenar la presentación física del detenido ante él, incluso requerirá presentarse en el lugar donde se encuentra recluso.

<sup>14</sup> Cfr. LÓPEZ MUÑOZ, GUSTAVO, *El Auténtico "Hábeas Corpus"*, Madrid, Colex, 1992, pp. 71.

<sup>15</sup> Véase la interesante investigación realizada por CLARK, DAVID y McCOY, GERARD, *The Most Fundamental Legal Right: Hábeas Corpus in the Commonwealth*, Great Britain, Oxford, 2000, pp. 30.

<sup>16</sup> Citado por VALLARTA, IGNACIO LUIS, Op. Cit., pp. 38.

<sup>17</sup> DUKER, WILLIAM, *A Constitutional History of Hábeas Corpus*, Estados Unidos, Greenwood, 1980, pp. 307 a 309.

En esta dirección, apunta GIMENO SENDRA<sup>18</sup>, que el hábeas corpus puede definirse como un “procedimiento especial y preferente por el que se solicita del órgano jurisdiccional competente la satisfacción de una pretensión de amparo nacida con ocasión de la comisión de una detención ilegal”; aunque en un primer plano omite la amplitud de su objeto tutelador, se reposiciona, reconociendo que este proceso tutela, además de la libertad, cualquier otro derecho fundamental o garantía constitucional en el curso de una detención<sup>19</sup>.

Una mirada al constitucionalismo latinoamericano nos permite apreciar las transformaciones<sup>20</sup> del hábeas corpus, entre ellas destacan Argentina (art. 43 CN), Costa Rica (art. 37 CP), Guatemala (art. 263 CP)<sup>21</sup>, México (arts. 103 y 107 CP)<sup>22</sup>, Perú (art. 200 CP), entre otras; que han ampliado el radio protector a los derechos de los reclusos.

De los referidos ordenamientos, destaca la cláusula constitucional guatemalteca<sup>23</sup> que, en su precepto 263 señala, *Derecho a la exhibición personal*, “Quien se encuentre... detenido... o sufre véjamenes, aun cuando su prisión o detención fuera fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia... con el fin... (de) cesar los véjamenes o termine la coacción... Cuando el juez... lo juzgue pertinente, la exhibición reclamada se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido sin previo aviso (sic) ni notificación...”; se puede apreciar las bondades procesales que se le imponen al tribunal, ya que se

<sup>18</sup> *El Proceso de Hábeas Corpus*, 2ª edición, Madrid, Tecnos, 1996, p. 48.

<sup>19</sup> Op. Cit., pp. 49.

<sup>20</sup> GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO, *El Hábeas Corpus Latinoamericano* en AAVV, “Constitución y Constitucionalismo hoy. (Cincuentenario del Derecho Constitucional Comparado de Manuel García Pelayo)”, Caracas, 2000, pp. 634.

<sup>21</sup> La referencia es ligeramente diferente en este caso, ya que se le denomina Exhibición Personal, siguiendo más la tradición de los procesos de manifestación de persona existentes en el Reino de Aragón.

<sup>22</sup> En el caso mexicano cabe señalarse que el hábeas corpus no existe como proceso autónomo, sino que, se encuentra subsumido dentro la garantía polifuncional del juicio de amparo; véase GARCÍA MORELOS, GUMESINDO, Op. Cit.; FIX ZAMUDIO, HÉCTOR, *Breve Introducción al Juicio de Amparo Mexicano* en “Ensayos Sobre el Derecho de Amparo”, México, UNAM-Porrúa, 1999, pp.46.

<sup>23</sup> Al respecto véase GARCÍA LAGUARDIA, MARIO, *Las Garantías Jurisdiccionales para la Tutela de los Derechos Humanos en Guatemala: Hábeas Corpus y Amparo* en AAVV, “Garantías Jurisdiccionales para la Defensa de los derechos humanos en Iberoamérica”, México, UNAM, 1992, pp. 313 y ss.

implementa el principio de exhaustividad procesal. En el mismo sentido se pronuncia la ley fundamental argentina, que se complementa con la Ley 23.098, que incorpora las experiencias judiciales del hábeas corpus durante el régimen militar (1976-1983).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>24</sup> en la Opinión Consultiva 8/87<sup>25</sup>, sostiene que el hábeas corpus tiene como objeto la verificación judicial de la legalidad de la privación de la libertad, mediante la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente, agregando, como esencia la protección de 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 y degradantes; siguiendo esta orientación conceptual la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia No. C-301/93) conceptualiza al hábeas corpus como una acción pública y sumaria enderezada a garantizar la libertad y a resguardar su esfera intangible de los ataques e intromisiones abusivos. Se trata de la principal garantía de la inviolabilidad de la libertad personal. Su relación genética y funcional con el ejercicio y disfrute de la libertad, física y moral. (FJ. 16).

A lo expuesto sobresale la vinculación de este proceso con la bioética<sup>26</sup>, la dignidad humana de los reclusos enfermos.

Lo que caracteriza a todo proceso jurisdiccional es el bien jurídico protegido, con lo que se determina la forma procesal. De ahí que en el caso de la tutela judicial especial de los derechos fundamentales sea a través de una vía sumaria, rápida<sup>27</sup>, con las limitaciones propias que implica una actuación inmediata. Por otra parte, es de reconocer, según CLARCK y McCOY<sup>28</sup>, que esta figura considerada como sacrosanta, ha fallado por desplazamiento de las condiciones políticas.

Los derechos conexos a la libertad, en el caso de los detenidos, pueden verse sumamente agravados por las propias condiciones, tal es el caso de

<sup>24</sup> Respecto al TEDH, algunas de sus sentencias se han referido al hábeas corpus, pero sin penetrar en entramados procesales, siguiendo un tratamiento conservador del instituto.

<sup>25</sup> Criterio jurisprudencial reiterado en el caso VÍCTOR NEIRA ALEGRÍA y OTROS, sentencia del 19 de enero de 1995.

<sup>26</sup> MORELLO, AUGUSTO MARIO, *Bioética y Amparo* en "Jurisprudencia Argentina", Buenos Aires, No. 5888, julio 6 de 1994, pp.19 y ss.

<sup>27</sup> Principios rectores en el artículo 53.2 CE.

<sup>28</sup> Op. Cit., pp. 35.

enfermos terminales, quienes requieren una respuesta inmediata, real, no formal, por lo que en estos casos el hábeas corpus se torna en un proceso de máxima urgencia, envolviendo la protección de la vida y la dignidad humana. El despliegue de los poderes procesales del juez, implican en todo momento apuntar hacia una tutela anticipada de los derechos, pudiendo en un solo momento, sin citación de la contraparte, dictar medidas urgentes que eviten la frustración de la pretensión de fondo. El principio de igualdad de armas, es preciso flexibilizarlo atendiendo a la desproporción material del amparista con el poder público, incorporando el principio de igualdad por compensación procesal.

## **B. LAS MUTACIONES PROCESALES.**

Son puntuales estos señalamientos que no requieren mayor redundancia. Podemos enunciar las siguientes transformaciones:

- 1) Legitimación pública; incluso a los menores de edad;
- 2) La pretensión procesal se amplía a la tutela de derechos conexos a la libertad: la vida, la dignidad humana, la integridad corporal;
- 3) Ausencia de formalismos en la petición de amparo;
- 4) Proceso de máxima urgencia: habilitación de días y horas inhábiles; competencia a prevención; exhaustividad procesal; diligencias para mejor proveer; anticipación de la tutela judicial; dinámica de las cargas probatorias; ejecución inmediata.
- 5) Constitucionalización de la garantía de hábeas corpus, estableciendo principios procesales mínimos operativos.
- 6) Medio de control de los decretos de emergencia<sup>29</sup>, es decir como proceso judicial de los actos políticos.
- 7) El juez de hábeas corpus asume ampliamente poderes jurídicos, que mediante las actuaciones judiciales puede llevar a cabo toda diligencia para localizar el paradero de personas detenidas.

<sup>29</sup> Vid. Nuestro trabajo, *El Amparo Hábeas Corpus...* Op. Cit., pp. 169 y ss.

Por ello, el estudio de procesos constitucionales como el hábeas corpus, nos impone el establecimiento de redefiniciones conceptuales del proceso, del sistema constitucional. Si bien es cierto, que no todo Estado vive experiencias atroces como los países de América Latina, que en sus desgracias vividas en el marco de la Guerra Fría: dictaduras, totalitarismos, violación sistemática de los derechos fundamentales, privación de acceso a la jurisdicción.

Básicamente, algunas naciones, como Argentina (1984), Guatemala (1985) y Perú (1982)<sup>30</sup>, posteriormente a sus gobiernos militares, en el seno de las inestables democracias, se dieron a la tarea de elaborar leyes reguladoras del proceso de hábeas corpus. En las cuales, incorporaron disposiciones adjetivas innovadoras, fruto de esas experiencias amargas. El hábeas corpus fue puesto a prueba una y otra vez, en la mayoría de los casos con resultados negativos<sup>31</sup>, pero la esperanza de todo un pueblo miraba a esa mano, que como las del Rey Midas, esperaban que lo que tocase se convirtiera en oro.

Cabe destacar la pragmática argentina que en una constante apertura procesal ha puesto de relieve al instituto, tutelando la dignidad humana de los reclusos, las libertades sexuales, el traslado de reos y el derecho a la familia, excarcelaciones extraordinarias por razones humanitarias; prerrogativas que encuentran una respuesta inmediata en las medidas cautelares<sup>32</sup>.

Nuestro propósito se ciñe a fundamentar la necesidad de configurar desde la constitución, las garantías jurisdiccionales reales, efectivas, que brinden respuestas en el momento oportuno. La existencia de un instituto con esas características no será, en todo caso, el reflejo de un presente que nos muestre violaciones sistemáticas de las libertades humanas, lo

<sup>30</sup> Sujeta a reformas en el año de 1992 como consecuencia de la nueva Constitución de 1991.

<sup>31</sup> Véase ALMEYRA, MIGUEL ÁNGEL, *Repensando el Hábeas Corpus*, "Revista de Derecho Procesal", Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, T. 4, Vol. I, 2000, pp. 307; LEDESMA, ÁNGELA ESTER, *El Hábeas Corpus y el sistema interamericano*, Idem, pp. 322 y ss.

<sup>32</sup> En este sentido la Constitución de Venezuela de 1999 expresa principios procesales interesantes: "El procedimiento de la acción de amparo (donde queda incorporada la acción de hábeas corpus) constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica **infringida o la situación que más se asemeje a ella**. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto" (art. 27).

que se pretende contar en cualquier oportunidad con su medios de tutela para remediar desviaciones del poder público.

### III. EL RÉGIMEN PROCESAL DEL HÁBEAS CORPUS EN EL DERECHO ESPAÑOL.

#### A. CONSTITUCIONAL.

La garantía de hábeas corpus no es una novedad en la tradición jurídica española, ya que se encuentran antecedentes nacionales en el proceso de manifestación de persona<sup>33</sup>. No es nuestra intención someter a discusión la denominación, tema del que ya se ha ocupado con profundidad FAIRÉN GUILLÉN<sup>34</sup>.

Dicha garantía constitucionalizada, al igual que el recurso de amparo (art. 53.2 CE), constituyen la más alta expresión de resguardo jurisdiccional de los derechos fundamentales, precisando que el rol protector del primero es más reducido, pero no menos importante, ya que se dirige a salvaguardar la libertad personal y los derechos conexos a ella. Ambos medios de protección se encuentran nucleados por el bien litigioso.

Desde una visión sistemática el art. 53.2 CE establece la naturaleza procesal del hábeas corpus, atendiendo al mandato garantista "Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad..."<sup>35</sup>.

La configuración constitucional, que en el art. 17.4 CE, señala "La ley regulará un procedimiento de "hábeas corpus" para producir la inmediata

<sup>33</sup> FAIRÉN GUILLÉN, VÍCTOR, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México, UNAM, 1971; idem, *Consideraciones sobre el proceso aragonés de "manifestación de personas" en relación con el "hábeas corpus" británico (iniciación al estudio de sus problemáticas)* en "Revista de Derecho Procesal: Publicación Iberoamericana y Filipina", Madrid, 1963, pp. 9 y ss.

<sup>34</sup> *La defensa procesal de la libertad y dignidad personales en una futura constitución española: el proceso cautelar de "manifestación"* en "Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional", Madrid, Revista de Derecho Privado, pp. 368 y ss.

<sup>35</sup> Véase DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS y Díez-PICAZO GÍMENEZ, IGNACIO, *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, Madrid, McGrawHill, 1996, pp. 126.

puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de la prisión provisional". Al respecto el TC en la STC 154/1995 considera que el hábeas corpus es "... una garantía procesal específica prevista por la Constitución para la protección del derecho fundamental a la libertad personal..."; por otra parte, en la STC 98/1986 sostiene que se trata de un procedimiento de "cognición limitada, pues a través de él se busca sólo la "inmediata puesta a disposición judicial...". Mediante este procedimiento la norma fundamental ha abierto un medio de defensa de los derechos sustantivos establecidos en el resto de los apartados de su art. 17, que permite hacer cesar de modo inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad..."; en consecuencia se puede determinar la concepción procesal del hábeas corpus, que en este sentido no representa mayor tratamiento.

Corresponde apuntar que la configuración constitucional del proceso de hábeas corpus, no delimita lo que se entiende por detenciones ilegales, de ello se ha encargado la LOHC de 1984 (art. 1).

El art. 17.4 CE pone de relieve la medida cautelar del hábeas corpus, el gran mandamiento (*writ of habeas corpus*), llevar al detenido ante el tribunal judicial para que éste determine su situación legal en un breve término. Ello, ha sido la concepción clásica, misma que se ha encardinado para que el juez se presente en el lugar donde se encuentre la persona detenida<sup>36</sup>. Una de las ventajas de la presentación física es que con ello cesan las vejaciones sobre la integridad física del detenido de manera inmediata.

Las leyes fundamentales se han orientado a resaltar las fisionomías procesales del hábeas corpus, dotándoles de sencillez y flexibilidad, la Constitución argentina (art. 43) consagra "Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus será interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio"; el juez se somete

<sup>36</sup> Esta era una de las grandes ventajas que presentaba el proceso de manifestación de persona, ya que el Justicia Mayor podía penetrar en casi todos los recintos para lograr el aseguramiento del privado de la libertad; SAENZ DE TEJADA y DE OLOZAGA, FRANCISCO, *El Derecho de Manifestación Aragonés y el Hábeas Corpus Inglés*, Madrid, Compañía Bibliográfica Española, S.I., pp. 77 y ss.

a plazos inmediatos, con lo cual debe, desplegar todo el arsenal procesal disponible para lograr los mandatos constitucionales.

## B. LEGAL

### 1. ÁMBITO DE PROTECCIÓN.

El diseño legal es muy sencillo. Su radio de protección se dirige principalmente a la de proteger la libertad personal contra detenciones arbitrarias realizadas por autoridades o particulares.

El motivo de nuestro trabajo lo encontramos en el art. 1 d) del LOHC, que se considera una detención ilegal a “las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes Procesales garantizan a toda persona detenida<sup>37</sup>. Sobre el particular, la STC 31/1985 estima que “no cabe duda de que el mismo resultado habrá de llegarse si la privación de libertad se produce en forma tal que vulnere derechos fundamentales previstos en la Constitución—intímadamente conectados con la libertad personal...” (FJ 2).

Es claro que el hábeas corpus también se destina a corregir violaciones de los derechos fundamentales de los detenidos<sup>38</sup>, aquí la pretensión será en su caso, no la restitución de la libertad, sino, hacer cesar los maltratos infringidos. Al respecto, GIMENO SENDRA<sup>39</sup> sostiene que “el objeto de dicho proceso lo constituye el conocimiento de una pretensión, nacida como consecuencia de la comisión de una detención ilegal y fundamentada, por tanto, en la violación del derecho a la libertad o de cualquier otro derecho

<sup>37</sup> La orientaciones jurisprudenciales en el derecho norteamericano han sido en el sentido de proteger mediante el proceso de hábeas corpus los derechos de los detenidos, no importando si ésta tiene fundamento en resolución judicial, doctrina sustentada por la Corte Suprema de California en *Ex Parte Rider*, “... puesta legalmente bajo custodia, se le ha privado a ella de algún derecho al cual, a pesar de estar presa, tiene derecho bajo la Constitución y leyes...” es procedente la vía de hábeas corpus; véase AMADEO, SANTOS P., *El Hábeas Corpus en Puerto Rico. (1899-1948)*, San Juan de Puerto Rico, Universidad de Puerto Rico, 1948, pp. 30.

<sup>38</sup> Según las SSTC 98/1986 y 61/1995, debe “considerarse como detención cualquier situación en la que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad”.

<sup>39</sup> Op. Cit., pp. 49.

fundamental...”; en relación a este tema, se ha pronunciado SORIANO<sup>40</sup>, afirmando que “... posteriormente, este recurso se aplicó al aspecto material de la detención, afectando, asimismo, a la situación del detenido durante el tiempo de privación de la libertad –y en este sentido, podía ser esgrimido contra los malos tratos y torturas sufridos...”; en consecuencia, serán dos las pretensiones procesales: la restitución de la libertad producida por detenciones arbitrarias y, hacer cesar los maltratos en las prisiones, ya sea por acción u omisión de las autoridades. Esto, pone de relieve la mutación procesal del contenido del proceso de hábeas corpus.

En este sentido la LHCA<sup>41</sup>, dispone como causas de procedencia (art. 3º):

- 1) Limitación o amenaza actual de la libertad deambulatoria sin orden escrita de autoridad competente.
- 2) Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere.

## 2. COMPETENCIA.

La competencia (art. 2) se asigna: al Juez de Instrucción, Juzgados Centrales de Instrucción y a los Juzgados Togados Militares. Lo anterior se establece en función de la supuesta fundamentación de la detención.

La determinación territorial de competencia se lleva a cabo mediante concurrencia de tres fueros legales y de carácter sucesivo. Es preferente en primer término, el del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad; subsidiariamente, si no constatase, la competencia surte efectos al del lugar donde se produzca la detención; por último, en defecto de las anteriores, será competente el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero<sup>42</sup> del detenido<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> El derecho de hábeas corpus, Madrid, Congreso de los Diputados, 1986, pp. 259.

<sup>41</sup> Ley de hábeas corpus de la República Argentina.

<sup>42</sup> La ley de hábeas corpus argentina al respecto es sumamente flexible, ya que un tribunal que carezca de competencia, no queda impedido para dictar medidas urgentes (arts. 8 y 10); en el juicio de amparo mexicano, se permite que cualquier tribunal, incluso de menor jerarquía dicte medidas cautelares para hacer cesar los actos lesivos de los derechos fundamentales (arts. 38 y 39 de la Ley de Amparo).

<sup>43</sup> DE DIEGO DíEZ, LUIS ALFREDO, *Hábeas corpus frente a detenciones ilegales*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 18.

### 3. LEGITIMACIÓN.

En este sentido, la LOHC faculta a los familiares del detenido, su cónyuge o persona por análoga relación de afectividad; descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto de los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales.

Asimismo, el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo, incluso, podrá iniciarse de oficio por el propio tribunal. La legitimación es reducida, aquí lo idóneo será habilitar a cualquier persona, es decir una acción pública, con lo que se daría mayor dinamismo a la tutela mediante el hábeas corpus.

La LA<sup>44</sup> (art. 17) otorga una legitimación pública, sin formalismos, a todo individuo sin excepción. La única limitante se torna, con el carácter semipleno, es decir, sólo activará la maquinaria jurisdiccional para lograr medidas de urgencia, se logre la comparecencia del detenido para que determine si ratifica la demanda de garantías. En este supuesto, por la naturaleza de los derechos tutelados, su núcleo ontológico, debe apartarse de egoísmos legales, que sólo entorpecen la garantía de los derechos; no sólo el juez debe estar listo a satisfacer las nuevas formas de tutela, le corresponde en primer término al legislador esa misión, para que no le imponga barreras jurídicas a estos procesos.

### 4. PETICIÓN.

Esta, puede realizarse de dos maneras, por escrito o a través de comparecencia. No siendo necesaria la intervención de abogado o procurador.

Los requisitos de la petición en cualquiera de sus modalidades, precisará:

- a) El nombre y circunstancias personales del solicitante y de la persona para la que se solicita amparo judicial regula en la ley.
- b) El lugar donde se haya el privado de la libertad, autoridad o persona, bajo cuya custodia se encuentre, si fueren conocidos, y todas aquellas otras circunstancias que pudieran resultar relevantes.

<sup>44</sup> Ley de Amparo mexicana.

- c) El motivo concreto por el que se solicita el hábeas corpus.

En este rubro la LOHC es benévola, ya que no exige mayores datos para provocar la jurisdicción de hábeas corpus. Creemos que, todos ellos deben ser subsanables en caso de alguna deficiencia, a cargo del tribunal.

## 5. EL MANDAMIENTO.

Aquí reside el momento crucial del hábeas corpus, donde se encuentra la respuesta judicial, donde se ordena su esencia, la presentación física del detenido. Es indudable la naturaleza cautelar del mandamiento. La LOHC (arts. 6 y 7) establece que una vez que el juez examine los datos (no requisitos), dará traslado al Ministerio Fiscal; en caso positivo se incoará el proceso, o bien, se negará<sup>45</sup>.

Habiéndose superado esta etapa de consideraciones preliminares, el juez ordenará la manifestación del detenido ante él de manera inmediata; incluso, podrá constituirse en el lugar donde se encuentre; lo que resulta positivo para la tutela urgente. La discrecionalidad impera en el último sentido, ya que no es obligación para el órgano judicial. LÓPEZ-MUÑOZ<sup>46</sup> comenta al respecto, que esto no constituye un "auténtico" hábeas corpus, en "razón" de que el juez no debe salir del recinto jurisdiccional; en este sentido diferimos totalmente, es de reubicar las exigencias procesales, muchas veces ese mandamiento de exhibición en el caso de sevicias, puede ser fatal para el amparista si no se ejecuta de manera personal por el operador judicial; la efectividad es posible, ya que se pondrá en contacto directo con los hechos, dictando medidas necesarias que permitan conservar la materia a resolver, dotándole en la práctica de cuanta transformación se requiera.

De acuerdo la jurisprudencia constitucional STC 12/1994, "... corresponde al Juez del *hábeas corpus* examinar en cualquier caso el *fumus boni iuris* que justifica la adopción de toda medida de privación de libertad... El mandato contenido en el artículo 17.1 CE, según el cual debe el Juez comprobar si el privado de libertad se encuentra "en los casos previstos en la Ley" (o en los "supuestos legales" a los que se refiere el art. 1.a) de la

<sup>45</sup> En cualquier caso, contra dicha resolución no cabe recurso alguno.

Op. Cit., pp. 71.

LOHC) conlleva, en este tipo de detenciones, la obligación de revisar, aunque de manera provisional, el presupuesto material que justifica la medida cautelar de privación de libertad, revocándola o convirtiéndola en menos interina a través de alguna de las soluciones previstas en el artículo 8 de la LOHC...”; lo anterior encuentra complementación al amparo de la doctrina judicial derivada del derecho a la tutela judicial efectiva, STC 104/1990 “... una resolución desestimatoria en el procedimiento de hábeas corpus, puede contrariar, por inmotivada o por falta de fundamento razonable, el derecho a la tutela judicial efectiva...”; en este orden de ideas es conveniente acudir a las ponderaciones de la jurisdicción constitucional de la trascendencia en este orden de las medidas cautelares, la STC 238/1992 “la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso...”; en definitiva las consideraciones provisionales judiciales, la influencia de la tutela judicial efectiva y las medidas cautelares, construídas a través de la jurisprudencia constitucional, desde una visión sistemática son aplicables a la garantía de hábeas corpus, habilitando un cauce para salvaguardar los derechos fundamentales conexos a la libertad personal. Entonces, será el juez de amparo ordinario al que corresponda construir con esas herramientas su evolución en este “otro” ámbito de tutela jurisdiccional; consideramos que el mandamiento de manifestación de persona debemos verlo un “poco” más allá de ello, porque puede conllevar a resoluciones cautelares de otro tipo, incluso una tutela anticipada.

La Suprema Corte mexicana ha fijado un nuevo sendero interpretativo sobre medidas cautelares en materia de amparo, contradicción de tesis 3/95, exponiendo la posibilidad para que el juez de amparo pueda realizar de manera provisional una apreciación de la constitucionalidad del acto violatorio de derechos fundamentales, dictando “... medidas que impliquen no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o inconstitucional (o ilegal)”. No hay duda que, la doctrina de todo tribunal va inclinándose en este sentido, abriendo la posibilidad de mayor cobertura cautelar, dependiendo de la violación alegada.

Por su parte, la legislación colombiana en el CPPC<sup>47</sup> (art. 434) impone al juez competente una “... inmediata inspección a las diligencias que

<sup>47</sup> Código de Procedimientos Penales de Colombia.

podieran existir en el asunto que dio lugar a la petición..."; la LHC (arts.11 y 12) faculta al juez de hábeas corpus para ordenar la presentación del detenido de manera inmediata, con lo que la autoridad deberá acompañar un informe justificando su proceder; en el caso de ignorar la autoridad demandada, se podrán enviar órdenes a los superiores de las autoridades que se indiquen, pero sobre todo, se regula la posibilidad de que el juez se constituya en el lugar de la detención y realice cuanta diligencia estime pertinente. En este sentido, el juez de amparo mexicano está provisto de amplias facultades de investigación y dirección del proceso<sup>48</sup> (arts. 17,18 y 22 LA).

## 6. SUSTANCIACIÓN.

El trámite es sumamente sencillo. Una vez que se presente el manifestado, se llevará una audiencia de alegatos, contradictoria entre el reclamante de amparo y el sujeto pasivo, autoridad o particular, asimismo intervendrá el Ministerio Fiscal.

La apertura de la fase probatoria se sujeta a ciertas condiciones: estimación pertinente de las pruebas aportadas, además que éstas puedan practicarse en el momento. Las actuaciones judiciales, a partir del auto de incoacción, deberán realizarse en el plazo de veinticuatro horas. Acto seguido, se deberá dictar resolución sobre el litigio planteado, la cual pueda adoptar dos sentidos generales: la desestimación o la estimación.

En el caso del primer supuesto, será la confirmación del acto impugnado determinando la inexistencia de la ilegalidad, acordándose el archivo de las actuaciones.

Respecto a la segunda hipótesis, estimatoria<sup>49</sup>, se puede tornar de tres maneras:

- 1) La restitución plena de la libertad.

<sup>48</sup> FIX ZAMUDIO, HÉCTOR, *Breve Introducción...* Op.Cit., pp. 18.

<sup>49</sup> Puede suceder (LOHC art. 9) que el juez deduzca testimonio de los particulares pertinentes para la persecución y castigo de los delitos que hayan podido cometerse por quienes hubiesen ordenado la detención, o tenido bajo su custodia a la persona privada de libertad. Por otra parte, se regulan la imposición de costas si se apreciare temeridad o mala fe.

- 2) Se puede determinar que continúe la privación de la libertad, pero se corregirán las irregularidades, es decir que la detención se cumpla conforme a las condiciones establecidas; ya sea ordenando el cambio de custodia<sup>50</sup>.
- 3) Que la persona privada de la libertad sea puesta a disposición de autoridad judicial.

Atendiendo al carácter asignado vía constitucional en la STC 12/1994 al proceso de hábeas corpus, como un proceso “especial de cognición limitada”, precisan de nuestra parte algunas acotaciones al respecto. No puede pensarse tajantemente desde esos términos, que hay limitación total<sup>51</sup> de la prueba o de la contradicción. Dentro de esos caracteres definidos, cuando se trate de proteger vía hábeas corpus las condiciones de agravamiento ilegítimo de una detención, ya sea legal o ilegal, esa cognición limitada, dentro de plazo establecido por la ley, veinticuatro horas, debe resolverse sobre la petición; con lo cual, no se puede restringir la realización de la prueba, al contrario, llevarla a sus últimas consecuencias dentro de ese breve período de tiempo, ya que por sí mismo el hábeas corpus está diseñado jurídicamente para una tutela inmediata con la ausencia de formalismos legales, lo que implica exponer unas reflexiones del por qué y del cómo llevar a cabo dichas acotaciones doctrinales.

Al respecto, en la STC 86/1996, cuyo ponente fue CRUZ VILLALÓN, hace consideraciones gravitantes en el sentido que venimos exponiendo, asignándole al Juez, el papel de guardián de la libertad, con las implicaciones

<sup>50</sup> Esta modalidad en la doctrina se le conoce como hábeas corpus correctivo; véase nuestro trabajo Op. Cit., pp. 44; SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO, *Derecho procesal constitucional. Hábeas corpus*, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 1988, T.4, pp. 113 y 114; SERRA, MARÍA MERCEDES, *Procesos y Recursos Constitucionales*, Buenos Aires, Depalma, 1992, pp. 360.

<sup>51</sup> La Corte Suprema argentina ha sustentado doctrina judicial ante la adversidad del orden constitucional (1976-1983), en el caso “Cecilia Machado y otros” que, “El hábeas corpus exige que se agoten los trámites judiciales que razonablemente aconsejen las circunstancias del caso, a fin de hacer eficaz y expedita la finalidad del instituto, que es restituir la libertad en forma inmediata a quien se halla ilegítimamente privado de ellas”, lo que nos lleva a construir aperturas en los principios tradicionales de esta figura garante de la libertad, el principio de exhaustividad procesal; doctrina reiterada en “Hidalgo Solá”, “La exigencia de agotar la actividad jurisdiccional en procura de la finalidad del hábeas corpus reconoce como límite natural que del cumplimiento de las diligencias propuestas se pueda aguardar, razonablemente, un resultado acorde con los motivos que llevaron a su ejecución...”; véase GARCÍA MORELOS, *El Amparo Hábeas Corpus...*, Op. Cit., pp. 166.

procesales correspondientes: que el Juez compruebe personalmente la situación de la persona que pide el control judicial; la estimación de que una comparecencia no contradictoria conlleva una desvirtuación, ya que la esencia consiste en "haber el cuerpo" de quien se encuentre detenido para ofrecerle una oportunidad de hacerse oír, y ofrecer sus alegaciones y sus pruebas, agregando la cita de la STC 144/1990<sup>52</sup>: "la intervención de la autoridad judicial no se limita a controlar la pérdida de la libertad<sup>53</sup>, "sino que permitirá al interesado presentar sus medios de defensa..."; lo que permite determinar sin vacilación alguna la necesidad de apertura de período probatorio.

#### IV. LA TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS RECLUSOS.

##### A. CONSTITUCIONAL.

La Constitución de Cádiz de 1812 establecía la finalidad de la prisión, precisando que ella no era para castigo. Con lo cual se orientaba a una resocialización del reo.

Por otra parte, existía un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de los reclusos, destacando su configuración constitucional de las visitas a las cárceles (art. 297), que verdaderamente eran efectivas, configurándose en la práctica como un sistema de impugnación ya que se corregía a través de la vía judicial cualquier desviación en la prisión.

Mucho tiempo se careció de un sistema de protección de los derechos fundamentales de los reclusos. Quienes al llegar a las cárceles parecía que eran olvidados y despojados materialmente de sus derechos esenciales como personas humanas, se convertía en aquellas imágenes de Dante descritas en el infierno. Afortunadamente, con la CE de 1978, se establecen cláusulas relativas a este tema, "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes..." (art. 15); y "... El

<sup>52</sup> Doctrina reiterada en la STC 66/1996.

<sup>53</sup> Son palpables las esencias de los fallos constitucionales en la materia, ya que al igual que los casos "Cecilia Machado y otros" e "Hidalgo Solá", tienden a que el hábeas corpus cumpla cabalmente su papel de tutela de los derechos fundamentales que le han sido asignados; vid. Not. 51.

condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad” (art. 25.2).

Por ello, para asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos de los reclusos, se establece la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria (JVP), aclarando, que no tiene una referencia específica en la CE, sino que se deriva además de los preceptos señalados, de los principios generales contenidos en el artículo 24, al reconocer la protección jurídica de los tribunales, sin excepción de individuo alguno. De ahí, que se cumplan los valores supremos del Estado Social de Derecho, donde deben operar a plenitud los derechos y libertades, sobre todo en el momento de requerir la intervención jurisdiccional.

Dentro de la estructura de los valores, encontramos las garantías de los derechos fundamentales, pensados en la vigencia real y palpitante de las prerrogativas de la persona.

No queda duda, el mandato constitucional indica la vigencia de derechos de las personas privadas de la libertad, ya sea como medida de seguridad o como imposición de una pena. La ejecución de ellas corresponde a la autoridad administrativa, pero, se requiere el control de sus actos a través de los órganos judiciales, lo que permite verificar mediante la razonabilidad judicial la sujeción a Derecho.

Lo que importa, lo fundamental, no es en este momento esgrimir razones sobre la idoneidad de una jurisdicción de la ejecución de penas y medidas de seguridad, de ello ya se han ocupado en otros momentos<sup>54</sup>. El faltante, no es la competencia, lo qué puede o debe hacer, sino, cómo lo debe hacer, con qué, para qué, las herramientas jurídicas con las que cuenta, las que se le confieran para llevar a cabo su misión constitucional: el mecanismo procesal.

<sup>54</sup> ALONSO DE ESCAMILLA, AVELINA, *El Juez de Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, Civitas, 184, pp. 19 y ss.

## B. LEGAL.

Dos son los ordenamientos secundarios que regulan al JVP, la LOGP y la LOPJ. Ambas legislaciones, le asigna una competencia humana, mejor dicho, humanitaria, ya que el pasado y las inmediatas experiencias de la vida en las prisiones, obligan a permear un diálogo entre el Derecho Constitucional, el Derecho procesal, el Derecho penal y la Criminología. Desde aquí, se orienta pues, las siguientes competencias mediante la función jurisdiccional:

- 1) LOPJ (art. 94.1): potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias; amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios.
- 2) LOGP (art. 76.1): destaca entre sus atribuciones, la salvaguarda de los derechos de los internos y la corrección de los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Se enumeran otras competencias (art. 76.2), que no incursionan en nuestro tema; existen algunas que pueden tornarse directamente fundamentales con los derechos amparables: sanciones de aislamiento.

Otras de las medidas legales atribuidas al JVP sobresale la visita a los establecimientos penitenciarios de acuerdo a la LECRIM. Disposición que permite un acercamiento directo de la judicatura con los hechos que pudieran suscitar la protección judicial, como la verificación de las condiciones de los reclusos, pudiendo, dictar medidas jurisdiccionales para corregir las desviaciones de las autoridades penitenciarias.

Llama la atención, lo regulado en el art. 77 LOGP, al conferirle al JVP la facultad discrecional de dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, para formularle propuestas referentes a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia, a la ordenación de la convivencia interior en los establecimientos, a la organización y actividades de los talleres, escuela, asistencia médica y religiosa, y en general a las actividades regimentales económico-administrativas y de tratamiento penitenciario en estricto sentido; puntualizando, en la asistencia médica y religiosa, son bienes jurídicos tutelables en amparo de los derechos. La asistencia médica es vital para la dignidad humana de los internos, ya que puede colocarse como soporte de la vida misma. En este sentido, existe una relación con la suspensión de la pena por razones humanitarias (art. 80.4 CP), es decir,

cuando el penado sufra de una enfermedad grave e incurable; lo cuestionable será además, el tiempo que transcurra para lograr la excarcelación y sea necesario su ingreso a un centro médico, bien, porque el Ministerio Fiscal apela dicha medida, el recurso produce efectos suspensivos, lo que nulifica la esencia de todo ser humano. Es necesario corregir este punto, con un control de razonabilidad judicial que opere a plenitud, no haciendo nugatorio el ejercicio de los derechos.

Por otra parte, la disposición transitoria Primera de la LOGP, señala que mientras se dicten las regulaciones procesales especiales, el JVP se atenderá a los artículos 526, 985, 987 y concordantes de la LECRIM. Situación que prevalece actualmente, al continuar con la espera de dicha regulación. La orientación procesal que se le asigna es de carácter penal, lo que no atiende a los procesos especiales para protección de los derechos fundamentales, no puede desplegarse un proceso punitivo a la tutela judicial en referencia; no por deficiencia, sino por su naturaleza jurídica. He aquí un gran problema.

Se requiere una certidumbre, donde la improvisación sea la excepción y no la regla. Baste recordar que el JVP es garantista<sup>55</sup> de los derechos fundamentales de los reclusos.

#### **V. CONSIDERACIONES SOBRE UNA HABILITACIÓN PROCESAL DEL HÁBEAS CORPUS.**

Ha quedado demostrado entre otras cosas, la transformaciones procesales de la garantía de hábeas corpus, que ya no se limitan a la tutela exclusiva de la libertad personal, sino que, extiende su radio de protección a los derechos conexos a ésta. Evolución que requiere de adaptaciones de los lineamientos generales.

En este espacio exponemos nuestras fundamentaciones del por qué consideramos necesario asignar al proceso de hábeas corpus la tutela urgente de los derechos fundamentales de los reclusos.

En principio, el marco constitucional no restringe la procedencia del hábeas corpus en esta materia, en apariencia: Donde se presentan los

<sup>55</sup> RIBERA BEIRAS, IÑAKI, *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos*, Barcelona, Bosch, 1997, pp. 271.

inconvenientes es en la LOHC. Pensamos que se puede y debe permitir vía legislación, conocer a los JVP de los procesos de hábeas corpus cuando se trate de amparar los derechos fundamentales en los supuestos referidos en el apartado anterior.

Desde la Constitución se observa la concepción garantista de los derechos de la persona humana, siendo la voluntad del constituyente contar con mecanismos de protección en el momento oportuno, es decir en todo momento. La experiencia histórica<sup>56</sup> del proceso de manifestación de persona nos permite apreciar su eficacia para corregir abusos cometidos por las autoridades a los detenidos. Aquí está una rica tradición que sería oportuno revivir, incluso con la intención de superarla.

La función jurídica asignada al JVP, sin duda no sólo es de carácter jurisdiccional, conlleva actividades administrativas, como la de realizar propuestas a la autoridad penitenciaria para el mejoramiento de las condiciones de las cárceles.

Las experiencias en esta materia han demostrado que el hábeas corpus con sus bondades procesales, es un mecanismo idóneo para cubrir ese vacío legal del proceso conferido al JVP. La sumariedad de que habla la Ley Fundamental viene a constituir otro ingrediente para habilitar este instrumento protector, agregando los otros despliegues procesales, la intermediación, la concentración de los actos, el impulso procesal, la exhaustividad, las medidas cautelares. Se cuenta con todo un arsenal para hacer frente a las violaciones de los derechos fundamentales.

El régimen legal del proceso de hábeas corpus, requiere modificaciones encaminadas a superar tres puntos: legitimación pública, prueba suficiente y competencia a prevención.

De lo anterior, podemos concretizar, respecto a la legitimación, ésta debe permitirse a todo individuo, atendiendo a los valores tutelables por la garantía de la libertad, requiere de fuentes, de individuos que pongan en

<sup>56</sup> "... se cuenta que un ciudadano, preso en la cárcel común, pidió y obtuvo del "Justicia" ser manifestado. Así lo ordenó, pero los carceleros no obedecieron su orden. En tal situación, éste en persona se trasladó a la puerta de la cárcel acompañado de gente armada y con hachas derribaron las puertas..."; véase MONTÓN REDONDO, ALBERTO, *El Derecho de "Hábeas Corpus"*, *Separata del Anuario de la Facultad de Derecho*, No. 7, año 1980, Universidad de Extermadura, pp. 174.

marcha el aparato de la jurisdicción, que lleven el conocimiento. Aquí pues, uno de los puntos donde los principios de los procesos especiales para la salvaguarda de los derechos fundamentales requieren construcciones propias, no es lo mismo que la visión del procesalismo civil, administrativo, es tan caro y trascendente el rol asignado en los despliegues la tutela judicial efectiva.

La superación de las limitaciones, establecidas por formalismos excesivos, que si bien, van cediendo paso a las nuevas exigencias de tutela judicial. Por lo cual, esta postura, enriquece el potencial de la puesta en marcha del garantismo jurisdiccional, que no se vea impedido por trabas ritualistas legales.

El comienzo del tercer milenio, es un momento para recapitular las experiencias de toda institución jurídica, pero sobre todo aquellas que directamente pongan en resguardo las libertades y la dignidad humana.

Otro de los aspectos enunciados, la prueba, en la LOHC se encuentra limitada, ya hemos visto la "justificación", proceso de cognición limitada, pero hasta qué punto es sostenible esta regla. Las violaciones de los derechos de los reclusos no pueden sucumbir ante fórmulas legales que limiten un verdadero acceso a la jurisdicción, misma que debe ser plena, inmediata y razonable. En un supuesto donde las condiciones de la dignidad humana de los reclusos sea potencialmente riesgoza, requiere pruebas, en el momento preciso y las adecuadas. Podemos pensar, en la prueba anticipada que permita configurar elementos de las medidas cautelares que otorguen efectos restitutorios plenos.

La referencia a las pruebas que puedan desahogarse únicamente en el momento, es sumamente cuestionable, ya que existirán pruebas que no puedan ser desahogadas en el momento, pero que serán imprescindibles: un peritaje, una inspección, un registro de lugar cerrado; donde el juez de hábeas corpus debe y puede, tener un contacto permanente, directo, que haga posible la exhaustividad procesal.

La naturaleza sumaria asignada no necesariamente debe implicar limitación de la prueba, sino su realización en el menor tiempo posible en aras de una protección urgente. Este elemento, pone en el tamiz las ideas gravitantes en torno a la tutela judicial efectiva. Sumariedad y prueba plena no son ideas inconcebibles, son una fórmula perfecta.

Otro de los puntos en esta referencia es el papel del juzgador, su misión de activista judicial que implique realizar cuanta prueba considere pertinente, además cuando la situación concreta lo amerite. A ello, la dinámica de las cargas probatorias, que pruebe quien se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, no siempre que sea un suplicio para el reclamante, llevar las piedras con que fue golpeado.

La situación material del privado de la libertad, siendo realistas no le permitirá contar con la oportunidad adecuada en esta situación, por eso, nuestra insistencia, las reglas generales del proceso deben estar acorde a las realidades particulares, de lo contrario, los derechos y libertades serán meras declamaciones con rico contenido literario. Acotando, que no debe esgrimirse como oposición el posible abuso de estas prerrogativas procesales, ya que los derechos fundamentales tutelables serán aquellos que requieran una urgente protección, incluso, desde el primer momento, ni un momento más. La igualdad por compensación procesal, tratando de nivelar las desigualdades vistas.

El último de los puntos encardinados, la competencia. Ya hemos referido, que nos inclinamos para otorgarle participación al JVP, que haga uso del proceso de hábeas corpus con las adaptaciones apuntadas. Por otra parte, la realidad es que no se ha establecido el número adecuado, por lo que, será necesario ampliar en todo momento, en todo lugar, la competencia, si es preciso, a prevención de cualquier autoridad jurisdiccional, incluso a un Juez de Paz.

Podría ser exagerado esto último, pero el Justicia Mayor, recordemos, en tiempos pretéritos contaba con lugartenientes, que eran sus auxiliares. El panorama del proceso no debe limitarse de manera irrazonable, debe ver, de manera objetiva los problemas y sus posibles soluciones.

El hábeas corpus adaptado, y la competencia asignada al JVP, será un garantismo más real y efectivo. Consideramos, que debe aprovecharse lo que se tiene, no improvisar o seguir en el marco del derecho transitorio cuando se está en juego los derechos del hombre, constitucionalizados o no. Desde los artículos 17.4 y 53.2 CE encontramos los horizontes a donde pretendemos dirigirnos. El establecer una multiplicidad de procesos será como la Torre de Babel, multiplicidad y confusión.

**VI. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA.**

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Consideraciones penales, procesales y penitenciarias en torno a la prisión* en "Política y Proceso", Madrid, Civitas, 1978.
- *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1975.
- ALMAGRO NOSETE, J., *El Derecho Procesal en la Nueva Constitución* en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", núm. 4, 1978, pp. 837 y ss.
- *Protección procesal de los Derechos Humanos en España* en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", núm.1, 1973, pp. 7 y ss.
- ALMEYRA, Miguel Ángel, *Repensando el Hábeas Corpus*, "Revista de Derecho Procesal", Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, T.4, Vol.I, 2000, pp. 303 y ss.
- ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina, *El Juez de Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, Civitas, 1985.
- AMADEO, Santos P., *El Hábeas Corpus en Puerto Rico. (1899-1948)*, San Juan de Puerto Rico, Universidad de Puerto Rico, 1948.
- BANACLOCHE PALAO, Julio, *La Libertad Personal y sus Limitaciones. Detenciones y retenciones en el Derecho español*, Madrid, McGrawHill, 1996.
- BERTOLINO, Pedro, *Hábeas corpus* en MORELLO, Augusto Mario (coordinador), "La tutela procesal de las libertades fundamentales", La Plata, Jus, 1988, pp.105 y ss.
- BLANCO PEÑALVER, Aurelio, *La naturaleza cautelar del hábeas corpus* en "Estudios del Ministerio Fiscal", 1994-I, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, Secretaría General Técnica, 1995, pp. 321 y ss.
- CASCAJO CASTRO, José L., y GIMENO SENDRA, Vicente, *El Recurso de Amparo*, 2ª edición, Madrid, Tecnos, 1992.
- CLARK, David y McCOY, Gerard, *The most fundamental legal right: Habeas corpus in the commonwealth*, Oxford University Press, 1999.

- DE DIEGO DíEZ, Luis Alfredo, *Hábeas corpus frente a detenciones ilegales*, Madrid, Tecnos, 1997.
- DUKER, William F., *A constitutional history of hábeas corpus*, London, Greenwood Press, 1980.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Comentarios a la Constitución de 1978: el "hábeas corpus" del artículo 17.4 y la Manifestación de Personas* en "Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional", Madrid, Revista de Derecho Privado, pp. 317 y ss.
- *Consideraciones sobre el proceso aragonés de "manifestación de personas" en relación con el "hábeas corpus" británico (iniciación a un estudio de sus problemáticas)* en "Revista de Derecho Procesal: Publicación Iberoamericana y Filipina", Madrid, 1963, pp. 9 y ss.
  - *La defensa procesal de la libertad y dignidad personales en una futura constitución española: el proceso cautelar de "manifestación"* en "Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional", Madrid, Revista de Derecho Privado, pp. 368 y ss.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El Sistema Constitucional Español*, Madrid, Dykinson, 1997.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, México, Porrúa, 1999.
- *El Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 1964.
  - *La protección procesal de las garantías individuales en América Latina* en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", Madrid, núm.3, 1967, pp.393 y ss.
  - *La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, UNAM-Civitas, 1982.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *El Hábeas Corpus Latinoamericano en AA.VV. "Constitución y Constitucionalismo Hoy (Cincuentenario del Derecho Constitucional Comparado de Manuel García-Pelayo)"*, Caracas, 2000, pp. 631 y ss.
- GARCÍA MORELOS, Gumesindo, *El Amparo Hábeas Corpus. Estudio comparativo México-Argentina*, Morelia, ABZ, 1998.

- *El Amparo-Hábeas Corpus (una aproximación México-Argentina)* en "Jurisprudencia Argentina", Buenos Aires, junio 11 de 1997, núm. 6041, pp. 43 y ss.
  - *Hábeas Corpus, Amparo y Derechos Humanos (primera parte)* en "ABZ", Morelia, Año II, núm. 39, 1 de febrero de 1997, pp.7 y ss.
- GIMENO SENDRA, Vicente, *El Proceso de Hábeas Corpus*, Madrid, Tecnos, 1996.
- *Naturaleza jurídica y objeto procesal del procedimiento de hábeas corpus* en "Poder Judicial", Madrid, núm. 11, junio de 1984, pp. 75 y ss.
  - *El hábeas corpus* en "Constitución y Proceso", Madrid, Tecnos, 1988, pp. 179 y ss.
- LÓPEZ GARDE, Ma. Isabel, *La tortura, hábeas corpus y otras garantías a favor del reo en el Fuero de Vizcaya* en "Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya", No. 22, 1985, enero-febrero, pp. 96 y ss.
- LÓPEZ-MUÑOZ, Gustavo, *El auténtico hábeas corpus*, Madrid, Colex, 1992.
- MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; MONTÓN REDONDO, Alberto; BARONA VILAR, Silvia, *Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal*, 9ª edición, Valencia, Tirant lo blanch, 2000, T.III.
- MONTÓN REDONDO, Alberto, *El Derecho de "Hábeas Corpus"*, separata del Anuario de la Facultad de Derecho, No. 7, año 1989, Universidad de Extremadura, pp. 171 y ss.
- MORELLO, Augusto Mario, *Constitución y Proceso*, La Plata, Platense, 1998.
- *Los jueces ante las nuevas exigencias de tutela* en "Estudios de Derecho Procesal", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, T. II, pp. 923 y ss.
- OLIVA SANTOS, Andrés de la y Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, Madrid, McGrawHill, 1996.
- OLIVA SANTOS, Andrés de la; ARAGONOS MARTÍNEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y TOMÉ GARCÍA, José Antonio, *Derecho Procesal Penal*, 1ª reimpresión de la 4ª edición, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2000.

- POZO VILLEGAS, José Luis, *Formularios a la Ley Orgánica Reguladora del Procedimiento de "Hábeas Corpus"*, Granada, Comares, 1996.
- PRIETO SANCHÍS, L., *El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución española* en "Anuario de Derechos Humanos", Madrid, núm.2, 1983, pp. 367 y ss.
- RIVERA BEIRAS, I., *La Devaluación de los Derechos Fundamentales de los Reclusos. La Construcción Jurídica de un ciudadano de Segunda Categoría*, Barcelona, Bosch, 1997.
- SAÉNZ DE TEJADA Y DE OLOZAGA, Francisco, *El Derecho de Manifestación Aragonés y el Hábeas Corpus Inglés*, Madrid, Compañía Bibliográfica Española, s.f.
- SORIANO, Ramón, *El Derecho de hábeas corpus*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1986.
- *La protección de la libertad personal en el derecho anglosajón: El writ de hábeas corpus* en "Justicia 86", No. III, pp. 605 y ss.
- TEJERA, Diego-Vicente, *El hábeas corpus*, 2ª edición, Madrid, Reus, 1927.
- TORRES-DULCE LIFANTE, E., *Libertad, detención, prisión y Hábeas corpus en la doctrina del Tribunal Constitucional* en AA.VV. "Seminarios sobre detención y prisión provisional", Santiago de Compostela, 1996, pp. 235 y ss.
- VALLARTA, Ignacio Luis, *El Juicio de Amparo y el Writ of hábeas Corpus*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881.