

## LOS ORIGENES DEL HABEAS CORPUS

El Habeas Corpus es una institución muy antigua, cuya aparición parece remontarse al siglo XII. Su larga evolución y su muy estrecha vinculación con la historia política y constitucional de Inglaterra, han determinado en ese país la aparición de una extensa literatura en torno a esa garantía constitucional, y en no menor grado una similar en los Estados Unidos, a cuyo ordenamiento jurídico se incorpora en el siglo XVIII. La América Latina lo adopta a mediados del siglo XIX, pero por diversos factores que no es del caso analizar ahora, no despierta en los estudiosos el mismo entusiasmo e interés que en aquellos países. Lo poco que existe sobre la materia demuestra con poquísimas excepciones, una información histórica de segunda mano, lo que conduce necesariamente a planteamientos insuficientes y esquemáticos. A este fenómeno no escapa por cierto el Perú, en donde incluso quizá hasta se agrave. De ahí nuestro empeño en presentar aunque sea en forma sumaria la evolución histórica del Habeas Corpus desde sus más remotos orígenes hasta 1897 (cuando se incorpora al derecho positivo peruano), utilizando para tal efecto las mismas fuentes y los autores más autorizados en la materia. Todo ello va precedido de una reseña de sus antecedentes, que como es natural se remontan a la antigüedad griega y al derecho romano.

a) **La antigüedad griega.** El Habeas Corpus ha estado históricamente referido a la libertad personal o física, y a los medios de cómo ésta debe ser protegida. La idea misma de libertad es muy antigua, y en lo que respecta a Occidente, aparece por vez primera en la cultura griega, cuyos políticos, historiadores, literatos y filósofos, hicieron de ella algo fundamental para el desarrollo de la **polis**, aunque por las inevitables limitaciones que tuvieron, sólo se llegó a defender a las clases económica o socialmente dominantes. Por otro lado, y no empece al valor casi

sagrado que tenía la libertad entre los griegos, el pensamiento político tendió a exaltar en forma desproporcionada el papel del Estado, subordinando al individuo frente a aquél, aunque todo ello estaba envuelto en un contexto ético-religioso que lo diferencia muy claramente de cualquier modelo contemporáneo. La misma libertad tan pregonada por Solón (1), Pericles (2) y Aristóteles (3) no impidió apartar de dicho beneficio a una mayoría de la población compuesta por metecos y esclavos, que según un conocido censo del año 309 a. C. era en Atenas no inferior a los 400,000 personas, que incluía a lidios, frigios, tracios o escitas. La misma esclavitud fue justificada teóricamente por Platón (4), Aristóteles (5), Cicerón (6) y defendida por el derecho romano. Aun en el siglo XIII, un Doctor de la Iglesia justificaba la esclavitud por naturaleza (7).

b) **Roma.** La aparición del derecho romano significa el inicio de una protección jurídica de la libertad del hombre, pero siempre dentro de las limitaciones ya señaladas y que son propias de la época (8). Es cierto que en Roma existieron ciertas figuras como la **injus vocatio** que autorizaba a emplear la fuerza contra el deudor moroso, y la **manus injectio** según

1. Citado por Fustel de Coulanges, *La ciudad antigua*, Buenos Aires 1942, p. 14.
2. Tucídides, *Historia de la Guerra del Peloponeso*, II, § 36-42.
3. Aristóteles, *Política*, 1317a ss.
4. Platón, *Leyes*, 777e (una opinión distinta puede verse en *Rep* 387b-c).
5. *Política*, 1252b ss.
6. Cicerón, *De Re Publica*, III.
7. *De Regimine Principum*, II, 10.
8. Cf. T. Mommsen *Compendio de Derecho Público Romano*, Madrid s/f, Ed. La España Moderna; R. von Ihering, *El Espíritu del Derecho Romano*, Madrid 1962, etc.

la cual si el condenado no pagaba la deuda, el acreedor podía conducirlo a su casa, encadenarlo —**in carcere privato**— y al término de 60 días venderlo como esclavo o matarlo (9). Más adelante, el concepto de amparo de la libertad se formaliza con la institución de los Tribunales de la Plebe, funcionarios invariables con facultad de vetar las decisiones de los magistrados y de ejercer el **ius auxilii** para defender a los plebeyos de las acciones injustas de los patricios. Posteriormente vienen las leyes de Velerio Publicola, que prohíben las penas corporales contra los ciudadanos que han apelado al fallo del pueblo y la **custodia libera** que excluye toda prisión preventiva. Todos estos recursos tuvieron su culminación por así decirlo en el **Interdictio de Homine Libero Exhibendo**, ya en la época del Imperio (533 d. C.) que resume y sintetiza el aporte del derecho romano a la protección jurídica de la libertad (10). Conviene detenerse en el **De Homine Libero Exhibendo** tal como está recogido en el Digesto (Libro XLIII, título XXIX (11):

“Dice el Pretor: Exhibe al hombre libre que con dolo malo retienes” (Ley 1)

(Ait Praetor: quem liberum dolo malo retines, exhibeas) (12)

El supuesto de este interdicto (12) es la existencia de un hombre libre; ahora bien, no todos eran libres en

9. Georges Bry *Nociones de Derecho Romano*, Edit. Imp. Eléctrica, Bogotá 1912, p. 103 y ss.

10. El Interdicto en nuestro derecho es utilizado únicamente para recuperar inmuebles, lo que no sucedía en Roma. Dice Petit (*Tratado Elemental de Derecho Romano*, Ed. Albatros. Bs. Aires 1954, p. 924) que los interdictos eran decisiones dadas por el Pretor o por el Presidente de una provincia para cortar ciertas disputas y para las cuales ordenaba o prohibía alguna cosa; era una institución pretoriana. El interdicto se aplicaba a la defensa de una serie de derechos no contemplados por la legislación general. Era una regla dictada entre dos (*inter duos edictum*). Véase Gayo *Institutas*, IV, § 140. Una de las divisiones de los interdictos los consideraba en prohibitorios, restitutorios y exhibitorios. Este último es el que más interesa a nuestra investigación.

11. Seguimos la versión bilingüe latín-castellano de I. García del Corral, *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, tomo III, Barcelona 1897, p. 471 y ss.

12. Sobre el Pretor en relación con el Juez inglés cf. H. H. A. Cooper *Evolución del pensamiento jurídico*, Lima 1967.

la Roma antigua, por lo que es necesario destacar la diferencia entre libre y esclavo. Esclavo es la condición de una persona que está bajo la propiedad de otro que es su dueño (**dominus**). El esclavo nacía o llegaba a serlo por diversas razones (guerras, etc.). Los hombres libres podían ser ciudadanos, no ciudadanos, ingenuos y libertinos. El ciudadano gozaba de todas las prerrogativas (**ius civitatis**); el no ciudadano estaba regido por el **ius gentium**, es el extranjero; ingenuo es el que nace libre y nunca ha sido esclavo y liberto o libertino es el que ha sido liberado de su esclavitud legal. Toda persona que no es esclavo es libre. El interdicto por tanto, podía ser interpuesto por todo aquel que no era esclavo, que en aquella época eran todos los ciudadanos, desde que Caracalla así lo dispuso en 212 d. C.

En cuanto al “dolo” este podía ser bueno o malo. Se entiende por dolo malo los manejos fraudulentos empleados para engañar a una persona y para determinarla a dar su consentimiento en un acto jurídico (dolum malum... decipiendum alterum adhibitam, L, 1 § 2, Digesto, de dolo malo, IV 3; o sea algo deshonesto para conseguir algo deshonesto). En cambio el dolo bueno (dolus bonus) es usar subterfugios más o menos hábiles para llegar a un resultado lícito (Ulpiano, L. 1, §§ 2-3) (13).

El comentario de Ulpiano (Lib. LXXI ad Edictum) dice así:

“próponese este interdicto amparar la libertad, esto es, para que los hombres libres no sean retenidos por nadie”.

Y la Ley 2 del mismo Título señala:

“porque no se diferencian mucho de una especie de siervos, aquellos a quienes no se les da facultad para marcharse”.

Y la Ley 3, § 1:

“Estas palabras “el hombre libre” se refieren a todo hombre libre, ya sea púber o impúber, ora varón o hembra, ya sean muchos, ya de propio, ya de ajeno derecho, porque solamente miramos esto: si es libre (hoc enim tantum spectamus, an liber sit).

Pero el que tiene a otro bajo su potestad (legítima) no se obliga por este interdicto. Así en § 7 leemos:

13. Cf. Petit, cit. p. 385.

“Ciertamente que si hay duda si es hombre libre o esclavo o si promueve controversia su estado, habrá que apartarse de este interdicto y se habrá de ventilar la causa de la libertad...”

Y en el § 8:

“Dice el Pretor: exhibe... exhibir es presentar en público y dar posibilidad de ver y tocar al hombre...”.

Y en el § 9:

“Este interdicto les compete a todos, porque a nadie se le ha de prohibir que favorezca a la libertad”.

Y después de una serie de argumentaciones de carácter procesal añade:

“Este interdicto es perpetuo”.

Y la Ley 4 § 2 señala:

“En ningún tiempo debe ser retenido con dolo malo un hombre libre, de tal suerte que algunos opinaron que no se ha de dar ni aun breve tiempo para exhibirlo, porque se debe responder de la pena del hecho pasado”.

Este último párrafo es muy elocuente en cuanto a la prontitud que debe tener un remedio jurídico encargado de la tutela de la libertad, y cuya celeridad debe ser una de sus características más apreciadas.

Es evidente que el interdicto (institución de derecho privado) es un medio de defensa de la propiedad, que es el **dominium**, pues las personas en el derecho romano podían ser objeto de propiedad, como ya se ha visto al señalar la diferencia entre libres y esclavos. Cabe llamar la atención que lo que se pedía en el interdicto era sobre todo “exhibir” el **cuerpo**, no interesaba otra cosa, era una acción posesoria. Además, defendía solamente al hombre libre, es decir, sólo alcanzaba a una parte de la población. Resultó así el interdicto de alcance restringido, negado a los que no eran libres. Además se utilizaba contra actos arbitrarios de los particulares, no de la autoridad. No obstante estas limitaciones, este Interdicto marca el inicio de una serie de instrumentos legales destinados a la protección jurídica de la libertad personal, a cuyos últimos y elaborados desarrollos asistimos hoy (14).

14. El Digesto comprendía otros interdictos similares, entre ellos De Liberis Exhibendis item ducendis (Tit. XXX, Lib. XLIII, de que se exhiban y también de que

c) **Legislación foral española.** Entre los más antiguos (15) merece citarse el Fuero de León del año 1188, que proclama la libertad como un derecho reconocido al individuo como fruto de un pacto civil entre el reino y don Alfonso IX (16). En este documento la libertad aparece en forma negativa, es decir como una limitación de los gobernantes, constituyendo una prerrogativa que a su favor debía ser observada por el Rey. Igual propósito hallamos en las Leyes de Partidas de Alfonso X el Sabio (17) en donde vemos que aunque la libertad no es definida en sí misma, se da una caracterización del tirano (Segunda Partida, Título I, Ley X) por lo que en la vía del **contrario sensu** hallamos la defensa del valor libertad.

De gran importancia es el Juicio de Manifestación de Aragón, regulado por los siguientes fueros: De Manifestationibus personarum: Aphon sus Primus Turulli (1428); Ioannes Rex Navarre Loeumtenes Alcagnicu (1436); Ioannes Secundus, Calataiubil (1461) y Fernandus Secundus, Montisoni (1510) (18). Como todo ellos son más o menos similares en cuanto a sus fines, transcribiremos únicamente algunos párrafos del primero de los nombrados:

“Cerca las manifestaciones de los presos fazederas, querientes deudament proveyr. Queremos a ordenamos, que encontinent como el apellido dado sera, el Iusticia de Aragón haya á proveyr el

se lleve uno los hijos) De Utrubi (Tit. XXXI, Lib. XLIII; para la posesión de cosas muebles) etc.; pero ninguno de ellos tiene más títulos que el aquí estudiado para ser considerado como el más remoto antecedente del Habeas Corpus. Alguna relación puede tener el interdicto romano aquí considerado con la Interdicción Civil en nuestro Derecho (Código Penal, art. 32 y Código Civil art. 588).

15. Sobre los Fueros en general, cf. *Fuero* por Mateo Goldstein y *Fueros españoles* por Carlos Sánchez Viamonte, ambos en Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XII, pp. 766-776 y 888-902 respectivamente.

16. Cf. Carlos Sánchez Viamonte *La Libertad y sus problemas*, OMEBA, Bs. Aires 1961, p. 136 y ss.

17. Utilizamos el texto *Las Siete Partidas del muy noble Rey don Alfonso El Sabio* (glosadas por el Lic. Gregorio López) tomo I, Madrid 1843. Las partidas datan de 1254, es decir, poco tiempo después de la Carta Magna.

18. Todos ellos transcritos literalmente en castellano antiguo por Segundo V. Linares Quintana *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Edit. Alfa, Bs. Aires 1956, tomo V, p. 344 y ss.

apellido, si sera en caso de provisión segun Fuero, ó denegar, sino sera en caso de provisión et providientes al abuso de los executantes la provisión de la dita manifestación. Queremos que el oficial que al preso manifestara, no pueda aquel suelto lexar andar por alguna ciudad, villa o lugar; antes sia tenido de continent, sin dilación alguna, é sin divertir á otros lugares algunos, levar el dito manifestado preso recta via á poder del dito Iusticia de Aragón; é aquel sin dilación presentar, é aquesto dius las penas del Fuero impuestas contra los oficiales delinquentes en sus officios. . .”.

Como dice López de Haro, citado por Linares Quintana (13) la manifestación de las personas que funcionó en el Reyno de Aragón “consistía en apartar a la autoridad de su acción contra la persona, previniendo toda arbitrariedad o tiranía en favor de los aragoneses. . . Se demandaba por quien, preso o detenido, sin proceso o por juez incompetente, recurría al Justicia contra la fuerza de que era víctima, y en su virtud, en ciertos casos, quedaba libre un día, aunque en lugar seguro, y si examinado el proceso, debía seguirse, el presunto reo era custodiado en la cárcel de los manifestados, donde al amparo del Justicia, esperaba sin sufrir violencia el fallo que recayera. Ese procedimiento garantizaba a las personas en su integridad y en su libertad”.

Es decir, la **manifestación** era una de las libertades que gozaba el Reyno, como recurso contra todo exceso de poder; se solicitaba al Justicia quien disponía lo conveniente, con facultad de sancionar a los que resistían su mandato.

Tan sugestivo se presenta el juicio de Manifestación de Aragón, en todos los fueros ya señalados, que Linares Quintana afirma que “debe llegarse al fuero o juicio de Manifestación instituido en 1428 en el Reyno de Aragón para encontrar un real antecesor del moderno Habeas Corpus, si se tiene en cuenta que en Inglaterra recién una ley de 1640. . . (lo) reconoció “. . .” (20). Tal apreciación del distinguido constitucionalista, es sin lugar a dudas errónea, pues decir que las leyes de 1640 (sic) y las posteriores de 1679 y 1816 fueron las que crearon el Habeas Corpus, es una gruesa infidelidad histórica, pues dichas

leyes lo único que persiguieron fue un perfeccionamiento procesal de lo que existía y funcionaba en el **common law** desde hacía siglos atrás, como veremos más adelante.

Hay que mencionar por último el Fuero de Vizcaya, emanado de la Asamblea General del Reyno reunida el 5 de abril de 1526 (21). Este Fuero era un reconocimiento por escrito de privilegios, franquicias y libertades existentes o que por tal acuerdo fueron reconocidos. Así se dan prohibiciones de aplicar tormento, de confiscar bienes, aun los pertenecientes a los malhechores, precisando:

“Que ningún prestamero ni merino, ni ejecutor alguno, sea osado de prender a persona alguna, sin mandamiento de juez competente, salvo en caso de infraganti delito. Si así sucediese, y Juez competente ordenara su libertad, se le suelte, cualquiera que sea la causa o deuda porque esté preso” (Ley 26, Título XI).

Otras leyes del Fuero contenían diversas disposiciones relativas a la inviolabilidad de domicilio, expropiación, etc.

d) **Inglaterra.** El sistema inglés fue pródigo en declaraciones de derechos (22) ejemplo que más tarde

21. Según la transcripción realizada por Sánchez Viamonte (*La Libertad y sus problemas y Fueros españoles*, cit.).

22. Los diversos textos que aquí utilizamos han sido tomados de Roscoe Pound, *Evolución de la libertad*, Libreros Mexicanos Unidos, México 1964, p. 131 ss.; Carlos Sánchez Viamonte *Las Instituciones Políticas de la historia universal*, Ed. OMEBA, Bs. Aires 1962; Peaslee J. *Constitution of Nations*, tomo III, The Hague 1956; Darío Herrera Paulsen *Curso de Derecho Constitucional* Lima 1970, Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, cit. tomo V; J. C. Holt *Magna Charta*, Cambridge at the University Press 1965, William F. Sindler *Magna Carta* New York 1968, Luis Sánchez Agesta *Los documentos Constitucionales y Supranacionales*, Madrid 1972, etc. Para una historia general, cf. Pontes de Miranda *História e prática do Habeas Corpus* (dereito constitucional e processual comparado), 7ª edição, 2 tomos, Rio de Janeiro, 1972 (esta obra, por su rigor y seriedad puede ser considerada la más notable en su género escrita en América Latina). Pueden verse también C. Sánchez Viamonte *El Habeas Corpus* (la libertad y su garantía). Valerio Abeledo Editor, Bs. Aires 1927; Jorge Dangond Flores *Habeas Corpus*, Bogotá 1960, etc.

19. Cit. p. 351.

20. Op. cit. p. 344. Similar criterio comparte Rafael Bielsa *Derecho Constitucional*, Bs. Aires 1959, pág. 411, así como otros constitucionalistas.

seguirían sus colonias de América. La más antigua de estas Declaraciones es la Carta de Libertades que Enrique I adoptó en el año 1100, que se refiere a casos muy concretos, aunque no contiene reporte alguno sobre la libertad corporal. El Decreto de Clarendon de 1166, es importante, pues parece ser que es el origen del Jurado compuesto por doce miembros, considerado como una de las más importantes garantías en la administración de justicia. Posteriormente en 1215, los Barones del Reino hicieron una Petición al Rey Juan sin Tierra, a fin de poner freno a sus actos arbitrarios. En uno de esos artículos (Nº 29) se decía:

“No se podrá apresar corporalmente al hombre libre; sin el juicio de sus pares o sin el concurso de las leyes de la tierra; el hombre libre no podrá ser aprisionado ni despojado de sus tierras ni declarado fuera de la ley ni desterrado ni destruído de ninguna forma, ni el Rey podrá imponerle un castigo”.

El Rey Juan sin Tierra tuvo que acceder a firmar lo que es conocido como “Magna Charta Libertatum; seu concordia inter regem Johanem et Barones pro concessione libertatum ecclesiae et regnie Angliae”, un 15 de junio de 1215, “en la pequeña isla de Runnymede, en medio del río Támesis, no muy lejos de Londres” tal como dice H. H. A. Cooper (23).

El texto original en latín (bárbaro latín, dice Pontes de Miranda) dice así en su artículo 39:

“Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur, aut disseisietur, aut ultragetur aut exuletur, aut alicue modo destinetur de aliquo libero tenemento suo, vel libertatibus, vel liberis consuetudinibus suis, nec super eum ibimus, nec super eum in carcerem mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae”.

que en la versión inglesa dice así:

“No free man shall be taken, or imprisoned, or disseised, or outlawed, or exiled, or in any way destroyed, nor will we go upon him, nor will we send against him, except by the lawful judgement of his peers, or by the law of the land”.

y que en castellano sería más o menos lo siguiente:

“Ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión, o privado de su tenencia libre, o declarado fuera de la ley, o desterrado o moles-

tado de cualquier forma, y no procederemos contra él ni enviaremos a nadie en su contra, si no es por el juicio legal de sus pares o por la ley del país”.

La Carta previó una serie de libertades con respecto a las actividades del hombre libre en diversos aspectos relacionados con el comercio, los impuestos, etc. Este documento —que es el punto de partida de todo el constitucionalismo moderno— tuvo una gran repercusión, y aunque fue varias veces violado por el Rey Juan, y suspendido otras tantas veces por la corona inglesa en períodos agitados de su historia, fue reafirmado en numerosas oportunidades como modelo al que debía aspirar la comunidad británica (24).

En lo que respecta al Habeas Corpus, la fecha exacta de su origen es incierta. Parece ser que antes de la dación de la Carta Magna existían diversos medios de cautelar la libertad individual de los ingleses, a través de los siguientes “writs” (mandatos):

a) De Homine Replegiando, que perseguía liberar al individuo que estaba ilegalmente detenido o bajo custodia de un particular, dando una caución al Sheriff con la promesa de que el acusado comparecería oportunamente a responder por el cargo que se le hacía,

b) Mainprize, era una orden del Sheriff para que un individuo detenido por un delito susceptible de caución, fuese puesto en libertad bajo fianza, quedando bajo la responsabilidad del fiador,

c) De Odio et Atia, tenía por objeto que el Sheriff verificase si el preso acusado de homicidio u otro delito grave, estaba detenido por presunciones fundadas, o por odio u otra mala intención. Si así fuese, era puesto en libertad bajo caución.

Estos writs cayeron paulatinamente en desuso, sobre todo por la aparición del **writ of habeas corpus**, cuyo nacimiento ha sido fijado por algunos en el año 1154 durante el reinado de Enrique II (25). No obs-

24. Véase una fotocopia de la Carta Magna en los libros de J. C. Holt y W. F. Swindler ya citados. Para un comentario de la Carta, véase la célebre Segunda Institución de Coke, publicada en 1642 (en R. Pound cit. pp. 170-186).

25. Cf. W. S. Holdsworth, *A History of English Law*, E. Jenks *A short history of English Law*, London 1938, A. V. Dicey *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, London 1915, chp. V, E. Jenks *The story of habeas corpus* en *Law Quarterly Review* (1902); en igual sentido W. J. Jones, Pendleton Howard, etc.

23. *El 750 Aniversario de la Carta Magna de 1215 en DERECHO*, n. XXIV, 1965, p. 47.

tante, sólo la Carta Magna de 1215 le proporciona los principios sólidos que justifican su existencia, en el párrafo que ya hemos visto. El writ de habeas corpus parece haber sido muy utilizado sobre todo en el reinado de Eduardo III (1326-77) y de Enrique VI (1422-61), adquiriendo a través de un lento desarrollo las siguientes modalidades:

- a) Habeas Corpus ad respondendum; era un mandato para traer a personas detenidas con motivo de un proceso civil o criminal ante un juez o una corte que deberá enjuiciarlo por otros cargos (26).
- b) Habeas Corpus ad satisfaciendum; un mandato para cuando un prisionero se le ha enjuiciado y el demandante quiere llevarlo a un Tribunal de superior jerarquía para hacerle saber la ejecución de sentencia.
- c) Habeas Corpus ad prosequendum; para traer a un prisionero ante el Tribunal en cuya jurisdicción fue cometido el delito.
- d) Habeas Corpus ad testificandum; un mandato para traer a un prisionero para que testifique ante una Corte.
- e) Habeas Corpus ad deliberandum; un mandato para llevar a juicio a una persona de un Condado o Región a otro en donde ha sido cometido el delito del que se le acusa.
- f) Habeas Corpus ad faciendum et recipiendum; un mandato utilizado en juicios civiles para remover una causa, y a la persona acusada de una Corte inferior a otra superior que deberá conocer dicha causa. Se conoce también como Habeas Corpus Cum Causa.
- g) Habeas Corpus ad Subjiciendum, conocido por los autores ingleses como "high prerogative writ", es un mandato dirigido a una persona que ha detenido a otra, para que lo someta a la autoridad de un Juez o de la Corte. Este es el prototipo de los mandatos de Habeas Corpus (27). De él se ha dicho que proporciona los medios más adecuados para liberarse de cualquier detención ilegal e injustificada (28).

De lo expuesto, puede observarse el acierto de lo que dice E. Jenks, o sea que en su origen el Habeas

26. Como se apreciará más adelante, en un principio el Habeas Corpus se utilizaba sólo en procedimientos penales, siendo luego extendido su uso a toda clase de juicios.

27. Halsbury decía (1939) que era el más importante, pues los otros habían caído en desuso.

28. Earl of Halsbury *The Laws of England*. London 1909, tomo 10. p. 39.

Corpus no servía tanto para sacar a una persona de la prisión, sino para meterla en ella (29), agreguemos nosotros, legalmente.

Es interesante notar que en sus primeros tiempos dicho writ era utilizado sobre todo como un medio procesal contra las detenciones efectuadas por los particulares, pero en el reinado de Enrique VII (1485-1509) surgieron las primeras tentativas de utilizarlo contra la Corona. A raíz de un famoso incidente (Darnel's Case) el Parlamento encontró un remedio a la situación en la Petición de Derechos de 1628 (Petition of Right) (30). En dicha Petición, entre otras cosas, se dice que "cuando se les llevó a presencia de vuestras justicias por virtud de órdenes de Vuestra Majestad pidiendo Habeas Corpus para recibir la sentencia que el Tribunal se sirviera ordenar y después de haber ordenado a sus captores que certificaran las causas de la detención, no se hizo así... (V). Y más adelante (X) agregaban que "suplicaban humildemente a Vuestra Excelentísima Majestad... que ningún hombre libre sea aprisionado o detenido de la manera que se acaba de enunciar..." Ante esta Petición del Parlamento contestó el Rey: "Hágase Justicia tal como se pide".

Tiempo después, por ley de 1641 (16 Car. 1, c. 10) se abolió la Cámara Estrellada (An Act for ... taking away the Court commonly called the Star Chamber). Ahí se señaló que desde la Carta Magna existía una constante preocupación de parte de los Reyes por defender al hombre en su libertad y prerrogativas (31). No obstante, estas normas no habían

29. Cit. p. 65.

30. Después de la Carta Magna y antes de 1627 se sucedieron la Primera Carta de Enrique III en 1216 que fue una reafirmación de la Carta Magna y que en lo esencial contiene lo mismo; luego la Confirmación de las Cartas dadas por Eduardo I en 1297, y el mismo año un célebre documento conocido como Statutum de Tallagio non Concedendo, para proteger a los súbditos de las contribuciones impuestas arbitrariamente y que además otorgó gracias y concesiones; en 1258 las Provisiones de Oxford, etc.

31. Dice Jorge Xifra Heras que "hasta el siglo XVI, todos los reyes debían jurar la Carta Magna, que quedará eclipsada durante la época de los Tudor (1485-1603) para reaparecer como símbolo del partido parlamentario y contrapeso del derecho divino en tiempo de Jacobo I", *Curso de Derecho Constitucional*, Bosch, Barcelona 1957, tomo I, p. 199.

sido observadas en algunas Cortes, en especial por la Cámara Estrellada, estableciendo que cualquier persona que fuera detenida por cualquier Corte que ejerciera jurisdicción similar a la **Star Chamber**, o bajo el control del Rey o de su Consejo Privado, estaría protegido por el Court of King's Bench o del Common Pleas, por el mandato de Habeas Corpus y en tal caso la Corte debería decidir sobre la legalidad de la detención en el plazo de tres días.

Posteriormente el Parlamento aprobó la Ley de Habeas Corpus de 1679 (Habeas Corpus Act, 31 Car. II c. 2). Dicha ley empezaba así:

“Cuando una persona sea portadora de un Habeas Corpus dirigido a un Sheriff, carcelero o cualquier otro funcionario en favor de un individuo puesto bajo su custodia y dicho Habeas Corpus sea presentado a los susodichos funcionarios o se les deje en la cárcel, quedan obligados a declarar la causa de la detención a los tres días de la presentación. . .”

Y más adelante leemos:

“Si un funcionario o el que haga sus veces descuida la obligación de responder al Writ de Habeas Corpus o no vuelve a presentar al preso con arreglo al Writ o se niega poner en libertad al preso a petición de éste o de quien lo represente o si no entrega en el término de seis horas copia del auto de prisión, pagará a la parte perjudicada cien libras por la primera ofensa y doscientas por la segunda, quedando inhabilitado para ejercer su cargo; estas condenas serán requeridas por el querellante o sus apoderados, contra el delincuente en forma de acción personal, ante cualquiera de los Tribunales de Westminster. . .”

“Ninguna persona puesta en libertad en virtud de un Habeas Corpus puede ser aprisionada de nuevo por el mismo delito a no ser por orden del Tribunal ante quien está obligada a comparecer o de otro cualquiera competente”.

Esta ley no trajo nada nuevo; fue más bien el perfeccionamiento procesal de una institución muy antigua, a tal extremo que se llegó a establecer penas y sanciones muy severas, a quien, juez o funcionario, se negase a su trámite sin buenas razones para ello.

Documento de gran importancia es el Bill of Rights de 1689, aprobado diez años después, que se conoce como “una ley que declara los derechos y libertades del súbdito y que dispone la sucesión de la Corona” en la cual, tras diversas quejas del Parla-

mento contra los desafueros cometidos por el gobierno de Jacobo II, establecen una serie de declaraciones para “que se reivindiquen y se afirmen sus antiguos derechos y libertades” proclamando la libertad de los súbditos de llevar peticiones al Rey, la libre elección y reunión del Parlamento, la libertad de expresión y especialmente aquel que prohíbe a la Corona suspender las leyes o su cumplimiento (artículos 1 y 2).

La última ley importante en materia de Habeas Corpus data de 1 de julio de 1816 (56 Geo III, c. 100) (32) que sirvió para perfeccionar la legislación anterior y dispuso que el Writ de Habeas Corpus sea utilizado no solamente en causas penales como lo establecía la Ley de 1679, sino para cualquier tipo de prisión indebida realizada por persona particular, cualesquiera que fuese su naturaleza (33).

e) **Estados Unidos de Norteamérica.** Un documento de gran trascendencia en lo que respecta a las libertades, es la famosa Declaración de Derechos formulada por los representantes del buen pueblo de Virginia (the good people of Virginia) el 12 de junio de 1776 (34). Ahí se proclama que todos los hombres son por naturaleza libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes (inherent rights), que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial deben ser separados y distintos, que ningún hombre puede ser privado de su libertad sino de acuerdo a las leyes del país o el juicio de sus pares (art. VIII), etc.

32. Su texto en *The Statutes of the United Kingdom of Great Britain and Ireland*, London 1816, chp. 100 p. 505 ss.

33. Para mayores referencias, cf. J. C. Fox *Process of Imprisonment at the Common Law*, en *Law Quarterly Review*, vol. XXXIX (1923) pp. 45-59; Jenks E. *A short history of English law*, cit; Wade & Phillips *Constitutional Law*, London 1963, A. K. R. Kiraly *The english legal system*, London 1960; Maitland, F. W. *The Constitutional history of England*. London 1950; Charles H. Mellwain *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Bs. Aires 1958; H. H. A. Cooper *Diez ensayos sobre el Common Law*, Lima 1967, etc.

34. Para el texto bilingüe inglés-castellano cf. *La Declaración de Derechos de Virginia* por R. Sierra Bravo en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XIV, 1969, p. 129 ss. Sobre la influencia de las declaraciones norteamericanas de esa época en la revolución francesa, el discutido libro de George Jellinek *La Declaración de los derechos del hombre y del Ciudadano*, Edit. Nueva España, México, s/f.

Esta Declaración es la más antigua y famosa de las Declaraciones de Derecho americanas, y es además el prototipo de todas ellas (35). Como dice Jellinek, esta Carta fue el modelo de las que vinieron después, incluso de la de los Estados Unidos, que que en lo esencial fue redactada por Jefferson, que era ciudadano de Virginia. Es indudable que estas Declaraciones siguen la línea de sus precesoras inglesas, aunque tienen algunas diferencias que las distinguen y que son fruto del contexto histórico en que fueron redactadas. Una diferencia importante es que las leyes inglesas establecen deberes del Gobierno, mientras que las americanas precisan los derechos del hombre frente al poder. No obstante estas Declaraciones de Derechos, la aparición de los medios para su defensa se hacen esperar (36). La Declaración de la Independencia de 4 de julio de 1776, proclamada por el Congreso de Filadelfia es muy significativa cuando afirma que:

“... Juzgamos evidentes (to be self evident)... que todos los hombres han nacido iguales, están

35. Otros son: Pennsylvania 28.9.1776; Maryland 11.11.1776; Carolina del Norte 18.12.1776; Vermont 8.7.1777; Massachusetts 2.3.1780; New Hampshire 31.10.1783.

36. Sobre el conjunto de este tema, cf. James Bryce *The American Commonwealth*, tomo I, N.Y. 1897; Joseph Story *Commentaries on the Constitution of the United States* (varias ediciones); Francis Thorpe *The constitutional history of the United States*, Chicago, 1901; W. W. Willoughby *The Constitutional law of the United States*, 3 volúmenes, New York 1950; André y Suzanne Tunc, *El Derecho de los Estados Unidos de América*, UNAM, México 1957; André Tunc, *El Derecho en Estados Unidos* Barcelona 1971; A. Tocqueville *La Democracia en América* (varias ediciones); H. C. Bockett *The Constitutional History of the United States* (1776-1826), N. York 1948; C. B. Swisher *American Constitutional development*, Boston 1943 (hay traducción castellana); C. A. Beard *An economic interpretation of the Constitution of the United States* (varias ediciones, la primera de 1913, es una obra clásica en su género); E. S. Corwin *The Constitution and what it means today* (varias ediciones, hay traducción castellana); Lewis Mayers *El sistema legal norteamericano*, OMEBA, Bs. Aires 1969 (trata el aspecto judicial); Robert McClosky (ed.) *Essays in constitutional law*, N. Y. 1957; Saul K. Padover *The living U. S. Constitution*, N. Y. 1968, etc. El mejor texto comentado de la Constitución es el publicado por el Congreso (Was. 1964, hay ediciones posteriores, con prólogo de E. S. Corwin).

dotados por el Creador de ciertos derechos inalienables, que entre estos derechos deben colocarse en primer lugar la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad (pursuit of happiness)”.

Luego de la Declaración de Independencia (1776) se aprobó en la Convención de Filadelfia (1787) el texto de la Constitución cuyo preámbulo se inicia con las siguientes palabras:

“We, the People of the United States, in order to form a more perfect Union... ensure Domestic Tranquility... and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity...”

cuya traducción puede ser la siguiente:

“Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una más perfecta unión... asegurar la paz interna... y lograr las bendiciones de la libertad para nosotros y nuestros descendientes...”

Y más adelante, el Habeas Corpus es incorporado llamándolo **privilegio** (privilege);

“The privilege of the writ of Habeas Corpus, shall not be suspended, unless when in cases of Rebellion or invasion the public safety may require it (art. 1, sec. 9, subdiv. 2)” (37).

cuya traducción podría ser la siguiente:

“El privilegio del mandato de Habeas Corpus no podrá ser suspendido, a no ser que en casos de rebelión o invasión la seguridad pública lo exija”.

Una vez aprobada, la Constitución debía ser ratificada por los demás estados miembros, lo que dio lugar a una polémica envuelta en virulentas páginas políticas. En defensa de ella, Hamilton, Madison y Jay publicaron desde octubre de 1787 hasta abril de 1788, una serie de artículos con el pseudónimo de Publius, y que luego se reunieron en un volumen titulado **The Federalist**. En él (Nº 84) hay una parte

37. Dice Sánchez Viamonte que el uso de la palabra *privilegio* es tomado de las instituciones inglesas medievales y no significaba un reconocimiento a los derechos inherentes del hombre, sino una concesión otorgada por la Corona (*Habeas Corpus*, Enc. OMEBA, tomo XIII, p. 505). Con anterioridad a las Declaraciones de Derechos el Habeas Corpus funcionaba en los Tribunales Americanos adoptado directamente de la experiencia inglesa. Ello explica la redacción tan parca del texto constitucional de 1787.



dedicada al Habeas Corpus (38) escrita por Hamilton, y en la que demuestra contra las críticas que entonces se hacían, que la nueva Constitución contenía implícitamente una declaración de derechos y menciona como prueba de ello la existencia del Writ de Habeas Corpus, señalando que ésta era una medida de seguridad para proteger la libertad. Agregaba que las prisiones arbitrarias habían sido en todas las épocas el instrumento favorito y más formidable de las tiranías. Citaba en su apoyo unas frases de Blackstone en sus **Comentarios** en la cual este autor decía que privar de la libertad a una persona era "a more dangerous engine of arbitrary government". Y contra esto, continuaba Blackstone —en la cita de Hamilton—, estaba la Ley de Habeas Corpus (Habeas Corpus Act) que él llamó "the bulwark of the british constitution". Y más adelante, el mismo Hamilton recordando los antecedentes británicos que se originaron en la Carta Magna (obtained by the Barons, sword in hand) señalaba que esos documentos no eran aplicables a las Constituciones, ya que el mismo pueblo de los Estados Unidos había decretado y establecido sus propios derechos en el preámbulo de la Constitución ("We, the people of the United States...").

No obstante las argumentaciones de Hamilton, la opinión pública norteamericana de entonces exigió una formal Declaración de Derechos, lo que se hizo el 15 de diciembre de 1791 con la introducción de las primeras diez enmiendas, de las que hay que destacar especialmente la V y una que se introdujo con posterioridad la XIX. La primera de las nombradas dice que nadie puede ser desposeído de la vida, libertad y sus posesiones, sino luego de un debido proceso legal (without due process of law), la segunda, sancionada el 28 de julio de 1868 señalaba que ningún estado podría privar a persona alguna de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal.

Al igual que en Inglaterra, en los Estados Unidos se ha suspendido en diversas oportunidades el uso del Habeas Corpus, entre ellas durante el gobierno del Presidente Lincoln en 1861. El Presidente de la Corte Suprema Justice Taney, fue del parecer que ello era competencia exclusiva del Congreso, tesis que ha primado posteriormente, no obstante que la posición de Lincoln fue la que prevaleció en aquella oportunidad.

38. Usamos la edición de Clinton Rossiter, *The Federalist Papers*.

En los Estados Unidos, aunque con variantes de orden procesal, el Habeas Corpus se da a dos niveles: estatal y federal (39) y su campo de acción es muy variado, desde buscar la libertad de una persona puesta en prisión por violación de un derecho federal, hasta cuestionar la validez de una extradición, revisar procedimientos de deportación o exclusión de extranjeros, determinar la legalidad del arresto de una persona, cuestionar la competencia de una Corte para someter a una persona por contumacia, etc. Uso tan variado del Habeas Corpus ha conducido a abusos, notándose en los últimos tiempos un sentimiento general que pide que se detenga su desnaturalización pues impide el normal desenvolvimiento de la justicia penal en los Estados Unidos.

f) **Francia.** Los países del continente europeo, influenciados por Francia, han acogido en sus textos los derechos de libertad y otros análogos, pero no han implementado en sus respectivas constituciones un remedio procesal tan expeditivo como el Habeas Corpus anglosajón (40). No obstante, estas libertades apare-

39. Para mayores referencias, cf. Walter B. Jones *Habeas Corpus: state and federal* en *The Alabama Lawyer*, vol. 13 (1952) pp. 384-391; George F. Longsdorf *Habeas Corpus: a protean writ and remedy* en *Ohio State Law Journal*, vol. 10 (1949); Zechariah Chafee Jr. *The most important human right in the Constitution* en *Boston University Law Review*, vol. XXXII (abril 1952); W.F. Bailey *A treatise on the law of Habeas Corpus and special remedies*, 2 vol. Chicago 1913; W. S. Church *A treatise on the writ of Habeas Corpus* 2da. ed. San Francisco 1893; Ronal Sokol *A handbook of Federal Habeas Corpus*, 1955, etc.

40. Es interesante señalar que la Constitución de la URSS de 1936 (Editorial Progreso, Moscú 1967) dedica el capítulo X a los "Derechos y Deberes Fundamentales de los Ciudadanos" destacando entre ellos la libertad de prensa, de reunión, inviolabilidad personal, de domicilio y de correspondencia, etc. (Cf. José Julio Sana Pinter *Sistema del Derecho Soviético*, Depalma editor, Bs. Aires 1957, pp. 44 y ss; René David y John Hazard *El Derecho Soviético*, La Ley, Bs. Aires 1964, tomo II, p. 91 y ss.; Manuel García Pelayo *Derecho Constitucional Comparado* Rev. de Occidente, Madrid 1964, p. 595, etc.). No obstante, como dice García Pelayo estos derechos sólo nominalmente coinciden con los del Estado liberal-burgués, pues no están concebidos como derechos inherentes de la persona humana sino que están subordinados a los intereses de los trabajadores y a la seguridad del régimen, a tenor de los artículos 125 y 126 de la Constitución soviética. Y David-Hazard, en

cen cauteladas por otros medios insertos en sus legislaciones penales, administrativas, etc. Tratando de dar una explicación a esta situación Sánchez Viamonte ha escrito:

“Todas las nuevas constituciones europeas, unánimemente, como si se hubiesen puesto de acuerdo sus autores, evitan la denominación de Habeas Corpus al derecho de amparo mismo”

El constitucionalista argentino cree explicar este hecho por ignorancia en un momento determinado o por rivalidades de carácter regional o nacional (41). No obstante esta ausencia, no puede olvidarse que dichos países tienen en sus respectivas legislaciones, sobre todo de orden penal, medios para cautelar la libertad corporal de las personas. Aún más, cuentan con Declaraciones de Derechos que en mayor o menor medida tienen su origen en la famosa Declaración proclamada por la Revolución Francesa y que por el carácter general en que fueron enunciados han creado lo que desde Jellinek se conoce como “derechos públicos subjetivos”. Ello amerita una breve referencia a su contenido (42).

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue adoptada por la Asamblea Constituyente

la obra antes mencionada señalan: “Nadie dentro de la URSS, por supuesto, ha interpretado que las garantías constitucionales dieran a los ciudadanos, por ejemplo, el derecho de organizar una campaña en favor del capitalismo o de un sistema con pluralidad de partidos políticos” (op. cit. p. 111). Como dato curioso cabe anotar que un destacado marxista, Galvano della Volpe sostiene que la Constitución soviética al proclamar la “inviolabilidad de la persona” tiene una consagración implícita del Habeas Corpus (Cf. *Marx y Rousseau*, Ediciones Martínez Roca, Barcelona 1969, p. 89). Esa aseveración es inexacta, pues como bien ha señalado Héctor Fix Zúñiga (*Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965*, UNAM, México 1968) proclamar el derecho a la libertad no significa reconocimiento del Habeas Corpus, ya que aquella es un derecho sustantivo y éste un derecho adjetivo, es decir, medio procesal para la consecución de un determinado fin, lo que no existe en el texto de 1936. Sobre las libertades individuales en el régimen soviético, Cf. *Fundamentos del Derecho Estatal Soviético*, Editorial Progreso, Moscú 1972 (?) p. 181 ss.

41. *Habeas Corpus*, en Enc. Jurídica OMEBA, t. XIII, p. 53.

42. Véase la tesis de Jellinek sobre los orígenes de esta declaración en la obra ya citada.

te del 20-26 de agosto de 1789 y aceptada por el Rey el 5 de octubre de 1789 (43). En ella, los representantes del pueblo francés “considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos” resolvieron “expner en una Declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre”. Así el artículo 1 señala que:

“Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos”.

Y el artículo 7 establece que:

“Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido sino en los casos determinados por la ley y con las formalidades prescritas en ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar ordenes arbitrarias, deben ser castigados...”

(“Nu homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans le cas déterminés par la loi, et selon les formes qu’elles a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis...”).

El texto de esta declaración, sin variante alguna, fue luego colocado a la cabeza de la Constitución de 3 de setiembre de 1971. Los avatares políticos de aquel entonces llevaron a la promulgación de otros textos constitucionales y en consecuencia a otras declaraciones. En efecto, fue aprobada una nueva Declaración por la Convención Nacional el 23 de junio de 1793 y puesta al frente de la Constitución del 24 de ese mismo mes y año. Esta Declaración no llegó nunca a estar en vigor, aunque en algunos puntos es más elaborada que su antecesora. Así vemos que en su artículo 2 señala que los derechos del hombre son “la igualdad, la libertad, la seguridad y la propiedad”. El artículo 10 y 11 protege al ciudadano del arresto indebido y calificaba de arbitrario y tiránico todo aquel acto ejecutado contra un hombre fuera de las formalidades debidas, previéndose en su artículo 12 sanciones para los culpables.

Una subsiguiente Constitución del año de 1795, con la cual se instituyó el Directorio, fue también prece-

43. Usamos los textos publicados por G. Del Vecchio en su monografía *La Déclaration des Droits de L’Homme et du citoyen dans la Révolution Française*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París 1968, p. 38 ss. (en este opúsculo Del Vecchio discute la tesis de Jellinek mencionada anteriormente).

dida por una Declaración de Derechos mucho más restringida que la de 1733, aunque se aproximaba a la primera de 1783. Agregó, como un dato nuevo, una Declaración de Deberes, que por lo demás, ya estaba implícita en las anteriores Declaraciones, como correlatos necesarios de los derechos proclamados.

Es interesante notar que la vigente Constitución de 1958, inicia su preámbulo con las siguientes palabras:

“El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los Derechos del Hombre y a los principios de la soberanía nacional tal como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946” (44).

g) **América Latina.** Con la notable excepción de México (45) la América Latina ha sido un campo fecundo para el desarrollo del Habeas Corpus. Sus antecedentes no deben hallarse en los Fueros de Aragón, como en algunas oportunidades se ha sostenido —ya que la conquista española trajo al Nuevo Mundo las leyes de Castilla—, sino en forma directa en las leyes constitucionales de Inglaterra, y quizá subsidiariamente en la Constitución de los Estados Unidos.

44. Cf. Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, cit. Darío Herrera Paulsen *La Constitución del General Ch. de Gaulle*, Lima 1959, Marcel Prélot *Pour comprendre la nouvelle Constitution*, París 1958, y las obras de M. Duverger, G. Burdeau, A. Hauriou, etc.

45. Decimos con excepción de México, pues en este país se ha desarrollado con gran amplitud el Juicio de Amparo que protege una gama muy variada de derechos, entre los cuales está por cierto la defensa de la libertad física. De esta manera el Habeas Corpus aparece en México englobado dentro de un contexto mayor como es el Amparo que se enuncia por vez primera en el “Acta de Reforma” de 1847 y se plasma en la Constitución mexicana de 1857. Para mayores detalles cf. *Síntesis del Derecho de Amparo* por Héctor Fix Zamudio en “Panorama del Derecho Mexicano”, UNAM, México 1965, tomo I, pp. 105-159; Alberto Trueba Urbina *Nueva legislación de Amparo*, Edit. Porrúa, México 1957, y más extensamente H. Briseño Sierra *Teoría y Técnica del Amparo*, 2 tomos, CAJICA, Puebla 1966, y *El Juicio de amparo* por Ignacio Burgoa, Ed. Porrúa, México 1971. Un interesante estudio en inglés, cf. Richard D. Baker *Judicial Review in Mexico* (a study of The Amparo Suit) Univ. of Texas Press, 1971.

El primer país que introdujo el Habeas Corpus en su ordenamiento jurídico fue el Brasil (46) en su Código Penal de 1830 (artículos 183-184) y más concretamente en el Código de Procedimientos Penales de 1832:

“Todo a cidadão, que entender que èle ou outrem sofre prisão ou constringimento ilegal em sua liberdade, tem direito de pedir ordem de *habeas corpus* em seu favor” (art. 340).

En un principio, estas provisiones legales fueron tomadas directamente de las leyes inglesas. Posteriormente y mediante ley 2073 de 1871, el Habeas Corpus fue ampliado, lo que sucedió en diversas oportunidades hasta ser incorporado en la primera Constitución de la República de 1891 (artículo 72 § 22) y en forma tan amplia, que rebasó los límites corporales de su progenitor inglés. Por la redacción tan ambigua de su texto, el Habeas Corpus fue utilizado para la defensa de una multitud de derechos incluso para cuestionar la constitucionalidad de las leyes. Este abuso del instituto fue agravado por una serie de decisiones judiciales, que interpretando el artículo 72 de la Constitución de 1891, ampararon incluso a mujeres que querían contraer matrimonio con la oposición de sus padres. En 1919 una ejecutoria de la Corte Suprema, llegó a establecer que el Habeas Corpus era un medio para defender cualquier derecho “cierto, líquido e incontestable”.

Los abusos permitidos por una redacción tan elástica del Habeas Corpus, fueron restringidos en 1926, cuando una modificación introducida en la Constitución, declaró que el Habeas Corpus sólo podía ser empleado en defensa de la libertad personal. Esto creó un vacío, pues quedaron marginados y sin protección una serie de derechos que en años anteriores

46. Cf. Phanor Eder *Habeas Corpus disembodied: the latin american experience*, en *Mélanges Yntema*, 1960, pp. 463 y ss.; Pontes de Miranda, *História e prática...* tomo I, p. 119 y ss.; Pontes de Miranda, *Comentários á Constituição de 1967*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo 1968, tomo V, p. 284 y ss. Brasil como veremos más adelante tiene otro recurso para las libertades no corporales, el *mandado de segurança*, cf. Temístocles B. Cavalcanti, *Do mandado de segurança*, Rio de Janeiro 1957, José Castro Nunes *Do mandado de segurança*, Rio de Janeiro 1956, J. M. Othon Sidou *Do mandado de segurança*, Rio de Janeiro 1959, Pontes de Miranda, *Comentários...* Tomo V, p. 315 y ss. etc.

habían estado protegidos por este Instituto. Este vacío fue llenado por la Constitución de 1934 (artículo 113, § 33) que estableció para la defensa de estos derechos un medio procesal de defensa denominado mandato de seguridad (mandado de seguridad) que ha permanecido vigente hasta nuestros días (Constitución de 1967, artículo 150 § 21). Volvió así el Habeas Corpus al cauce originario de su modelo inglés (C. de 1967, artículo 150 § 20).

En otros países, el Habeas Corpus fue adoptado más o menos por la misma época o en tiempos más recientes. El Habeas Corpus aparece ipso nomine en las constituciones de Costa Rica (1847) El Salvador (1872) Guatemala (1879) Puerto Rico (1899) Honduras (1894) Panamá (1904) Uruguay (1918) Chile (1925) Ecuador (1929) Bolivia (1938) Nicaragua (1939) República Dominicana, Cuba y Paraguay (1940) Venezuela (1947), etc. En algunos países, como la Argentina, el Habeas Corpus está contemplado en sus Códigos (1889) y en sus constituciones provinciales mas no en la Constitución nacional de 1853 (47).

El Perú lo adopta por vez primera mediante la ley de 21 de octubre de 1897 (48) como resultado de un anteproyecto de ley de 1892, que fue presentado en la Cámara de Diputados el 11 de octubre de 1892

47. La Argentina cuenta con el Recurso de Amparo creado en la vía jurisprudencial en 1957 por la Corte Suprema y destinado a cautelar en forma expeditiva las libertades constitucionales no tuteladas por el Habeas Corpus. Cf. Genaro R. Carrió *Recurso de Amparo y Técnica Judicial*, Bs. Aires 1959, G. R. Carrió *Algunos aspectos del Recurso de amparo*, Bs. Aires 1959; Germán Bidart Campos *Derecho de Amparo* Ediar Bs. Aires, 1961; Segundo V. Linares Quintana *Acción de Amparo*, Edit. Bibliográfica Argentina, Bs. Aires 1960, C. Sánchez Viamonte *Juicio de Amparo* en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, Rafael Bielsa *El recurso de Amparo*, Buenos Aires 1965, etc. En cuanto a Puerto Rico, por la misma naturaleza de su régimen político, el Habeas Corpus se halla por primera vez en la Ley Jones, norma de carácter general para la isla dictada por el Gobierno Militar Norteamericano y que data de 1899. Para un tratamiento más extenso, cf. Santiago Amado *El Habeas Corpus en Puerto Rico* en Rev. Jurídica de Puerto Rico, 1948, pp. 1-120.

48. La mejor exposición histórica sobre su desarrollo en el Perú es la de H. H. A. Cooper *Habeas Corpus in the peruvian legal system* en Revista de Derecho y Ciencias Políticas (San Marcos), n. II, 1967, pp. 297-335.

por Mariano Nicolás Valcárcel, Teodomiro A. Gadea y Mariano H. Cornejo (49). El proyecto de 20 cláusulas, tenía por objeto reglamentar el artículo 18 de la Constitución entonces vigente (1860) que decía:

“Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de Juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto en flagrante delito, debiendo en todo caso ser puesto el arrestado dentro de 24 horas a disposición del Juzgado que corresponda. Los autores de dicho mandamiento, están obligados a dar copia de él siempre que se les pidiera”.

Al informar el proyecto, la Comisión Principal de Legislación señalaba “que la experiencia (atestiguaba) ... los abusos que se cometen” de esta “preciosa garantía”. Al ser debatido en el Senado en sesión de 1 de setiembre de 1893 (50) se hicieron numerosas referencias a Inglaterra y fue aprobado sin mayores debates. No obstante, al ser remitido al Poder Ejecutivo para su promulgación fue observado.

Las razones de orden técnico que el Ejecutivo de entonces esgrimió para no promulgar el proyecto de ley, ocultaba un manifiesto propósito del Gobierno de no contar con instrumentos legales eficaces que pusieran límites a sus posibilidades de acción. Esto se comprueba cuando observamos que cinco años después, al promulgarse la primera ley de Habeas Corpus el 21 de octubre de 1897, ésta no fue firmada por el Presidente demócrata don Nicolás de Piérola, sino por el Presidente del Congreso, Manuel Candamo, en vista de la negativa del Ejecutivo (51).

Con posterioridad a esta ley de 1897, el ordenamiento peruano fue enriquecido por las leyes 2223 y 2253 de 1916, para tener consagración constitucional recién con el gobierno de Leguía, que la incluyó en el artículo 24 de la Carta promulgada en enero de 1920 (52).

49. Cf. *Diario de los Debates de la H. Cámara de Diputados* (Congreso Ordinario) Lima 1892, p. 628 y ss.

50. Cf. *Diario de los Debates de la H. Cámara de Senadores* (Congreso Ordinario) Lima 1893, p. 217 ss.

51. No existe un estudio satisfactorio que explique las razones del Ejecutivo para negarse a firmar la ley.

52. La Constitución vigente de 1933 contempla el Habeas Corpus para la protección de todas las garantías individuales y sociales (artículo 69) y no solamente de la libertad corporal. Véase D. García Belaunde *El Habeas Corpus Interpretado*, Lima 1971.