



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

**PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN
QUE FALLA EL AMPARO ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA DEL ARTÍCULO 95 DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Memorista:

CRISTÓBAL FELIPE VENEGAS VILCHES

Profesor guía:

PÍA TAVOLARI GOYCOOLEA

Santiago, Chile

2016

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I: HABEAS CORPUS, REFORMA PROCESAL PENAL Y AMPARO ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA	7
1.1 El habeas corpus	7
1.1.1 Concepto y naturaleza jurídica	7
1.1.2 Breve reseña histórica	13
1.1.3 Recepción del hábeas corpus en Chile	17
1.1.4 El habeas corpus del artículo 21 de la Constitución Política de la República.....	23
1.1.5 Entrada en vigencia del Código Procesal Penal.....	28
1.2 El habeas corpus legal o amparo ante el juez de garantía del artículo 95 del Código Procesal Penal.....	29
1.2.1 Concepto y naturaleza jurídica	29
1.2.2 Génesis y función del amparo ante el juez de garantía	31
1.2.3 Regulación del amparo ante el juez de garantía	40
CAPÍTULO II: RECURSO DE APELACIÓN Y AMPARO ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA.....	46
2.1 Reforma procesal penal y régimen de recursos.....	46
2.2 El recurso de apelación en el Código Procesal Penal.....	48
2.3 Instancia, apelación y amparo judicial ¿cómo conoce el juez de garantía respecto del amparo judicial del Código Procesal Penal: en única o primera instancia?	50
2.3.1 Posiciones asumidas por la doctrina nacional	51
2.3.2 Perspectiva desde la jurisprudencia	55

CAPÍTULO III: EL AMPARO ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA DEL ARTÍCULO 95 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL COMO PRIMERA INSTANCIA	58
3.1 El amparo ante el juez de garantía excede el ámbito del proced. penal	59
3.2 Tribunal unipersonal.....	66
3.3 Concepción histórica del habeas corpus y rol del órgano jurisdiccional.....	69
3.4 El tribunal ad quem en el amparo ante el juez de garantía	71
3.4.1 Rol del tribunal ad quem en el contexto del amparo ante el juez de garantía	71
3.4.2 Criterios a emplear para la vista del recurso	73
CONCLUSIONES.....	76
BIBLIOGRAFÍA	80

INTRODUCCIÓN

La libertad es un valor y un principio esencial en cualquier ordenamiento jurídico¹. El resguardo institucional de la libertad personal –acepción de la libertad que emplearemos preferentemente en este trabajo– ha sido una constante inquietud de las sociedades modernas.

Bajo esta perspectiva el habeas corpus es la respuesta institucional a esa inquietud y así se ha caracterizado cuando se señala que es “el producto de una larga evolución histórica en la lucha por el respecto y garantía de la libertad personal y la seguridad individual”² constituyéndose, de este modo, es uno de los mecanismos históricos, y actuales, por cierto, más efectivos en cuanto a la protección de las personas ante vulneraciones de su derecho a la libertad personal y la seguridad individual, cualquiera sea la fuente de dicha vulneración y en virtud de la cual el afectado o cualquiera a su nombre solicita al órgano jurisdiccional la adopción de las providencias necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho y el aseguramiento de la debida protección.

Dada esta relevancia, la realización y satisfacción de esta inquietud por la libertad personal y la seguridad individual puede adoptar distintas formas así como operar en diferentes niveles. La principal consagración normativa en nuestro país alcanza el rango constitucional a través de la acción de amparo del artículo 21 de la Constitución Política de la República.

La reforma procesal penal de principios de la década de los noventa recogió, esencialmente en su fase de discusión parlamentaria, la institución del amparo ante el juez de garantía del artículo 95 del Código Procesal Penal como una forma de ampliar y consolidar el ámbito de protección del derecho a la libertad personal y la seguridad individual. En el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, respecto de este punto –y de una manera muy

¹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “*La libertad personal y las dos caras de Jano en el ordenamiento jurídico chileno*”. En *Revista de Derecho* (Valdivia). Diciembre 2002, volumen XIII, p. 161.

² NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “*El hábeas corpus o recurso de amparo en Chile*”. *Revista de Estudios Políticos* (Nueva época). Número 102 octubre-diciembre 1998, p. 193.

lúcida– se dijo que “entendiendo que la expresión final del amparo es el derecho de la persona privada de libertad a ser llevada ante el juez, es preciso señalar que el nuevo Código lo contempla expresamente entre sus disposiciones. No obstante, la Comisión acordó desarrollar en mayor medida esa garantía, contemplando una acción rápida, que se puede interponer verbalmente por cualquier persona ante el juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de la detención y las condiciones en que se encontrare el detenido, así como para que ordene su libertad o adopte las medidas que fueren procedentes”³.

En virtud de esta acción, se estableció el derecho de todo privado de libertad, incluso fuera de las hipótesis de la persecución penal y ante cualquier juez de garantía, a solicitar a la magistratura que examine la legalidad de una detención y brinde de forma eficaz y urgente la tutela jurisdiccional que el solicitante requiere.

Sin perjuicio del enorme avance que implicó la consagración de una institución de esta naturaleza, su establecimiento plantea también una serie de desafíos, especialmente porque el legislador sólo reguló esta institución en el artículo 95 del Código Procesal Penal sin mayores detalles en torno a su tramitación o alcances procesales, debiendo, en la mayoría de los casos, aplicarse a este respecto las reglas generales o interpretarse la norma conforme a principios rectores del ordenamiento jurídico y de la persecución criminal que, como veremos a lo largo de este trabajo, no siempre resulta lo más adecuado.

Respecto de uno de estos puntos –probablemente el más importante dadas las consecuencias jurídicas y especialmente procesales que acarrearía– deseamos analizar en este trabajo si el juez de garantía conoce del amparo del artículo 95 en única o primera instancia y por tanto, si es procedente el recurso de apelación contra la sentencia que resuelve este asunto sometido a su conocimiento. En rigor, nuestro objetivo principal consiste en demostrar, luego de un ejercicio descriptivo y analítico tanto de la ley, la doctrina y la jurisprudencia, que el juez de garantía conoce del amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal en primera instancia y por tanto es

³ Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (*Resumen de los principales acuerdos – Disposiciones que se mantienen – Punto 5 Exclusión del recurso de amparo*). En *Historia de la Ley N° 19.696 de 12 de octubre de 2000 que establece Código Procesal Penal*, p. 1158-1159. Consultada desde la versión digital de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en <http://s.bcn.cl/1se3a>

procedente el recurso de apelación en contra de la resolución que resuelve el asunto.

Para llevar a cabo dicho objetivo procederemos, en los dos primeros capítulos, de una forma más bien descriptiva y analítica, considerando los elementos normativos de la tramitación del amparo ante el juez de garantía y del recurso de apelación en el Código Procesal Penal, así como las opiniones doctrinarias construidas en torno al asunto. Del mismo modo, analizamos la jurisprudencia de los juzgados de garantía y las Cortes de Apelaciones. En el capítulo tercero, y como conclusión, asumimos derechamente una posición, según señalamos, que el juez de garantía conoce en primera instancia y por tanto la sentencia que resuelve el asunto se puede recurrir mediante apelación para ante las Cortes de Apelaciones, ofreciendo para ello argumentos tanto normativos como sustantivos.

Esta metodología nos permite analizar varios factores de gran interés práctico y conforme a ello asumir una perspectiva con importantes consecuencias jurídicas y procesales. Además, determinar si es procedente el recurso de apelación contra la sentencia que pronuncia el juez de garantía en el contexto del amparo del artículo 95 no sólo tiene un alcance procesal sino toca necesariamente otros asuntos tales como el derecho al recurso, el debido proceso y el alcance del habeas corpus en tanto derecho consagrado a favor de toda persona.

En una sociedad como la nuestra creemos esencial reflexionar sobre la institución del habeas corpus, sobre la libertad en tanto derecho esencial del hombre y sobre cómo el ordenamiento jurídico –a través de su consagración normativa– vuelve eficaz el ejercicio de los derechos. No es baladí el asunto y menos en nuestro país, como tampoco en Latinoamérica, porque tal como ha apuntado Tavolari, cada vez que miramos hacia nuestra historia reciente, la mirada “se cubre de espanto al reparar en la frecuencia con que el hombre latinoamericano sucumbió ante el Estado, ante la economía o, simplemente, ante la ideología”⁴.

⁴ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Hábeas corpus: recurso de amparo*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1995, p. 8.

CAPÍTULO I

HABEAS CORPUS, REFORMA PROCESAL PENAL Y AMPARO ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA

1.1 El habeas corpus

1.1.1 Concepto y naturaleza jurídica

Desde una perspectiva funcional, el habeas corpus es aquella petición que, generalmente bajo la forma de acción, se formula al órgano jurisdiccional para que éste, en un rol de naturaleza cautelar, examine la legalidad de la privación de libertad o afectación a la seguridad individual que sufre una persona, le brinde la debida protección y tome las medidas que sean necesarias para la restitución del imperio del derecho⁵.

Esta definición tiene una connotación funcional, porque en ella se menciona el elemento institucional de cautela que interviene en el ejercicio del habeas corpus (el órgano jurisdiccional) del mismo modo que se describen los objetivos propios de esta institución en su concepción actual. Esta concepción, como veremos, considera las formas jurídicas que las sociedades modernas han empleado en la construcción del habeas corpus siempre con el objetivo de hacer efectiva la garantía de la libertad personal y la seguridad individual respecto de todas las personas.

Ahora bien, y desde una perspectiva histórica –quizás rindiendo tributo a los elementos que perfilaron esta institución desde antiguo hasta la forma en que la concebimos hoy– el habeas corpus es una barrera contra el abuso del poder⁶. En este sentido se ha señalado que el habeas corpus tiene una relación con la limitación del poder, lo que finalmente se traduce en una expresión de defensa de la libertad⁷.

⁵ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “*El hábeas corpus...*” Ob. Cit. p. 199-204.

⁶ MACHADO PELLONI, Fernando. “*Hábeas corpus: pasado, presente y futuro. Teoría y práctica*” en Estudios Constitucionales, Año 5 N° 1, Universidad de Talca, 2007, p. 31.

⁷ MACHADO PELLONI, Fernando. Ob. Cit., p. 34.

A partir de ambos conceptos podemos destacar dos elementos que en nuestro parecer resultan esenciales por ser constitutivos del concepto de habeas corpus cualquiera sea su formulación. En primer lugar, la existencia de un órgano jurisdiccional con una misión esencialmente cautelar al que pueda recurrir cualquier persona y, en segundo lugar, las medidas que puede y debe adoptar este órgano para garantizar la protección del individuo.

No es concebible el habeas corpus sin un órgano que ejerza jurisdicción, pues es éste el que asume el rol principal en materia de protección. De este modo “el afectado –o alguien por él– clamará a la jurisdicción por la cautela que la Constitución autoriza a exigir y será la jurisdicción la que comprobará quién y dónde, con infracción de la normativa, ha privado de libertad o ha amenazado esta libertad o seguridad de un habitante del país”⁸.

La función del órgano jurisdiccional encuentra su origen, en primer lugar, en la Constitución. Conforme la redacción del inciso segundo del artículo quinto de la Constitución, todos los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, pero desde antiguo esta labor ha sido ejercida esencialmente por los tribunales de justicia⁹. A su vez, es el Código Orgánico de Tribunales quien también atribuye esta misión cautelar cuando en el artículo tercero señala que “Los tribunales tienen, además, las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas que a cada uno de ellos se asignan en los respectivos títulos de este Código”, siendo las facultades conservadoras aquellas “que tienen precisamente por objeto resguardar los derechos fundamentales de las personas de un modo más directo e inmediato y de esta forma restablecer el imperio del derecho”¹⁰.

En relación con las medidas que adopta el órgano jurisdiccional respecto del individuo afectado, cabe señalar que son relevantes en la conceptualización del

⁸ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “Hábeas corpus...”. Ob. Cit., p. 118.

⁹ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “Hacia la tutela eficaz de los derechos humanos por la jurisdicción: una perspectiva desde el derecho chileno, referida al hábeas corpus” en *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*. Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p. 377.

¹⁰ Sentencia de la Excm. Corte Suprema rol 117-1998 de 06 de agosto de 1998 (acción de protección). *Municipalidad de Quilpué con Superintendencia de Electricidad y Combustible y Sociedad Nacional de Oleoductos Ltda.*

habeas corpus porque constituyen la manifestación más clara de la protección institucional que garantiza el ordenamiento jurídico. Estas medidas varían de acuerdo a la construcción de la figura de habeas corpus en cada sociedad, del mismo modo que varía de acuerdo a los distintos periodos históricos, pero en general podemos nombrar, por ejemplo, la exhibición del privado de libertad ante la magistratura, la exigencia de informe al sujeto que mantiene privado de libertad a otro, la constitución del tribunal en el lugar de detención para verificar las condiciones de ésta o derechamente la liberación del individuo, entre otras diversas medidas, que se analizarán en detalle a lo largo de este trabajo.

En cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica del hábeas corpus, el asunto no ha sido pacífico en la doctrina, aunque durante la última parte del siglo XX se ha alcanzado cierta uniformidad. El asunto ha radicado esencialmente en establecer si se trata de un recurso, una acción, y del mismo modo, si puede considerarse un proceso o un procedimiento, entre otras acepciones.

Más allá de la dimensión académica que esta discusión plantea, las consecuencias materiales y procesales son fundamentales, porque de su naturaleza jurídica depende “la normativa supletoria a aplicar, esto es, las reglas que habrán de imperar en aquellas materias para las que la reglamentación del habeas corpus resulte insuficiente”¹¹.

Históricamente en Chile la denominación del habeas corpus como recurso ha gozado del beneplácito del legislador, de la jurisprudencia así como de varios autores¹². Esta denominación –bajo la fórmula legislativa de *ocurrir* o derechamente *recurso*– fue empleada indistintamente en la Constitución Política Provisional de 1812, en la Constitución Política de 1833, en la Ley de Garantías Individuales de

¹¹ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “*Hábeas corpus...*” Ob. Cit., p. 85. Para ejemplificar la relevancia del asunto el autor relata que en Chile –durante la dictadura militar de Augusto Pinochet Ugarte– se discutió profusamente la naturaleza de esta institución, porque la disposición vigésima cuarta transitoria de la Constitución Política de 1980 establecía que las medidas dispuestas por la autoridad –por ejemplo, las relegaciones o expulsiones del país– no eran susceptibles de recurso alguno, salvo el de reconsideración ante la propia autoridad. El asunto, expone el autor, era crítico, ya que determinar “si el habeas corpus era o no un recurso, terminó siendo cuestión de la existencia misma del hábeas corpus en el ordenamiento nacional”.

¹² Con razones más o menos transversales, por todos, véase VARAS ALFONSO, Paulino. “*El recurso constitucional de amparo*” en *Recursos de rango constitucional*. Colección Seminarios. N° 5. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1983, p. 123.

1891, el Código de Procedimiento Penal de 1907 y en la Constitución Política de la República de 1980.

Con todo, para dar luces respecto de esta discusión nos parece razonable atender al sentido técnico–jurídico de las palabras recurso e impugnación. En ese sentido, debemos señalar que ambos conceptos tienen una relación de género a especie, donde la impugnación se constituye como el género que contiene al recurso, en cuanto forma de impugnación.

La impugnación consiste en “la acción o efecto de atacar o refutar un acto judicial, un documento, la declaración de un testigo, un informe de un perito, etc., con el fin de obtener su revocación o invalidación”¹³. Es un concepto amplio y genérico, porque es comprensivo de cualquier acción que persiga ese objetivo. Así, por ejemplo, son medios de impugnación el incidente de alzamiento de medidas precautorias, la oposición a una actuación que fue decretada con citación, la oposición de tercero en el contexto del cumplimiento incidental de la sentencia (artículo 234 del Código de Procedimiento Civil), el incidente de nulidad procesal del rebelde (artículo 80 del Código de Procedimiento Civil) y los recursos, entre otros.

Por su parte, el recurso es el “acto jurídico procesal de parte o de quien tenga legitimación para actuar, mediante el cual se impugna una resolución judicial no ejecutoriada, dentro del mismo proceso en que se pronunció, solicitando su revisión, a fin que se elimine el agravio que sostiene se le ha causado con su pronunciamiento”¹⁴. Son ejemplos de esta categoría el recurso de apelación, el de reposición, el de casación en la forma, el de casación en el fondo, el de nulidad, el de unificación de jurisprudencia, etc.

Siguiendo en este punto a Tavolari –y para efectos de resolver si el habeas corpus puede identificarse como un recurso– hay tres elementos fundamentales que determinan este concepto: en primer lugar, el recurso tiene por única y exclusiva finalidad impugnar una resolución judicial. En segundo lugar, el recurso sólo es concebible en el contexto de un proceso ya iniciado y, en tercer lugar, el recurso es parte del proceso y por lo tanto, no puede concebirse aisladamente, en el sentido

¹³ MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristián. “Los recursos procesales”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2010, p. 23.

¹⁴ MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristián. Ob. Cit., p. 27.

que “no existe el recurso *per se*, así como no existen la demanda ni la sentencia fuera de la realidad procesal (...) El recurso corre la suerte existencial del proceso: anulado el proceso, se habrá anulado el recurso”¹⁵.

Bajo esta perspectiva podemos señalar que, en primer lugar, el habeas corpus no tiene por objeto único y exclusivo impugnar una resolución judicial, sino más bien conceder tutela jurisdiccional al solicitante cualquiera sea la causa de la afectación. Evidentemente en algunos casos la causa será una resolución judicial, pero esos casos no constituyen razón suficiente para desvirtuar el objetivo principal del habeas corpus porque como se ha indicado, esta acción “acomete contra de lo que se interponga en el camino, incluyendo las resoluciones judiciales, si son éstas el motivo de la perturbación del derecho esenciales cautelado”¹⁶.

En segundo lugar, el habeas corpus es un juicio originario, que tiene por objeto determinar específicamente si una conducta se ajusta a las normas que protegen la libertad y de la seguridad individual¹⁷, de modo que no puede considerársele parte de un proceso distinto. Y por último, el habeas corpus no requiere de la existencia de un proceso previo para nacer a la vida del derecho, como sí lo requiere un recurso de apelación o de reposición, por ejemplo, es decir, es independiente y tiene características propias.

Atendido lo señalado precedentemente y no habiendo buenas razones para seguir sosteniendo dicha postura, sólo cabe concluir que el habeas corpus no es un recurso. Sin perjuicio queda por resolver ¿qué es el habeas corpus?

Varios autores han establecido una serie de conceptos para desentrañar la naturaleza jurídica del habeas corpus. Por ejemplo, Elena Caffarena de Jiles ha argumentado en favor de una concepción más bien desformalizada, cuando señala que “el recurso de amparo no es de derecho estricto (...) lejos de ser de derecho estricto es amplísimo y ajeno a toda formalidad, sea externa o de fondo. Del texto literal de la Constitución y de su espíritu, que surge de la naturaleza misma de la institución y de su evolución histórica, se desprende que el recurso de amparo procede, como norma general, en todos los casos en que un individuo es privado de

¹⁵ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “*Hábeas corpus...*” Ob. Cit., p. 92.

¹⁶ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “*Hábeas corpus...*” Ob. Cit., p. 93.

¹⁷ *Ibíd.*

su libertad arbitrariamente”¹⁸. Por su parte, Hugo Pereira Anabalón ha descrito al habeas corpus como un *proceso de contenido constitucional*, porque tienen la aptitud de impugnar cualquier resolución de la autoridad, cualquiera sea su naturaleza¹⁹. El profesor Eduardo Soto Kloss anota que se trata de una acción propiamente tal, es decir, aquel poder jurídico que le asiste al agraviado para recurrir ante la jurisdicción para que ésta lo proteja²⁰.

Un interesante punto de vista agrega Miguel Ángel Fernández, cuando hace notar que la determinación de la naturaleza jurídica del habeas corpus nunca debe perder de vista el objetivo último del resguardo de derechos esenciales. Explica que “desde este ángulo, más que discutir en torno de si el amparo es acción o recurso, no parece posible situar a las garantías constitucionales en aquella clasificación, estrecha y surgida al alero de una visión meramente legalista del Derecho, sino que ella tiene que ser calificada por su finalidad –protectora de derechos fundamentales– antes que sobre la base de categorías construidas para designios diversos”²¹.

Con todo, adherimos con vehemencia a la concepción más o menos transversal que proponen autores como Tavolari, Fernández²² y Nogueira²³, quienes asumen que el habeas corpus “es un derecho consagrado con jerarquía constitucional para provocar la actividad jurisdiccional encaminada a conferir el resguardo del Estado a valores consagrados por el ordenamiento jurídico”²⁴. De este modo, al conceder al habeas corpus la naturaleza jurídica de *derecho fundamental–acción*, éste no puede ser limitado sino en virtud de lo prescrito por la misma Constitución (en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República y el artículo 25 N° 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁵) del mismo modo que debe complementarse con una

¹⁸ CAFFARENA DE JILES, Elena. “El recurso de amparo frente a los regímenes de emergencia”, Santiago de Chile, 1957, p. 154-155.

¹⁹ PEREIRA ANABALÓN, Hugo. “El habeas corpus en el ordenamiento jurídico”. En Gaceta Jurídica N° 61 de 24 de abril de 1985. Consultado en versión digital desde la base de datos Thomson Reuters La Ley (cita onlíne CL/DOC/1760/2011).

²⁰ SOTO KLOSS, Eduardo. “El recurso de protección”. Ed. Jurídica de Chile. Santiago, 1982, p. 454.

²¹ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. “El recurso de amparo...” Ob. Cit., p. 22.

²² *Ibid.*

²³ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “El hábeas corpus...” Ob. Cit., p. 203.

²⁴ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “Hábeas corpus...” Ob. Cit., p. 100.

²⁵ Cuyo texto señala “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus

regulación “amplia, flexible y no amarrada por las formalidades, dotando a los tribunales de un amplio ámbito para dirimir la procedencia de la garantía, facilitándole entrar siempre a examinar el fondo del asunto planteado, sobre la base de los antecedentes objetivos proporcionados por las partes, y con la celeridad requerida para no agravar la lesión del derecho amagado”²⁶.

1.1.2 Breve reseña histórica

Los orígenes del habeas corpus no están claramente determinados así como tampoco están asociados con precisión a alguna época o lugar, por lo que “habrá que convenir, entonces, que como acontece con tantas instituciones jurídicas, no reconoce el habeas corpus un origen único y determinado”²⁷. Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina²⁸ está de acuerdo en que un primer antecedente registrado consiste en el interdicto romano *Homine Libero Exhibendo*, consagrado en el Digesto, Título XXIX, Libro XLIII. En virtud de él, todo hombre libre podía recurrir al Pretor para que éste resolviera, a través de un edicto, exhibírsele la persona privada de libertad por parte de quien la tuviere, bajo la fórmula “exhibe al hombre libre que retienes con dolo malo”.

A pesar de la naturaleza cautelar que, a primera vista, podía insinuar esta institución, son varios los autores que hacen notar que su objetivo no era tal, o al menos no de la forma en que se concibió, y se concibe hoy, la función del habeas corpus. Por ejemplo, se ha señalado que “dicho instrumento constituye más un medio para asegurar fundamentalmente el *status* jurídico del hombre libre, que uno destinado a establecer una garantía del individuo frente a la organización estatal”²⁹. En un mismo sentido crítico, y considerando que en sociedades como la romana – donde los derechos sólo se le reconocían a los hombres libres y la esclavitud era

derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

²⁶ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. “El recurso de amparo...” Ob. Cit., p. 23.

²⁷ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “Hábeas corpus...” Ob. Cit., p. 27.

²⁸ Respecto de los principales antecedentes históricos del origen del habeas corpus en el derecho romano así como los argumentos para determinar si efectivamente esos antecedentes pueden considerarse acción de habeas corpus propiamente tal, consultar TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “Hábeas corpus...” Ob. Cit., p. 27 y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “El hábeas corpus o recurso de amparo en Chile”. Ob. Cit., p. 193.

²⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “El hábeas corpus o recurso de amparo en Chile”. Ob. Cit., p. 193.

base de la organización social– se ha indicado que era necesario “consagrar medios de asegurar a tales hombres libres su estatuto jurídico tan diferente y, por ende, el interdicto más parece encaminado a evitar el menos asomo de confusión entre la condición de unos y otros, realzando precisamente la protección de la condición de los primeros, que a establecer un medio de tutela del individuo frente a la organización del Estado”³⁰.

Un segundo elemento importante de análisis histórico lo encontramos en el derecho español. Uno de los antecedentes más destacados hace referencia al proceso foral denominado “proceso de manifestación de personas” incluido en el fuero “Privilegio General” (elevado a tal categoría en 1328) del Reino de Aragón. En virtud de él “si alguno había sido preso sin hallarse en flagrante delito o sin la instancia de parte legítima, contra la ley o fuero, o si a los tres días de la prisión no se le comunicaba la demanda, por más que pesase sobre él acusación o sentencia capital, debía ser puesto en libertad por espacio de veinticuatro horas en virtud de lo que se llamaba libertad privilegiada”³¹.

Este proceso, a diferencia del anterior, sí constituyó un mecanismo de protección propiamente tal de todo individuo frente a la autoridad. De hecho, algunos lo consideraron como un verdadero freno a la arbitrariedad de la autoridad³² lo que además resulta particularmente destacable atendida la época de dictación y vigencia del *proceso de manifestación de personas*.

Un tercer antecedente histórico –y probablemente el más importante dada la relevancia que el régimen político y jurídico medieval inglés le atribuyó al respeto por las garantías individuales– lo constituyen principalmente cuatro instrumentos del mencionado ordenamiento jurídico inglés: *Magna Charta Libertatum*, *Petition of Rights*, *Habeas Corpus Amendment Act* y *Bill of Rights*.

La *Magna Charta Libertatum* fue promulgada en el año 1215 por el hijo de Enrique II, el rey Juan Sin Tierra, como consecuencia de la presión de los barones ingleses. Este instrumento constituyó el eje central de las libertades inglesas y por

³⁰ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “*Hábeas corpus...*” Ob. Cit., p. 29.

³¹ VALLARTA, Ignacio. “El juicio de amparo y el Writ of Habeas Corpus”, p. 25. Citado por TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Hábeas corpus: recurso de amparo*. Ob. Cit., p. 30.

³² TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Hábeas corpus: recurso de amparo*. Ob. Cit., p. 33.

ende para todo el Derecho occidental³³. Su artículo 39³⁴ señalaba que “Ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares o por la ley del país”. Y de un modo complementario, el artículo 40 del mismo cuerpo normativo señalaba “A nadie venderemos, a nadie negaremos ni retardaremos el derecho o la justicia”.

Los términos empleados en los artículos transcritos son fundamentales. En primer lugar, este instrumento normativo no sólo garantizó la libertad ambulatoria, sino que además resguardó el derecho de propiedad así como el derecho de los individuos de vivir y permanecer en su país, y en segundo lugar, a modo de corolario, estableció los límites de estas garantías en dos elementos esenciales: el juicio de los pares y la ley, lo que para algunos autores sentó las bases de un debido proceso legal³⁵.

La *Petition of Rights* surgió como consecuencia de la acentuación del poder y arbitrariedad de los monarcas en perjuicio de las garantías de los individuos, cuyo episodio paradigmático se conoce como el caso de “los cinco caballeros”. Se trata de cinco nobles quienes por haberse negado a conceder un préstamo que el parlamento no había sancionado –tal como lo ordenaba la Carta Magna– fueron sometidos a prisión. Se interpuso en su favor la acción de habeas corpus, que fue rechazada argumentándose que la orden del rey daba suficiente mérito. A raíz de lo anterior, Sir Edward Coke, redactó la denominada *Petition of Rights*, en virtud de la cual, haciendo valer el principio de la supremacía constitucional, solicitó a su majestad excelentísima que “a ningún otro hombre libre se le encarcele o detenga de ninguna de las maneras antedichas, para que ningún súbdito de su majestad sea arruinado o ejecutado, en violación a las leyes y franquicias del país”. Con todo, este instrumento fue aprobado por Carlos I en 1628.

³³ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Hábeas corpus: recurso de amparo*. Ob. Cit., p. 35.

³⁴ Cuyo texto original en inglés señala “No free man shall be taken or imprisoned or dipossessed, or outlawed, or banished, or in any way destroyed, not will we go upon him, not send upon him, except by the legal judgement of his peer sor by the law of the land”.

³⁵ COUTURE, Eduardo. “El debido proceso como tutela de los derechos humanos”, pp. 1-3. Consultado en versión digital desde la base de datos Thomson Reuters La Ley (cita online UY/DOC/116/2008).

Ya hacia finales del siglo XVII, por iniciativa del parlamento y con el objeto principal de dar eficacia a los derechos consagrados por los diferentes textos normativos, dadas las dificultades de aplicación de éstos especialmente por la desobediencia de ciertas instituciones en cuanto al cumplimiento fiel de la regulación sobre habeas corpus, en 1679 se dicta la *Habeas Corpus Amendment Act*. Como bien se ha hecho notar, este instrumento no implicó necesariamente un aumento de los derechos relativos a la libertad de las personas, sino que se reduce a instrumentar el *writ* de habeas corpus (cuyo subtítulo señalaba *Acta para mejor asegurar la libertad de los súbditos y prevenir los encarcelamientos en ultramar*)³⁶. Sin perjuicio del poco aporte en el aspecto sustantivo, hay un elemento sumamente valioso en su regulación: estableció, por primera vez, la institución del *return*, a saber, aquella solicitud de informe dirigida a quien mantiene privado de libertad a algún individuo y la presentación del cuerpo del privado de libertad a la magistratura solicitante dentro de un plazo determinado³⁷.

Un último instrumento susceptible de un interesante análisis para el estudio de la consolidación de las libertades individuales es el *Bill of Rights*. Fue promulgado el año 1689 y aunque su objetivo principal fue el establecimiento de la religión protestante como oficial, su texto contenía importantes disposiciones de carácter general orientadas al resguardo institucional y normativo de las libertades de las personas. Señalaba que, atendido que durante los últimos años se habían exigido fianzas excesivas a algunas personas procesadas por casos criminales y para efectos de dar eficacia a las normas sobre la libertad de las personas, declaraba

³⁶ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Hábeas corpus: recurso de amparo*. Ob. Cit., p. 38.

³⁷ *Habeas Corpus Amendment Act* (26 de mayo de 1679) pp. 185-186. En *Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas* de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Consultado en su versión digital disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/19.pdf>. El texto del *Habeas Corpus Amendment Act* señala “siempre que una persona o personas lleven un habeas corpus dirigido a un alguacil o alguaciles, carcelero o ministro o a otra persona cualquiera, en favor de una persona bajo su custodia y el mencionado escrito sea notificado al mencionado funcionario o dejado en la cárcel o prisión con cualquiera de los subordinados, guardianes o comisionados de los referidos funcionarios, que el referido funcionario o funcionarios, o sus subordinados agentes o comisionados, en los tres días desde la notificación en la forma antedicha, dará cumplimiento a tal mandamiento, llevará o mandará llevar la persona detenida o encarcelada, ante el Lord Canciller o el Lord Depositario del Gran Sello de Inglaterra en ese momento o ante los jueces o barones del referido tribunal que hayan emitido el referido mandamiento o ante cualquier otra persona o personas ante las que el referido mandamiento pueda cumplimentarse según su propia orden. Y entonces, además, certificará las verdaderas causas de la detención o prisión (...)”.

ilegal “el pretendido poder de suspender las leyes o la ejecución de las leyes por autoridad regia, sin consentimiento del parlamento”. Agregaba que “la elección del parlamento debe ser libre. Que no se exigirán fianzas ni se impondrán multas excesivas ni se infligirán castigos crueles y desacostumbrados (...)”³⁸.

1.1.3 Recepción del hábeas corpus en Chile³⁹

La forma en que Chile –y Latinoamérica en general– recibieron la institución del habeas corpus debe analizarse conjuntamente con el estudio de la historia institucional chilena, atendido que cada etapa histórica determina necesariamente los mecanismos jurídicos empleados en el resguardo de los derechos esenciales.

Una primera etapa se inauguró con la Constitución Política Provisional de 27 de octubre de 1812, donde constaban los primeros indicios respecto a la tutela de los derechos, como por ejemplo el artículo 18 que disponía “ninguno será penado sin proceso y sentencia conforme a la ley”, o bien artículo 19 señalaba “nadie será arrestado sin indicios vehementes de delito, o a lo menos sin una semiplena prueba (...)”. El artículo 15 agregaba que “(...) el Gobierno podrá arrestar por crímenes contra el Estado, pero el reo podrá hacer su recurso al Senado si dentro de 3 días no se le hiciere saber la causa de su prisión, para que éste vea si la hay suficiente para continuar (...)”. A mayor abundamiento los artículos 16 y 17 señalan disponían que “se respetará el derecho que los ciudadanos a la seguridad de sus personas” del mismo modo que prohíbe que se den “órdenes sin causas probables, sostenidas por un juramento judicial y sin designar con claridad los lugares o cosas que se han de examinar o aprehender” y que el gobierno “velará el cumplimiento de las leyes y de los deberes de los magistrados, sin perturbar sus funciones”⁴⁰.

Sin ánimo de restar mérito a estos ejemplos ni dejar de mencionar que

³⁸ *La declaración de derechos (Bill of Rights)*, pp. 197-198. En *Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas* de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Consultado en su versión digital disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/20.pdf>

³⁹ En este apartado seguimos la clasificación que realiza el autor respecto de la recepción del hábeas corpus en Chile. En ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “*Panorama actual del amparo y hábeas corpus en Chile*”, publicado en *Estudios Constitucionales* Año 5 N° 1, Santiago, Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Librotecnia, Santiago, 2007.

⁴⁰ *Reglamento Constitucional Provisorio sancionado el 26 de octubre de 1812*, pp. 5-6. Consultada desde la versión digital de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en <https://www.leychile.cl/N?i=1005390&f=1812-10-26&p=>

constituyen los primeros antecedentes normativos de habeas corpus en Chile, se ha hecho notar que a pesar de dicha legislación, esta etapa se caracteriza, más bien, por la falta de alguna acción específica que tuviera por objeto darle eficacia a estos derechos para proteger a las personas frente a eventuales abusos⁴¹.

Otra característica interesante de este período es que, alejándose de la concepción más tradicional de habeas corpus, la labor principal de control cautelar la asumió el Senado, algo bastante extraño considerando su naturaleza esencialmente política, tal como consta en la Carta de 1818. Por ello, en opinión de algunos autores, el régimen para el resguardo y promoción de los derechos se vuelve algo confuso porque su protección así como las funciones conservadoras se alternan entre el Senado, la Corte Suprema y otros órganos⁴².

Una segunda etapa comenzó con la promulgación de la Constitución Política de 1833. Esta etapa resulta particularmente relevante, atendida la introducción y consagración constitucional del habeas corpus, así como la regulación de una acción de habeas corpus a través de una ley.

En efecto, la Constitución de 1833 consagró en el artículo 143 que “Todo individuo que se hallare preso o detenido ilegalmente por haberse faltado a lo dispuesto en los artículos 135, 137, 138 y 139⁴³ 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

⁴¹ ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “Panorama actual...” Ob. Cit., p. 20.

⁴² TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “Hacia la tutela eficaz...” Ob. Cit., p. 383.

⁴³ “Artículo 135. Para que una orden de arresto pueda ejecutarse, se requiere que emane de una autoridad que tenga facultad de arrestar, i que se intime al arrestado al tiempo de la aprehensión”. “Artículo 137. Ninguno puede ser preso o detenido sino en su casa o en los lugares públicos destinados a este objeto”. “Artículo 138. Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de preso sin copiar en su registro la orden de arresto emanada de autoridad que tenga facultad de arrestar. Pueden sin embargo recibir en el recinto de la prisión, en clase de detenidos, a los que fueren conducidos con el objeto de ser presentados al juez competente; pero con la obligación de dar cuenta a éste dentro de veinticuatro horas”. “Artículo 139. Si en algunas circunstancias la autoridad pública hiciere arrestar a algún habitante de la República, el funcionario que hubiere decretado el arresto deberá dentro de las cuarenta i ocho horas siguientes dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al arrestado”. Constitución Política de la República de Chile de 25 de mayo de 1833, p. 21. Consultada desde la versión digital de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en <https://www.leychile.cl/N?i=137535&f=1888-12-14&p=>

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”. Esta disposición constituye un hito normativo en Chile, al establecerse por primera vez una acción constitucional de habeas corpus en su concepción moderna⁴⁴.

A nivel legal, fue la *ley sobre garantías individuales* de 7 de octubre de 1884 la que se encargó de regular una serie de hipótesis de privaciones de libertad, en caso de arresto o prisión en diversas situaciones, como por ejemplo en el ejercicio de la autoridad paternal, en el contexto de un capitán de nave o conductor de un tren⁴⁵. Sin embargo, y atendido que esta ley sólo regula contenido sustantivo, fue necesaria la promulgación de una nueva ley complementaria con fecha 5 de diciembre de 1891 la que fijó, finalmente, normas de procedimiento respecto del habeas corpus. A partir de esta ley complementaria se produjo un interesante fenómeno –muy similar al que vivimos hoy respecto del amparo constitucional con el amparo legal de artículo 95 del Código Procesal Penal– consistente en una dualidad de acciones. Coexistieron en el ordenamiento jurídico de la época dos acciones de habeas corpus: por una parte, el artículo 143 de la Constitución Política de 1833 y por otra, la acción de la *ley sobre garantías individuales* de 1884, complementada por la ley de 1891. Respecto de este fenómeno, algunos autores han señalado que “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”⁴⁶. De este modo, la ley concedía una acción de contenido más amplio que la acción constitucional del artículo 143, puesto que agrega la expresión “contra la cual se hubiere librado orden de prisión”, además del privado de libertad propiamente tal, lo que constituye un antecedente relevante para el amparo preventivo. Además, la ley, ampliando las facultades del órgano jurisdiccional, permitía “que se ponga en libertad a la persona” o bien “se deje sin efecto la orden de prisión”.

⁴⁴ La magistratura a la que hacía referencia la redacción del artículo 143 de la Constitución de 1833 recién vino a ser determinada con la promulgación de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875. Esta ley –antecedente de nuestro actual Código Orgánico de Tribunales– determinó que la función correspondía a la Excelentísima Corte Suprema (artículo 111).

⁴⁵ ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “*Panorama actual...*”. Ob. Cit., p. 21.

⁴⁶ *Ibíd.*

La tercera etapa comenzó con la promulgación de la Constitución Política de 1925 y se caracterizó esencialmente por un debilitamiento en el resguardo de los derechos esenciales por parte de la jurisdicción.

A pesar que el artículo 16 de la Constitución Política de 1925 mantuvo casi la misma redacción del artículo 143 de la Constitución Política de 1833⁴⁷, las razones del debilitamiento del resguardo institucional fueron determinadas por la interpretación que el órgano jurisdiccional hizo de la institución en general y cómo dicha evolución jurisprudencial redujo sustancialmente la eficacia del habeas corpus como acción de tutela, caracterizándose por un escrupuloso apego a la regulación legal más que a la concepción constitucional⁴⁸.

Así por ejemplo, la jurisprudencia señaló que “no toda privación de libertad da mérito para acoger el amparo, pues éste ha sido delimitado por el Código de Procedimiento Penal a los casos que allí se indican”⁴⁹ o bien resolvió que “el recurso de amparo no procede cuando la privación de libertad proviene de un particular”⁵⁰.

Algunos autores han pretendido explicar este fenómeno dado el contexto político y social de la época, particularmente convulsionado. Se indica que “las primeras décadas del siglo constituyen período de intensa agitación política y social y a los tribunales de justicia llegan, clamando por tutela jurisdiccional, reiteradamente los opositores a quienes detentan el poder que, a su turno, han sido frecuentemente antiguos opositores y se empeñan en cobrar cuentas pendientes. Se viven instantes difíciles y las Cortes, integradas por hombres, al fin y al cabo, no son indiferentes a los tiempos, reflejando en sus fallos y en sus conductas lo azaroso de la época”⁵¹. Lo anterior, a pesar del complejo contexto histórico, fue particularmente grave. Como hemos descrito, el habeas corpus sólo adquiere sentido dada la existencia de un

⁴⁷ Cabe destacar, sin embargo, que el texto constitucional de 1925 elevó a rango constitucional la facultad del órgano jurisdiccional de decretar la libertad del individuo privado de libertad, lo que sólo estaba consagrado a nivel legal en la mencionada Ley sobre garantías individuales de 1884 complementada por la ley de 1891. Además, eliminó la Comisión Conservadora y el Consejo de Estado “radicándose, definitivamente, en los tribunales de justicia, la cautela de los derechos esenciales de las personas y el resguardo de las garantías constitucionales”. En TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “*Hacia la tutela eficaz...*”. Ob. Cit., p. 391.

⁴⁸ ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “*Panorama actual...*”. Ob. Cit., p. 23.

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Hábeas corpus: recurso de amparo*. Ob. Cit., p. 64.

órgano jurisdiccional capaz de brindar tutela jurisdiccional a quien lo solicite. Si la magistratura no es capaz de cumplir esta labor, los derechos más esenciales del hombre pierden eficacia.

Ante esta situación, un grupo de abogados (Daniel Schweitzer, Jorge Jiles y Luis Naveillán) solicitó a la Corte Suprema la regulación de la acción de habeas corpus, ante la crítica situación que se vivía al respecto. A raíz de lo anterior, la Corte Suprema dictó el 19 de diciembre de 1932 el auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de amparo. El auto acordado remedió una serie de irregularidades asentadas en la tramitación del habeas corpus. De hecho, es el mismo auto acordado el que reconoce, por ejemplo, el retardo con que las autoridades requeridas para que informen sobre el estado de los amparados responden a tal solicitud⁵², del mismo modo que daba cuenta que los escritos de habeas corpus se acumulaban en la secretaría de la Corte a la espera de su resolución. Para estos efectos –y reconociendo la relevancia fundamental de la institución del habeas corpus en el ordenamiento jurídico– el auto acordado dispuso que “para la eficacia y verdadero valor de ese recurso ha querido la ley que esté al alcance de todos los habitantes y para ese fin autoriza ejercitarlo no solamente al interesado, sino también a cualquiera persona capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, a hacer uso en todas sus fases de los más rápidos medios de comunicación, y, principalmente, que sea resuelto a la mayor brevedad y no cuando el mal causado por una prisión injusta haya tomado grandes proporciones o haya sido soportado en su totalidad”⁵³. Del mismo modo y a propósito del retardo en la tramitación dispuso que “para remediar en lo posible los inconvenientes o entorpecimientos que impidan resolver dentro del plazo fijado por la ley el recurso de que se viene tratando, esta Corte Suprema estima conveniente recomendar a las Cortes de Apelaciones que encarezcan a los funcionarios de su dependencia la mayor atención y vigilancia en esos expedientes. Desde luego, el secretario consignará el día y hora que llega a su oficina la solicitud o telegrama en que se

⁵² *Auto acordado de la Corte Suprema, de 19 de diciembre de 1932, sobre tramitación y fallo del recurso de amparo*, p. 1. Consultada desde la versión digital de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en <http://www.leychile.cl/N?i=1031127&f=1932-12-19&p=>

⁵³ *Auto acordado de la Corte Suprema, de 19 de diciembre de 1932, sobre tramitación y fallo del recurso de amparo*. Ob. Cit., p. 1.

deduce el amparo y la pondrá en el acto en manos del relator para que inmediatamente dé cuenta al Tribunal y éste provea lo pertinente”⁵⁴.

Y en lo que nos parece la disposición más relevante del auto acordado, porque reconoce la relevancia de la tutela jurisdiccional respecto de los derechos esenciales del hombre, dispone “si la demora de esos informes excediese de un límite razonable, deberá el Tribunal adoptar las medidas que sean pertinentes para obtener su inmediato despacho; y, en último caso, prescindir de ellos para el fallo del recurso, sin perjuicio de adoptar, si lo estimare indispensable, las medidas que señalan los artículos 331 y 332 del Código de Procedimiento Penal. No sería posible dejar la libertad de una persona sometida al arbitrio de un funcionario remiso o maliciosamente culpable en el cumplimiento de una obligación”.

Sin perjuicio de los efectos positivos en el desempeño del habeas corpus que desencadenó la dictación del auto acordado de 1932, la situación de incertidumbre y prácticas viciosas, lamentablemente, no fueron completamente erradicadas y se perpetuó hasta los primeros años de la dictadura militar. Como acertadamente se ha advertido, durante este período la Corte Suprema abandonó su rol cautelar y de protección. Incluso después del golpe de Estado de 1973 –en un tema particularmente sensible como el ejercicio de acciones de habeas corpus durante los primeros años de la dictadura militar– persistió en su comportamiento, caracterizado por la inacción y dejando incluso sin sanción a las autoridades administrativas que entorpecían la tramitación del habeas corpus, negando o derechamente falseando información sobre el paradero de las personas en cuyo beneficio se interponía⁵⁵.

La cuarta etapa comienza, y se caracteriza, por la promulgación de la Constitución Política de la República de 1980, durante la dictadura militar de Augusto Pinochet Ugarte. El texto constitucional regula, en el artículo 21, la institución del habeas corpus, con una redacción, en nuestra opinión, bastante moderna y de una amplitud muy considerable en cuanto al ámbito de protección del individuo.

En términos generales, esta etapa ha sido considerada de ampliación del habeas corpus esencialmente por dos razones: en primer lugar, la redacción del

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “*Panorama actual...*”. Ob. Cit., p. 23.

artículo 21 agregó elementos novedosos tales como añadir la seguridad individual como objeto de protección, además de la libertad personal; amplió las formas de afectación a la amenaza, privación o perturbación, lo que abrió la posibilidad del amparo preventivo del mismo modo que amplió las facultades del órgano jurisdiccional en cuanto al restablecimiento del imperio del derecho. Y en segundo lugar, esta regulación constitucional se superpuso a la regulación legal del Código de Procedimiento Penal de 1906, lo que influyó sustantivamente en la evolución jurisprudencial de los años siguientes.

Sin perjuicio, para algunos autores⁵⁶ esta evolución jurisprudencial no fue del todo adecuada porque en un plano estrictamente procesal, el habeas corpus alteró su sentido histórico, consistente en la evaluación judicial de una privación de libertad para determinar su legitimidad, transformándose en un medio de impugnación de resoluciones judiciales. Ocurría, por ejemplo, que respecto de la resolución que sometía a proceso a una persona en el Código de Procedimiento Penal de 1906, se prefería accionar de habeas corpus en perjuicio del recurso de apelación para obtener la libertad del individuo.

1.1.4 El habeas corpus del artículo 21 de la Constitución Política de la República

Haciendo una breve referencia al habeas corpus del artículo 21, éste ha sido definido como aquella “acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores, a fin de solicitar que adopten inmediatamente las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado, dejando sin efecto o modificando cualquier acción u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación, o amenaza a la libertad personal y seguridad individual, sin limitaciones y sin que importe el origen de dichos atentados”⁵⁷. La jurisprudencia la ha definido como “un medio rápido, expedito y eficaz, de rango constitucional, cuyo objetivo es poner remedio a cualquier privación perturbación o amenaza a la libertad personal, que provenga de un acto arbitrario o

⁵⁶ ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “*Panorama actual...*”. Ob. Cit., p. 24.

⁵⁷ MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristián. “*Los recursos...*” Ob. Cit., p. 437.

ilegal. La ponderación ha de practicarse caso a caso, en una función conservadora, que con efecto relativo, ampare y proteja cuando el caso lo amerite”⁵⁸.

Como hicimos referencia en el apartado anterior, una de las virtudes del habeas corpus en la Constitución Política de 1980 es la redacción del artículo 21, ya que agregó elementos sumamente novedosos que a la fecha no se habían consagrado normativamente: en primer lugar, el constituyente agregó como objeto de protección la seguridad individual, de forma tal que la acción de habeas corpus constitucional ahora protege tanto la libertad personal como la seguridad individual. Tradicionalmente la libertad personal se ha entendido como “el derecho que tiene toda persona de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, a trasladarse de un punto a otro dentro del territorio nacional y a salir o entrar de ese territorio, respetando la ley”⁵⁹. Sin perjuicio, en un sentido más amplio, y diferenciando los conceptos de libertad personal y libertad ambulatoria, se ha definido como la “libertad de la persona física en cuanto ser corporal en sí mismo, constituyendo un derecho matriz y residual, ya que protege las expresiones de libertad no asegurados específicamente por los demás derechos autónomos, posibilitando realizar todo aquello que es lícito; es el derecho de toda persona a que los poderes públicos y terceros no interfieran en la esfera de autonomía personal, vale decir, de disponer de su propia persona y de actuar determinado por la propia voluntad sin otras limitaciones que las que imponen el medio natural, los derechos de los demás y el ordenamiento constitucional”⁶⁰. Por otra parte, la seguridad individual se ha caracterizado por el hecho que “nadie puede ser privado ni restringido en aquella libertad personal, sino en los casos y formas determinados por la Constitución y las leyes”⁶¹, es decir, y en cierto sentido negativo, la falta de elementos que impidan el ejercicio de la libertad personal. Por ello se ha descrito como “la ausencia de medidas que pueden afectar la libertad personal en los grados de amenaza, perturbación o privación de ella, en otras palabras, consiste en la tranquilidad producida por la ausencia de toda forma de arbitrariedad y de abuso de

⁵⁸ Causa Rol N° 55-2015 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 18 de marzo de 2015.

⁵⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “*La libertad personal...*” Ob. Cit., p. 162.

⁶⁰ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. “*El recurso de amparo...*” Ob. Cit., p. 21.

⁶¹ *Ibíd.*

poder o desviación de poder que afecte la autodeterminación de la persona”⁶².

Este concepto de seguridad individual, agregado en la redacción del artículo 21 de la Constitución Política de 1980, abrió una posibilidad interpretativa para hacer extensivo el habeas corpus a otros derechos. Por ejemplo el concepto de seguridad individual, tal como se ha descrito, permite interpretar extensivamente el habeas corpus en beneficio de la tutela de la vida y la integridad física⁶³. Una sentencia particularmente ilustrativa respecto de la debida concepción del término *seguridad individual* es la causa Rol 27.927-2014 de la Excma. Corte Suprema de fecha 11 de noviembre de 2014. En ella, el amparado recurrió de habeas corpus constitucional en contra del Decimoquinto Juzgado de Garantía de Santiago atendido que éste, a solicitud del Ministerio Público, autorizó la realización de una serie de diligencias que consistían en exámenes físicos, psicológicos y psiquiátricos sin que el amparado se encontrara formalizado. A juicio del amparado las diligencias se decretaron sin fundamento alguno y en contravención a los requisitos que la ley exige para su realización. Al revocar la sentencia apelada y acoger el amparo, la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema señaló con vehemencia que “en el escenario descrito, no es posible restringir el recurso de amparo deducido al punto de aseverarse que sus fundamentos resultan ajenos a la acción impetrada, puesto que desde luego, como pasa a analizarse, lo que se ha dispuesto, es una serie de medidas que van dirigidas contra la seguridad personal de los recurrentes”.

En segundo lugar, el constituyente considera como afectación tanto la privación, perturbación y amenaza de la libertad personal y la seguridad individual. Esta triple formulación también se instituye como una gran novedad, ya que la inclusión de los conceptos de perturbación y amenaza da origen al denominado amparo preventivo, en contraposición del amparo correctivo.

Se denomina amparo correctivo como “aquel que persigue poner término, o modificar, toda acción u omisión que importe una privación de la libertad personal y seguridad individual, por la adopción de una medida otorgada con infracción a los dispuesto en la Constitución y las leyes”, mientras que el amparo preventivo ha sido

⁶² NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “*La libertad personal...*” Ob. Cit., p. 170.

⁶³ ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “*Panorama actual...*”. Ob. Cit., p. 24.

descrito como “el que persigue poner término o modificar toda otra acción u omisión arbitraria o ilegal, que sin haberse llegado a constituir en un arraigo, arresto, detención o prisión, importe una perturbación o amenaza a su derecho a la libertad personal y seguridad individual”⁶⁴. A modo de ejemplo de amparo preventivo, podemos citar la causa Rol 171-2014 de la Il. Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 17 de julio de 2014 (*Pantoja Díaz, Carla con Jueza del Juzgado de Garantía de Puente Alto*). En la presente causa, la solicitante recurre de amparo constitucional contra Andrea Román Bravo, Juez de Garantía de Puente Alto, por haberse despachado orden de detención en su contra por no haberse presentado a cumplir el beneficio de la remisión condicional de la pena, es decir, a juicio de la solicitante, fuera de las hipótesis de los artículos 125 y 127 del Código Procesal Penal, sin traslado a la defensa ni a solicitud del Ministerio Público y con infracción del artículo 468 del Código Procesal Penal. Finalmente, previo informe del Juez recurrido, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel en el considerando quinto del fallo señaló “la orden de detención despachada por la señora Jueza del Juzgado de Garantía de Puente Alto, si bien lo fue en virtud de una resolución judicial, emanada de un tribunal competente, en el ejercicio de sus atribuciones y de conformidad con las facultades que expresamente le entrega la ley y la Constitución Política de la República, no era procedente en el caso en cuestión, atento lo razonado precedentemente, razón por la cual debe acogerse el recurso de amparo deducido por existir un acto que constituye una amenaza o vulneración a la libertad del amparado”. Lo anterior constituye una clara hipótesis de amparo preventivo, por cuanto al momento de la interposición y durante la sustanciación de la acción, el solicitante no está privado de su derecho a la libertad personal, sino que en virtud de la orden de detención vigente en su contra, su derecho está más bien amenazado.

En cuanto al procedimiento, y sólo a modo ilustrativo, podemos hacer algunas breves menciones.

El tribunal competente no está específicamente determinado por el constituyente, dado que el artículo 21 se limita a indicar “la magistratura que señale la ley”. En este sentido, y atendido lo dispuesto en el artículo 66 N° 4 letra b) del

⁶⁴ MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristián. “Los recursos...” Ob. Cit., p. 438.

Código Orgánico de Tribunales y el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, el tribunal competente es la Corte de Apelaciones respectiva, la que conocerá en sala, previa vista de la causa y en primera instancia. En segunda instancia, atendido lo dispuesto por el artículo 98 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales y 316 del Código de Procedimiento Penal, conoce la Corte Suprema, en particular, la segunda sala.

Cabe indicar que el recurso no contempla plazo, sino más bien oportunidad procesal, la que no precluye mientras la privación, perturbación o amenaza se encuentren vigentes⁶⁵.

La interposición es esencialmente informal, pudiendo hacerse por cualquier medio. Se ha indicado que “no habría ningún inconveniente en que el recurso de amparo fuera interpuesto ante la Corte de Apelaciones respectiva por telégrafo, télex, fax y aun telefónicamente”⁶⁶⁻⁶⁷.

Una vez interpuesto, el secretario del tribunal debe consignar el día y la hora y entregarlo inmediatamente al relator respectivo, para que éste dé cuenta al efecto. En virtud de ello, el tribunal realiza un examen de admisibilidad y declarando admisible la acción, se ordenará pedir informe al recurrido⁶⁸. La Corte, según lo dispuesto en el auto acordado de 1932 sobre tramitación y fallo del recurso de amparo, fijará un plazo breve y perentorio para evacuar el informe requerido. Si el informe no se evacua dentro de plazo, la Corte adoptará las medidas necesarias

⁶⁵ En causa Rol N° 84-2015 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 08 de mayo de 2015 la solicitante interpone habeas corpus constitucional a favor su sobrino Julio Salgado Bastidas –privado de libertad en cumplimiento de una condena– con el objeto que sea trasladado de recinto penal porque ha sido víctima de reiterados ataques contra su integridad física. Finalmente la Iltrma. Corte de Apelaciones Concepción rechazó el recurso señalando que “resulta evidente que en la situación de autos se ha soslayado el supuesto peligro que afecta la integridad física del amparado, razón por la cual deviene en inoportuno adoptar ahora –jurisdiccionalmente– la protección impetrada, en el entendido que con la materialización del traslado del interno Salgado Bastidas dicho peligro ha desaparecido (...)”.

⁶⁶ MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristián. “Los recursos...” Ob. Cit., p. 450.

⁶⁷ En causa Rol N° 46-2015 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 16 de febrero de 2015 los amparados Ana María Carmona Arredondo y Fernando Ulloa Castillo recurren telefónicamente de habeas corpus constitucional porque un grupo de carabineros los detuvieron dentro de su automóvil en la vía pública por más de cuarenta minutos por haber realizado –algunas calles atrás– un viraje en lugar prohibido.

⁶⁸ Para algunos autores, la facultad del tribunal de solicitar informe (*return*, como se hizo mención en el apartado 1.1.2 *Breve reseña histórica*) es una manifestación del carácter inquisitivo de la tramitación del habeas corpus constitucional en Chile. En MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristián. “Los recursos...” Ob. Cit., p. 451.

para su despacho inmediato y en último caso, prescindirá de él.

En cuanto a las medidas que puede adoptar la Corte, y atendido lo dispuesto en los artículos 309 y 310 del Código de Procedimiento Penal, podemos distinguir principalmente dos: comisionar a uno de los ministros para que se traslade al lugar en que encuentra el detenido o preso o bien, que el detenido o preso sea traído a la presencia de la Corte, si éste no se opusiere.

Una vez que se han recibido los antecedentes requeridos por la Corte, o bien prescindiendo de ellos cuando proceda, se dispone traer los autos en relación y se ordena, del mismo modo, agregar extraordinariamente la causa en la tabla respectiva para proceder a los alegatos de rigor.

En virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 21 de la Constitución Política de 1980, el tribunal, al fallar el amparo, puede disponer las siguientes medidas: decretar la libertad inmediata, hacer que se reparen los defectos legales, poner a los individuos a disposición del juez competente o bien corregir por sí misma los defectos o dar cuenta a quien corresponda para que los corrija.

La sentencia de la Corte de Apelaciones que resuelve el amparo es una sentencia definitiva, atendido que pone fin a la instancia y resuelve la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio. Según el artículo 316 del Código de Procedimiento Penal esta resolución es susceptible de recurso de apelación para ante la Corte Suprema –en el sólo efecto devolutivo, cuando sea favorable al recurrente del amparo– y se debe interponer dentro del plazo de veinticuatro horas.

1.1.5 Entrada en vigencia del Código Procesal Penal

Finalmente, con la entrada en vigencia de la reforma procesal penal (que en su primera etapa se implementó durante el mes de diciembre del año 2000 en la cuarta y novena región) se generó un nuevo e interesante panorama respecto del estado actual del habeas corpus y el resguardo de los derechos esenciales de las personas por la jurisdicción. El panorama propio de esta etapa se caracterizó por mostrar elementos más bien mixtos, es decir, tanto positivos como negativos.

Respecto de los elementos positivos, se destaca, como veremos en detalle en el apartado siguiente, la regulación de una acción autónoma de habeas corpus en el

artículo 95 del Código Procesal Penal la que se constituye en un avance significativo para el resguardo de los derechos más esenciales de las personas. Esta acción concede amplias facultades al juez de garantía, quien asume el rol de órgano jurisdiccional encargado de brindar de manera efectiva tutela jurisdiccional a quien la solicite. Sin embargo, se ha hecho notar, en un tono más bien negativo, que la redacción del inciso final del artículo 95 del Código Procesal Penal pareciera dar al artículo 21 de la Constitución una interpretación que consagra, a nivel legislativo, esa evolución jurisprudencial que admitía el hábeas corpus constitucional como una forma de impugnar resoluciones judiciales”⁶⁹⁻⁷⁰.

Con todo, otra de las dificultades denunciadas por la doctrina, dice relación con la vigencia de las normas de procedimiento respecto del habeas corpus contenidas en el Código de Procedimiento Penal de 1906. El problema se genera cuando al entrar en vigencia el Código Procesal Penal y no habiéndose derogado ni orgánica ni tácitamente el Código de Procedimiento Penal de 1907 sus normas de procedimiento siguen vigentes y produciría ciertos casos problemáticos. Por ejemplo ¿cuál es el plazo para apelar de la sentencia definitiva que resuelve un amparo: veinticuatro horas o cinco días?⁷¹

1.2 El habeas corpus legal o amparo ante el juez de garantía del artículo 95 del Código Procesal Penal

1.2.1 Concepto y naturaleza jurídica

El amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal ha sido definido como

⁶⁹ ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “*Panorama actual...*”. Ob. Cit., p. 26.

⁷⁰ En contra de esta posición –que niega la procedencia del habeas corpus constitucional contra resoluciones judiciales coercitivas y que compartimos ampliamente– véase GANDULFO, Eduardo. “*Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, Rol N° 1204. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de las resoluciones judiciales coercitivas*” en Política Criminal N° 3, 2007. D3, pp. 1-15. El autor se alza contra esta posición considerando que “la larga experiencia y evolución jurídica chilena ha llegado a abarcar incluso el poder de accionar en contra de una resolución judicial violatoria o que amenace la libertad personal, lo que ha sido consagrado por el Constituyente en las remisiones del art. 19 n° 7 del art. 21 de la Constitución”. De este modo concluye que “restringir el amparo constitucional para pretenderlo sólo como una vía de poner a alguien en manos de un órgano judicial, sí que parece un retroceso en el desarrollo de nuestra cultura jurídica y ordenamiento jurídico, al desconectarse de la realidad jurídica e ignorar el devenir de la historia patria”.

⁷¹ ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “*Panorama actual...*”. Ob. Cit., p. 27.

“una acción autónoma de amparo ante el juez de garantía, que se inspira en las facultades genéricas de cautela de garantías que dicho órgano jurisdiccional tiene en el nuevo sistema procesal penal, conforme al principio general contemplado en el artículo 10 de dicho Código”⁷². De un modo más funcional, se ha definido como una “acción judicial para recurrir ante el juez de garantía, con el fin que examine la legalidad de la privación de libertad del recurrente o de un tercero, y las condiciones en que se encontrare”⁷³.

Atendiendo las definiciones anteriores y especialmente la redacción del artículo 95 del Código Procesal Penal podríamos definirlo como aquella acción ejercida ante el juez de garantía para que éste, en cuanto órgano jurisdiccional, examine tanto la legalidad de la privación de libertad que sufre una persona como las condiciones en que se encuentra ésta.

A partir de las definiciones mencionadas y especialmente la regulación legal, nos parece relevante destacar dos elementos propios de esta institución. En primer lugar, la parte final del inciso primero del artículo 95 señala, en nuestra opinión, a modo de objetivo general, que el juez de garantía puede ordenar la libertad del imputado o adoptar las medidas que fueren procedentes, lo que reafirma con vehemencia la naturaleza cautelar y protectora de la acción y se destaca, del mismo modo, la función de garantía que cumple la magistratura. Y en segundo lugar, el legislador estableció en el inciso segundo del artículo 95, que esta acción puede ser ejercida tanto en el contexto de un procedimiento penal como fuera de él, lo que además de ampliar considerablemente las hipótesis de aplicación –resguardando uno de los objetivos esenciales de las acciones de esta naturaleza: el acceso más expedito posible al control del órgano jurisdiccional– vuelve a reafirmar lo que señalábamos, es decir, el rol de la magistratura frente a la libertad personal y seguridad individual de las personas.

Cuando definíamos el amparo ante el juez de garantía siempre nos referimos a él como *acción* y no como un *recurso*, como sí ocurre, por ejemplo, con la acción de amparo del artículo 21 de la Constitución Política de la República. Como se

⁷² MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristián. “Los recursos...” Ob. Cit., p. 465.

⁷³ CHAHUÁN SARRÁS, Sabas. “Manual de nuevo procedimiento penal”. Séptima edición actualizada y aumentada. Editorial Legal Publishing Chile, Santiago, 2012, p. 128.

explicó en su oportunidad, la concepción del habeas corpus como recurso fue ampliamente consentida y empleada por el legislador, la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina nacional. Sin perjuicio, estimamos que respecto del amparo ante el juez de garantía no debería proceder esta problemática dicotomía, debiendo ser considerado, sin lugar a dudas, siempre como una acción.

Lo anterior porque, además de las razones que ya dimos en su oportunidad para descartar la posición respecto que el habeas corpus es un recurso atendida la redacción del inciso tercero del artículo 95 del Código Procesal Penal⁷⁴, esta institución no es procedente contra privaciones de libertad que hayan sido decretadas mediante resolución judicial, fórmula legislativa que termina por despejar cualquier atisbo de concebir al habeas corpus como recurso.

Además de la concepción de acción que hemos descrito, el amparo ante el juez de garantía es concebible como un verdadero derecho del que gozan todas las personas que, eventualmente, sean víctimas de una privación de libertad. Ese es el tratamiento que le da la ley cuando regula esta institución en el Párrafo 4° apartado I denominado *Derechos y garantías del imputado* y la redacción del artículo 95. En el mismo sentido ha opinado la doctrina señalando que “el amparo ante el juez de garantía es un derecho que se reconoce a toda persona privada de libertad para ser conducida sin demora ante un juez de garantía”⁷⁵.

1.2.2 Génesis y función del amparo ante el juez de garantía

El amparo ante el juez de garantía es una institución relativamente nueva en nuestro ordenamiento jurídico. Recién se instituyó con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal –en tanto texto normativo rector de la reforma procesal penal– y estuvo precedida de una abundante e interesante discusión legislativa y académica, discutiéndose en particular los motivos para su inclusión en el Código Procesal Penal, cuál sería su función y como conviviría con una acción constitucional

⁷⁴ El inciso tercero del artículo 95 del Código Procesal Penal señala “*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*”.

⁷⁵ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, pp. 388-389.

de amparo plenamente vigente.

La discusión legislativa respecto del amparo ante el juez de garantía estuvo necesariamente relacionada con las vicisitudes propias de la tramitación del proyecto de Código Procesal Penal. Lo anterior porque, sin perjuicio que esta institución no venía contemplada en el proyecto original, fue durante este proceso de discusión legislativa donde se propuso, analizó y discutió la necesidad de incorporarlo al nuevo Código.

La inquietud por el establecimiento de un nuevo procedimiento penal que reemplazara al antiguo sistema inquisitivo instituido por el Código de Procedimiento Penal de 1906 –con casi un siglo de vigencia, a la fecha de la entrada en vigencia de la primera etapa de la reforma procesal penal– no comenzó a adquirir notoriedad sino a principios de la década de los noventa⁷⁶⁻⁷⁷⁻⁷⁸. Recién durante el año 1993 se formó un foro que tenía por objeto realizar un análisis crítico del proceso penal chileno y delinear los elementos esenciales para una eventual reforma procesal penal⁷⁹. El resultado de este foro fue un proyecto de Código Procesal Penal así como otros proyectos para los demás cuerpos normativos relacionados (por ejemplo, proyectos de reforma constitucional, de Ley Orgánica del Ministerio Público, reforma al Código Orgánico de Tribunales, etc.). Este proyecto de Código Procesal Penal fue

⁷⁶ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Ob. Cit., p. 20. Los autores destacan “(...) sorprende que el Código de Procedimiento Penal de 1906 se haya mantenido, prácticamente sin modificaciones sustanciales, durante casi un siglo (...) Apenas hubo algunos trabajos académicos críticos a partir de la década de los 60 y algunos proyectos de reforma que principalmente tenían por objeto adecuar el sistema inquisitivo ortodoxo vigente a uno con características mixtas. La proliferación de los movimientos de reformas procesales en Latinoamérica, iniciados ya en la década del 80, tampoco perturbó la abulia que parecía dominar la doctrina y la jurisprudencia nacionales con relación a estos temas”.

⁷⁷ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Instituciones del nuevo proceso penal: cuestiones y casos*. Primera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005. El autor, a modo de inquietud respecto de la vigencia del procedimiento penal inquisitivo, señala que “me sorprendía, entonces, nuestro sumiso acatamiento a una normativa procedimental e institucional que resultaba inaceptable, no sólo desde la perspectiva jurídica sino incluso lógica, puesto que le daba sentido al aforismo del chusco, conforme al cual, "quien tiene al juez por acusador necesita a Dios por defensor", p. 9.

⁷⁸ CAROCCA, Alex. DUCE, Mauricio. RIEGO, Cristian. BEYTELMAN, Andrés y VARGAS, Juan Enrique. *Nuevo proceso penal*. Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2000, pp. 15-20. Para los autores el proceso de reforma procesal penal en Chile se explica por seis razones fundamentales: el contexto regional latinoamericano de reforma, la revalorización de los derechos humanos, desarrollo económico y modernización del Estado, la percepción negativa de los sistemas judiciales así como el colapso del sistema inquisitivo, la globalización y convergencia y el rol de los actores internacionales. Del mismo modo destacan que el proceso de reforma a la justicia penal en Chile haya surgido como una inquietud de la sociedad civil, y no de iniciativa institucional.

⁷⁹ HORVITZ L., María Inés y LÓPEZ M., Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Ob. Cit., p. 21.

ingresado a tramitación parlamentaria en junio de 1995 (Boletín N° 1630-07). Sin embargo, este mensaje ingresado en la Honorable Cámara de Diputados con fecha 13 de junio de 1995 no hacía referencia alguna al habeas corpus.

Dado lo anterior, en el primer informe de la Honorable Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, incluido en los documentos de la cuenta de la sesión 23 de la Cámara de Diputados de fecha 13 de enero de 1998, se señaló “la Comisión estimó pertinente obtener mayor información sobre dos temas en particular: el de habeas corpus y el de la aplicación o entrada en vigencia del nuevo Código”⁸⁰. En este contexto, la discusión legislativa respecto del habeas corpus (tanto del amparo constitucional del artículo 21 de la Constitución Política de la República como del amparo ante el juez de garantía del artículo 95 del Código Procesal Penal) se ocupó de dos tópicos esenciales: en primer lugar, el asunto de la vigencia de las normas de procedimiento del habeas corpus en el Código de Procedimiento Penal de 1906 así como una nueva regulación de similar naturaleza en el proyecto de Código Procesal Penal o en alguna ley especial, y en segundo lugar, a modo de respuesta respecto del punto anterior, innovar agregando al Código Procesal Penal una acción de habeas corpus autónoma ante el juez de garantía.

Respecto del primer punto, y a partir de los elementos vertidos en las distintas sesiones de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, cabe destacar que la principal inquietud de algunos honorables y gran parte del mundo académico era qué ocurriría con la regulación legal del habeas corpus en el Código de Procedimiento Penal de 1906, tomando en consideración que el proyecto de Código Procesal Penal no contenía una regulación de tal naturaleza y qué impacto tendría en la forma que se concebía el habeas corpus hasta ese momento.

Dada esta discusión, se formaron dos posiciones claramente reconocibles: por una parte, los que argumentaban a favor del proyecto original, es decir, no incluir una regulación del habeas corpus en el Código Procesal Penal señalando, para tales efectos, que “en los sistemas del derecho comparado similares al proyecto propuesto en Chile, no se contempla el recurso de amparo, toda vez que los derechos

⁸⁰ VARAS ALFONSO, Paulino. “El recurso o acción constitucional de amparo y el recurso o acción legal de amparo en el Código Procesal Penal” en Revista de Derecho Público, v. 63 (2001), Facultad de Derecho, Universidad de Chile. T. 1, p. 403.

fundamentales de las personas están protegidos por el juez de garantía y por los mecanismos procesales pertinentes y porque el recurso de amparo es una acción constitucional que nace de la Constitución y que es mucho más amplia que la relativa a la defensa de la libertad personal en un proceso judicial”⁸¹. Este punto de vista insistió en hacer notar que atendido el catálogo de garantías que aseguraría el nuevo procedimiento penal no había razón alguna para justificar la regulación legal del habeas corpus en un código de procedimiento así como consentir en su procedencia contra resoluciones judiciales⁸² como lo insinuaría, de alguna forma, una regulación de esta institución en un código.

Otro de los objetivos de esta posición, aunque probablemente se trataba de un objetivo transversal, era dejar en evidencia la necesidad que el procedimiento de habeas corpus debía regularse a través de una ley especial, fuera de un código de procedimiento, que reglamentara en detalle la tramitación de las acciones garantizadas por la Constitución, haciéndose cargo, de este modo, de un sensible vacío normativo en nuestra legislación⁸³.

Una segunda posición se oponía a la idea de excluir del nuevo Código Procesal Penal la regulación del procedimiento del habeas corpus. Se insistía en la necesidad de incluir en el proyecto una regulación de esta naturaleza atendido que aquella contenida en el Código de Procedimiento Penal de 1906 perdería vigencia con la entrada en vigor del Código Procesal Penal. Las razones esgrimidas fueron múltiples. Algunos señalaban que el texto constitucional, por sí solo, era insuficiente. Respecto de este punto, por ejemplo, el honorable senador Carlos Bombal señaló que “por alguna razón muy poderosa, en su minuto el legislador entendió que la norma no se bastaba a sí misma e incorporó un mecanismo que contemplaba lo que en materia de recurso de amparo establecía la Carta Fundamental. Y esa es la norma que hoy existe en el Código de Procedimiento Penal”⁸⁴. En el mismo sentido,

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² MATURANA MIQUEL, Cristián. *“Reforma procesal penal. Génesis, historia sistematizada y concordancias”*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003. Tomo I, p. 503.

⁸³ MATURANA MIQUEL, Cristián. *“Reforma procesal penal...”*. Ob. Cit., p. 404.

⁸⁴ Discusión en sala del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Segundo trámite constitucional en el Senado), p. 1669. En *Historia de la Ley N° 19.696 de 12 de octubre de 2000 que establece Código Procesal Penal*. Consultada desde la versión digital de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en <http://s.bcn.cl/1se3a>

el ex Fiscal Nacional, Sr. Guillermo Piedrabuena Richard indicó que “es sumamente inconveniente eliminar el recurso a amparo del Código de Procedimiento Penal y que el texto constitucional del artículo 21 de la Constitución Política de la República es insuficiente para ejercer con efectividad el recurso de amparo”⁸⁵.

Las inquietudes por esta disyuntiva fueron expresadas incluso desde el Poder Judicial. El Ministro Sr. Mario Garrido Montt, en representación de la Corte Suprema durante las sesiones de la Comisión, señaló que “existe inquietud en la Corte Suprema por el recurso de amparo, porque, de no reglamentarse en el nuevo Código, la norma constitucional no tendría posibilidad de ampliación o mejor aplicación (...) al igual que se ha hecho en España en casos similares, subsistan las normas del actual Código que regulan este recurso, mientras no se dicte una ley especial”⁸⁶.

Finalmente, la Comisión, a través de votación económica de 19 votos contra 8, decidió no dar lugar a la indicación que buscaba reponer la regulación del habeas corpus en el proyecto de Código Procesal Penal promovida por aquellos honorables que argumentaban a favor de la segunda posición. En definitiva, persistió en el texto del proyecto, y finalmente en el Código Procesal Penal la idea de no regular el procedimiento de habeas corpus.

El segundo punto que discutió la Comisión, y en cierto modo para contener y responder a las inquietudes planteadas por la exclusión de la regulación legal del habeas corpus⁸⁷, fue la incorporación en el proyecto de Código Procesal Penal de una acción de amparo ante el juez de garantía. En este sentido, se ha advertido que “la Comisión, no obstante compartir la exclusión del recurso de amparo de la normativa del Código Procesal Penal, decidió incorporar esta norma contemplando el amparo ante el juez de garantía”⁸⁸.

El texto del artículo 95 que originalmente se propuso fue rechazado por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Honorable Cámara de

⁸⁵ MATURANA MIQUEL, Cristián. “Reforma procesal penal...”. Ob. Cit., p. 510.

⁸⁶ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (segundo trámite constitucional en el Senado), p. 956. En *Historia de la Ley N° 19.696 de 12 de octubre de 2000 que establece Código Procesal Penal*. Consultada desde la versión digital de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en <http://s.bcn.cl/1se3a>

⁸⁷ MATURANA MIQUEL, Cristián. “Reforma procesal penal...”. Ob. Cit., p. 502.

⁸⁸ MATURANA MIQUEL, Cristián. “Reforma procesal penal...”. Ob. Cit., p. 501.

Diputados en sesión número 19 de agosto del año 2000, para efectuarle algunas precisiones⁸⁹. Estas precisiones consistieron en modificar ciertas expresiones para darle mayor amplitud al examen de la legalidad de la privación de libertad⁹⁰ del mismo modo que se agregó un inciso tercero para resolver aquella situación en la que la privación de libertad tuviera origen jurisdiccional.

Al respecto, cuando la Comisión Mixta se constituyó para analizar este punto, indicó que “se tuvo presente que el rechazo de la Honorable Cámara de Diputados pretende solamente efectuar algunas precisiones para mejorar la disposición. Luego de examinar esta materia, se convino, en el inciso primero, en cambiar la referencia al detenido por otra, más amplia, a la persona privada de libertad; eliminar la frase que sigue al examen sobre la legalidad de la detención, que reza ‘si se hubiere practicado sin orden judicial previa’, ya que restringe injustificadamente el alcance del precepto a un solo motivo de ilegalidad, y añadir la facultad del juez de garantía de constituirse, si fuere necesario, en el lugar en que estuviere el afectado”⁹¹. Del mismo modo, y respecto de agregar un nuevo inciso al texto del artículo, “se acordó incluir un inciso tercero, nuevo, que se hace cargo de la posibilidad de que la privación de libertad haya sido ordenada judicialmente, por ejemplo, como medida de apremio mediante el cobro de una obligación alimenticia. En tales casos, la legalidad de esa medida sólo podrá ser impugnada ante el tribunal que la hubiere dictado y por los medios procesales que correspondan, sin perjuicio de la acción o recurso de amparo previsto en la Carta Fundamental”⁹².

Con las indicaciones mencionadas, la Comisión Mixta –por unanimidad de sus miembros, quienes en esa oportunidad estaba integrada por los honorables señores

⁸⁹ El texto del artículo 95 originalmente propuesto señalaba “*Amparo ante el juez de garantía*. Toda persona detenida tendrá derecho a ser conducida sin demora ante un juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de la detención, si se hubiere practicado sin orden judicial previa y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encontrare, así como para que ordene su libertad o adopte las medidas que fueren procedentes / El abogado del imputado, sus parientes o cualquier persona en su nombre podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso o aquél del lugar donde se encontrare el detenido, para solicitar que ordene que este último sea conducido a su presencia y ejerza las facultades establecidas en el inciso anterior”.

⁹⁰ MATURANA MIQUEL, Cristián. “*Reforma procesal penal...*”. Ob. Cit., p. 516.

⁹¹ Informe de la Comisión Mixta (trámite Comisión Mixta Senado y Cámara de Diputados), p. 1990. En *Historia de la Ley N° 19.696 de 12 de octubre de 2000 que establece Código Procesal Penal*. Consultada desde la versión digital de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en <http://s.bcn.cl/1se3a>

⁹² *Ibíd.*

senadores Diez, Chadwick, Hamilton, Silva y Viera Gallo y por los honorables disputados señoras Guzmán y Soto y señores Elgueta y Luksic– aprobó el texto definitivo del artículo 95 del Código Procesal penal. Con todo, el informe de la Comisión fue aprobado por la Honorable Cámara de Diputados en sesión número 30, durante agosto del año 2000.

En cuanto a la función que, creemos, tuvo en vista el legislador para establecer una acción de habeas corpus de esta naturaleza en el Código Procesal Penal, con carácter autónomo y cuyo ejercicio se realiza ante un juez con competencia penal y, teniendo en vista especialmente la historia fidedigna de la ley y especialmente las sesiones en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, se advierte que ésta consiste en la ampliación y consolidación del ámbito de protección del derecho a la libertad personal y la seguridad individual.

En el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, respecto de este punto, y de una manera muy perspicaz, se dijo que “entendiendo que la expresión final del amparo es el derecho de la persona privada de libertad a ser llevada ante el juez, es preciso señalar que el nuevo Código lo contempla expresamente entre sus disposiciones. No obstante, la Comisión acordó desarrollar en mayor medida esa garantía, contemplando una acción rápida, que se puede interponer verbalmente por cualquier persona ante el juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de la detención y las condiciones en que se encontrare el detenido, así como para que ordene su libertad o adopte las medidas que fueren procedentes”⁹³.

Compartimos ampliamente el criterio que se tuvo a la vista, puesto que, en nuestra opinión, se acerca con fuerza a la concepción histórica y más amplia del habeas corpus, es decir, la existencia de un órgano jurisdiccional capaz de brindar protección a quien lo solicite. Pero esta función está determinada, a su vez, por dos formulaciones esenciales: en primer lugar, que su ejercicio esté entregado para ante

⁹³ Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (*Resumen de los principales acuerdos – Disposiciones que se mantienen – Punto 5 Exclusión del recurso de amparo*). En *Historia de la Ley N° 19.696 de 12 de octubre de 2000 que establece Código Procesal Penal*, Ob. Cit. p. 1158-1159.

el juez de garantía y en segundo lugar, que la sustanciación se desarrolle conforme a criterios de urgencia y celeridad.

Respecto del primer punto, el objetivo principal de entregar el conocimiento de esta acción al juez de garantía obedeció a criterios de accesibilidad. Al respecto se dijo que “según el nuevo procedimiento, estos tribunales (los juzgados de garantía) van a estar ubicados a lo largo del territorio en forma más espaciada de lo que hoy están los juzgados existentes y las Cortes de Apelaciones (...) En consecuencia, la mayor posibilidad de las personas de concurrir de amparo ante un tribunal de garantía y resolver así su situación, es de suma importancia”⁹⁴. En el mismo sentido el honorable Senador José Antonio Viera-Gallo señala que “el proyecto no elimina el recurso de amparo sino que establece las dos posibilidades: recurrir al juez de garantía –porque a veces, tratándose de un lugar lejano, es lo que está más a la mano– o a la Corte de Apelaciones”⁹⁵.

Esta consideración respecto de la mayor accesibilidad del juzgado de garantía tiene un amplio asidero material y normativo. Lo anterior porque al ser tribunales de instancia, su número y distribución geográfica es muchísimo más amplia que el de una Corte de Apelaciones. Respecto de este punto, el artículo 16 del Código Orgánico de Tribunales señala que existirá un juzgado de garantía por cada comuna o agrupación de comunas, mientras que el artículo 54 del mismo Código indica que “habrá en la República diecisiete Cortes de Apelaciones, las que tendrán su asiento en las siguientes comunas: Arica, Iquique, Antofagasta, Copiapó, La Serena, Valparaíso, Santiago, San Miguel, Rancagua, Talca, Chillán, Concepción, Temuco, Valdivia, Puerto Montt, Coihaique y Punta Arenas”.

Respecto de la segunda formulación, a saber, los criterios conforme a los cuales debe sustanciarse la acción de amparo ante el juez de garantía el honorable Senador Sergio Diez señaló que “cualquier persona puede pedir al juez de garantía que el detenido sea llevado ante su presencia, y éste inmediatamente debe

⁹⁴ Discusión en sala del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Segundo trámite constitucional en el Senado), En *Historia de la Ley N° 19.696 de 12 de octubre de 2000 que establece Código Procesal Penal*. Ob. Cit., p. 1602.

⁹⁵ Discusión en sala del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Segundo trámite constitucional en el Senado), En *Historia de la Ley N° 19.696 de 12 de octubre de 2000 que establece Código Procesal Penal*. Ob. Cit., p. 1669.

resolver”⁹⁶. Del mismo modo el honorable Diputado Sergio Elgueta Barrientos señaló que el artículo 95 “crea una acción rápida de amparo –una especie de recurso de amparo– muy similar a la acción constitucional que existe en la actualidad (...) el que se puede deducir verbalmente por cualquier persona ante el juez de garantía”. Agrega que el rechazo del primer texto propuesto tuvo por objeto “perfeccionar la norma, lo que obligaría a conducir sin demora a su presencia al detenido o al privado de libertad, en cualquier momento, es decir, sin que existan horas ni días inhábiles para constituirse en el lugar y examinar, entonces, las condiciones en que se encuentra la persona privada de libertad sin que para ello sean obstáculo los días feriados o las horas hábiles o inhábiles. En cualquier momento se podría efectuar este tipo de diligencia (...)”⁹⁷. En un sentido bastante similar y destacando la celeridad en la tramitación del habeas corpus legal, el honorable Diputado Zarko Luksic Sandoval indica que “el Senado hace un gran aporte al incorporar en el proyecto esta figura del amparo, cuya acción se puede ejercer ante el juez de garantía. Es decir, toda persona detenida tendrá derecho a ser conducida, sin demora, ante un juez de garantía (...)”⁹⁸.

Como se advierte, hay un elemento transversal en las apreciaciones de los honorables: establecer una acción de habeas corpus ante el juez de garantía implica que ésta debe caracterizarse, necesariamente, por su celeridad y urgencia en la sustanciación. Si el fundamento último del establecimiento de esta institución obedece, como señalamos, a la ampliación y consolidación del ámbito de protección del derecho a la libertad personal y la seguridad individual, su procedimiento debe ser fiel reflejo de este objetivo.

Terminando de delimitar la función que debe cumplir el amparo ante el juez de garantía, es necesario resolver el asunto respecto de si el habeas corpus del artículo 95 del Código Procesal Penal se restringe sólo al contexto del proceso penal o tiene

⁹⁶ Discusión en sala del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Segundo trámite constitucional en el Senado), En *Historia de la Ley N° 19.696 de 12 de octubre de 2000 que establece Código Procesal Penal*. Ob. Cit., p. 1672.

⁹⁷ Discusión en sala del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Tercer trámite constitucional en el Senado), En *Historia de la Ley N° 19.696 de 12 de octubre de 2000 que establece Código Procesal Penal*. Ob. Cit., p. 1954.

⁹⁸ Discusión en sala del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Tercer trámite constitucional en el Senado), En *Historia de la Ley N° 19.696 de 12 de octubre de 2000 que establece Código Procesal Penal*. Ob. Cit., p. 1966.

aplicación general en el ordenamiento jurídico indistintamente de si existe o no proceso penal.

Como hemos venido analizando, el principal objetivo del legislador para crear esta institución fue la ampliación del ámbito de protección del derecho a la libertad personal y la seguridad individual a través de una acción expedita que se interpone ante el juez de garantía especialmente por razones de accesibilidad. Atendido lo anterior, resulta inconveniente y, derechamente, equivocado limitar el ámbito de protección del artículo 95 del Código Procesal Penal exclusivamente al proceso penal, porque el texto de la ley es muy claro y no distingue el ámbito de aplicación de la acción. Como señala el aforismo, *donde la ley no distingue, no es lícito al intérprete distinguir*. El hecho que la acción de habeas corpus del artículo 95 se encuentre regulada en el Código Procesal Penal no responde a una razón estratégica del legislador, sino más bien, como explicamos largamente a propósito de la discusión parlamentaria de la institución, a una razón histórica. Asumir esta posición implica establecer límites artificiales sin fundamento alguno, que el legislador no consideró. Se contraviene de esa manera el espíritu de la norma y en definitiva la protección de los derechos de las personas. Por ello se ha señalado que “esta acción representa un avance para el habeas corpus en la medida en que, correctamente entendida, otorga acción ante el juez de garantía incluso fuera de las hipótesis de persecución criminal”⁹⁹.

1.2.3 Regulación del amparo ante el juez de garantía

En virtud del texto del artículo 95 del Código Procesal Penal y lo dispuesto en el artículo 14 letra h) del Código Orgánico de Tribunales, la competencia absoluta de la acción de habeas corpus legal está expresamente entregada al juez de garantía. Así lo demuestra el encabezado del artículo 95 y su propio texto cuando expresa que toda persona privada de libertad tiene derecho a ser conducida “sin demora ante un juez de garantía”.

Respecto de la competencia relativa, el inciso segundo del artículo 95 es claro al señalar que “el abogado de la persona privada de libertad, sus parientes o

⁹⁹ ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “*Panorama actual...*” Ob. Cit., p. 26.

cualquiera en su nombre podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso o aquél de lugar donde aquella se encontrare (...)” por lo que, en principio corresponde conocer al juez de garantía del territorio jurisdiccional donde se encuentra el privado de libertad o bien aquel juez de garantía en cuyo tribunal se sustancie actualmente un procedimiento penal, lo que parece una conclusión bastante natural y armónica del legislador a partir de lo dispuesto en el Párrafo 5 *Reglas que determinan la competencia en materias criminales entre tribunales de igual jerarquía* del Título VII del Código Orgánico de Tribunales, atendiendo, del mismo modo, a la naturaleza esencialmente cautelar del habeas corpus ante el juez de garantía. Sin perjuicio, no hay que dejar de considerar que, dada la naturaleza de la acción, en casos particularmente urgentes podría perfectamente entrar a conocer un juez de garantía que de acuerdo a los criterios expuestos no sería naturalmente competente para conocer de la privación de libertad alegada. La doctrina ha reafirmado este punto señalando que “el amparo puede ser solicitado ante cualquier juez de garantía y no sólo ante el juez que hubiere ordenado la detención o fuere competente conforme a las reglas generales”¹⁰⁰.

En cuanto al contenido de la acción, es decir, qué hipótesis de afectaciones a la libertad personal y seguridad individual corresponde conocer al juez de garantía, cabe señalar que la fórmula empleada por el legislador en el inciso primero del artículo 95 del Código Procesal Penal se refiere a *toda persona privada de libertad*, es decir, la acción de amparo sólo procede cuando el derecho a la libertad personal y la seguridad individual se ha vulnerado efectivamente –lo que conocemos como amparo correctivo– debiendo descartarse de plano la idea del amparo preventivo. Al respecto se ha dicho que “este amparo será aplicable en los casos en que una persona sea arrestada o detenida sin una orden judicial previa (por ejemplo, por orden de autoridad administrativa o al ser sorprendida en delito flagrante), o cuando por cualquier otro motivo se hallare privada de libertad, sea esta privación atribuible a autoridades públicas o a particulares”¹⁰¹. Además hay que considerar que el inciso tercero del artículo 95 niega su procedencia contra privaciones de libertad cuyo

¹⁰⁰ HORVITZ L., María Inés y LÓPEZ M., Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Ob. Cit., p. 389.

¹⁰¹ BECA, Juan Pablo. “*El amparo ante la reforma...*” Ob. Cit. 253 p.

origen sea una resolución judicial cuando el objetivo de la acción sea cuestionar el mérito de la resolución que ordenó la privación de libertad, debiendo en ese caso impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado¹⁰².

Respecto del ejercicio de la acción, el inciso segundo artículo 95 es bastante claro en su redacción al indicar que pueden ocurrir ante el juez de garantía “el abogado de la persona privada de libertad, sus parientes o cualquiera en su nombre”. Aunque en un sentido estricto, el titular de la acción es el privado de libertad, obviamente y dada su situación, el legislador se vale de una fórmula amplia y comprensiva respecto de quienes pueden solicitar tutela jurisdiccional en su nombre. Nos parece muy acertada la formulación empleada, atendida la naturaleza y el objetivo propio del habeas corpus.

Con todo, es también destacable su redacción clara y sin requisitos formales en cuanto a la comparecencia ante el juez de garantía. Basta recordar las dificultades a que dio origen, por ejemplo, el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal de 1906, cuando a propósito de la interposición del habeas corpus constitucional señalaba que “este recurso se deducirá ante la Corte de Apelaciones respectiva por el interesado o, en su nombre, por cualquiera persona capaz de parecer en juicio (...)”. La redacción resultaba particularmente problemática porque, por ejemplo, si un incapaz deducía un habeas corpus en su favor, éste debía ser declarado inadmisibile por incumplimiento de requisitos de comparecencia. A propósito de los requisitos para comparecer en el contexto del habeas corpus se ha señalado que “dada la naturaleza de la actividad que en sede jurisdiccional se

¹⁰² FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. *“La nueva justicia penal frente a la Constitución”*. Editorial LegalPublishing, Santiago, 2006, pp. 42-43. Respecto de este punto el autor hace un interesante análisis en cuanto al alcance del inciso tercero del artículo 95 del Código Procesal Penal. Indica que “cuando la privación de la libertad personal ha sido ordenada por un juez, el amparo del Código Procesal Penal no puede tener por finalidad impugnar su legalidad, sino cualquiera de los otros objetivos estipulados en el artículo 95, esto es, obtener que el afectado sea conducido ante el juez; que éste examine las condiciones en que aquél se encuentra, constituyéndose en el lugar, de ser necesario; que se ordene su libertad; o que el juez adopte las medidas que estime procedentes”. El límite del inciso tercero busca restringir la aplicación del amparo judicial cuando su objetivo sea impugnar una resolución judicial. Por tanto, sí se podría interponer un amparo del artículo 95 contra una privación de libertad ordenada judicialmente, en cuanto su objetivo no sea impugnar el mérito de la resolución judicial.

plantea –en rigor, un verdadero llamado de auxilio– me parece que no son aplicables las exigencias de *legitimatío ad processum* habituales”¹⁰³.

En cuanto a la forma de interposición la ley no se pronuncia expresamente. Sin perjuicio, no resulta difícil determinar, considerando la naturaleza del *habeas corpus* y del procedimiento penal oral, que pueda hacerse por cualquier medio eficaz para tales efectos. Así por ejemplo, no habrían inconvenientes en que pueda interponerse por escrito (mediante una presentación formal, si fuere posible o por correo electrónico) o bien, verbalmente (ya sea de forma personal por alguien en representación del privado de libertad o telefónicamente). Lo relevante es que el órgano jurisdiccional tome conocimiento de la forma más rápida posible. Al respecto se ha señalado que la solicitud debe realizarse “sin más requisitos que la individualización del recurrente y la reclamación breve y sucinta de que una persona determinada, a quien deberá identificarse por su nombre o señalarse a lo menos los datos necesarios para su acertada identificación, se encuentra privada de libertad ilegalmente en un lugar que deberá indicarse (...)”¹⁰⁴.

Respecto del amparo ante el juez de garantía, el legislador no estableció un plazo para ejercer el derecho, sino más bien una oportunidad procesal. De este modo, y tomando en consideración la naturaleza cautelar y exclusivamente correctiva del amparo ante el juez de garantía, la acción debe ejercerse durante aquel momento mientras persista la privación de libertad.

En cuanto a la tramitación, debemos considerar especialmente el contexto en que se enmarca esta institución. Sin perjuicio de haber señalado que el amparo ante el juez de garantía no se agota en el contexto de un procedimiento penal, no hay que dejar de considerar que la sustanciación de esta acción se lleva a cabo ante un juez de garantía, es decir, un juez con competencia penal, que por ello se rige de acuerdo a las normas dispuestas en el Código Procesal Penal y Código Orgánico de Tribunales, entre otros cuerpos normativos. Así, considerando lo anterior y el hecho que el legislador no describió el procedimiento del amparo judicial, sólo cabe aplicar las reglas generales. La única referencia que nos dan los incisos primero y segundo

¹⁰³ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Hábeas corpus: recurso de amparo*. Ob. Cit., p. 113.

¹⁰⁴ CALQUÍN ALMEYDA, Claudia. “*El amparo ante el juez de garantía*”. Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Talca, 2004, p. 62.

del artículo 95 dice relación con la facultad del juez para ordenar que el privado de libertad sea traído a su presencia o bien, constituirse en el lugar de la detención, si fuere necesario. Esta facultad del juez se constituye, en nuestra opinión, como la primera etapa en la tramitación del habeas corpus legal. Posteriormente, atendida la naturaleza del procedimiento penal vigente, y habiendo tomado conocimiento de los antecedentes respecto de la privación de libertad, el juez podrá resolver (acogiendo o rechazando la acción de habeas corpus) y en caso de acoger, dar lugar a alguna de las medidas del inciso primero del artículo 95 del Código Procesal Penal o bien procederá citando a audiencia inmediatamente, la que deberá desarrollarse tan rápido como los medios del tribunal lo permitan¹⁰⁵.

Respecto de este punto se ha señalado que “los amparos conocidos por los tribunales de garantía debieran ser tramitados en una audiencia oral y pública, siendo posible requerir la intervención del tribunal, y en consecuencia, solicitar la realización de la audiencia, por cualquier medio, sea este oral u escrito, y por cualquier persona, sea el afectado u otra persona a su nombre”¹⁰⁶. Lo anterior es coherente con el hecho que los jueces de garantía deben resolver, por regla general, los asuntos que les encomienda la ley a través de una audiencia destinada al efecto. Se ha indicado que “en cuanto a la forma como cumple sus funciones, es decir, como

¹⁰⁵ El hecho que las formas de conocer y resolver esta acción sean esencialmente dinámicas se explican, en nuestra opinión, por las multiplicidad de situaciones y lugares en que una persona puede ser privada de libertad (en la calle, en un local comercial, por la policía, por particulares, etc.) y cómo el juez de garantía toma conocimiento de esta privación de libertad (telefónicamente, por solicitud escrita de un abogado, a través de un pariente del afectado, etc.). Por ejemplo, en causa RUC 1400310090-2 RIT 2523-2014 sustanciada ante el Juzgado de Garantía de Talca por el delito de cohecho, el defensor Roberto Navarro Dolmestch en representación del imputado Luis Vielma Alfaro interpone amparo ante el juez de garantía conforme al artículo 95 vía telefónica a las 21:37 horas ante Claudia González Grandón –magistrado de turno del tribunal– a quien expuso los antecedentes, fundamento de la ilegalidad de la orden de detención, solicitando dejarla sin efecto. El citado juez de turno tomó conocimiento y rechazó la acción argumentando que “no contaba con los antecedentes, no había dictado la orden de detención ni contaba con acceso al sistema informático del tribunal, por lo que no tenía datos suficientes para resolver”.

De un modo distinto, en causa RUC 0200104814-K RIT 2059-2002 sustanciada ante el Juzgado de Garantía de Curicó, y en el contexto de una audiencia de control de la detención, el defensor interpuso acción de amparo del artículo 95 en favor de sus patrocinados argumentando que su detención es ilegal porque el motivo de ésta fue una infracción a la ley de propiedad intelectual (artículo 28 Ley 19.039) lo que tiene pena de multa y sólo procedía la citación. El tribunal –luego de haber oído al Fiscal quien expresó que los delitos corresponden a los artículos 185 y 190 del Código Penal que contemplan pena corporal– rechaza la acción señalando que la detención fue legal por encontrarse en hipótesis de flagrancia (artículo 130 CPP).

¹⁰⁶ BECA, Juan Pablo. “*El amparo ante la reforma...*” Ob. Cit., pp. 254-255.

adopta sus resoluciones, la regla general es que el juez de garantía resuelva en audiencias en las que se debaten las cuestiones pertinentes, con participación de todos los intervinientes”¹⁰⁷. Por lo tanto, la audiencia a que dé lugar la interposición de un habeas corpus legal debe sustanciarse conforme las normas generales y a la experiencia ya asentada en el desarrollo de éstas. Ello implica que la audiencia será dirigida por el juez de garantía y comienza con la exposición del objeto de ésta, posteriormente concederá la palabra y se oirá tanto al privado de libertad como a los demás intervinientes o personas relacionadas con la detención del solicitante, debiendo abrir debate sobre las cuestiones controvertidas, si procediere. El juez solicitará más antecedentes si lo considerare pertinente y procederá a dictar fallo fundadamente conforme a los artículos 36 y 38 del Código Procesal Penal.

Respecto de este punto, compartimos la idea que el amparo ante el juez de garantía debe sustanciarse conforme a las reglas generales de una audiencia oral y pública, si ello fuere posible. Como mencionamos anteriormente, esta idea es relativa porque en el contexto de las privaciones de libertad –dada la urgencia que éstas siempre revisten– habrán casos particularmente graves donde el juez de garantía deberá resolver rápidamente a la luz de los antecedentes que le son presentados¹⁰⁸. Finalmente, y para determinar qué recursos proceden contra la sentencia del juez de garantía que resuelve un amparo judicial, es necesario precisar cómo conoce el tribunal, es decir, en única instancia o en primera instancia. Respecto de este punto reflexionaremos exhaustivamente en el capítulo siguiente constituyendo el objetivo central del presente trabajo.

¹⁰⁷ CHAHUÁN SARRÁS, Sabas. “Manual...” Ob. Cit., p. 174.

¹⁰⁸ Un caso ilustrativo lo constituye la causa Rol N° 343-2014 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 30 de abril de 2014. La génesis de esta acción constitucional se debe a la interposición de una acción de amparo del artículo 95 por parte de la Defensoría Penal Pública ante Marcia Castillo Monjes –Juez de Garantía de Temuco– en favor de un grupo de condenados privados de libertad el día 11 de abril de 2014, fundando la acción en una serie de sanciones disciplinarias, malos tratos e incluso lesiones físicas por parte algunos funcionarios de Gendarmería de Chile. La jueza tomó conocimiento de los antecedentes y resolvió concurrir inmediatamente al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco a entrevistarse con todos los amparados. Hecho esto, resolvió que los amparados fueran trasladados a un centro asistencial a fin de constatar lesiones, lo que se llevó a cabo el mismo día 11 de abril de 2014.

CAPÍTULO II

RECURSO DE APELACIÓN Y AMPARO ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA

2.1 Reforma procesal penal y régimen de recursos

La reforma procesal penal trajo consigo una serie de cambios fundamentales. Efectivamente no se trataba sólo de modificar los elementos más críticos del sistema procesal penal inquisitivo instituido por el Código de Procedimiento Penal de 1906, sino más bien de construir un nuevo modelo de justicia criminal que respondiera a las exigencias de un Estado democrático¹⁰⁹. Es así como durante el periodo de discusión parlamentaria del Código Procesal Penal, uno de los principales elementos que se tuvo a la vista fue el régimen de recursos, fundamentalmente porque éste guarda directa relación con los principios que inspiraron la reforma¹¹⁰.

El sistema de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal de 1906 estaba determinado necesariamente por la figura del juez instructor y tenía por objeto principal la consolidación de la doble instancia, de modo tal que los recursos, más que instrumentos a disposición de las partes, hacían las veces de sistema de control para que el mérito de una resolución judicial fuese necesariamente revisado por el superior jerárquico de quien la dictó. En opinión de algunos autores, un régimen con esas características, a saber un profuso catálogo de recursos y la posibilidad que prácticamente todas las resoluciones dictadas en primera instancia sean susceptibles de recurso, suplía el exceso de atribuciones que el legislador le encomendó al antiguo juez del crimen, quien además de investigar, debía acusar y fallar¹¹¹.

Bajo esta perspectiva, el juez del crimen carecía de lo que se ha denominado *control horizontal*, es decir aquella intervención que desarrollan las partes en el

¹⁰⁹ HORVITZ L., María Inés y LÓPEZ M., Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Ob. Cit., p. 31.

¹¹⁰ HORVITZ L., María Inés y LÓPEZ M., Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Ob. Cit., p. 347.

¹¹¹ CAROCCA, Alex. DUCE, Mauricio. RIEGO, Cristian. BEYTELMAN, Andrés y VARGAS, Juan Enrique. *"Nuevo proceso penal"*. Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2000, p. 303.

proceso para la formación de una resolución judicial, propia de los sistemas modernos¹¹². Por el contrario, el régimen inquisitivo consolidaba el *control vertical*, en donde el mérito de las resoluciones judiciales era revisado por el superior jerárquico con facultades de revertir completamente lo resuelto en primera instancia. De este modo, se ha señalado que sistemas recursivos con estas características acarrearán una serie de consecuencias indeseables, como por ejemplo, que al ser los recursos meros controles jerárquicos no hay interés de las partes en fundar adecuadamente un recurso y plantear verdaderas discusiones jurídicas, puesto que en la mayoría de los casos el superior jerárquico sólo se remitía a revisar formalmente lo resuelto en primera instancia. En el mismo sentido, se ha señalado que un sistema de recursos de esta naturaleza afecta gravemente el valor de la labor del juez de la instancia, puesto que éste siempre resolverá pensando que sus decisiones pueden ser revocadas y que finalmente la decisión última dependerá del superior jerárquico¹¹³.

Respecto de éste y de varios otros defectos propios del sistema de justicia criminal inquisitivo se hizo cargo la reforma procesal penal en materia de recursos. Una de las principales inquietudes fue la consolidación de un nuevo paradigma que fuera coherente con la implementación de un proceso penal oral y que tiene a la inmediación como principal característica¹¹⁴. Dicho paradigma puede explicarse en algunas formulaciones esenciales: disminuir el número de recursos, eliminar, o al menos debilitar, la tan arraigada concepción tradicional de la doble instancia¹¹⁵,

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ CAROCCA, Alex. DUCE, Mauricio. RIEGO, Cristian. BEYTELMAN, Andrés y VARGAS, Juan Enrique. *Ob. Cit.*, p. 304.

¹¹⁴ Un interesante análisis de la colegialidad del tribunal como compensación de la supresión de la doble instancia, en DEL RIO FERRETTI, Carlos. “*Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal*” en *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 10, Nº 1, 2012, p. 272. El autor señala que sin perjuicio que “el carácter colegiado del juzgador de (primera) instancia resulta innegablemente un medio procesal destinado a minimizar las posibilidades de error judicial (...) no parece atendible el argumento de que la supresión del segundo grado quede perfectamente compensada por la naturaleza colegiada del tribunal: lo cierto es que aun con este habrá de tenerse un mecanismo procesal adecuado para eliminar los errores que aun con ello se produzcan en las resoluciones judiciales”.

¹¹⁵ DEL RIO FERRETTI, Carlos. “*Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal*”. *Ob. Cit.*, p. 267. El autor explica lo problemático de este punto a la luz del derecho al recurso señalando que “es bien conocido el debate que se inició con ocasión de la discusión y tramitación legislativa del Proyecto de Código Procesal Penal, que propuso la eliminación del segundo grado con la supresión de la apelación y el establecimiento en su lugar de un recurso de naturaleza esencialmente casacional. La discusión, como era natural, se centró en si aquello satisfacía el derecho al recurso como contenido

fomentar la concepción del recurso como medio de impugnación a solicitud de parte agraviada, más que como mecanismo jerárquico para corregir errores del tribunal inferior e instalar la noción de doble conformidad judicial¹¹⁶.

En cuanto a la disminución del catálogo de recursos o *disminución de la intensidad del régimen de recursos*, como lo han denominado otros autores¹¹⁷, parece una decisión estratégica más que razonable atendida la introducción de un juicio oral basado fundamentalmente, como ya mencionamos, en la inmediación. Dado que los hechos quedan fijados en la audiencia de juicio oral en base a la prueba producida en él, los recursos que eventualmente procedan son más bien recursos de derecho, que tienen por objeto controlar que el juicio se lleve a cabo con regularidad, respetando las reglas procesales así como las garantías de los intervinientes de suerte tal que de acogerse un recurso, generalmente, se ordenará la realización de un nuevo juicio y no simplemente revocar lo resuelto por el tribunal¹¹⁸. Del mismo modo, y respecto de la etapa de investigación así como de la etapa intermedia del proceso penal, la idea del *control horizontal* implica que las decisiones del juez de garantía deben estar generalmente precedidas de un debate donde hayan participado activamente los intervinientes. Ello otorga mayor legitimidad y fundamento a la decisión judicial, lo que contribuye a conceder un acceso más técnico a los recursos y de paso favorece la desaparición de la concepción de la doble instancia como regla general en el proceso penal, debiendo quedar reducida sólo a las hipótesis que expresamente concibió el legislador.

2.2 El recurso de apelación en el Código Procesal Penal

En los términos del artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de apelación es aquél que “tiene por objeto obtener del tribunal superior respectivo que enmiende, con arreglo a derecho, la resolución del inferior”. De un modo más

del debido proceso, que aparecía complementado por los arts. 14.5 PIDCP y 8.2 CADH. La opinión dominante sostenía que el derecho al recurso no exigía un recurso precisamente de apelación; los tratados internacionales no demandaban esto, sino la existencia de un medio de impugnación contra la sentencia y, específicamente, contra la condenatoria”.

¹¹⁶ HORVITZ L., María Inés y LÓPEZ M., Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Ob. Cit., p. 359.

¹¹⁷ HORVITZ L., María Inés y LÓPEZ M., Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Ob. Cit., p. 351.

¹¹⁸ HORVITZ L., María Inés y LÓPEZ M., Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Ob. Cit., p. 308.

exhaustivo ha sido definido como un “recurso ordinario que puede interponer la parte agraviada por una resolución judicial, ante el tribunal que dictó una resolución, con el objeto de que su superior jerárquico, tras un nuevo examen de sus fundamentos de hecho y de derecho, la enmiende con arreglo a derecho, resolviendo su revocación o modificación en la forma solicitada por el recurrente”¹¹⁹.

Como indicamos, el recurso de apelación perdió su rol central en el proceso penal quedando reducido para la impugnación de algunas resoluciones judiciales que dicte el juez de garantía. Fue incluido y regulado en el Código Procesal Penal en el Título III del Libro Tercero, entre los artículos 364 a 371, así como de forma general en los artículos 352 a 361 del Código Procesal Penal, sin perjuicio de algunas disposiciones especiales que establecieron la procedencia de este recurso en ciertas hipótesis (por ejemplo el artículo 158, respecto de las medidas cautelares, el artículo 132 bis, respecto de la declaración de ilegalidad de la detención, el artículo 115 respecto de la resolución que declara inadmisibles las querrelas, entre otras).

La regla general, en la etapa de juicio oral, la establece el artículo 364, disponiendo que son inapelables las resoluciones que dicte un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, lo que guarda armonía con las pretensiones de la reforma, a saber, un juicio oral ante tribunal colegiado basado fundamentalmente en la inmediación¹²⁰.

¹¹⁹ HORVITZ L., María Inés y LÓPEZ M., Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Ob. Cit., p. 370.

¹²⁰ Sin perjuicio y de un modo muy excepcional, la jurisprudencia ha aceptado la procedencia del recurso de apelación contra determinadas resoluciones dictadas por un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal. Aunque efectivamente constituyen una excepción a la regla general del artículo 364 del Código Procesal Penal, parece claro que éstas no alteran en forma alguna intención del legislador respecto del régimen de recursos en un proceso penal oral pues dicen relación más bien con elementos accesorios o incidentales respecto de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal (por ejemplo, la discusión respecto de las costas, la procedencia de alguna pena sustitutiva al cumplimiento de penas privativas de libertad o las medidas cautelares decretadas por un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal). Un caso particularmente ilustrador en esta materia es la causa RUC 1200868274-5, ROL 258-2015 del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. En este caso –y una vez dictada la sentencia definitiva absolutoria– dos querellantes deducen recurso de apelación porque estiman que debieron haber sido eximidos del pago de las costas. Este recurso fue concedido por la magistrado Françoise Giroux Mardones para que conociera de él la Il. Corte de Apelaciones de San Miguel. Contra esta resolución, el abogado defensor deduce recurso de hecho solicitando se declare inadmisibles este recurso de apelación porque –entre otros argumentos– se desconoce la regla general del artículo 364 del Código Procesal Penal y se altera el sentido histórico de la norma. Finalmente la Il. Corte de San Miguel rechazó el recurso de hecho señalando que “la determinación sobre las costas, no reviste el carácter de principal en el proceso oral, correspondiendo solamente a una incidencia, de acuerdo al artículo 82 del Código de Procedimiento Civil (...) que entonces, correspondiendo las costas a una cuestión incidental, aquella resolución que las concede o

Ahora bien, y respecto de la etapa de investigación así como de la etapa intermedia, el artículo clave es el número 370 del Código Procesal Penal que establece respecto de qué resoluciones procede el recurso de apelación en materia penal. Las hipótesis, conforme a los criterios que ya señalamos, son bastante restrictivas, de modo tal que procede el recurso de apelación contra resoluciones dictadas sólo por el juez de garantía cuando éstas pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o lo suspendieren por más de treinta días (por ejemplo, la resolución judicial que decreta el sobreseimiento definitivo o temporal de un imputado o la que se pronuncia acerca de la suspensión condicional del procedimiento). Sin perjuicio, esta regla reconoce como excepción la sentencia definitiva dictada por el juez de garantía en el procedimiento simplificado (artículo 399 del Código Procesal Penal) y en el procedimiento por delito de acción privada (artículo 405 y 399 del Código Procesal Penal).

2.3 Instancia, apelación y amparo judicial ¿cómo conoce el juez de garantía respecto del amparo judicial del Código Procesal Penal: en única o primera instancia?

Como hemos visto hasta ahora, el Código Procesal Penal redujo al mínimo la concepción de la doble instancia –y con ella el recurso de apelación– como eje central del proceso penal, en atención a las bases conceptuales y técnicas que

las rechaza, tiene la naturaleza de sentencia interlocutoria ya que falla un incidente y establece derechos permanentes a favor de las partes. Sin embargo, el modo de impugnar este tipo de resolución, no tiene regulación en el Código Procesal Penal (...) Sin embargo, el artículo 361 del Código Procesal Penal resuelve esta temática, al proporcionar la solución, por cuanto permite la incorporación supletoria en los recursos de otras normas del mismo cuerpo legal y en virtud del artículo 52 resultan aplicables las normas del Libro I del Código de Procedimiento Civil, es decir, las normas comunes a todo procedimiento, siempre que aquéllas “no se opusieren a lo estatuido en este Código o en leyes especiales”, como es el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, que permite el recurso de apelación respecto de las sentencias interlocutorias, que en la esfera de las costas no tiene obstáculo en el Código Procesal Penal o en otras leyes especiales”.

En sentido contrario, causa RUC 0900697670-8 ROL 99-2013 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco (recurso de hecho Rol 781-2013 Corte de Apelaciones de Temuco).

A modo de referencia, causa RUC 1200611251-8 ROL 17-2014 del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. Los condenados dedujeron recurso de apelación –en subsidio del recurso de nulidad– contra la sentencia definitiva por no haber concedido alguna pena sustitutiva a las penas privativas de libertad de la Ley 18.216. Respecto de la discusión sobre la procedencia del recurso de apelación contra la resolución del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal conforme al artículo 25 de la Ley 18.216, véase DEL RIO FERRETTI, Carlos. “*Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal*” en Revista de Estudios Constitucionales, Año 10, Nº 1, 2012, pp. 245-288.

inspiraron la reforma procesal penal. Sólo persistió en los casos que señalamos anteriormente por causas más bien culturales y políticas, que por razones estrictamente técnicas¹²¹ conforme la larga y arraigada tradición de esta concepción en el ordenamiento jurídico nacional.

Dado lo anterior, y tomando en consideración especialmente el análisis que hicimos en el capítulo anterior del amparo ante el juez de garantía en atención a que esta institución, sin perjuicio de su transversalidad, fue incluida en el Código Procesal Penal bajo la tutela de un juez con competencia penal y sometido, por tanto, a las reglas procesales de la persecución criminal, cabe preguntarse cómo conoce el juez de garantía respecto del amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal y por lo tanto, si cabe el recurso de apelación contra la sentencia judicial que lo resuelve.

2.3.1 Posiciones asumidas por la doctrina nacional

Respecto de la pregunta que planteamos, la doctrina se ha dividido en las dos posibilidades que ya adelantamos: única o primera instancia. Autores como Raúl Tavolari han sostenido con claridad que el juez de garantía conoce en única instancia de esta institución señalando categóricamente al efecto que “del llamado amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal, conoce en instancia única el juez de garantías correspondiente, como se comprueba analizando el citado artículo 95 con el 370 del mismo Código”¹²². En un sentido similar, aunque con algunas salvedades, el ex fiscal nacional Guillermo Piedrabuena ha señalado que comparte parcialmente la opinión del profesor Tavolari en cuanto a que el juez de garantía conoce en única instancia. De hecho, asevera que “las resoluciones que pronuncie el juez de garantía al conocer del amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal son inapelables por regla general, pero hay excepciones”¹²³. Estas excepciones a las que hace referencia dicen relación con aquellas situaciones donde el juez de garantía, al resolver un

¹²¹ CAROCCA, Alex. DUCE, Mauricio. RIEGO, Cristian. BEYTELMAN, Andrés y VARGAS, Juan Enrique. Ob. Cit., p. 309.

¹²² TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “¿Eliminación de la acción de amparo? (ante las prematuras vicisitudes del amparo en las regiones cuarta y novena)” en La Semana Jurídica, Año 1 N° 12, semana del 29 de enero al 04 de febrero de 2001, p. 5.

¹²³ PIEDRABUENA RICHARD, Enrique. *El procedimiento de amparo en el Nuevo Código Procesal Penal (Segunda parte)*. La Semana Jurídica N° 20, Santiago, 26 de marzo al 1 de abril de 2001, p. 14.

amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal, decreta ciertas medidas para remediar la situación de la privación de libertad y dichas medidas impliquen necesariamente alguna de las hipótesis del artículo 370 del Código Procesal Penal, a saber, poner término al procedimiento, hacer imposible su prosecución o suspenderlo por más de treinta días. En estos casos, afirma Piedrabuena, la resolución del juez de garantía que resuelve un amparo judicial sería apelable y se configuraría la excepción que indica.

En principio, dicha interpretación nos parece bastante perspicaz aunque en cierto punto se vuelve algo inocua. El señalar que el juez de garantía, al resolver un amparo judicial, puede decretar alguna medida que pueda poner término al procedimiento, hacer imposible su prosecución o bien suspenderlo por más de treinta días, implica asumir necesariamente la existencia de un procedimiento en el contexto del cual se ventiló un amparo judicial, porque la otra posibilidad es considerar al amparo judicial del artículo 95 del Código Procesal Penal como un procedimiento propiamente tal y distinto del procedimiento penal donde se verificó la privación de libertad, pero esta concepción desnaturalizaría la opinión principal de Piedrabuena conforme a la cual el juez de garantía conoce en única instancia. Entonces, si ya existe un procedimiento al que se le puso término mediante el conocimiento y resolución de un amparo judicial, una eventual apelación sólo tendría por objeto principal impugnar la imposibilidad de continuar con el procedimiento más que atacar propiamente tal el mérito de la resolución del juez de garantía que falló el amparo judicial, lo que claramente le resta fuerza a la idea que la resolución que falla el amparo es apelable por sí misma y no de forma consecucional.

Piedrabuena señala como ejemplo aquella situación en donde “el juez de garantía junto con dejar sin efecto la detención de una persona y ordenar su libertad, dispone que al haberse infringido las garantías esenciales del procedimiento seguido ante la policía o ante el fiscal, es necesario suspender el procedimiento por más de treinta días y/o sobreseer temporalmente en la causa”¹²⁴. En este caso, señala el autor, la resolución sería apelable conforme al artículo 370 del Código Procesal

¹²⁴ PIEDRABUENA RICHARD, Enrique. Ob. Cit., p. 14.

Penal. Reafirmando lo que señalamos anteriormente, creemos que si algún interviniente quisiera apelar contra esta resolución, el Ministerio Público o algún querellante, por ejemplo, su objetivo principal sería hacer persistir el procedimiento, dadas las hipótesis que estableció el legislador en el artículo 370 del Código Procesal Penal, y no cuestionar derechamente el mérito de la resolución que falló el amparo judicial. Como se advierte, la resolución sí es apelable, pero creemos que no para cuestionar el mérito de la decisión del juez de garantía respecto del amparo judicial deducido por el privado de libertad sino más bien para hacer persistir el procedimiento en aquellos casos donde el amparo judicial se ventile en el contexto de un procedimiento ya existente¹²⁵. Este efecto se produce porque el argumento de Piedrabuena es estrictamente formal y desconoce el alcance que debería tener una acción de esta naturaleza, que tiene por objeto principal el resguardo de derechos fundamentales. Lo anterior, porque la resolución del juez de garantía que resuelva un amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal y que además ponga término al procedimiento, haga imposible su prosecución o lo suspenda por más de treinta días sí es apelable, pero por cualquier interviniente menos el amparado¹²⁶. De hecho, el amparado nunca podrá deducir recurso de apelación contra la resolución del juez de garantía que rechace el amparo judicial que dedujo, porque una resolución de esa naturaleza jamás pondrá término al procedimiento, hará imposible su prosecución o

¹²⁵ Además es importante considerar que alguna de las medidas que eventualmente adopte el juez de garantía para remediar la privación de libertad que sufría el solicitante no necesariamente van a impedir la prosecución del procedimiento, de manera tal que aquellos intervinientes que eventualmente quieran deducir recurso de apelación contra la resolución del juez de garantía que accedió al amparo judicial alegarán el agravio respectivo más bien por la imposibilidad de continuar con el procedimiento –como ya se señaló– que contra la liberación del amparado propiamente tal.

¹²⁶ Un caso ilustrador, aunque bajo otros fundamentos normativos, se produjo respecto de la posibilidad de apelar que tiene el fiscal o su asistente contra la resolución del juez de garantía que declara ilegal la detención conforme al artículo 132 bis del Código Procesal Penal. En el contexto del control de constitucionalidad Rol 1001-2007 de 29 de enero de 2008 realizado por el Tribunal Constitucional se discutió profusamente si esta posibilidad de apelar exclusivamente para el Ministerio Público era atentatoria contra la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Finalmente el Tribunal Constitucional declaró ajustada a la Constitución el precepto señalando que “a la luz de las disposiciones constitucionales antes reseñadas, esta Magistratura, siguiendo nuevamente el principio de buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, declarará que el nuevo artículo 132 bis del Código Procesal Penal es constitucional en el entendido que al señalar que la resolución que declara la ilegalidad de la detención es apelable en los casos a que se refiere el precepto ‘por el fiscal o el abogado asistente del fiscal, en el solo efecto devolutivo’, ello no obsta para que los demás intervinientes en el proceso penal puedan ejercer el mismo derecho”.

lo suspenderá por más de treinta días en los términos de la letra a) del artículo 370 del Código Procesal Penal. En rigor, ocurre todo lo contrario, ordenándose continuar con el procedimiento. Por lo tanto, la resolución será apelable, pero sólo por el Ministerio Público o algún otro intervinientes y nunca por el amparado, lo que le resta bastante mérito a esta concepción atendido fundamentalmente la naturaleza de la acción.

Por el contrario, otros autores han asumido que el amparo ante el juez de garantía es conocido por éste en primera instancia y por tanto su resolución es susceptible de recurso de apelación. Por ejemplo, Juan Pablo Beca ha señalado con vehemencia que “a falta de una regulación legal especial, habrá que recurrir a las normas generales (...) la sentencia del tribunal de garantía será apelable ante la Corte de Apelaciones, conforme a lo dispuesto en la letra a) del artículo 370 del Código Procesal Penal, por cuanto pondría término al procedimiento”¹²⁷.

Esta posición, aunque la compartimos parcialmente, como se verá más adelante, obliga a asumir cierto marco conceptual. Cuando el autor señala que la resolución del juez de garantía sería apelable porque pone término al procedimiento, implica asumir forzosamente que el amparo judicial del artículo 95 del Código Procesal Penal es un procedimiento propiamente tal, porque si afirmamos lo contrario, a saber, que es una acción que se ventila en el contexto de un procedimiento ya constituido, nos encontramos con las mismas consecuencias del punto anterior respecto de su aptitud para ser apelada. Ahora bien, asumir que es un procedimiento propiamente tal tiene consecuencias relevantes, puesto que el legislador no reguló en detalle el ejercicio de esta acción, sino sólo se remitió a describir de manera general los elementos más importantes en el artículo 95 en relación con el artículo 10, ambos del Código Procesal Penal. Además, asumir una posición de esta naturaleza implicaría, al menos aparentemente, una contravención a los principios que inspiraron la reforma procesal penal en materia de recursos y que de sostenerse hay que justificar de manera contundente. Dado que compartimos

¹²⁷ BECA, Juan Pablo. “*El amparo ante la reforma procesal penal*” en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXII. Valparaíso, Chile, 2001, p. 255.

parcialmente esta posición, las razones para sustentarla las explicaremos detalladamente en el capítulo siguiente.

2.3.2 Perspectiva desde la jurisprudencia

Sin afán de exhaustividad y a partir de los casos que estudiamos, podemos señalar que nuestra jurisprudencia no ha marcado una tendencia claramente reconocible en esta materia¹²⁸. Conforme a este pequeño universo de causas se ha advertido que los amparos deducidos ante el juez de garantía muy pocas veces son apelados para ante la Itma. Corte de Apelaciones respectiva, por lo que las discusiones jurídicas respecto de su admisibilidad, que nos interesan particularmente para los objetivos de este trabajo, no se dan con frecuencia, ya que los intervinientes prefieren decantar su estrategia judicial hacia otras herramientas, como por ejemplo, rechazado que sea el amparo ante el juez de garantía deducen amparo constitucional del artículo 21 de la Constitución Política de la República ante la Itma. Corte de Apelaciones respectiva o bien ejercen la denominada *cautela de garantías* del artículo 10 del Código Procesal Penal.

A pesar de lo anterior, existen algunos casos en donde el solicitante de amparo judicial, ante la resolución del juez de garantía que rechaza en todas sus partes el amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal, deduce recurso de apelación y éste es efectivamente conocido por la Itma. Corte de Apelaciones respectiva. A modo ejemplar y de una forma muy ilustrativa, en la causa RUC 1410004342-5, Rol 576-2014 del Primer Juzgado de Garantía de Santiago se dedujo amparo ante el juez de garantía en favor de Williamson Joseph y Neuphtalie Adea,

¹²⁸ Sólo a modo referencial –y como señalamos, sin afán de exhaustividad– causa RUC 0200104814-K RIT 2059-2002 del Juzgado de Garantía de Curicó. RUC 0100086611-K RIT 263-2001 del Juzgado de Garantía de Curicó. RUC 0300026569-0 RIT 212-2003 del Juzgado de Garantía de Pitrufquén. RUC 1410014988-6 RIT 2097-2014 del Primer Juzgado de Garantía de Santiago. RUC 1400310090-2 RIT 2523-2014 del Juzgado de Garantía de Talca. ROL 343-2014 de la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco. RUC 1100201146-K RIT 1983-2011 del Juzgado de Garantía de Iquique. RUC 1410024025-5 RIT 1433-2014 del Juzgado de Garantía de Chiguayante. RUC 1500362858-K RIT 4052-2015 del Juzgado de Garantía de Temuco. RUC 1500128771-8 RIT 672-2015 del Juzgado de Garantía de Calama. ROL 236-2014 de la Itma. Corte de Apelaciones de Talca (acción de protección). ROL 98-2014 de la Itma. Corte de Apelaciones de Talca (acción de amparo). RUC 1310026695-9 RIT 8951-2013 del Juzgado de Garantía de Concepción. RUC 0800984918-2 RIT 6152-2008 del Juzgado de Garantía de San Antonio.

ambos ciudadanos haitianos quienes planeaban ingresar a territorio nacional como turistas. Sin embargo, fueron detenidos en dependencias policiales del aeropuerto acusados de intentar ingresar con fines migratorios, ya que aparentemente no cumplían todos los requisitos para ingresar en calidad de turistas.

La magistrado Paula Brito Castro del Primer Juzgado de Garantía de Santiago rechazó la acción deducida señalando, entre otros argumentos, que los amparados no tenían la calidad de imputados conforme al artículo 7 del Código Procesal Penal y su situación se sujetaba a las exigencias legales que regulan el control migratorio. Contra esta resolución, el abogado solicitante dedujo recurso de apelación fundando su solicitud en el agravio que le causaba esta resolución del juez de garantía además de indicar que la procedencia de este recurso estaba fundada en que dicha resolución ponía término al procedimiento y/o impedía su prosecución, en los términos de la letra a) del artículo 370 del Código Procesal Penal. Este recurso fue declarado inadmisibles por la misma magistrado arguyendo para tales efectos que no podía darse aplicación en este caso a lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Penal, porque en rigor, no había un procedimiento, de hecho, los amparados ni siquiera tenían la calidad de imputados en los términos del artículo 7 del Código Procesal Penal. Agregó que, de conceder el recurso de apelación, contravendría el sentido histórico del Código Procesal Penal en materia de recursos al conceder un recurso que no está expresamente previsto por el legislador.

Contra esta resolución el abogado solicitante dedujo recurso de hecho ante la II^{ta}. Corte de Apelaciones de Santiago bajo el número rol 463-2014. La segunda sala de verano –integrada en esa ocasión por los ministros Alfredo Pfeiffer, Carlos Gajardo Galdames y Mario Carroza Espinoza– acogió el recurso de hecho resolviendo que “(...) si bien, se ha deducido la acción del artículo 95 del Código Procesal Penal, la que ha sido rechazada, en la especie, los recurrentes presentan una situación de restricción de libertad, por lo cual a su favor procede la tutela de garantías que los juzgados deben otorgar al ser requeridos. De este modo, no obstante, existir la alternativa del recurso de amparo consagrado en la Constitución Política de la República, en este caso, la vía deducida ante el Juzgado de Garantía y

su decisión, ha significado el término del procedimiento, razón por la cual conforme al artículo 370 letra a) del Código Procesal Penal, la resolución impugnada es susceptible de apelación”.

Finalmente, la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo derechamente del recurso de apelación deducido con fecha 10 de febrero de 2014 por el recurrente de autos, en ingreso rol 561-2014, resolvió acoger el recurso de apelación y revocó lo resuelto por el Primer Juzgado de Garantía de Santiago señalando que “en consecuencia, el rechazo de ingreso al país de los ciudadanos haitianos Williamson Joseph y Neuphtalie Adea y su posterior reembarco infringió la garantía establecida en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República que consagra el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual (...) lo que en el hecho constituyó una privación ilegítima de libertad que ameritaba adoptar alguna de las medidas previstas en el artículo 95 del Código Procesal Penal”.

CAPÍTULO III

EL AMPARO ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA DEL ARTÍCULO 95 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL COMO PRIMERA INSTANCIA

A la luz de lo ya descrito y como se ha podido advertir, el principal objetivo de este trabajo consiste en ofrecer algunas razones para afirmar que el juez de garantía conoce del amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal en primera instancia y por lo tanto, su resolución es susceptible de recurso de apelación. A pesar de ello, asumimos la dificultad tanto conceptual como normativa de sostener esta posición, dado que como hemos venido describiendo, la opción de la única instancia parece, al menos a primera vista, desenvolverse con más naturalidad en el contexto de los principios que informan el Código Procesal Penal y en especial su regulación de los recursos. Así lo han afirmado importantes autores nacionales como sentencias de nuestros tribunales. Sin embargo, es importante mencionar que argumentar a favor de la procedencia del recurso de apelación contra la resolución que resuelve el amparo judicial no pretende en ningún caso hacer apología de la doble instancia tal como era concebida por el régimen de persecución criminal inquisitivo instituido por el Código de Procedimiento Penal de 1906.

Nuestro interés por favorecer una posición como la doble instancia respecto del amparo ante el juez de garantía viene dado porque esta acción de habeas corpus no debe analizarse bajo la misma perspectiva que se haría con alguna otra institución procesal penal, porque sería reductivo. Hay que recordar que durante la discusión parlamentaria de la reforma procesal penal se señaló que “dado que la expresión final del amparo es el derecho de la persona privada de libertad a ser llevada ante el juez, es preciso señalar que el nuevo Código lo contempla expresamente entre sus disposiciones. No obstante, la Comisión acordó desarrollar en mayor medida esa garantía, contemplando una acción rápida, que se puede interponer verbalmente por cualquier persona ante el juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de la detención y las condiciones en que se encontrare el detenido, así como para que ordene su libertad o adopte las medidas que fueren

procedentes”¹²⁹. Es decir, la idea de regular una acción de esta naturaleza responde a un interés superior del legislador por resguardar y consolidar la libertad personal en tanto derecho fundamental de toda persona y que no se agota, bajo ningún punto de vista, en la regulación procesal penal. De hecho, así ha sido entendido por algunos autores cuando afirman que “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”¹³⁰. Para lo anterior, ofrecemos tres razones que consideramos fundamentales para explicar nuestra posición: el amparo ante el juez de garantía no se agota en la regulación procesal penal, la sustanciación de la acción ante juez unipersonal y la concepción histórica del habeas corpus. Estas tres razones se detallan a continuación.

3.1 El amparo ante el juez de garantía excede el ámbito del procedimiento penal

Para llegar al concepto de procedimiento es necesario estudiar, previamente, el concepto de proceso. Al respecto se ha señalado que el proceso es “el medio o la forma que la ley establece para el ejercicio de la jurisdicción, según sea la naturaleza, materia, cuantía y calidad de las partes intervinientes en el conflicto de relevancia jurídica sometido a su conocimiento y resolución”¹³¹. Bajo esta perspectiva, el proceso se constituye como el medio más idóneo e imparcial para conocer y resolver un conflicto de relevancia jurídica¹³². Sin perjuicio, la forma en que se lleva a cabo este fin último del proceso está determinado por la ley, a través de normas de procedimiento. Así, son estas normas procesales las que determinarán la forma como se desenvolverá la jurisdicción respecto del caso en particular sometido a su conocimiento y constituyen, por lo tanto, el procedimiento, es decir el aspecto externo del proceso. En un sentido similar y de un modo muy ilustrador, el Tribunal

¹²⁹ Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (*Resumen de los principales acuerdos – Disposiciones que se mantienen – Punto 5 Exclusión del recurso de amparo*). En *Historia de la Ley N° 19.696 de 12 de octubre de 2000 que establece Código Procesal Penal*, p. 1158-1159. Consultada desde la versión digital de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en <http://s.bcn.cl/1se3a>

¹³⁰ ALDUNATE LIZANA, Eduardo. Ob. Cit., p. 26.

¹³¹ OTERO LATHROP, Miguel. “*La nulidad procesal civil, penal y de Derecho Público*”. Editorial Jurídica de Chile, segunda edición. Santiago, Chile, 2010, p. 40.

¹³² OTERO LATHROP, Miguel. Ob. Cit., p.41.

Constitucional, en requerimiento de inaplicabilidad rol 478-2006 de 8 de agosto de 2006, ha señalado que “la distinción entre proceso y procedimiento se sustenta doctrinariamente en cuanto aquél incumbe a una serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de obtener la dictación de una sentencia, en tanto que éste es el conjunto de reglas en virtud de las cuales se desarrolla el proceso”.

Dado que el procedimiento, a diferencia del proceso, admite clasificación, la primera noción que empleamos es la de procedimiento penal. Éste, a su vez y atendido la estructura de nuestro Código Procesal Penal, puede clasificarse en procedimientos penales por faltas, de los cuales conocen los juzgados de garantía mediante el procedimiento monitorio del artículo 392 del Código Procesal Penal y el procedimiento simplificado del artículo 388 y siguientes del mismo código, y procedimientos penales por crimen o simple delito, categoría dentro de la cual consideramos el procedimiento abreviado del artículo 406 y siguientes, el procedimiento simplificado del artículo 388 y siguientes y el procedimiento ordinario del artículo 281 y siguientes, todos del Código Procesal Penal. A esta clasificación, hay que agregar algunos procedimientos especiales contemplados por el *Libro Cuarto* del Código Procesal Penal como por ejemplo el procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional (artículo 416 y siguientes), la querrela de capítulos (artículo 424 y siguientes), extradición (artículo 431 y siguientes) y el procedimiento para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad (artículo 455 y siguientes, todos del Código Procesal Penal).

Bajo esta perspectiva, cabe preguntarse entonces si el amparo ante el juez de garantía del artículo 95 del Código Procesal Penal puede constituir un procedimiento en sí mismo, si se trata de una manifestación del procedimiento penal o si en su defecto, debemos determinar una naturaleza jurídica distinta. Como señalamos en el primer capítulo de este trabajo, y sin perjuicio de la dificultad de determinar la naturaleza jurídica del habeas corpus en general, se indicó que éste corresponde a un derecho consagrado por el legislador para provocar la actividad jurisdiccional encaminada a conferir resguardo del Estado a valores consagrados por el

ordenamiento jurídico¹³³. Por lo tanto, y haciendo mención de las diferencias entre el habeas corpus constitucional y el amparo ante el juez de garantía –a saber, el tribunal competente, el hecho que el amparo judicial no procede contra privaciones de libertad de origen jurisdiccional así como su carácter exclusivamente correctivo– queda en evidencia que la naturaleza de la acción de amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal responde a las mismas inquietudes que el amparo constitucional, puesto que consagra una acción en virtud de la cual cualquier persona puede solicitar a la magistratura tutela jurisdiccional dada la afectación a la libertad personal que sufre. Consideramos que ambas acciones son clara manifestación de habeas corpus en su sentido más genuino, y por lo tanto comparten el mismo objetivo, su diferencia está en la proporcionalidad de su ámbito de acción, muy amplio en el caso del amparo constitucional y más restringido en el caso del amparo ante el juez de garantía.

Dado lo anterior, creemos no del todo adecuado, atendido fundamentalmente los objetivos que tuvo a la vista el legislador para establecer una acción de esta naturaleza, considerar al amparo judicial una manifestación propia del procedimiento penal, como sí lo sería por ejemplo la audiencia de control de la detención (artículo 132 del Código Procesal Penal)¹³⁴ o el ejercicio de la cautela de garantías (artículo 10 del Código Procesal Penal) puesto que parte importante de los casos susceptibles de aplicación del amparo ante el juez de garantía, como lo hemos visto en la jurisprudencia referenciada, corresponden a privaciones de libertad que no están relacionadas directamente con un procedimiento penal en los términos del artículo 7 del Código Procesal Penal. Conforme a ello, el juez de garantía está llamado por el legislador a brindar tutela jurisdiccional a quien así lo solicite, sea un imputado en el contexto de un procedimiento penal o sea cualquier persona que se encuentre

¹³³ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “*Hábeas corpus...*” Ob. Cit., p. 100.

¹³⁴ ARIAS VICENCIO, Cristián. “*El control jurisdiccional de la detención*” en Revista de Estudios de la Justicia N° 6, Año 2005, p. 229. El autor indica que son varios los autores quienes no ven al amparo ante el juez de garantía del artículo 95 del Código Procesal Penal como una acción o mecanismo autónomo. De hecho señala que éstos estiman que el artículo 95 viene más bien a dotar de contenido a la audiencia de control de la detención del mismo modo que permitiría controlar la existencia de apremios contra el imputado.

privada de libertad por causa no jurisdiccional, puesto que el artículo 95 del Código Procesal Penal no hace distinción alguna.

Bajo este punto de vista parece que lo más razonable es concluir que el amparo ante el juez de garantía goza de autonomía en el contexto del Código Procesal Penal, circunstancia que podría fundar perfectamente la idea de considerarla como un procedimiento autónomo. Sin embargo, esta interpretación no está exenta de dificultades, ya que a pesar de las claras intenciones del legislador que ya hemos reseñado en cuanto a la amplitud del ámbito de resguardo de la libertad personal que se pretendió consolidar con esta acción, finalmente el amparo judicial fue dispuesto en un código de procedimiento, específicamente en el Código Procesal Penal. De hecho esta circunstancia ha sido históricamente denunciada como un problema. Ya en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se hizo eco de esta dificultad señalando que “en Chile, siempre ha existido el inconveniente de haber circunscrito el habeas corpus al ámbito del proceso penal, siendo éste mucho más que esto”¹³⁵. En el mismo sentido el senador Sergio Diez indicó con claridad que “la Comisión estimó conveniente no incluir el recurso de amparo en el Código de Procedimiento Penal, quizá para indicar que éste no es de carácter procesal penal y está relacionado con otras autoridades, y que hay una vía mucho más expedita, sin formalidades, sin recurso, para que el juez de garantía, respecto del detenido ilegalmente o tratado en forma que no corresponda, pida que sea traído ante él. Es decir, se tendrá la presencia directa del juez, en un sistema judicial que crea muchos más tribunales de justicia y que hace mucho más inmediato el procedimiento”¹³⁶. A pesar de ello, la falta de una regulación específica nos lleva necesariamente a afirmar que por mucha amplitud con que el legislador haya querido consolidar en esta acción, su ejercicio, al menos en el aspecto estrictamente procesal, debe someterse a las reglas procesales de la persecución penal dado el natural constreñimiento que impone el Código Procesal Penal a esta institución.

¹³⁵ Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. En *Historia de la Ley N° 19.696 de 12 de octubre de 2000 que establece Código Procesal Penal*. Ob. Cit., p. 225

¹³⁶ Discusión en sala del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Segundo trámite constitucional en el Senado). En *Historia de la Ley N° 19.696 de 12 de octubre de 2000 que establece Código Procesal Penal*. Ob. Cit., p. 1673.

Por lo tanto, y sin perjuicio de las reglas conforme a las cuales deberá sustanciarse el ejercicio de la acción, el amparo ante el juez de garantía no puede considerarse una manifestación propia del procedimiento penal porque su ámbito de aplicación es mucho más amplio que la tutela jurisdiccional de los imputados en determinados procedimientos, porque el legislador lo hizo extensivo a cualquier persona privada de libertad por causa no jurisdiccional, independiente de la existencia de un procedimiento penal. Hacemos hincapié en este punto porque en varias sentencias de nuestros tribunales se ha señalado expresamente que la acción del artículo 95 del Código Procesal Penal sólo es procedente respecto de imputados en el contexto de un procedimiento penal. Por ejemplo, en causa RUC 1410014988-6 RIT 2097-2014 del Primer Juzgado de Garantía de Santiago, el juez de garantía, para efectos de rechazar el amparo deducido, señaló en el considerando sexto de su sentencia que “el artículo 95 del Código Procesal Penal no tiene el propósito de revisar cualquier restricción a la libertad ambulatoria sino situaciones vinculadas al proceso penal, sin perjuicio del artículo 21 de la Carta Fundamental”. No compartimos este criterio por ser extremadamente reductivo y por crear distinciones donde el legislador no las ha hecho. Nos parece aclarador que el encabezado del inciso primero del artículo 95 haya sido redactado con la fórmula “toda persona privada de libertad”, ya que si legislador hubiera querido delimitar el acceso de esta acción a un determinado conjunto de personas hubiera preferido alguna otra fórmula como “todo imputado” o “aquellos imputados privados de libertad”, etc.

Más allá de quiénes son los legitimados respecto de esta acción –punto que conforme a lo explicado, no creemos que merezca mucha discusión– insistimos en que la dificultad fundamental radica en qué regulación aplicar, pues como no hay otro cuerpo normativo que regule específicamente los aspectos procesales y alcances sustantivos de esta acción se deben aplicar las reglas generales de la persecución criminal dada la inclusión de esta acción en el Código Procesal Penal y que su conocimiento le fue encomendado expresamente al juez de garantía. Ante esta dificultad, parece razonable que respecto del conocimiento y resolución se apliquen las reglas generales del Código Procesal Penal, pero cuando la aplicación de estas reglas impidan o dificulten el acceso a la tutela jurisdiccional que el solicitante

reclama, se deberá recurrir a la naturaleza y fundamentos propios de esta acción en tanto manifestación del habeas corpus que el legislador contempló para el resguardo de la libertad personal como derecho fundamental, debiendo el juez resolver en base a una concepción más amplia, integradora y general del Derecho¹³⁷.

Por ejemplo, en causa Rol 463-2014, que ya citamos en su oportunidad, la segunda sala de verano de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago resolvió acoger el recurso de hecho deducido por el amparado y ordenó revocar lo resuelto por el juez de garantía que declaró inadmisibile el recurso de apelación deducido por el solicitante contra la resolución que lo rechazó en todas sus partes por estimar que al no haber un procedimiento propiamente tal, no cabía aplicar el artículo 370 del Código Procesal Penal. Respecto de este punto la Corte señaló que “si bien, se ha deducido la acción del artículo 95 del Código Procesal Penal, la que ha sido rechazada, en la especie, los recurrentes presentan una situación de restricción de libertad, por lo cual a su favor procede la tutela de garantías que los juzgados deben otorgar al ser requeridos. De este modo, no obstante, existir la alternativa del recurso de amparo consagrado en la Constitución Política de la República, en este caso, la vía deducida ante el Juzgado de Garantía y su decisión, ha significado el término del procedimiento, razón por la cual conforme al artículo 370 letra a) del Código Procesal Penal, la resolución impugnada es susceptible de apelación”. En particular, consideramos que la Corte hace una interpretación armoniosa y criteriosa de las normas que regulan el amparo ante el juez de garantía teniendo siempre a la vista la relevancia del derecho reclamado al órgano jurisdiccional. Cuando emplea la expresión “la vía deducida ante el juzgado de garantía” hace notar que en el caso de autos efectivamente no hay un procedimiento penal propiamente tal en los términos de la letra a) del artículo 370 del Código Procesal Penal, pero reconoce que el solicitante hizo valer la acción en virtud de esa vía (o una especie de procedimiento *sui generis*) dispuesta al efecto por la ley para el ejercicio de la acción y que dado el rol que le encomendó el legislador al juez de garantía en el contexto del artículo 95 del Código Procesal Penal debió haber concedido el recurso de apelación para que un tribunal colegiado examinara, en segunda instancia, la situación de privación de

¹³⁷ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Hábeas corpus: recurso de amparo*. Ob. Cit., p. 172.

libertad reclamada, pues no hacerlo implica una interpretación en extremo formal y no armónica de las normas del Código Procesal Penal a la luz de la naturaleza del amparo ante el juez de garantía. En rigor, esa *vía*, hace las veces de procedimiento para los efectos de lo dispuesto por la letra a) del artículo 370 del Código Procesal Penal.

Por lo tanto y conforme a lo anterior, estimamos que la resolución que se pronuncie sobre el amparo judicial del artículo 95 del Código Procesal Penal será susceptible de recurso de apelación conforme a lo dispuesto en la letra a) del artículo 370 del Código Procesal Penal en el sentido que ésta pondrá término al procedimiento o hará imposible su prosecución, entendiendo por procedimiento el ejercicio de la acción de amparo judicial propiamente tal (o *vía ante el juez de garantía*, como se señaló en el fallo citado anteriormente) ya sea el amparado un imputado en el contexto de un procedimiento penal previamente constituido o un amparado no imputado.

Tal como se advierte, hemos decidido hacer extensiva la distinción entre el procedimiento penal en el contexto del cual se verificó la privación de libertad no jurisdiccional y el *procedimiento especial o procedimiento sui generi* que constituye el amparo judicial del artículo 95 del Código Procesal Penal, también respecto del amparado imputado, porque si afirmamos lo contrario, es decir, que respecto de éste no cabe reconocer la distinción y el concepto de procedimiento de la letra a) del artículo 370 del Código Procesal Penal debe aplicarse exclusivamente al procedimiento penal primigenio donde se verificó la privación de libertad no jurisdiccional, el amparado imputado no tendría la posibilidad de deducir recurso de apelación, puesto que la resolución del juez de garantía que rechace el amparo judicial no pondrá término al procedimiento, no impedirá su prosecución ni lo suspenderá por más de treinta días. Por ejemplo, en causa RUC 0200104814-K RIT 2059-2002 del Juzgado de Garantía de Curicó, la policía detuvo a una persona por vender prendas de vestir falsificadas, hecho que a juicio de la policía, y posteriormente el Ministerio Público, configuró los delitos contemplados en los artículos 185 y 190 del Código Penal, mientras que a juicio del imputado, y posteriormente su defensa, sólo constituyeron una infracción a la ley de propiedad

intelectual (artículo 28 Ley 19.039) la que tiene pena de multa y por lo tanto sólo procedía la citación, por lo que estimó ilegal su detención. La defensa del imputado dedujo amparo ante el juez de garantía conforme al artículo 95 del Código Procesal Penal, la que fue rechazada por el juez de garantía, ordenando seguir adelante con el procedimiento. Así las cosas y a la luz de estos antecedentes, cabe preguntarse ¿puede deducir el amparado imputado recurso de apelación contra la resolución del juez de garantía en este caso? La respuesta es no, porque la resolución del juez de garantía no pone término al procedimiento, no impide su prosecución ni lo suspende por más de treinta días en los términos de la letra a) del artículo 370 del Código Procesal Penal. La única forma en que sería posible deducir recurso de apelación a favor del amparado es concibiendo esta acción como un *procedimiento especial* (o *vía ante el juez de garantía*, como se ha señalado) distinto del procedimiento penal donde se verificó la privación de libertad no jurisdiccional. Tal como lo señalamos, de este modo se entiende que la resolución que rechazó la acción pone término al procedimiento del amparo propiamente tal o impide su prosecución, y por tanto se satisfacen las hipótesis de la letra a) del artículo 370 del Código Procesal Penal para la procedencia del recurso de apelación.

3.2 Tribunal unipersonal

Como se indicó, uno de los principales fundamentos para la disminución de la intensidad del régimen de recursos, y consecuentemente la noción de doble instancia, es la consolidación de un sistema basado fundamentalmente en el *control horizontal*, es decir, aquel donde las partes participan activamente en la formación de las resoluciones judiciales decretadas por el tribunal unipersonal, que se traduce fundamentalmente en que el tribunal debe dar a conocer con claridad el fundamento de sus decisiones, permitir la participación de los intervinientes en las diligencias así como resolver adecuada y oportunamente sus alegaciones¹³⁸, lo que guarda armonía con el hecho que, en general, los jueces de garantía resuelven los asuntos que le son sometidos a su conocimiento mediante audiencias donde se debate el asunto

¹³⁸ CAROCCA, Alex. DUCE, Mauricio. RIEGO, Cristian. BEYTELMAN, Andrés y VARGAS, Juan Enrique. Ob. Cit., pp. 303-304.

controvertido con participación de todos los intervinientes¹³⁹. De hecho, el mismo mensaje del proyecto de reforma procesal penal consagró esta idea cuando señaló que “el sistema propuesto plantea un conjunto mucho más complejo de órganos y de relaciones entre ellos en el nivel de la instancia general. A partir de ese diseño, el sistema de controles de la actuación de cada uno de los funcionarios públicos que intervienen está dado por la intervención de los otros en las distintas etapas del procedimiento. Estas han sido diseñadas con el objetivo de evitar la concentración de facultades y lograr que cada una de las decisiones de relevancia sea objeto de consideración por más de uno de los órganos del sistema, así como de un debate previo con la mayor transparencia posible”¹⁴⁰.

Sin embargo, respecto del amparo ante el juez de garantía del artículo 95 del Código Procesal Penal el control horizontal no necesariamente se va a desenvolver en la forma que el legislador lo previó, principalmente por dos razones: en primer lugar, el ejercicio de la acción de amparo judicial no constituye, en cuanto a su naturaleza jurídica, una manifestación del procedimiento penal, por lo que no necesariamente van a operar bajo esta perspectiva eventuales intervinientes que pusieran en marcha los controles horizontales que mencionamos. En estos casos, por lo tanto, el juez de garantía, en tanto juez unipersonal, conocerá y resolverá del asunto exclusivamente conforme a los antecedentes que le proporcione el solicitante y eventualmente antecedentes que aporte quien mantiene privado de libertad al amparado. Conforme estas circunstancias, creemos que dada la imposibilidad de operación de la idea de control horizontal en el contexto del ejercicio de la acción de amparo ante el juez de garantía, y considerando además que la decisión jurisdiccional del tribunal unipersonal estará fundada única y exclusivamente en los antecedentes aportados, lo más razonable parece conceder, respecto de esta decisión, el recurso de apelación para que finalmente esta resolución judicial ser revisada por un tribunal colegiado.

¹³⁹ CHAHUÁN SARRÁS, Sabas. Ob. Cit., p. 174.

¹⁴⁰ Mensaje del Ejecutivo. En *Código Procesal Penal*, Sexta Edición Oficial, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 24.

En segundo lugar, el procedimiento a seguir en el ejercicio del amparo judicial no está expresa ni exhaustivamente descrito por el legislador, por lo que, como describimos, deben aplicarse las normas propias del procedimiento penal. Esta situación genera un estado de incertidumbre y finalmente dispersión jurisprudencial, ya que al no existir una regulación específica para esta institución –como lo existe para el procedimiento abreviado o simplificado, por ejemplo– los jueces de garantía deben aplicar su criterio en cuanto a la sustanciación para conocer y resolver del asunto. El artículo 95 no describe específicamente qué gestiones debe llevar a cabo el juez de garantía una vez que ha sido sometido a su conocimiento un amparo judicial, sólo se remite a señalar que “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 que se encontrare, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que ella estuviere (...)”. No ocurre lo mismo respecto del amparo constitucional del artículo 21 de la Constitución Política de la República, donde a través del auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de amparo de 19 de diciembre de 1932 se regula específicamente cómo debe proceder el órgano jurisdiccional conociendo de esta acción.

Por ejemplo, en causa RUC 1410014988-6 RIT 2097-2014 del Primer Juzgado de Garantía de Santiago, el juez respectivo, además de conocer los antecedentes que le fueron proporcionados por el solicitante, tomó contacto telefónico con la unidad policial que mantenía privado de libertad al amparado para efectos de allegar más antecedentes y fundamentar debidamente su resolución. Dicha gestión no es obligatoria, a diferencia del amparo constitucional, donde la solicitud de informe al responsable de la afectación del derecho reclamado ocupa un lugar esencial en la tramitación de la acción, lo que implica que, pese a su evidente utilidad, podría considerarse prescindible por algunos jueces. Ante esta situación, y tomando en especial consideración la falta de regulación específica y para efectos de evitar la dispersión jurisprudencial que una situación como ésta provocaría, nos parece que lo más razonable es permitir el conocimiento del amparo judicial del artículo 95 a las Cortes de Apelaciones en segunda instancia. De este modo, las Cortes, en tanto

tribunales colegiados y superiores jerárquicos de los juzgados de garantía, podrían desarrollar líneas jurisprudenciales tanto para consolidar las normas de procedimiento aplicables al amparo judicial del artículo 95 del Código Procesal Penal así como delinear el ámbito de protección que deben brindar de los jueces en tanto órganos jurisdiccionales en el contexto del resguardo de la libertad personal como derecho fundamental.

3.3 Concepción histórica del habeas corpus y rol del órgano jurisdiccional

Sin perjuicio de las distintas formas jurídicas a través de las que se ha desenvuelto históricamente el habeas corpus en cada ordenamiento jurídico, es posible distinguir con claridad aquellos elementos constitutivos que conforman lo que denominamos en este punto la *concepción histórica y más fundamental del habeas corpus*, a saber, la existencia de un órgano jurisdiccional capaz de brindar la tutela reclamada y aquellas medidas que dicho órgano pueda adoptar para remediar la situación de vulneración que sufre el amparado. En nuestro ordenamiento jurídico, y por mandato expreso del artículo 5 de la Constitución Política de la República, todos los órganos del Estado deben promover y respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, aunque históricamente esta labor ha sido ejercida especial y preferentemente por los tribunales de justicia¹⁴¹. Así, y conforme a lo anterior, es destacable el hecho que más allá de las formas jurídicas que emplee el legislador para la sustanciación de la acción de habeas corpus, ésta responde siempre a la misma inquietud: el resguardo de la libertad personal que el legislador brinda a toda persona a través del órgano jurisdiccional.

Asumiendo las restricciones con que se concibió al amparo ante el juez de garantía del artículo 95 del Código Procesal Penal, a saber, tener una naturaleza estrictamente correctiva y no ser procedente contra privaciones de libertad de origen jurisdiccional, esta acción constituye otro nuevo hito dentro de esta *concepción histórica del habeas corpus*, porque a pesar de la forma que le concedió el legislador, ésta persigue los mismos intereses que toda acción de habeas corpus, incluso

¹⁴¹ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. “*Hacia la tutela...*”. Ob. Cit., p. 377.

innovando, al facilitar aún más el acceso al órgano jurisdiccional. Respecto de este punto, durante el período de discusión parlamentaria del proyecto de reforma procesal penal, el senador José Antonio Viera-Gallo expuso que la inclusión del amparo ante el juez de garantía en el Código Procesal Penal venía a consolidar una concepción dual entre amparo constitucional y amparo legal porque “establece las dos posibilidades: recurrir al juez de garantía –porque a veces, tratándose de un lugar lejano, es lo que está más a la mano– o a la Corte de Apelaciones”¹⁴². En el mismo sentido se ha señalado que “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, 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”¹⁴³. El mismo autor reafirma nuestra posición respecto del sentido histórico del habeas corpus señalando expresamente que “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”¹⁴⁴, es decir, aquella que tiene por objeto fundamental la tutela jurisdiccional.

Además, hay que considerar que, dada la forma con que el legislador concibió esta acción, las privaciones de libertad respecto de las que opera son especialmente graves puesto que en ellas no hay adjudicación normativa, como sí lo hay, por ejemplo, en la resolución que decreta la prisión preventiva respecto de un imputado o

¹⁴² Discusión en sala del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Segundo trámite constitucional en el Senado). En *Historia de la Ley N° 19.696 de 12 de octubre de 2000 que establece Código Procesal Penal*. Ob. Cit., p. 1669.

¹⁴³ ALDUNATE LIZANA, Eduardo. Ob. Cit., p. 26.

¹⁴⁴ *Ibíd.*

en el despacho de una orden de detención, sino que operará regularmente en privaciones de libertad realizadas por particulares, por órganos administrativos, por la policía, etc. Conforme a lo anterior y considerando especialmente la naturaleza que reviste el amparo ante el juez de garantía respecto de la *concepción histórica del habeas corpus* y que, por lo tanto, ésta no encuentra su fundamento exclusivamente en las pretensiones de la reforma procesal penal sino en un fundamento más bien histórico de resguardo y consolidación del derecho a la libertad personal, creemos que su conocimiento y resolución no debe estar sometido excluyentemente en única instancia a los jueces de garantía, sino que debe ser conocido, además, en segunda instancia por las Cortes de Apelaciones, en tanto tribunal colegiado y superior jerárquico de estos tribunales.

3.4 El tribunal ad quem en el amparo ante el juez de garantía

Hasta este punto, hemos intentado fundamentar nuestra posición respecto del conocimiento en primera instancia del juez de garantía en el amparo judicial del artículo 95 del Código Procesal Penal. Sin embargo, un elemento fundamental radica en el tribunal que, de asumirse nuestra posición, deberá conocer del recurso de apelación, el tribunal ad quem, que en nuestro caso corresponde a las Cortes de Apelaciones. A continuación intentaremos describir someramente el rol que estimamos debe desempeñar este tribunal en el conocimiento del amparo judicial ante el juez de garantía así como los criterios que debe emplear para la vista del recurso atendido el funcionamiento que rige hoy a nuestras Cortes de Apelaciones.

3.4.1 Rol del tribunal ad quem en el contexto del amparo ante el juez de garantía

Sin perjuicio que el tribunal ad quem, con algo más de distancia y de forma más mediata que el juzgado de garantía, es quien conocerá en segunda instancia de lo ya resuelto por el primer órgano jurisdiccional que tomó conocimiento de la ilegalidad de la privación de libertad reclamada por el amparado, creemos fundamental que las Cortes de Apelaciones persistan en dicho rol de tutela jurisdiccional atendida la naturaleza de la acción deducida así como su calidad de

tribunal colegiado y superior jerárquico. Si el tribunal ad quem no asumiera este rol tal como lo asume el tribunal a quo, el hecho de argumentar en favor de la procedencia del recurso de apelación contra la resolución que resuelve al amparo ante el juez de garantía no tendría mucho sentido ya que si alguno de los tribunales que participan en la sustanciación de esta acción no actúan coordinadamente en el ejercicio de este rol, los criterios de tramitación –considerando especialmente el carácter de urgencia que siempre reviste el amparo ante el juez de garantía y el habeas corpus en general– no persistirían a lo largo de ambas instancias, lo que neutralizaría la tutela jurisdiccional que el legislador previó para el ejercicio de esta acción.

Creemos que las Cortes de Apelaciones van a satisfacer el ejercicio de este rol de tutela jurisdiccional principalmente de dos formas. En primer lugar, por el hecho de conocer de los recursos de apelación, y eventuales recursos de hecho, que deduzcan los amparados contra lo resuelto por el juez de garantía a la luz de los criterios para la vista de la causa que explicaremos en el apartado siguiente, pues de esa manera se satisface en forma íntegra el acceso al órgano jurisdiccional que debe garantizar el legislador en el contexto del habeas corpus, tanto en el amparo ante el juez de garantía del artículo 95 del Código Procesal Penal como en el amparo del artículo 21 de la Constitución Política de la República, para que finalmente sea este órgano jurisdiccional el que se pronuncie sobre la legalidad y mérito de la privación de libertad que está sufriendo el solicitante¹⁴⁵. En segundo lugar, el conocimiento de estos recursos permitirá a las Cortes de Apelaciones, en tanto tribunales superiores, desarrollar líneas jurisprudenciales respecto de la interpretación de las normas de

¹⁴⁵ Respecto de la necesidad de consolidar la noción de resguardo institucional por los derechos fundamentales a través del ejercicio jurisdiccional, véase GANDULFO, Eduardo. “*Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, Rol N° 1204. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de las resoluciones judiciales coercitivas*” en *Política Criminal* N° 3, 2007. D3, pp. 1-15. Al respecto el autor señala que “Toda esta lenta evolución de casi dos siglos, más que representar un subdesarrollo de nuestro sistema, constituye una muestra de la capacidad de detectar los problemas empíricos de protección de la institucionalidad de la libertad, que todo ordenamiento jurídico tiene, y, en particular, que el nuestro posee y que podría eventualmente volver a sufrir (...) y de ofrecer soluciones que permitan una maximización de la protección de los derechos fundamentales. De esta manera, se busca la consagración del último elemento que los constitucionalistas reconocen en la efectiva vigencia del Estado de Derecho: la efectiva y real protección de los derechos y libertades ciudadanas”.

procedimiento aplicables a la sustanciación de la acción de amparo ante el juez de garantía en armonía con los derechos fundamentales resguardados por el legislador en cada una de las manifestaciones del habeas corpus, ya que como revisamos en su oportunidad, no es un tema pacífico, incluso cuestionándose la procedencia misma del recurso de apelación y afectando mediante este sesgado ejercicio interpretativo de normas procesales, el ejercicio de los derechos más esenciales¹⁴⁶. En un sentido similar, autores como Miguel Ángel Fernández han razonado respecto de la forma en que deben resolverse este tipo de dificultades procesales y teóricas, cuando señala que “esta situación, que puede plantear dudas –en todo caso teóricas– en torno de la efectiva vigencia del habeas corpus en el nuevo sistema de enjuiciamiento, sirve para mostrar cómo las reflexiones precedentes conducen a resolverlas siempre *pro homine o favor libertatis*”¹⁴⁷.

3.4.2 Criterios a emplear para la vista del recurso

Dado que la Corte de Apelaciones respectiva será tribunal de segunda instancia respecto del amparo judicial del artículo 95 del Código Procesal Penal, la vista del recurso debe sustanciarse conforme a las mismas reglas con las que hoy se tramitan acciones y recursos de la misma naturaleza.

En primer lugar, y una vez interpuesto y concedido el recurso –ya que como hemos visto en la jurisprudencia referenciada, si el juez de garantía deniega la concesión del recurso, el recurrente sólo podrá deducir recurso de hecho conforme al

¹⁴⁶ Tal como vimos en la jurisprudencia referenciada, en varios casos los jueces de garantía rechazaban las acciones de amparo del artículo 95 por considerarlas improcedentes, argumentando que los amparados no eran imputados y que, por lo tanto, para efectos del artículo 370 del Código Procesal Penal no podía entenderse que existiera un procedimiento. Incluso se llegó a señalar que el legislador reservó el ejercicio de esta acción exclusivamente para imputados sometidos a la sustanciación de un procedimiento penal. Estas interpretaciones estrictamente procesales, creemos, obstan el ejercicio de los derechos fundamentales resguardados por el legislador. En TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Hábeas corpus: recurso de amparo*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1995, p. 172. Se señala que durante el transcurso del siglo XX ocurrieron situaciones similares con interpretaciones judiciales de la misma naturaleza, lo que creemos es perfectamente replicable al día de hoy. Indica el autor que “la formación jurídica de los jueces es fundamental. Es probable que en el caso chileno simplemente el problema de los jueces no fuera falta de coraje moral, sino de una preparación y formación inadecuadas, que acentuaron una enseñanza positivista del Derecho, con olvido de las visiones generalistas. Se creó así un operador jurídico que confundió su apego a la legalidad, esto es, al conjunto de normas que le imponen sus deberes y derechos, con la sumisión irreflexiva al texto legal (...)”.

¹⁴⁷ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. Ob. Cit., p. 37.

artículo 369 del Código Procesal Penal para ante la Corte de Apelaciones respectiva, con el objeto de obtener un pronunciamiento de ésta respecto de la procedencia del recurso de apelación deducido— el juez de garantía deberá remitir todas las piezas necesarias para que el tribunal ad quem conozca del recurso, tal como lo dispone el artículo 372 del Código Procesal Penal cuando señala que “(...) concedido el recurso, el juez remitirá al tribunal de alzada copia fiel de la resolución y de todos los antecedentes que fueren pertinentes para un acabado pronunciamiento sobre el recurso”. Una vez recibidos los antecedentes en la Corte de Apelaciones respectiva, se deberá proceder, tal como señalamos, como hoy día se hace con la vista de causas de la misma naturaleza, agregándola extraordinariamente en la tabla del mismo día o a más tardar al día siguiente hábil, dado que el órgano jurisdiccional debe conocer y resolver acerca del mérito y la legalidad de la privación de libertad que está sufriendo actualmente el solicitante, lo que reviste particular urgencia. Así ocurre, por ejemplo, con los recursos de apelación deducidos contra la resolución que conforme al artículo 149 del Código Procesal Penal ordenare, mantuviere, negare lugar o revocare la prisión preventiva en aquellos procedimientos por delitos contemplados en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal y Ley 20.000 que tengan pena de crimen. En aquellos casos, y dado que el imputado no podrá ser puesto en libertad mientras la resolución que se pronunció acerca de la prisión preventiva no esté ejecutoriada, el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal dispone que “el recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al tribunal de alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados”. Misma situación ocurre con el amparo constitucional, conforme lo dispone el auto acordado de la Corte Suprema de 19 de diciembre de 1932 sobre tramitación y fallo del recurso de amparo, cuando dispone que “una vez en estado de fallarse, se dispondrá que el recurso se agregue extraordinariamente a la tabla del mismo día y resolverlo con preferencia a cualquier otro asunto, cuidando

de no acceder a la suspensión de la vista sino por motivos graves e insubsanables del abogado solicitante”.

Sin perjuicio de los antecedentes recabados en su oportunidad por el juzgado de garantía respectivo, la Corte de Apelaciones, como tribunal de segunda instancia, podrá requerir nuevos antecedentes que estime pertinentes para resolver fundadamente el asunto sometido a su conocimiento, siempre teniendo a la vista la urgencia que reviste la tramitación de este recurso.

CONCLUSIONES

El objetivo principal de este trabajo fue, luego de analizar la figura del amparo ante el juez de garantía del artículo 95 del Código Procesal Penal y su interacción con la regulación procesal penal y en especial con su régimen de recursos, ofrecer algunas razones para sostener que el juez de garantía conoce de este amparo en primera instancia y por lo tanto su resolución es susceptible de recurso de apelación para ante la ltma. Corte de Apelaciones respectiva.

Sabemos que argumentar en favor de esta posición no se desenvuelve con la misma naturalidad que lo haría argumentar en favor de la única instancia. Como revisamos en su oportunidad, son importantes autores y varias sentencias de nuestros tribunales quienes han favorecido la idea que el juez de garantía conoce en única instancia, señalando principalmente para ello que esta posición se correspondería de forma más satisfactoria con los principios que informan nuestro actual régimen de persecución penal especialmente en materia de recursos. Sin embargo, y a pesar de compartir el hecho que el Código Procesal Penal modificó en forma drástica el régimen de recursos relegando la apelación a las hipótesis que expresamente señaló el legislador en perjuicio de recursos de derecho que guardan armonía con la tramitación de un juicio oral basado fundamentalmente en la inmediación, creemos que esta posición desconoce los objetivos más genuinos que tuvo el legislador para introducir en el ordenamiento jurídico una acción de habeas corpus de esta naturaleza, más allá de su inclusión en un código de procedimiento y su consecuencial constreñimiento a esas reglas. Dicho objetivo obedece fundamentalmente al resguardo institucional de la libertad personal a través de la facilitación del acceso a la tutela que brinda el órgano jurisdiccional, como queda de manifiesto en las múltiples referencias que hemos hecho a la historia fidedigna del Código Procesal Penal.

Dado lo anterior, creemos que circunscribir el ámbito de acción del amparo ante el juez de garantía exclusivamente al proceso penal es francamente un error. La redacción del inciso primero del artículo 95 del Código Procesal Penal es bastante clara al usar la fórmula *toda persona* es desmedro de la expresión *imputado*, por lo que, conforme a dicho argumento de texto y la historia fidedigna de la ley, creemos que no cabe mucha discusión respecto de ese punto, porque como señala el aforismo, donde el legislador no distinguió, no le es lícito al intérprete distinguir. La verdadera dificultad de la posición por la doble instancia radica en determinar con precisión qué normas le son aplicables a la sustanciación del amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal, porque surgen una serie de interrogantes que no sólo tienen un alcance teórico sino graves consecuencias prácticas.

Explicamos en su oportunidad que la sujeción que la inclusión en un código de procedimiento le impone al amparo ante el juez de garantía constituye prácticamente una barrera insalvable en cuanto a la aplicación de las normas propias de ese cuerpo normativo, ya que por mucho que insistamos en el hecho que la incorporación de esta acción en el Código Procesal Penal obedece a razones históricas y en ningún caso estratégicas, esa incorporación es un hecho que no podemos desconocer, por lo que parece sensato señalar que al amparo ante el juez de garantía se sustanciará conforme a las normas de la persecución criminal. Sin embargo debemos prevenir que cuando estas normas obsten el acceso o ejercicio del amparo ante el juez de garantía, en tanto manifestación genuina del habeas corpus, se deberán interpretar de una manera amplia e integradora de forma tal de favorecer siempre el acceso a la tutela jurisdiccional conforme a los objetivos que planteó el legislador respecto de esta acción. Y precisamente esta es la principal dificultad con la que nos encontramos en la práctica judicial: como el amparo del artículo 95 se sustanciará conforme a las normas del Código Procesal Penal, algunos jueces de garantía rechazaban las acciones o las declaraban improcedentes sin entrar a calificar el mérito de la privación de libertad, porque estimaban que los solicitantes no revestían la calidad de imputados en los términos del artículo 7 del Código Procesal Penal o bien denegaban los recursos de apelación deducidos por los amparados contra lo resuelto por el juez de garantía, porque en su opinión el ejercicio de esta acción no

revestía la forma de procedimiento por lo que no cabía aplicar la letra a) del artículo 370 del mismo código.

Ante esta preocupante dispersión jurisprudencial, estimamos necesario fundamentar en favor de la doble instancia considerando para tales efectos al amparo ante el juez de garantía como un verdadero procedimiento (o *vía ante el juez de garantía*, como lo señaló la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago en recurso de hecho Rol 463-2014) que goza de autonomía en cuanto a su naturaleza jurídica en relación con el procedimiento penal –no así en cuanto a su regulación aplicable– y al que, mediante la resolución del juez de garantía que se pronuncie al respecto, ya sea acogiendo o rechazando, se le pone término a este procedimiento, hace imposible su prosecución o lo suspende por más de treinta días y por tanto es susceptible de recurso de apelación conforme a la letra a) del artículo 370 del Código Procesal Penal. Esta noción de procedimiento le será aplicable tanto a los amparados no imputados como a los amparados imputados, debiendo insistir, en este último caso, en la necesidad de la distinción con el procedimiento penal en el contexto del cual se verificó la privación de libertad, ya que como explicamos en su oportunidad, el ejercicio del amparo judicial debe conocerse mediante esta noción de procedimiento diferenciada del procedimiento penal por el que el amparado tiene la calidad de imputado, porque si se asimila al procedimiento penal, la resolución que rechaza el amparo judicial en ese contexto no pondría término al procedimiento, no haría imposible su prosecución ni lo suspendería por más de treinta días, al contrario, ordenaría persistir con el procedimiento, volviendo esta acción inapelable.

La posición que sostenemos en este trabajo no tiene por objeto devolver a la doble instancia el lugar que tuvo en otras etapas de nuestra historia legislativa y judicial en materia procesal penal, sino más bien mostrarla desde una perspectiva funcional respecto de los objetivos que previó el legislador para el ejercicio de esta acción y en general, para el resguardo de los derechos más esenciales del hombre y que éstos sean amparados efectivamente por el órgano jurisdiccional¹⁴⁸. Hoy en día

¹⁴⁸ GANDULFO, Eduardo. Ob. Cit., p. 12. El autor ofrece un interesante análisis respecto del contenido de la acción de habeas corpus entendiéndolo en un sentido mucho más amplio que la sola exhibición del privado de libertad ante el órgano jurisdiccional. Al efecto señala que “restringir el

y tomando en consideración especialmente la poca claridad, formalidad irrestricta y falta de uniformidad con que en ocasiones se han interpretado las normas procesales aplicables a la sustanciación del amparo ante el juez de garantía, en tanto manifestación genuina del habeas corpus, no nos permiten más que concluir que las resoluciones de este órgano jurisdiccional unipersonal deben ser revisadas por un tribunal colegiado y superior, en nuestro caso por las Cortes de Apelaciones.

Aunque evidentemente la solución de la doble instancia no está exenta de dificultades¹⁴⁹, por ahora nos parece una solución muy razonable. Sin embargo, y ya en el contexto de una argumentación de *lege ferenda*, probablemente la mejor solución sea una regulación propia y más exhaustiva del amparo ante el juez de garantía, porque a pesar de sus restricciones normativas ofrece un muy interesante ámbito de protección a la libertad personal, considerando especialmente que su principal virtud es la celeridad y la facilidad de acceso a la tutela jurisdiccional, dado que su conocimiento le fue encargado a los juzgados de garantía que superan ampliamente en número y dispersión territorial a las Cortes de Apelaciones. Ello permitiría al legislador resolver una serie de cuestiones problemáticas, por ejemplo, si incluir o no esta acción en un código de procedimiento y en ese caso describir expresamente qué normas de procedimiento serían aplicables, además de permitir a los jueces de garantía interpretar las normas procesales aplicables de una forma más armónica con el objeto de consolidar posturas en torno al resguardo de los derechos fundamentales por la jurisdicción.

amparo constitucional para pretenderlo sólo como una vía de poner a alguien en manos de un órgano judicial, sí que parece un retroceso en el desarrollo de nuestra cultura jurídica y ordenamiento jurídico, al desconectarse de la realidad jurídica e ignorar el devenir de la historia patria”.

¹⁴⁹ DEL RIO FERRETTI, Carlos. Ob. Cit., p. 252. El autor haciendo una reseña de las principales críticas a la concepción de doble instancia señala que “ciertamente se ha querido atacar a la apelación y a otros recursos análogos desde este punto de vista, argumentando que éstos no constituyen en absoluto medios adecuados, pues el juzgador *ad quem* o del recurso tiene las mismas probabilidades de error judicial que el de la (primera) instancia o, incluso mayores si se sostiene que la calidad de su conocimiento es peor, atendida la falta de intermediación con las fuentes de prueba”.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “Panorama actual del amparo y hábeas corpus en Chile”, publicado en Estudios Constitucionales Año 5 N° 1, Santiago, Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Librotecnia, Santiago, 2007.
- 2) ARIAS VICENCIO, Cristián. “El control jurisdiccional de la detención” en Revista de Estudios de la Justicia N° 6, Año 2005, pp. 225-253.
- 3) BECA, Juan Pablo. “El amparo ante la reforma procesal penal” en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXII. Valparaíso, Chile, 2001.
- 4) CAFFARENA DE JILES, Elena. “El recurso de amparo frente a los regímenes de emergencia”, Santiago de Chile, 1957, p. 154-155.
- 5) CALQUÍN ALMEYDA, Claudia. “El amparo ante el juez de garantía”. Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Talca, 2004.
- 6) CHAHUÁN SARRÁS, Sabas. “Manual de nuevo procedimiento penal”. Séptima edición actualizada y aumentada. Editorial Legal Publishing Chile, Santiago, 2012.
- 7) CAROCCA, Alex. DUCE, Mauricio. RIEGO, Cristian. BEYTELMAN, Andrés y VARGAS, Juan Enrique. “Nuevo proceso penal”. Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2000.
- 8) COUTURE, Eduardo. “El debido proceso como tutela de los derechos humanos”. Consultado en versión digital desde la base de datos Thomson Reuters La Ley (cita online UY/DOC/116/2008).
- 9) DEL RIO FERRETTI, Carlos. “Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal” en Revista de Estudios Constitucionales, Año 10, N° 1, 2012, pp. 245 – 288.

- 10) FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. “El recurso de amparo, sobre todo considerando que un proyecto de ley regule su tramitación”, en Estudios Constitucionales, Año 5 N° 2, 2007, pp. 17-35.
- 11) FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. “La nueva justicia penal frente a la Constitución”. Editorial LegalPublishing, Santiago, 2006.
- 12) GANDULFO, Eduardo. “Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, Rol N° 1204. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de las resoluciones judiciales coercitivas” en Política Criminal N° 3, 2007. D3, pp. 1 a 15.
- 13) Historia de la Ley N° 19.696 de 12 de octubre de 2000 que establece Código Procesal Penal. Consultada desde la versión digital de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en <http://s.bcn.cl/1se3a>
- 14) HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. “Derecho Procesal Penal Chileno”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.
- 15) MACHADO PELLONI, Fernando. “Hábeas corpus: pasado, presente y futuro. Teoría y práctica” en Estudios Constitucionales, Año 5 N° 1, Universidad de Talca, 2007, pp. 31-58.
- 16) MATURANA MIQUEL, Cristián. “Reforma procesal penal. Génesis, historia sistematizada y concordancias”. 4 tomos. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.
- 17) MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristián. “Los recursos procesales”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2010.
- 18) NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “El hábeas corpus o recurso de amparo en Chile”. En Revista de Estudios Políticos (Nueva época). Número 102 Octubre-Diciembre 1998, pp. 193 a 216.
- 19) NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “La libertad personal y las dos caras de Jano en el ordenamiento jurídico chileno”. En Revista de Derecho (Valdivia). Diciembre 2002, volumen XIII, pp. 161 a 186.
- 20) OTERO LATHROP, Miguel. “La nulidad procesal civil, penal y de Derecho Público”. Editorial Jurídica de Chile, segunda edición. Santiago, Chile, 2010.

- 21) PEREIRA ANABALÓN, Hugo. "El habeas corpus en el ordenamiento jurídico". En Gaceta Jurídica N° 61 de 24 de abril de 1985. Consultado en versión digital desde la base de datos Thomson Reuters La Ley (cita online CL/DOC/1760/2011).
- 22) PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo. "El procedimiento de amparo en el Nuevo Código Procesal Penal (Primera parte)", en La Semana Jurídica N° 19, Santiago, 19 al 25 de marzo de 2001.
- 23) PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo. "El procedimiento de amparo en el Nuevo Código Procesal Penal (Segunda parte)", en La Semana Jurídica N° 20, Santiago, 26 de marzo al 01 de abril de 2001.
- 24) SOTO KLOSS, Eduardo. "El recurso de protección". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1982, p. 454.
- 25) TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. "Hacia la tutela eficaz de los derechos humanos por la jurisdicción: una perspectiva desde el derecho chileno, referida al hábeas corpus" en Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica. Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, pp. 375-408.
- 26) TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. Hábeas corpus: recurso de amparo. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1995.
- 27) TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. "¿Eliminación de la acción de amparo? (ante las prematuras vicisitudes del amparo en las regiones cuarta y novena)" en La Semana Jurídica, Año 1 N° 12, p 5.
- 28) TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. "Instituciones del nuevo proceso penal: cuestiones y casos". Primera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005.
- 29) VARAS ALFONSO, Paulino. "El juez de garantía: protector permanente de los derechos fundamentales en la reforma procesal penal" en Revista de Derecho Público, v. 63 (2001), Facultad de Derecho, Universidad de Chile. T. 1, pp. 642 y ss.
- 30) VARAS ALFONSO, Paulino. "El recurso o acción constitucional de amparo y el recurso o acción legal de amparo en el Código Procesal Penal" en Revista de

Derecho Público, v. 63 (2001), Facultad de Derecho, Universidad de Chile. T. 1, pp. 402 y ss.