

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDICCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



TRABAJO DE GRADO

**LA TUTELA DE LOS DERECHOS CONEXOS A LA LIBERTAD PERSONAL
MEDIANTE EL PROCESO DE HABEAS CORPUS EN LOS ULTIMOS DIEZ AÑOS
EN EL SALVADOR**

**PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR
GIOVANNI ERNESTO MELARA FLORES
MARLON ULISES PACHECO CALIDONIO
JULIO ENRIQUE JACOBO SIGÜENZA**

**DOCENTE ASESOR
LICENCIADO DANIEL ALEXANDER RODRÍGUEZ PÉREZ**

DICIEMBRE, 2020

SANTA ANA, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
AUTORIDADES**



**M.Sc. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO
RECTOR**

**DR. RAÚL ERNESTO AZCÚNAGA LÓPEZ
VICERRECTOR ACADÉMICO**

**ING. JUAN ROSA QUINTANILLA QUINTANILLA
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**ING. FRANCISCO ANTONIO ALARCÓN SANDOVAL
SECRETARIO GENERAL**

**LICDO. LUIS ANTONIO MEJÍA LIPE
DEFENSOR DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS**

**LICDO. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARIN
FISCAL GENERAL**

FACULTAD MULTIDICIDPLINARIA DE OCCIDENTE

AUTORIDADES



M.Ed. ROBERTO CARLOS SIGÜENZA CAMPOS

DECANO

M.Ed. RINA CLARIBEL BOLAÑOS DE ZOMETA

VICEDECANA

LICDO. JAIME ERNESTO SERMEÑO DE LA PEÑA

SECRETARIO

M.Ed. MIRNA ELIZABETH CHIGÜILA DE MACALL ZOMETA

JEFA DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

AGRADECIMIENTOS

Agradezco primeramente a DIOS por brindarme sabiduría, fortaleza y valentía durante este largo camino académico, a mis abuelos: María Esther Sigüenza de Rivera y Julio Cesar Rivera Godoy quienes fueron el fundamento para que mi vida académica se transformara a una nueva etapa profesional y seguir superando barreras que se pongan al frente, a mi Madre por el apoyo incondicional y confianza depositada en que podía lograr lo que me propusiera, y a toda mi demás familia que de una o de otra forma fueron un aporte fundamental para mi vida académica; Agradecer a todos aquellos compañeros y amigos que fueron parte de esta aventura inolvidable en la Universidad de El Salvador, compañeros de Trabajo de Grado que luchamos hasta el final y a todos los docentes que aportaron su conocimiento mediante las clases que evolucionaron el nivel cognitivo de mi persona; No queda más que decir que gracias Universidad de El Salvador Facultad Multidisciplinaria de Occidente, Santa Ana, El Salvador.

Julio Enrique Jacobo Sigüenza

A DIOS: por permitirme coronar una carrera profesional, ya que una de las metas que siempre tuve ha sido graduarme de una institución de educación superior, agradezco a Dios por haberme ayudado y dado fortaleza y sabiduría para seguir adelante en el transcurso del tiempo. A mis padres: Estela Margarita Flores de Melara y Leopoldo Melara Landaverde, por haberme apoyado cada día con sus palabras dándome ánimos para seguir adelante y brindándome ese apoyo moral y siempre estando pendientes del transcurso de toda mi carrera. A MI NOVIA: Sindy Joana Guadron Barrera, por todos los consejos y motivaciones de seguir a delante y todo ese amor y todo ese cariño que me ayudó a perseverar y nunca darme por vencido, siendo ella ejemplo siempre para mí, la quiero muchísimo y la amo por todo. A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: Julio Enrique Jacobo Sigüenza, Marlon Ulises Pacheco Calidonio, por esos momentos que atravesamos, por llegar a la meta de cumplir nuestros sueños, muchas veces reímos, como otras veces se presentaron

dificultades pero siempre fuimos optimistas, y nunca nos dimos por vencidos y llegar hasta este momento tan gratificante. A NUESTRO DOCENTE Y ASESOR: Licenciado Daniel Alexander Rodríguez Pérez, por atendernos en nuestro trabajo de investigación tomando de su tiempo el poder guiarnos y aportándonos ideas para dicho trabajo, y estar al pendiente y atento con la consecución de nuestro trabajo y por todo lo demás gracias.

Giovanni Ernesto Melara Flores

Infortunadamente, la brevedad no me permitirá abarcar el sentimiento que me embarga al dedicar el presente trabajo de investigación. Pero me congratula agradecer al Dios y señor de mi vida que me otorgó vida, ideas y salud en la travesía de este trabajo en medio del covid-19. Agradezco también al capital humano que aportó gran parte de su esfuerzo intelectual y moral comenzando por mi madre Delmy Calidonio, mi abuela materna Ana Natividad Carpio, mi tío materno Marco Antonio Calidonio y mi novia Ana Graciela Moreno. Además, agradezco la paciencia del asesor y metodólogo quienes desinteresadamente colaboraron en la construcción de este trabajo.

Marlon Ulises Pacheco Calidonio

INDICE

INTRODUCCIONxi
CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
1.1 JUSTIFICACION	16
1.2 OBJETIVOS	17
1.2.1 OBJETIVO GENERAL.....	17
1.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	18
1.3 PREGUNTAS DE LA INVESTIGACION:.....	18
1.4 CONSIDERACIONES ÉTICAS	19
CAPÍTULO II: MARCO HISTÓRICO.....	20
2.1 ANTECEDENTES Y DIFUSIÓN DEL <i>HABEAS CORPUS</i>	21
2.1.1 LA ANTIGUA GRECIA.....	21
2.1.2 LA ANTIGUA ROMA	21
2.1.3 LA ANTIGUA ESPAÑA.....	23
2.1.4 LA ANTIGUA INGLATERRA	23
2.1.5 EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.....	24
2.1.6 EN FRANCIA.....	26
2.1.7 EN AMÉRICA LATINA.....	26
2.1.8 EN EL SALVADOR.....	27
2.2 DERECHO ROMANO	28
2.2.1 INTERDICTO PROHIBITORIO	28
2.2.2 INTERDICTO RESTITUTORIO.....	29
2.2.3 INTERDICTO EXHIBITORIO	29
2.2.4 INTERDICTUM DE LIBERO EXHIBENDO	30
2.2.5 INTERDICTUM DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO	30

2.3.1 DERECHO INGLÉS	31
2.3.2 THE WRITH	31
2.3.3 THE WRIT PROPIAMENTE DICHO	37
2.3.4 EL WRIT DE MANUCAPTIO	37
2.3.5 EL WRIT DE HÁBEAS CORPUS	37
2.3.6 EL WRIT DE ODIO EL ATIA	37
2.3.7 EL WRIT DE HOMINE REPLEGIANDO.....	38
2.3.8 HÁBEAS CORPUS AD RESPONDEDEM	38
2.3.9 HÁBEAS CORPUS AD TESTIFICANDUM	38
2.3.10 HÁBEAS CORPUS AD SATISFACIENDUM.....	38
2.3.11 HÁBEAS CORPUS SUBICIENDUM	39
2.3.12 LA CARTA MAGNA DE 1215.....	39
2.3.13 LA PETITION OF RIGHT	41
2.3.14 ACTA DE HÁBEAS CORPUS DE 1679	42
2.3.15 BILL OF RIGHTS	43
2.3.16 ESTATUTO DE 1816	44
2.4.1.1 MARCO TEÓRICO STRICTO.....	45
2.4.1.2 CONCEPTO DE HÁBEAS CORPUS	45
2.4.1.3 VINCULACIÓN CON LA DEFENSA DE LOS DERECHOS	49
2.4.3 CARACTERÍSTICAS DEL HÁBEAS CORPUS	55
2.4.4 LA LIBERTAD OBJETO DE PROTECCIÓN	56
2.4.5 LIBERTAD PERSONAL	57
2.4.6 RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL	58
2.4.7 DERECHOS CONEXOS A LA LIBERTAD PERSONAL	58
2.4.8 HÁBEAS CORPUS CONEXO	60

2.4.9 DERECHOS CONEXOS A LA LIBERTAD.....	60
2.4.10 DERECHOS SUSTANTIVOS CONEXOS.....	61
2.4.11 DERECHOS PROCESALES CONEXOS.....	64
2.4.12 MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES	67
2.4.13 HÁBEAS CORPUS CONTRA SENTENCIAS	68
2.4.14 HÁBEAS CORPUS CONTRA RESOLUCIÓN JUDICIAL.....	69
2.4.15 HÁBEAS CORPUS CONTRA HÁBEAS CORPUS.....	69
2.5 CLASES DE HABEAS CORPUS	70
2.5.1 HÁBEAS CORPUS DE PRONTO DESPACHO	70
2.5.2 HÁBEAS CORPUS REPARADOR.....	71
2.5.3 HÁBEAS CORPUS RESTRICTIVO	72
2.5.4 HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO	72
2.5.5 HÁBEAS CORPUS CORRECTIVO.....	73
2.5.6 HÁBEAS CORPUS CONTRA PARTICULARES.....	73
2.5.7 HÁBEAS CORPUS POR DESAPARICIÓN FORZADA.....	74
2.5.8 HÁBEAS CORPUS COLECTIVO.....	75
2.5.9 HÁBEAS CORPUS DE OFICIO	76
2.6 MARCO NORMATIVO.....	79
2.6.1 TRATADOS INTERNACIONALES.....	79
2.6.1.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.....	79
2.6.1.2 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES	79
2.6.1.3 DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE	80
2.6.1.4 CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	80
2.6.2 MARCO LEGISLATIVO SALVADOREÑO	80
2.6.2.1 HÁBEAS CORPUS EN EL SALVADOR.....	80

2.6.2.2 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.....	83
2.6.2.3 LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.....	84
2.6.3 LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.....	88
2.6.3.1 SETENCIA DEFINITIVA DE HÁBEAS CORPUS	90
2.6.3.2 EFECTOS MEDIATOS.....	90
2.6.3.3 EFECTOS INMEDIATOS	98
2.6.3.4 SENTENCIA ESTIMATORIA.....	98
2.6.3.5 ANÁLISIS DE SENTENCIAS ESTIMATORIAS.....	104
2.6.3.5 SENTENCIAS DESESTIMATORIAS	108
2.6.3.7 ANÁLISIS DE SENTENCIAS DESESTIMATORIAS	109
2.6.3.8 FORMAS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO	112
2.6.3.8.1 SOBRESEIMIENTO	112
2.6.3.8.2 DESISTIMIENTO	115
2.6.3.9 SENTENCIAS DECLARATIVAS	117
2.7 MARCO CONCEPTUAL.....	118
CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO	121
3.1 NATURALEZA DE ESTUDIO.....	122
3.2 TIPO DE ENFOQUE	122
3.3 TIPO DE ESTUDIO DESCRIPTIVO.....	122
3.4 UNIVERSO, POBLACIÓN Y MUESTRA	122
3.5 EL OBJETO EMPÍRICO DEL ESTUDIO	123
3.6 DETERMINACIÓN DE UNIDADES DE ANÁLISIS	124
3.7 INFORMANTES CLAVE.....	125
3.8 TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y PROCEDIMIENTOS.....	125
3.8.1 las “entrevistas a profundidad”	125

3.8.2 el “estudio de casos”	126
3.8.3 la “observación no participante”	126
3.8.4 la utilización de una bitácora	126
3.9 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	127
3.9.1 ESTUDIO DE CASOS	127
3.9.2 Entrevista a profundidad	127
3.9.3 BITACORA	128
3.9.4 OBSERVACIÓN NO PARTICIPANTE	128
3.10 PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	129
3.11 PLAN DE ANÁLISIS DE DATOS	130
CAPITULO IV:	132
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	132
4.1 CONCLUSIONES	133
4.2 RECOMENDACIONES	135
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	137
ANEXOS	141
ANEXO 1	142
ANEXO 2	143
ANEXO 3	144

INTRODUCCION

El Salvador se ha caracterizado por innumerables violaciones a DDHH, concretamente en la libertad personal de las personas. Esto como consecuencia de la guerra civil, de la cual, todavía quedan muchos sesgos y tela que cortar. Infortunadamente, todavía tenemos una ley de procedimientos constitucionales que sigue sin adaptarse a las exigencias de los DDHH y fundamentales.

Lo anterior se analizó desde la perspectiva del hábeas corpus conexo relativamente desconocido en El Salvador, como tantas otras instituciones legales de la nación. No obstante, se cree que es un tema de actualidad puesto que ataca un bien jurídico: libertad. El más importante luego de la vida.

Dichas cuestiones devienen primeramente por parte del Estado. Aquí radica el meollo del asunto, el cual hemos desarrollado de la siguiente manera: en el capítulo I, se plantea el problema en sus justos términos. Enseguida se pasa al capítulo II, donde se establece un marco teórico impregnado de actualidad; es decir, se revisa la doctrina y la legislación actual: Ley de Procedimientos Constitucionales. Después se revisa el capítulo III, aquí se expresará el diseño de la investigación. En el capítulo IV se reflejarán los datos obtenidos mediante técnicas de investigación cualitativa. Y por último, en el capítulo V, se verán las respectivas conclusiones y recomendaciones. Procurando establecer la situación actual real de la institución jurídica objeto de la investigación.

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Huelga decir a estas alturas de la democracia y el Estado de Derecho salvadoreño, que toda persona merece ser oída y vencida públicamente en juicio ante cualquier tipo de acción.

En igual sentido el Art. 3 de la Constitución de El Salvador establece el principio de igualdad ante la ley, dicho principio trae endilgada la calidad digna inherente a cada ser humano. Esto quiere decir que las garantías deben permanecer intactas en la persona. No podría concebirse para el caso salvadoreño la situación del “enemigo persona” y del “enemigo no persona” del derecho penal del enemigo. Al menos, en el plano teórico, puesto que en la práctica vemos vulnerados nuestros derechos por el abuso de las autoridades.

La teoría de Gunther Jakobs no tendría que tener cabida entre nosotros.

Estas intromisiones a dicho bien jurídico deben mantener intactas las garantías constitucionales. El hábeas corpus, conocido también como “amparo de libertad” protege exclusivamente la libertad, dejando este derecho fuera de la esfera del “amparo” propiamente dicho.

Pero esto no acaba en el ámbito sustantivo o material, sino que vuelca también en otros derroteros: el derecho a la tutela procesal efectiva. Y este se divide en dos: el derecho de acceso a la justicia, y el derecho al debido proceso. O sea, lo primero se refiere a las garantías y lo segundo al análisis de razonabilidad y proporcionalidad adoptado. Entonces cabe preguntarnos, ¿qué es la libertad? ¿un derecho o una conquista? Aunque actualmente se ha entendido como un derecho inherente a los hombres, y esto es así desde La Revolución Francesa, luego vino La Declaración de Virginia de 1776 y luego, y quizás más recordada, la Declaración de Derechos Humanos de la ONU, 1948.

Pero si hace una revisión histórica, no tan profunda, notaremos que la libertad siempre ha sido una conquista. Si se ve desde la condición natural del hombre en el esclavismo que posteriormente evolucionó al feudalismo. Pero en todo ese íter la libertad siempre fue una conquista, y no un derecho.

Al *habeas corpus* se le ha limitado en algunas legislaciones, como pasó en Argentina, que le encajonó exclusivamente a la libertad ambulatoria, eliminando así el “hábeas de pronto despacho”. Si sucedió esta barbaridad en la esencia del hábeas corpus, no imaginaremos el desastre que implicó en medio de la dictadura los derechos conexos supra mencionados.

El *habeas corpus* en El Salvador es un tema extensamente desarrollado dentro del Derecho Procesal Constitucional, pero la doctrina nacional y extranjera ha descuidado abiertamente el tratamiento de los derechos que se violentan no en la libertad *per se*, sino aquellos derechos procesales y quizás sustantivos que la complementan. Craso error sería considerar que el hábeas corpus únicamente protege la libertad locomotiva, sin pensar al menos por un momento las prerrogativas conexas a ella.

¿Pero por qué tiene relevancia analizar una institución tan conocida en El Salvador? El portal de la Corte Suprema de Justicia tiene estadísticas del hábeas corpus desde 1995 hasta 2005, de lo cual informa que se tiene un total de 196 egresos.

Lo curioso es que el número de *habeas corpus* donde no se reconoce la violencia constitucional es mayor al número de procesos en los que se estima dicha violencia en la libertad personal. Independientemente de la forma de terminación del proceso, entre las anormales figuran: sobreseimiento, improcedencia, inadmisibilidad, sin lugar, desistimiento, archivo, etc. En el extremo opuesto encontramos las formas normales de terminación del proceso: confirmación de la orden de detención, orden de libertad, orden de libertad como medida cautelar.

En las sentencias declarativas se observa que es mayor el número de casos favorables a la tutela de la libertad del ciudadano. ¿La pregunta es por qué? ¿Será lo anticuada de la Ley de Procedimientos Constitucionales? ¿Necesitamos un Código de Procedimientos Constitucionales? No consideramos que sea la codificación la respuesta a semejante interrogante. Por lo tanto, esa respuesta que con tanto esmero buscamos, se encuentra en una ley de procedimientos constitucionales que se dimensione no sólo en el núcleo de un derecho, sino también en sus sectores

periféricos, principalmente esas zonas grises que procesalmente han pasado a segundo plano en El Salvador.

Y no se trata de que el núcleo de un derecho pase a un segundo plano, sino que se complementa adjetivamente, ¿por qué de qué sirve tener un derecho el cual no puede materializarse sin el vehículo procesal respectivo...?

¿Quién no recuerda el clásico *habeas corpus* reparador? Es el más conocido por referirse a detenciones ilegales que están afectando o lesionando la libertad.

Veamos, pues, otro *habeas corpus* dentro de la tipología: el hábeas corpus preventivo, que tiende a prevenir futuras detenciones. Acá no sólo atañe a la usual libertad locomotiva sino que encontramos al posibilidad de atentar aun contra la libertad psíquica de un ser humano, ¿quién es feliz si sus pensamientos lo invaden de dudas...? Para el caso de Santa Ana podemos plantear el asedio policial constante sobre ciertos grupos minoritarios de la sociedad. La PNC mantiene vigiladas a ciertas personas incluso luego de ser absueltas por el estigma de su pasado. Analicemos grosso modo el hábeas corpus correctivo: es aquel que procura evitar tratos indebidos en contra del detenido.

Infortunadamente esto se convirtió en un fenómeno habitual de agentes policiales que recurren a la violencia contra personas que no opusieron resistencia.

Y por último, el *habeas corpus* accesorio o limitado: esto pretende evitar perturbaciones menores a la libertad personal como el acoso policial. Pero sin configurar detención. Se refiere más bien a la limitación ilegal de ciertas área o sectores, interpelaciones intimidatorias, acosamiento con llamadas.

Nótese que esto atenta contra la “libertad psíquica” de la persona humana, que queda comprendida a nivel macro dentro de su tan preciada dignidad. Luigi Ferrajoli se refiere a una categoría importante en su magna obra “Derecho y Razón”, al mencionar el sometimiento de la estructura de la persona jurídica por excelencia, que se muestra endeble versus “...infra-estados clandestinos...”. ¿Pero el apareamiento de este “sub-Estado” tendría que ser óbice para vulnerar psíquicamente a sus ciudadanos...?

Los derechos conexos a la libertad personal están en abandono por la doctrina salvadoreña, y Santa Ana parece ser la muestra ideal para valorar este terrible problema que a ningún tratadista nacional le ha causado curiosidad. Recordemos que, así como existe la llamada “cifra negra” sobre esos delitos que no entran en el espectro oficial, existen violaciones constitucionales no sólo a los derechos duros o nucleares, sino también a la periferia de éstos. Hablemos entonces de una “cifra gris”, donde la inmaculada justicia prefiere no mirar.

¿Debemos considerar un problema de verdad las vulneraciones a la tutela de derechos subjetivos conexos a la libertad personal mediante un proceso constitucional que podría haber olvidado la periferia de un derecho nuclear...?

1.1 JUSTIFICACION

La presente investigación se enfoca en el estudio acerca de los derechos conexos relativos a la libertad personal, tutelados en el proceso de *habeas corpus*, ya que los motivos que nos llevaron investigar este tema en particular es que en nuestro país, las corrientes de pensamiento o doctrina para la tutela de estos derechos conexos se mantienen en letargo, aportando con nuestra investigación nueva información que servirá de base para futuras investigaciones.

Para que al momento de aplicar la norma jurídica se tenga en cuenta una interpretación más extensiva de los enunciados normativos, y muy importante para mantener la vanguardia de los temas que son de mucha relevancia en la rama del Derecho, pues como ya se sabe el Derecho está en constante cambio, por no considerarse una ciencia exacta y esto nos ha llevado a realizar esta investigación.

Actualmente en nuestro país existen muchas personas que utilizan el proceso de *habeas Corpus* pero no prospera porque la mentalidad del juez se ha restringido únicamente a la libertad ambulatoria de las personas, pero se pretende en esta investigación establecer que existen otros derechos conexos que necesitan igual tratamiento a la hora de aplicar la norma jurídica.

El alcance de esta investigación está al margen del derecho de libertad propiamente dicho y el límite a esta libertad puesto que, en nuestra Constitución de la República de El Salvador, consagra más derechos que pueden ventilarse a través de un proceso de *habeas corpus* pero que no tienen conexión con la libertad personal y es de mucha importancia saber distinguir que no sólo son los derechos establecidos en el artículo 11 inciso segundo de la Constitución.

Pretendemos establecer un criterio nuevo de los juzgadores y aplicadores de la norma de los motivos por los cuales pueda iniciarse un proceso de *habeas corpus*, y el precedente del cual un estudioso de la norma jurídica pueda apoyarse en la presente investigación, además de crear una fuente de derecho para resolver alguna problemática que se llegue a dar sobre este tema en específico, en un caso en específico.

La investigación permitirá tener una mejor perspectiva de la violación del valor consecutivo de la libertad y siendo la persona humana el fin último del Estado se beneficiarían muchas personas al respecto tanto intelectualmente a título personal como a las personas que se les están vulnerando sus derechos conexos con la libertad personal y tienen el Derecho Subjetivo Material de iniciar una acción ante el Órgano Jurisdiccional para que dirima ese conflicto de intereses con relevancia Jurídica.

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 OBJETIVO GENERAL

Estudiar el “Habeas Corpus” como el instrumento legal que posee diferentes tipos y modalidades del mismo, en el sentido de que se comprenda de forma amplia y extensa sus diversas funciones para la materialización del resguardo a todo aquel que se encuentre en una situación eminente de amenaza a la libertad. Identificando los aspectos principales que vulneran los derechos fundamentales del ser humano, conexos con el bien jurídico “libertad ambulatoria”, el cual es tutelado y protegido por el Estado con mecanismos de protección legal que suelen ser los mismos que violentan y transgreden el derecho antes mencionado.

1.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar específicamente las transgresiones típicas hacia la libertad física y derechos o garantías constitucionales por parte de los actos arbitrarios del Estado.
- Describir las modalidades que presenta el Habeas Corpus en razón de suplir aquella necesidad de pronta justicia en la que se vea afectado cualquier ser humano en razón de desigualdad legal ante un abuso jurídico en su contra.
- Plantear y exhibir las decisiones y circunstancias que vulneran los derechos fundamentales en controversia con el rol de garante que tiene el Estado.
- Diseñar un contenido teórico que sirva como fuente informativa y se encuentre al alcance de cualquier persona que no tenga conocimiento del funcionamiento de Habeas Corpus.
- Identificar los aspectos trascendentales de la historia que dieron paso al surgimiento del hábeas corpus.

1.3 PREGUNTAS DE LA INVESTIGACION:

- ¿Cuáles son las diferentes modalidades en las que opera el Habeas Corpus?
- ¿Qué derechos conexos a la libertad ambulatoria tienen fundamento y respaldo legal en el Habeas Corpus Conexo?
- ¿Cuáles son los requisitos legales que se deben cumplir para ser amparado por el habeas corpus?
- ¿Cuáles son las transgresiones típicas más vulneradoras respecto al bien jurídico libertad por parte del Estado?
- ¿Qué importancia tiene diseñar un contenido teórico que sirva como fuente informativa a la sociedad que no tiene pleno conocimiento del ámbito jurídico?

1.4 CONSIDERACIONES ÉTICAS

La presente investigación, se ha desarrollado respetando el Derecho de Autor sobre la literatura jurídica que poseen sus autores, haciendo mención de los apartados de sus libros a modo de referencia para explicar de mejor manera el tema en cuestión. Se ha tomado en cuenta para la elaboración de la investigación el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas ratificado por El Salvador el ocho de diciembre de mil novecientos noventa y tres además de la Ley de la propiedad intelectual.

Por lo que se hace saber que la autenticidad de este trabajo de grado es fidedigna y no contiene *copyright* de ninguna otra investigación, además se protege de toda información acerca de la correspondencia de informantes claves, que son mencionados en esta investigación bajo pseudónimos para proteger la identidad de cada uno de ellos.

CAPÍTULO II: MARCO HISTÓRICO

2.1 ANTECEDENTES Y DIFUSIÓN DEL *HABEAS CORPUS*

La aparición del habeas Corpus como una institución jurídica muy antiguamente puede remontarse a lo largo de la evolución de las sociedades desde la antigua Roma y Grecia seguidamente de la evolución histórica influenciada por los regímenes políticos y constitucionales más sobresalientes de Inglaterra en el siglo XXI, en Estados Unidos en el siglo XVIII y por último América Latina en el siglo XIX, siendo hasta la constitución de 1872 que fue incorporado como derecho positivo salvadoreño, todo esto ha sido producto de una larga evolución como Derecho y convirtiéndose en garantía Jurídica de cada persona y llegar hacer un Derecho de toda persona y a continuación se explicara su evolución en orden cronológico.

2.1.1 LA ANTIGUA GRECIA

La cultura griega históricamente se ha referido a esta institución jurídica primordialmente a la protección de la libertad personal o física de las personas. Tienda de la opinión de muchos políticos, historiadores, y filósofos para el desarrollo de las polis, pero sólo para la defensa de las clases dominantes o socialmente por encima del estatus económico de la sociedad, pese a la esclavitud que existía en ese entonces de cierta parte de la sociedad como cualquier otro modelo contemporáneo de la fecha la misma libertad no impidió separar aquellos individuos compuesta por esclavos en los años 300-400 A.C.

Pero esta misma esclavitud era defendida por los filósofos de la época como lo eran Platón¹, Aristóteles², Cicerón y justificada por el derecho romano por la misma naturaleza de la sociedad de aquel entonces.

2.1.2 LA ANTIGUA ROMA

La cultura romana frente a la protección de la libertad de los individuos siempre enfocado en las limitaciones y en los propios intereses de la época como

¹Platón, *Leyes*, 777c. (una opinión distinta puede verse en *La República*, 387 b-c).

²Aristóteles, *Política*, 1317 ss.

sistema político y económico, dando el nacimiento de ciertas figuras jurídicas, como lo era él *injus vicario* que no era más que el empleo por los propios medios del acreedor para cobrarse una deuda contra un deudor que no hubiera cumplido con su obligación, la *manusinjetio* por otra parte era que si El condenado no pagaba la deuda al acreedor éste podía conducirlo y hacerlo su esclavo por un cierto tiempo para luego venderlo como esclavo o matarlo. Luego de un cierto tiempo las leyes de Valerio Publicó la prohibían las penas corporales hacia aquellos ciudadanos que han apelado al pueblo.

La aparición del *interdicto homine libero exhibendo*, en el año 533 d.C, se resumió a la protección de la libertad jurídica de los ciudadanos romanos³, pero aun existiendo la distinción entre libre y esclavo que era una condición indispensable para la aplicación de la norma.

Esclavo era la persona que estaba bajo el dominio de otra que era su dueño y quién disponía de el, el libre era la persona que simplemente no tenía la condición de esclavo porque ser un ciudadano o libertino de la ciudad y que gozaba de los derechos de este, *eliusgentium* era la persona extranjera que recibía dentro de la ciudad y un libertino era la persona que había perdido la condición de su esclavitud para ser liberado.

Los comentarios que hizo Ulpiano sobre la libertad fueron base para la protección de la institución jurídica que se había creado en esa época como la exponía en uno de sus comentarios “proponerse *este interdicto amparar la libertad, esto es, para que los hombres libres no sean retenidos por nadie*⁴”, como lo había descrito no buscaba que existiera la diferencia entre siervos y quiénes no lo eran y esto no fuera impedimento de confusión.

Mencionaba en otro de sus postulados que el pretor debía exhibir lo que conlleva va a presentar en público y dar posibilidad de ver y tocar al hombre.

³El interdicto solamente es utilizado en nuestro Ordenamiento Jurídico bajo otra denominación de Procesos pero ya no ciñéndose sobre Derecho Privado, como lo era en la Antigua Roma.

⁴Ulpiano, Libro LXXI ad Edictum. P. 385.

Estableciendo criterios básicos de lo que conllevaba la creación de esta institución jurídica.

Los interdictos eran instituciones de derecho privado para la defensa de los derechos de las personas ya que las personas podrían ser objeto de propiedad como lo eran o esclavos, como lo señala sus postulados exhibir era presentar a la persona de manera pública y no importaba otra cosa más que la presentación de esa persona de manera real y física, y esto se convirtió interdicto restringido ya que no todas las personas podían hacer uso de este derecho como ya se estableció sólo lo podían hacer las personas que eran libres dentro de las polis.

2.1.3 LA ANTIGUA ESPAÑA

España al igual que otros países del lado occidental fueron influenciados por la antigua Roma y Grecia, siendo en este reinado lo más importante que fue el Fuero de León de 1188⁵, y lo principal era establecer la libertad como un derecho reconocido por todo el reino. Así también muchos años después aparecen los juicios de manifestación de Aragón que lo principal era prevenir toda arbitrariedad por parte de la tiranía de los aragoneses, y convirtiéndose en un recurso de la persona que había sido preso o detenido a la fuerza convirtiéndose en una víctima del exceso del poder por lo que solicita se pusiera en libertad.

2.1.4 LA ANTIGUA INGLATERRA

La carta de Libertades del año 1166⁶, por los Varones era una petición hacia el reino del Rey San Juan sin Tierra, y en unos de sus artículo 29 establecía “No se podrá apreciar corporalmente al hombre libre; si el juicio de sus pares o sin el

⁵Mateo Goldstein, Sobre los fueros en general, Enciclopedia JuridicaOmeba, Tomo XII, pp. 766-776.

⁶Véase un comentario de la Carta, Segunda Institucion de Coke, Publicada en 1642en R. Pound, cit. pp. 170-186.

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 destruido de ninguna forma, ni el rey podrá imponerle castigo”. La carta fue una serie de libertades respecto a las actividades del hombre libre en sus aspectos relacionados con el sistema político y económico de la sociedad inglesa.

Posteriormente se introdujeron los “*writs*” (mandatos), en la Carta Magna de 1215 proporcionaron los principios que justificaban el writs de Hábeas corpus, que se convirtieron en una serie de mandatos que protegían la libertad como medio procesal de las detenciones efectuadas arbitrariamente.

Después la Ley de Hábeas Corpus de 1679 se aprobó estableciendo en su artículo 1 lo siguiente” 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 Hábeas Corpus se ha presentado a los susodichos funcionarios o les dejé en la cárcel, quedan obligados a declarar la causa de la detención a los 3 días de su presentación”, Y se establecieron penas y sanciones a jueces y funcionarios.

En 1816 el Hábeas Corpus pus data sirvió para perfeccionar el Writs de Hábeas Corpus, y no solamente establecía su utilización en causas penales como lo establecía la ley de 1679 y abarcaba cualquier tipo de prisión realizada por persona particular sin importar su naturaleza

2.1.5 EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

La Declaración de Derechos por los representantes del pueblo en Virginia el 12 de junio de 1776, proclamando que todos los hombres son por naturaleza libres e independientes y tienen derechos que le son inherentes a cada uno y estableciendo la separación de poderes cómo lo había establecido Montesquieu, también

estableció que ningún hombre puede ser privado de su libertad sino de acuerdo a las leyes y conforme a lo establecido en ellas.

Siendo la base de futuros Carta Magna como la fue la redactada por Jefferson, siguiendo lo establecido por las declaraciones de sus predecesoras inglesas dejando establecido el contexto histórico que en ellas había influido, siguiendo la línea cómo se estableció desde el principio la protección de la libertad del hombre. Habiendo una diferencia entre ellas por qué las leyes inglesas establecían los deberes del gobierno y las leyes estadounidenses establecían los deberes del hombre frente al poder.

La Declaración de Independencia de 4 de julio de 1776 proclamada por el pueblo de Filadelfia estableció derechos inherentes e inalienables poniendo en primer lugar la vida la libertad y la búsqueda de la felicidad. En la Convención de Filadelfia se estableció lo 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 fue incorporado y se convirtió en un privilegio del pueblo estadounidense..

Más adelante Hamilton escribió una parte dedicada al hábeas Corpus haciendo de este con críticas que se le hacía a la nueva constitución pues este autor señalaba antecedentes británicos que se originaron en la Carta Magna ya que el pueblo de los Estados Unidos había decretado y establecido su propia constitución, por lo que esto conlleva a la introducción de nuevas enmiendas, la primera de estas hacía hincapié a que nadie puede ser desposeído de la vida la libertad convirtiéndose en un privilegio para los estadounidenses⁷y sus posesiones sino luego de un proceso legal.

⁷ La palabra Privilegio fue tomado del Derecho Ingles menciona Sánchez Viamonte, Habeas Corpus, Enciclopedia Omeba,, Tomo XIII, p. 505.

2.1.6 EN FRANCIA

En el continente europeo muchos países se vieron influenciados por Francia, reconociendo el derecho de libertad y demás derechos, pero no establecía esos Constitución es el medio procesal del tratamiento del habeas Corpus anglosajón. La Declaración de Derechos proclamada en la revolución francesa fue un instrumento para respectivas legislaciones como fuente para la protección de la libertad corporal de las personas.

La Declaración de Derechos del Hombre del 26 de agosto de 1789, hace mención al olvido de los derechos del hombre y además de mencionar sobre la corrupción de los gobiernos y son la causa para una revolución. Siendo así qué hubo la necesidad de crear una declaración solemne de los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre señalando así su artículo 1 “Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos”, también así en su artículo 7 menciona los siguiente” Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido sino en los casos determinados por la ley y con las formalidades prescritas en ellas”. En su artículo 2 señala que los derechos del hombre son la igualdad, la libertad, la seguridad y la propiedad.

La Constitución de 1958 inicia su preámbulo de la siguiente manera “El pueblo francés proclama solamente 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”⁸, quedando establecido constitucionalmente luego de una lucha entre clases sociales para que estos derechos fueron fundamentales para cada ciudadano francés.

2.1.7 EN AMÉRICA LATINA

La conquista española impuso las leyes de Castilla sobre aquellos países que fueron conquistados por España pero subsidiariamente en América Latina el hábeas

⁸Constitución Francesa del 4 de Octubre de 1958

Corpus también ha sido retomado de constituciones de Inglaterra cómo de los antecedentes de la constituciones de los Estados Unidos.

En el orden cronológico Brasil fue el primer país que introdujo en el código penal de 1830 la figura de hábeas Corpus que primeramente eran tomadas de leyes inglesas y posteriormente fue incluido dentro de su misma Constitución de la república de 1871, y así seguidamente fue incluido dentro de las constituciones de Costa Rica en 1847, en El Salvador 1872, en Guatemala en 1879, en Puerto Rico 1899, en Honduras 1894, en Panamá 1904, en Uruguay 1918, en Chile 1925, en Ecuador 1929, en Bolivia 1938.

2.1.8 EN EL SALVADOR

La primera vez que fue contemplado el Habeas Corpus dentro de nuestra Constitución de la República fue en el año de 1872, en el Título III, en la sección única. Derechos, deberes y garantías de los salvadoreños en sus Artículos 17 se establecía *“Todo Hombre es libre en la República. No será esclavo el que entre a su territorio; ni ciudadano el que trafique con esclavos”* y el artículo 33 establecía *“Ningún habitante de la República puede ilegalmente ser detenido en prisión: todos tiene el derecho de solicitar ante el tribunal que corresponda el **auto de exhibición de la persona**”*⁹.

Lo que remonta a tomar en cuenta de esta manera en nuestra constitución el Habeas Corpus como una garantía constitucional de todo ciudadano, haciendo mención a la exhibición de la persona como contemporáneamente se maneja el termino y no haciéndolo como modernamente se ha establecido, pero si con el mismo propósito de la interpretación Jurídica de ahora en día.

⁹Constitución de la República de EL Salvador del 9 de Noviembre de 1872. Recuperado de <https://sitioinfantil.asamblea.gob.sv/la-asamblea/historia/recursos-de-apoyo/Constitucion%20de%201872.pdf/>

2.2 DERECHO ROMANO

El Derecho Romano es concebido como un cuerpo de normas e instituciones de valor general en siglo VIII a.C, dada la importancia secundaria que tiene la utilización de principios que han sido retomados a lo largo del desarrollo del Derecho Positivo, pues como se sabe el Derecho es cambiante y utiliza fuentes de como lo es la Fuente Doctrinal, en la Antigua Roma se entendía que para que existiera una convivencia social debían existir pautas, reglas o normas de comportamiento para su sociedad y eran establecidas por el Régimen Político de la Época el cual era la Monarquía, en donde el Rey o Emperador tenía el poder para imponer su propia voluntad en esta convivencia social.

El Derecho Romano es un Derecho Histórico, pasado, no vigente pero que tiene mucha relevancia por varios factores como lo son: La Perfección del Ordenamiento Jurídico y porque no solamente sirvió para el ordenamiento jurídico del pueblo romano, sino más allá del pueblo para el que sirvió¹⁰.

Siendo su más grande obra en Derecho el *Corpus Iuris Civilis* mandado a compilar por Justiniano, convirtiéndose en todo el saber jurídico de ese tiempo, y pilar de la Historia Jurídica mundial, pues en el siglo XII influencio a lo que se denomina el Renacimiento Jurídico y usado como fuente de Derecho para los Códigos Civiles de la Europa de 1900. A pesar de la caída del Imperio Romano de Occidente (a. 476), el Derecho romano subsistió como uso o práctica judicial. Hasta el siglo VI, estudiosos anónimos transcriben, hacen colecciones y manuales de obras clásicas y textos jurídicos romanos. Por otro lado, amparado bajo el principio de la personalidad de las leyes, el Derecho romano prejustiniano continuó vigente para los antiguos súbditos del Imperio.

2.2.1 INTERDICTO PROHIBITORIO

El interdicto es un instrumento procesal que en realidad sólo atiende a una mera situación fáctica como mera apariencia de derecho (independientemente, de

¹⁰Torrent, Derecho Público Romano y Sistema de Fuentes.

que realmente exista) y tutela unos intereses que se consideran legítimos con el fin último y general de mantener la paz social.

El interdicto prohibitorio era un proceso sumario en el cual se prohibía de hacer una cosa o abstenerse de realizarla, como por ejemplo la prohibición de ejercer violencia contra el poseedor no vicioso o la prohibición de construir sobre terreno sacro o en ríos o riveras impidiendo la navegación.

El comentario de Ulpiano a la ley 4 del Libro LXXI establecía, "En ningún tiempo puede ser retenido con dolo malo un hombre libre", siendo muy elocuente en cuanto a la prontitud que debe tener un remedio jurídico encargado de la tutela de la Libertad de la persona.

2.2.2 INTERDICTO RESTITUTORIO

Los interdictos restitutorios de una cosa o sobre los hechos realizados a una persona constituían una situación de reposición por los hechos realizados contra su persona o patrimonio, como por ejemplo la *manus injectiu* que consistía en que si el condenado no pagaba la deuda, el acreedor podía hacerlo su esclavo y al termino de 60 días venderlo o matarlo así restituirse por su propia mano la deuda no cumplida.

2.2.3 INTERDICTO EXHIBITORIO

Ordenaban la exhibición de una cosa y cada Derecho concebido por la ley estaba provisto de una acción provista por la ley para que el titular del derecho pudiera ejercerla contra un juez que ordenaba o prohibía algo como lo era una sentencia dictada o pronunciada para componer un conflicto de exhibir un bien que el deudor debía en pago a su acreedor. Pudiendo el deudor o demandado de exhibir el bien o cosa¹¹, incluso pudiendo pedir una acción petitoria con la carga de la prueba, a fin de demostrar que había actuado con mejor derecho y mientras se

¹¹No existía aun la distinción entre bien y cosa dentro del ordenamiento jurídico de la época.

decidía la acción petitoria y no hubiera sentencia contraria el *interdictum* quien obtuvo decisión favorable continuaba con el uso del derecho controvertido.

2.2.4 INTERDICTUM DE LIBERO EXHIBENDO

Lo que significa “prohibo dejar libre”, era un procedimiento sumario en el cual el pretor en base a cualquiera de los edictos emitidos por el para mantener un orden social en la Antigua Roma y así proceder contra la otra parte ante el Juez para el cumplimiento de la orden pretorial y se condenase al violador del edicto, como lo fuesen los juicios de en contra de la personas libres que por su negligencia al mandato controvertían la voluntad del pretor.

2.2.5 INTERDICTUM DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO

El Antecedente más antiguo conocido sobre el Habeas Corpus, es en el Derecho Romano sobre uno de los muchos de los edictos, creándose una obligación de exhibir a una persona que estuviera ya sea legalmente o ilegalmente detenida, pues no se verificaba la legalidad del acto, siendo a están personas ya sean esclavistas, siervos o esclavos se les atribuía la calidad de objetos y no personas.

Frente al poder autoritario del pretor el cual por edicto imponía su autoridad, como por ejemplo en la Ley I, Libro XLIII, Titulo XXIX, del Digesto el cual establecía, “Exhibe al Hombre que detienes con dolo malo”, así protegiendo la libertad de las personas para que no sean retenidos los hombres libres, pero se excluía de aquellas personas que eran esclavos, pues no se podía en base a este interdicto proteger su libertad, porque no ellos no eran considerados libres.

Con la aparición del Interdicto de Homine Libero Exhibiendo, ya en la época de del imperio (533 d.C), se sintetiza el aporte del Derecho Romano para la protección jurídica de la Libertad¹², en cuanto al dolo establecía que debía ser dolo malo y era entendido como los manejos fraudulentos empleados para engañar a una

¹²García Belaunde D. (1979), *El Habeas Corpus en el Perú*, Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

persona y para determinarla a dar su consentimiento en un acto jurídico o sea algo deshonesto, en cambio el dolo bueno (*dolus bonus*) es usado para llegar a un resultado lícito en esa época.

2.3.1 DERECHO INGLÉS

2.3.2 THE WRITH

Huelga decir, en pleno siglo XXI, que existen marcadas diferencias entre el sistema jurídico inglés y el Continental-Europeo. Denota lo anterior referente a los “*writs*” (“to write” = “escribir, lo escrito”). Se entiende de rasgos similares con la *actio* romana, aunque no comulga plenamente con ella.

La versión sajona era la orden dada por el rey para dar inicio a un proceso o determinar la forma de su cumplimiento, no culminación, sino el tramo de su ejecución. Vemos una transportación del derecho romano con la oración “*ubi remedium ibi ius*” que se convirtió en “*where is a writ, is a right*”. Quiere decir “el proceso precede al derecho”. Curiosa la concepción sajona que tiene a la base la costumbre.

Lo que entendemos ahora en materia de Derecho Público como el “Precedente constitucional”. Aunque no queda claro si Inglaterra recibió, sea directa o indirectamente, la “*actio*” de los romanos o, si por el contrario, vino de los normandos. Indistintamente si proviene del romano-italico del norte o del derecho romano-canónico. Estas preguntas siguen sin tener una respuesta feliz.

Resulta sensato rememorar en los aspectos procedimentales del sistema anglosajón de origen germano, que tuvo importantes características¹³. Lo más destacable sería el ritualismo con el que se desarrollaba el proceso, podemos encontrar un poco extraña la idea del ritualismo inglés si nos posicionamos en el

¹³HARMER, Florence Elizabeth, *Anglo-Saxon Writs* (2ª ed., Stamford, 1989), pp. 10-20; PETER, Hans, cit. (n. 8), p. 65 ; KOLLMAN, Andreas, cit. (n. 9), p. 131.

momento actual donde se mostraría ilógico; en vista de que todos tenemos presente la costumbre de “los prácticos ingleses”, pero no siempre fue así.

De igual modo, sonaría absurdo hablar del rigorismo formal en que se asentaba previamente: prueba tasada. Cuestión inaudita para nosotros, pero así fue en aquel entonces.

Curiosamente, cuando las pruebas no ofrecían el grado suficiente de convencimiento en el juez, acudían en auxilio medios de prueba nada ortodoxos; es decir, irracionales jurídicamente: ordalías, duelos de Dios, y otros. Lo importante no era probarlo, sino motivar alguna cuestión que viniera formando algún criterio, aunque sea sesgado, en la mente del juzgador. Lo importante no era llegar a la verdad sino intentarlo. Este sistema fundaba lo suficiente una sentencia.

No olvidemos que la certeza en Dios aseguraba en absoluto un resultado. Ahora bien, esto no es óbice para que fuera costumbrista y de preferencia “no escrita” reconociendo de manera más o menos feliz un sistema de acciones. Vemos el debilitado entramado en que se sostenía el proceso. Más adelante notaremos la figura del hábeas corpus propiamente, que tuvo una idea primigenia y relativamente eficaz en la monarquía de aquellos tiempos. Los resabios germanos impidieron la separación entre hecho y derecho, tan marcado aún a día de hoy. La demanda era una mezcla entre hecho y derecho, entre lo solicitado y el porqué se solicitaba.

Se abrían juicios contra animales: cerdos que iban a dar noticias sobre el paradero de una lata de queso o langostas excomulgadas por devorar la cosecha de un campesino. No olvidemos que la admisión de pruebas irracionales generaba también juicios irracionales. Y es válido preguntarse: ¿cuál era la figura de fondo en el juez...? En vista de lo anteriormente expuesto, y trayendo a la memoria el hecho de que todo era un acontecimiento divino, el juez pasaba a segundo plano, como un mero agente e instrumento de la voluntad celestial. Pero no todo es gris... Al final del túnel es menester agradecer la conquista normanda que “civilizó” los procesos ingleses.

Esto significó mucho más que una simple institucionalización, racionalización, centralización y organización de la justicia. Dio la base filosófica para el surgimiento paulatino del *Common Law*¹⁴.

Sin embargo, existió un sistema paralelo o por decirlo de forma cómica “en simultáneo” al Common Law, que se desarrolló a partir del siglo XIII, éste fue el llamado Sistema de Equity. Desde luego, fue una iniciativa de Derecho Privado. Lo importante no es que haya sido una iniciativa privada paralela al sistema preexistente, sino que marcó una pauta original y auténtica en cuanto al sistema adjetivo. Inventó su propia normativa procesal.

Los peligros que motivaron la creación de dicho sistema son dos: primeramente, el riesgo que corría el demandante al invocar el “*writ*” equivocado, lo que nosotros entendemos en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño como la vía procesal errónea. Para los ingleses significaba la imposibilidad o al menos la dilación en el resguardo de su derecho subjetivo material reclamado.

En El Salvador manejamos el instituto procesal supra mencionado como una excepción procesal. El Art. 303 CPCM regula dicha excepción, aunque deberá integrarse con el art. 245 del cuerpo legal ut supra. Podemos decir que se trata de aquellos casos en donde el demandado alega que debió seguirse otro trámite; indistintamente sea un proceso declarativo o uno especial, según lo previsto en el art. 240 CPCM.

Notemos lo complejo que se vuelve nuestro análisis en la actualidad, donde distinguimos más garantías constitucionales y tutelamos de mejor manera el derecho subjetivo material del demandado o del actor. Cuestión inaudita en la Inglaterra de aquel entonces. ¿Pero por qué aludimos a cuestiones de derecho procesal? Porque en el sistema en comento quedaba relegado al segundo plano el derecho material de

¹⁴CAENEGAN, Raoul C. van, *The Birth of the English Common Law* (Cambridge, 1973), pp. 5-15; MAITLAND, Frederic W, cit. (n. 12), p. 6; PETER, Hans, cit. (n. 8), p. 516; contrario a esta posición BRUNNER, Heinrich, cit. (n. 15), p. 132.

la persona. Lo que importaba era el procedimiento. Quiere decir que importaba más la tramitología que la eficacia de la función jurisdiccional.

En nuestro medio se protege grandemente la propiedad y los derechos económicos, no podríamos hablar de un Estado democrático de Derecho si cualquiera pudiera usurpar nuestros bienes. No debemos ser estrechos al analizar este bien jurídico, que no se reduce a un terruño o a un patio baldío. La propiedad privada comienza con los pensamientos, y las ideas.

¿Quién podría ser libre si no puede tener el privilegio de expresarse, pero más a fondo, de pensar? El hábeas corpus protege exclusivamente la libertad locomotiva de las personas, pero consideramos que es una visión no errada, aunque sí limitada. Porque las formas de vulneración de la libertad personal no se reducen a un encierro, como veremos más adelante, sino que puede atacarse incluso desde la libertad psíquica de las personas humanas.

Tomemos en cuenta que la dignidad humana comprende la propiedad privada de las personas, y aún, dentro de esta propiedad privada, se encuentran los pensamientos. ¿No sería la libertad personal y psíquica, parte de la dignidad de una persona...? ¿No es una prisión aún mayor coartar la posibilidad que tiene alguien de pensar...? Aclaremos la siguiente cuestión: el hábeas corpus también conocido como “amparo de libertad”, puede que se encuentre regulado en un capítulo distinto en la Ley de Procedimientos Constitucionales de la nación pero eso no significa que devenga de un iter doctrinario distinto.

La producción científica del Derecho discrimina un derecho fundamental en particular que viene siendo la “libertad personal”; entendida comúnmente como libertad de tránsito, libertad locomotiva, etc. La libertad psíquica sería el signo ineludible, el núcleo del derecho fundamental denominado “libertad personal”, concepto que ha sido desgastado sin desmembrarse nuclearmente. Esto permite afirmar que toda norma es una prescripción, pero no que toda prescripción puede ser tanto una norma como un mandato u orden, o una expresión valorativa¹⁵. En esto

erraba el Equity, válidamente, porque la ciencia cultural del Derecho aún no se hacía estas preguntas que incluso ahora muchos juristas consideran irrelevantes.

Por otra parte, la Inglaterra de aquellos años no contaba con una segunda instancia pudiendo impugnarse únicamente el protocolo judicial mediante un “*writ of error*”. Esto equivaldría al recurso de revocatoria actual ante el mismo juez que dictó la sentencia, en muchas ocasiones, ineficaz. La última instancia, válganos la analogía, era acudir ante el rey para una revisión de los efectos de las sentencia emitidas por los tribunales del *Common Law*. Esto representaba una especie de “Casación monárquica” donde el asunto quedaba zanjado sin otra posibilidad impugnativa (*jurisdiction in error*)¹⁶.

En simultáneo a los tribunales del Common Law y la jurisprudencia de Equity, se desarrollaron otros tribunales competentes también. A lo largo de la década del 1070 se desarrollan en Inglaterra los tribunales eclesiásticos; competentes paralelamente con los tribunales seculares en cuestiones vinculadas con derecho de familia y sucesiones. Hasta la reforma fueron parte de la organización judicial inglesa viniendo al Papa como instancia última y superior. Especial importancia revirtieron los tribunales en derecho marítimo (*Court of Admiralty*), surgidos como tribunales especiales directamente constituido por la *Curia Regis*.

Hasta donde se conoce, en el período de los anglosajones no es posible demarcar la existencia de un proceso civil en Inglaterra, sino más bien de un sistema jurídico donde las pretensiones privadas (no diferenciadas de las penales) se efectivizaban haciéndolas valer atribuyendo responsabilidad al demandado poniendo en él la carga de la prueba. El procedimiento era extremadamente formalista y el detalle del uso de determinados términos en forma exacta determinada que se ganara o perdiera un proceso.

¹⁵ ¿Qué es la semiótica jurídica?, pág. 7, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Sergio Torres Charles.

¹⁶CURZON, Leslie B., cit. (n. 34), p. 88; véase el detalle de los casos, en STUBBS, William, *Chronicles and Memorials of Great Britain and Ireland During the Middle Ages* (Londres, 1986), p. 298

La dependencia de las formas, en algunos casos como en la prueba, perfectamente tasadas y preestablecidas en su valor con criterios no racionales, sino ritualísticos, sujetaban al derecho invocado en definitiva a su suerte procedimental.

Con base en lo antes expuesto, deviene prudente y acertado atribuir en el mundo jurídico la expresión de *habeas corpus* al derecho inglés. Se encuentra en el derecho británico el origen del *habeas corpus* específicamente en las famosas Actas y el Writ, fueron los primeros esfuerzos político-jurídicos por proteger, al menos en sentido amplio, el derecho hoy fundamental de la “libertad personal”. Teniendo en cuenta los matices realizados anteriormente en cuanto al núcleo en que se subsume la “libertad psíquica”. Cuestión que consideramos atinado recordar.

Se fortaleció la seguridad personal y el quehacer normativo inglés en la Gran Bretaña de siglos pasados. La teoría del contrato social se vuelve un poco acartonado en este sentido, puesto que Rousseau planteó que el hombre era social y bueno por naturaleza, cuestión debatida aun en su propia escuela de pensamiento por Locke, quien derribaba fácilmente el edificio del contrato social para hacernos ver, sin llegar a Maquiavelo, que el hombre no es capaz de custodiar su propia libertad porque la esfera de sus derechos no sería respetada por sus iguales. Pese a todos los procedimientos preexistentes en el derecho anglosajón, el más característico es el “writ of *habeas corpus ad subiciendum*”.

Por lo general, el “writ” o “auto de comparecencia” era una orden según derecho (*of right*) reparadora e imperativa (*remedial mandatory*). En concordancia con ello, Paolo Biscaretti di Ruffia dice que writ “...nace de las facultades del monarca para controlar cualquier actividad jurisdiccional del Reino...”¹⁷; de ahí que, en sus comienzos, surgiera como prerrogativa del soberano para sustraer a un inculpado de un proceso ante un tribunal inferior, para llevarlo ante otro superior.

Hacemos hincapié en la frase “en sus comienzos” porque actualmente el *habeas corpus* tiene una motivación distinta.

¹⁷Biscaretti Di Ruffia Paolo. “Derecho Constitucional”. Editorial Tecnos, Madrid 1973, *Ibíd.* pág. 941.

La garantía de *habeas corpus* evolucionó y ahora tutela la “libertad física”, concepción no equivocada, como expusimos anteriormente, pero sí creemos que es limitada. Esto no es una discusión bizantina porque atañe a un nuevo debate en la palestra doctrinaria de los constitucionalistas.

2.3.3 THE WRIT PROPIAMENTE DICHO

Consistía en una orden dada por el monarca para iniciar el proceso o determinar medidas de cumplimiento, no se confundan con medidas cautelares porque no lo son, sólo era un mandato para presentar al detenido a un lugar y horas específicas. La historicidad del writ tiene varias subespecies, a partir del writ de *homine replegiando*.

2.3.4 EL WRIT DE MANUCAPTIO

No tenía otra finalidad que poner en libertad al detenido previa a la prestación de una fianza civil. Se veía como una forma de acceder a la tutela jurisdiccional y hacer valer los derechos que se encontraban reconocidos para la ciudadanía inglesa.

2.3.5 EL WRIT DE HÁBEAS CORPUS

Curiosa modalidad que podía tener metas diversas tales como: autorización para traslados, obtención de declaraciones testimoniales, pero destacaba por disponer de la libertad de personas detenidas definitivamente por autoridad judicial.

2.3.6 EL WRIT DE ODIO EL ATIA

El objetivo era averiguar si un reo acusado de comisión delictiva, estaba detenido con motivo fundado o sólo por odio o venganzas personales. Esta modalidad se parecía bastante a la “actio” romana (interdicto). Este es el antecedente más remoto del Hábeas Corpus.

2.3.7 EL WRIT DE HOMINE REPLEGIANDO

Era interpuesto con el objeto de liberar al reo detenido en una cárcel del Estado o bajo la custodia particular. Lo que se pretendía con su interposición era que luego contestara a las imputaciones que se le formularan.

2.3.8 HÁBEAS CORPUS AD RESPONDEDEM

Era la posibilidad de disponer de un reo de un sitio a otro con la intención de iniciarle ahí una acción penal que tenía pendiente. Se contraponía al Hábeas Corpus ad Prosequendum que no se consideraba como writ y que pretendía trasladar a un reo de una jurisdicción a otra, pero para continuar en ésta última una causa ya incoada contra el mismo.

2.3.9 HÁBEAS CORPUS AD TESTIFICANDUM

La idea de esta subespecie consistía en que una persona, un reo o no, fuere traída bajo custodia para prestar declaración testimonial. Actualmente los jueces pueden mandar a llamar por medio de la fuerza pública a los testigos. Aquí destaca la adecuada elección del writ, que tenía íntima vinculación con los presupuestos materiales y procesales de las pretensiones.

2.3.10 HÁBEAS CORPUS AD SATISFACIENDUM

Se refiere al caso de un reo que había sido enjuiciado y el demandante ansiaba llevarlo ante un tribunal de jerarquía mayor, a fin de obtener la ejecución de la respectiva sentencia. Lo que actualmente conocemos como “ejecución forzosa” de la sentencia. Nótese que tampoco se distinguía mucho el derecho civil del derecho penal. El proceso era extremadamente formalista y el uso preciso del tecnicismo condicionaba la victoria o derrota del proceso mismo.

2.3.11 HÁBEAS CORPUS SUBICIENDUM

El writ de Hábeas Corpus de más fácil identificación, requería al guardián del reo exhibirlo ante la justicia y motivar cuál la causa de la privación de la libertad del sujeto cuando se lo solicitaran. La idea de los writ consistía en la producción, reproducción y modificación de los distintos writ como este a los efectos de contemplar diversas situaciones en las que se requiriera la tutela jurisdiccional.

El derecho inglés sirve de paradigma para El Salvador dado el alcance de ésta última subespecie del writ ad subiciendum, que refleja en el ordenamiento jurídico nacional la figura del juez o la del particular. El juez es quien conocería la causa penal en contra del reo. En igual sentido el particular que detiene a una persona y se encuentra en la obligación jurídica de exhibirlo ante la justicia.

Y el 15 de junio de 1215 aparece el alma de las libertades civiles inglesa en la Carta Magna, cuyo apartado 39 enuncia el siguiente principio fundamental: *“Ningún hombre libre será aprehendido o encarcelado o desposeído de sus bienes o proscrito o desterrado o de cualquier otro modo castigado, ni iremos sobre él ni mandaremos contra él, sino previo el juicio legal de sus pares o en virtud de la ley del país”*.

2.3.12 LA CARTA MAGNA DE 1215

En el año de 1215 el Rey Juan sin Tierra, por medio de la Magna Carta Libertatum que otorgó bajo la presión de los barones ingleses, encuentra su basamento en el Hábeas Corpus¹⁸. Sin embargo, hay tres hitos mayores de la cultura occidental en esta larga marcha hacia la puesta en escena de la Declaración de Derechos Humanos; la Carta Magna de 1215, la Petition of Right de 1628 y el Bill of Rights de 1689¹⁹. La situación es extrema en Inglaterra, se encuentran al borde de una guerra civil y de una invasión extranjera.

¹⁸Tucci Rogério, Lauria; Cruz e Tucci, José Rogério. “Constitucão de 1988 e Processo”. Editorial SaSaraiva 1989. Pág. 124

¹⁹ González Nazario. “Los derechos humanos en la historia Editorial Alfa & Omega, 2001. Pág. 33 y ss.

Este terreno político-jurídico sirve como caldo de cultivo para los nobles que buscarán posicionar ciertas garantías y privilegios en su capa social de parte de Juan sin Tierra, que curiosamente no obtuvo dote patrimonial de parte de su familia. Leyendo de entrada la Carta Magna resulta llamativa la forma en que aborda una diversidad de temas tales como bienestar, libertad, salud, etc., todo para sus súbditos²⁰. Nazario González²¹ distingue cinco niveles en la estructura de la Carta Magna:

- 1) Primordialmente El Rey Juan sin Tierra reduce voluntariamente sus derechos, los recorta, y reconoce sus abusos con respecto a sus súbditos y ahora se ubica en un plano menos inquisidor.
- 2) Como segundo nivel reafirma los privilegios de la nobleza y de la iglesia. En esencia, la Carta Magna favorece a los nobles. Es un documento netamente feudal.
- 3) En el tercer nivel aparece lo que hoy denominaríamos “*pueblo llano*”, lo que en Inglaterra se llamará “*Freeman*” y villanos (*villein*). En este apartado se pueden apreciar una serie de garantías que serán de altísima utilidad en el derecho penal.
- 4) El cuarto nivel también es importante. En este apartado se alude a lo que hoy llamamos “sectores vulnerables”, específicamente a las viudas y a los menores de edad.
- 5) Finalmente denota un cierto sentido ecológico, un interés por conservar la naturaleza cuando en el art. 47 se nos dice que los bosques deforestados han de volverse a repoblar.

La Carta Magna se obtuvo de parte del Rey arrancada materialmente, porque se encontraba en un grave apuro político y militar. Además, estaba gravemente enfermo puesto que al volver en sí se arrepintió de sus concesiones. Pero no olvidemos que en cuanto al contenido era eminentemente feudal. Luego, en la historia veremos que

²⁰Para el texto de la Carta Magna, utilizamos el que reproduce la obra de SCHAWARTZ, Bernard, *The roots of the Bill of Rights*.

²¹*Op. Ct.*

el *Commune Consilium* ampliado se dividirá en dos cuerpos que deliberan en sendos locales distintos, los Lores y los Comunes, y que son estos últimos quienes adquieren cada vez una importancia mayor sobre todo en el campo económico, concretamente en el tema de los impuestos. Ha nacido el Parlamento inglés.

Aunque en un plano general podemos observar dos cosas:

- 1) La limitación del poder real impidiéndole abusos al rey.
- 2) El reconocimiento de que existen ciertos derechos que no han sido legislados, que no necesitan ser legislados porque pertenecen a lo que en Inglaterra se venía llamando “Common Law”, la ley común, la ley del sentido común: así, el derecho a la propiedad, a la libre circulación, a no ser víctima del abuso del Estado, a gozar de garantías procesales, con la particularidad de que no se consideran cerrados sino abiertos a otros posibles nuevo derechos que pudieran emanar de ese último principio de la Ley Común, tales serían la prohibición de que el rey pueda levantar un ejército propio sin la autorización del parlamento o que no pueda manejar este mismo Parlamento abriéndolo y cerrando a su antojo.

2.3.13 LA PETITION OF RIGHT

Es un documento emitido por ese Parlamento inglés cuya evolución histórica acabamos de reseñar y que al llegar la Edad Moderna choca con la política absolutista que practican los nuevos príncipes de los Estados modernos. Es parte importante de la gestación del Estado Constitucional en la revolución Inglesa, aparece luego de la Carta Magna a partir del Siglo XVII, al presentarse el “Caso de los Cinco Caballeros” que resumidamente fue un grupo de cinco nobles ingleses que fueron llevados a prisión por orden del Rey, ante la negativa de otorgar un préstamo que el Parlamento no había sancionado, en obvia contradicción a la previa Carta Magna.

Entonces se interpuso el *habeas corpus* en su favor, pero lógicamente no se accede al mismo, por considerarse una aprehensión especial proveniente de una

orden del Rey. Cuestión que se consideró suficiente causa. Esto generó la conocida “petición de derechos” que redactó Sir Edward Coke, buscando propugnar el “*Principio de Supremacía Constitucional*”, mostrando al Rey el escenario de arbitrariedad en que se encontraba sumido el país.

Y en cuanto a su contenido concreto, lo antiguo, lo acumulado en documentos intermedios y lo más específicamente nuevo derivado de los problemas planteados por la actitud del monarca, vienen a confluir en este texto. Verbigracia: “...*Ningún hombre libre puede ser detenido o encarcelado o privado de sus libertades ni declarado fuera de la ley ni desterrado o anulado en su personalidad (destroyed) si no es por un juicio legal de sus pares o por la ley del país...*”

2.3.14 ACTA DE HÁBEAS CORPUS DE 1679

Con el paso del tiempo se volvió imperante la necesidad de crear un instrumento jurídico-procesal que positivara adjetivamente los derechos consagrados en la Carta Magna de 1215. ¿Por qué? Porque los oficiales del rey omitían la eficacia del cuerpo legal supra mencionado como favor en virtud de las facultades reales. Había un injustificado retraso a la hora de cumplir con los preceptos del hábeas corpus desobedeciendo las leyes del país.

Con estas adversidades encima proclamó el Parlamento el Hábeas Corpus Amendment Act el 26 de mayo de 1679, dando la tan ansiada operatividad del instituto constitucional precitado. La proclama decía: “...*Que el detenido ilegítimamente por el Rey, por su Consejo Privado, o por algún miembro de éste podía interponer un Hábeas Corpus ante el tribunal del King’s Bench o del commom Pleas los que debían expedirse en tres días...*”.

El meollo del asunto era el siguiente: que si bien a nivel de derecho consuetudinario y de derecho legislado o escrito la institución venía siendo reconocida, en la vida práctica, no había suficientes sanciones o sanciones efectivas para el incumplimiento del writ. Y lastimosamente sólo el canciller del reino y ciertos tribunales estaban

autorizados para emitir auto de Hábeas Corpus. No procuramos confundir al lector en el sentido de que no hablamos de una extensión de la libertad propiamente.

Cuestión aparte es lo que planteamos anteriormente con respecto al núcleo de la libertad que sería la “libertad psíquica” que podría coartársele a una persona. En este apartado estamos recopilando los acontecimientos históricos de la institución en comento, nada más. En esta etapa se consiguió instrumentar adecuadamente el writ. Sería el equivalente de las sanciones que se promueven contra un juez actual que no respete los plazos, podría decirse, que eso motivó a la prontitud del cumplimiento del writ.

En esta época se configuró la independencia que la judicatura británica conserva hasta nuestros días. Al Hábeas Corpus Act se le considera, y no es exagerado decirlo, como la Segunda Carta Magna.

2.3.15 BILL OF RIGHTS

El trece de febrero de 1689 se dio paso al Bill of Rights con la instauración del reinado de Guillermo y María, Príncipes de Orange; la idea fue encaminarlo a establecer definitivamente la religión protestante en el Reino, constituyó un paso importante en la consolidación de las libertades individuales. Resumidamente establecía lo siguiente:

- 1) Las elecciones de los miembros del parlamento serán libres.
- 2) Los parlamentarios tendrán libertad de expresión dentro y fuera del Parlamento.
- 3) El Rey no puede suspender una ley que haya sido votada por el Parlamento.
- 4) El Rey no puede crear ejércitos propios.
- 5) El Rey no puede levantar impuestos por su cuenta.
- 6) En los juicios no se impondrán castigos excesivos.
- 7) Los nombres de los miembros del jurado se darán a conocer públicamente.

La intención de este instrumento legal fue recuperar determinadas facultades parlamentarias ya desaparecidas o notoriamente mermadas durante el

reinado absolutista de los Estuardo (Carlos II y Jacobo II). Y abogar por los derechos de las personas en detención como se ha observado en la anterior declaración. Esto constituyó precedente inmediato de las modernas declaraciones incluyendo:

- 1) El preámbulo de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (1776)
- 2) La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y;
- 3) La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

En cuyos preceptos se encuentran reconocidos el derecho de libertad personal y el acceso a la garantía del Hábeas Corpus, ambos protegidos internacionalmente en los mencionados instrumentos y otros más suscritos por El Salvador en esa materia.

2.3.16 ESTATUTO DE 1816

Otro fenómeno jurídico, la Act del año 1816, aseguró el Hábeas Corpus garantizando la libertad personal de alguien que se vio privada de ella, independientemente sea de funcionarios o de simples particulares. Sabemos que en nuestros días cuando nos referimos a particulares se configuran el secuestro o la privación de libertad. Únicamente cuando proviene de funcionarios hablamos de Hábeas Corpus. La ley supra mencionada tuvo la bondad de ampliar los juzgados competentes en esta materia, acentuando la imposición de penas y la incriminación fijando especial cuidado en la teoría de la imputación.

Y poniendo especial en el desacato en los casos de desobediencia al writ. Antes, el Hábeas Corpus se utilizaba para impedir procedimientos de extradición, el tribunal competente analizaba el Auto de Hábeas Corpus para verificar si ameritaba o no a ser remitido al país que lo solicitaba. El Hábeas Corpus inglés inició motivado por resoluciones administrativas aunque luego se extendió a incompetencia de autoridades judiciales en el sentido de que dichas órdenes privativas de libertad podían adolecer de vicios procesales.

El maestro Héctor Fix Zamudio advierte que "...la proliferación excesiva del Hábeas Corpus inglés, sumado al criterio de que las sentencias denegatorias no poseen autoridad de cosa juzgada material, provocó que la ley de administración judicial de 1960 autorizara a los representantes de la Corona y a los custodios del detenido a apelar de las decisiones admisorias de Hábeas Corpus²²". Estas decisiones fueron tomadas siempre por la *Divisional Court del King's Bench Division*; es decir, de forma directa ante la Cámara de los Lores, y no de los Comunes.

2.4.1.1 MARCO TEÓRICO STRICTO

2.4.1.2 CONCEPTO DE HÁBEAS CORPUS

Antes que nada, vale la pena hacer notar que la evolución constante de la ciencia cultural del Derecho implica una firme conquista de estadios de conocimiento. Tal es el caso de los Derechos Humanos, el mayor ámbito de aplicación del Derecho Público; principalmente, del Derecho Constitucional. En este sentido, hemos venido planteando una serie de nuevos grados del derecho humano fundamental "libertad". Nuevamente, insistimos en no confundir libertad moral, libertad filosófica, libertad de pensamiento, con la "libertad psíquica" referido al núcleo del derecho "libertad", en el sentido de libertad locomotiva.

Para nadie es un misterio que la dignidad humana es el basamento de la libertad personal y psíquica, ¿pero por qué psíquica? Porque consideramos, como se ha expuesto en capítulos anteriores, que la libertad de pensamiento es la primera parte de la propiedad privada de una persona. Y en este campo de la psique humana deviene importante aclarar que el grado de libertad supra mencionado puede resultar también vulnerado. Aunque la mayoría de estudios constitucionales se han limitado a exponer las afectaciones al bien jurídico exógeno denominado "libertad personal".

Verbigracia, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (2º apartado de su preámbulo), dice que "...estos derechos derivan de la libertad

inherente a la persona humana...”, aunque debemos notar que el núcleo central es la dignidad de las mismas personas, siguiendo el criterio de Javier Gálvez Montes²³. Lo anterior se encuentra plasmado en el art. 1 CN, *in fine*, y en el art. 2 CN se expresa directamente que toda persona tiene el derecho a ser libre.

La Sala de la Constitucional²⁴ ha resaltado la *función que esta disposición constitucional desempeña en la construcción y aplicación del concepto de Constitución*: "la Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado Salvadoreño; sino que, si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido.

Ese supuesto radica en la soberanía popular o poder constituyente del pueblo –art. 83 Cn.–, y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado –art. 1 Cn.–, lo que conlleva la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona" (Sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96, Considerando II 4).

Y en relación con el *sentido del concepto dignidad de la persona humana*, la Sala de lo Constitucional ha afirmado²⁵ que "es claro que la dignidad de la persona humana –cuyo respeto es, según el preámbulo constitucional, elemento integrante de la base sobre la cual se erigen los fundamentos de la convivencia nacional–, comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo" (Sentencia de 26-VIII-1998, Inc. 4-97, Considerando III 1 A).

También ha señalado²⁶ la *conexión de la libertad y la igualdad con la justicia*:" El punto básico aquí consiste en determinar qué es lo suyo de cada uno; sin ánimo de zanjar aquí la discusión iusfilosófica sobre el tema, puede afirmar sedes de una perspectiva constitucional que lo que la justicia exige es que el Estado garantice a

²³ Javier Gálvez Montes, "Artículo 17 Seguridad Personal". Comentario a las Leyes Políticas, Constitución Española de 1978. Pág. 378

²⁴ Constitución Comentada, Escuela de Capacitación Fiscal, Pág. 1

²⁵ *Op. Cit.*

²⁶ *Ibídem.*

cada persona una cuota igual de libertad –entendida la libertad *lato sensu* como concepto omnicomprensivo de todos los derechos fundamentales–.

Así, es claro que los principios de libertad e igualdad, así como sus manifestaciones concretas, se incluyen en –o derivan de– la justicia, por lo cual deben considerarse como concreciones de dicho valor" (Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando IX 2).

La constitución política española define al proceso de hábeas corpus en el art 24 como "...la garantía que procede contra el hecho u omisión, de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos con ella, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio..."²⁷.

Dicha incorporación en el medio español corresponde al planteamiento de García Belaúnde, cuando dice que "a mediados de la década del veinte, el célebre Duguit anotaba no sin razón, que el respeto a la libertad individual era el supuesto necesario para el ejercicio de los demás derechos.

Esta afirmación hecha dentro de un contexto distinto y distante, adquiere actualidad en nuestro continente"²⁸. Partiendo de la naturaleza jurídica de la exhibición de la persona, El Salvador considera esta garantía, según lo expuesto por la Sala de lo Constitucional²⁹ "como en numerosas ocasiones lo ha sostenido (...), el hábeas corpus es un proceso constitucional"(Sentencia del 25-I-2000, HC 448-99, Considerando III).

También ha reconocido al habeas corpus como *proceso constitucional dispuesto para el control de restricciones ilegales o arbitrarias*: "El Hábeas Corpus como proceso constitucional, constituye un mecanismo de satisfacción de pretensiones que una persona aduce frente a una autoridad judicial o administrativa

²⁷ Resolución recaída en el Expediente N° 08688-2006-HC/TCE, f.j. 2.

²⁸GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. "El hábeas corpus en América Latina". En: *Revista de estudios políticos*. N° 97. Madrid, 1997, p. 115.

²⁹ Ley de Procedimientos Constitucionales comentada de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, pág. 3, *in fine*.

e incluso particular cuando su libertad o la de la persona a cuyo favor se solicita se encuentra ilegal o arbitrariamente restringida, así también cuando la restricción no exista pero sea inminente su producción” (Sentencia del 20-I- 2003, HC 168-2002, Considerando III a).

En igual sentido: “El hábeas corpus es un *proceso constitucional* por medio del cual se declara la ilegalidad o arbitrariedad de restricciones reales o inminentes a la libertad del favorecido” (Improcedencia del 30- XI-2001, HC 252-2001, Considerando II).

La jurisdicción constitucional *ha rechazado equiparar el habeas corpus a un recurso*: “El habeas corpus no es un medio para sustituir los recursos ordinarios que existen en el proceso penal, ya que su función es de índole constitucional, lo cual ha sido sostenido en la jurisprudencia de esta Sala” (Sentencia del 11-II-1999, HC 23-99, Considerando III).

Una consecuencia de ello es la *imposibilidad en el habeas corpus de valorar la prueba vertida en el proceso penal*: “La Sala de lo Constitucional, y las Cámaras al conocer en hábeas corpus no deben pronunciarse sobre la valoración de la prueba, ya que su competencia es tutelar el derecho fundamental de la libertad” (Sentencia del 7-V-1996, HC 3-95-R).

Sobre la *calidad de la Sala de lo Constitucional como órgano competente del proceso de habeas corpus*, el tribunal se ha negado a realizar valoraciones sobre elementos probatorios, arguyendo que al realizar dicho análisis “tendría necesariamente que conocer y en su caso resolver como si fuese un tribunal de instancia estando impedida de hacerlo” Sentencia del 17-VIII-2000, HC 187-2000). Sin embargo, el Hábeas Corpus no restringe supreciado ámbito de acción exclusivamente a la libertad personal, como venimos diciendo, sino que extiende su actuación al campo de derechos conexos de dicha libertad.

Y así lo entiende Landa Arroyo, puesto que “supone al existencia de un núcleo duro de derechos fundamentales en torno a la libertad personal, directamente tutelados por el hábeas corpus, tales como la libertad y seguridad personales, la

integridad personal y la libertad de tránsito, las cuales muchas veces son vulneradas en conexión con otros derechos fundamentales³⁰.

2.4.1.3 VINCULACIÓN CON LA DEFENSA DE LOS DERECHOS

Antes de analizar las implicaciones del proceso en comento cabe hacer notar la aplicación analógica que tiene el hábeas corpus con el amparo, en el Derecho Procesal Constitucional salvadoreño. Anteriormente dijimos que el hábeas corpus también se conocía como “amparo de libertad”.

Podría parecer mentira ya que se encuentran regulados en capítulos distintos dentro del derecho adjetivo; no obstante, el legislador salvadoreño ha seguido la costumbre de muchos otros legisladores de darle cierta “autonomía”, y no negamos que la tenga, aunque viene siendo una especie de amparo sólo que especializado al derecho fundamental “libertad”.

Sobre el *traslado por analogía de las normas del proceso de amparo al de habeas corpus*: “Elrechazo *in limine litis* como *in persecuendi litis* se encuentra regulado únicamente para el amparo, sin embargo por aplicación analógica, la Sala de lo Constitucional ha hecho uso de dichas figuras para el proceso de inconstitucionalidad, aceptando también su utilización *in persecuendi* en el proceso de hábeas corpus.

Y es que el proceso de hábeas corpus comparte con el proceso de amparo la misma finalidad, que es salvaguardar los derechos constitucionales específicos para los cuales ha sido diseñado, por lo que se considera pertinente realizar una aplicación analógica del Art.13 y 18 de la Ley de Procedimientos Constitucionales de El Salvador a fin de examinar *in limine litis* la solicitud de hábeas corpus.

³⁰LANDA ARROYO, César, “El hábeas corpus en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano”, en *Constitución y fuentes del Derecho*, Palestra, Lima, 2006, p. 401. Citado por AA.VV. “Proceso de hábeas corpus”, *Gaceta Jurídica*, Lima, 2008, p.p. 10-11.

Lo anterior con el objeto de habilitar a este Tribunal en cuanto a la posibilidad de poder rechazar liminarmente las solicitudes de hábeas corpus que adolezcan de vicios en los elementos de la pretensión, ya sea que impidan o vuelvan ineficaz el desarrollo normal del proceso para proceder al análisis y decisión definitiva sobre el reclamo planteado; lo anterior, con la finalidad de evitar el inútil dispendio de la actividad jurisdiccional de esta Sala” (Improcedencia del 27-IX-2001, HC 190-2001, Considerando II c)³¹.

Ahora bien, en la periferia de la libertad personal podemos encontrar derechos conexos como sería la seguridad jurídica, verbigracia: La Sala de lo Constitucional – como cita en sentencia del 16/X/2007, correspondiente al proceso de hábeas corpus número 9-2007– ha sostenido que la consagración constitucional del derecho a la seguridad jurídica se encuentra en el artículo 2 inciso primero de la Constitución, que a la letra dispone: "Toda persona tiene derecho a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos."³².

Estamos al tanto de las variadas complicaciones que presentan los derechos humanos en el sentido referente a su fundamentación, se les acusa de ser altamente abstractos, crítica nada desdeñable teniendo el cuanto lo difícil que viene siendo la ponderación de los mismos. Siendo precisos se juzga la vaguedad de las descripciones constitucionales a la hora de positivizar los derechos en mención, se atacan fórmulas “lapidarias” de disposiciones que carecen de univocidad de contenido, de “frases programáticas”, aglomerando conceptos-plastilina, faltando independencia conceptual. Se resumen en fórmulas genéricas que son capaces de absorber por completo el estado de cosas³³.

Teniendo en cuenta de que la interpretación constitucional de los derechos humanos debe ser siempre extensiva, ¿no serían, pues, la más clara evidencia de un concepto indeterminado...? Y aunque suene alocado, esa es la forma en que deben interpretarse los derechos fundamentales, con un carácter cada vez más expansivo.

³¹ *Op. Cit.*

³² Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, 2009, pág. 11.

³³“Teoría de los derechos fundamentales”, Robert Alexy, pág. 12

De lo contrario caeríamos en impropiedades, y nos referimos concretamente al caso salvadoreño donde la justicia no es precisamente “justa”. Sin ánimos de extraviar al lector, citamos el tan conocido ejemplo del populismo electorero: pena de muerte. ¿Qué salvadoreño estaría realmente seguro de su derecho a la vida si esto fuera legal...? Para empezar, no podría serlo por la enorme cantidad de tratados internacionales que El Salvador, por medio de sus plenipotenciarios, ha firmado.

Pero que panorama tan nefasto asoma cuando consideramos si quiera imaginar su vigencia. Volviendo al otro asunto, notemos que el derecho nuclear “libertad personal”, constituye una categoría jurídica de rango fundamental, cuyo reconocimiento constitucional se halla en los artículos 2 y 4 de la Constitución, los cuales establecen, respectivamente, que “ Toda persona tiene derecho a (...) la libertad” y “Toda persona es libre en la República”.

Por tanto, debido a su naturaleza fundamental, el derecho en mención, según la jurisprudencia de esta Sala –verbigracia sentencia del 16/V/2008, dictada en los procesos de hábeas corpus 135-2005/32-2007 acumulado- conforma una serie de facultades o poderes de actuación reconocidas "a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad (...), que han sido positivadas en el texto constitucional y que desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la propia Constitución (...) las cuales, por su reconocimiento constitucional, adquieren la naturaleza de preferentes e inviolables".

Ahora bien, de las acotaciones anteriores se derivan dos consecuencias que interesa destacar en cuanto a la libertad personal:

1) su carácter de límite al poder estatal consagrado a favor de la persona humana, de manera que toda autoridad debe abstenerse de ejecutar actos que quebranten o interfieran con el goce de dicho derecho, siendo admisibles únicamente las limitaciones establecidas por el ordenamiento jurídico; y 2) su reconocimiento universal o erga omnes, lo cual implica que el derecho aludido pertenece a la esfera jurídica de toda persona humana, con independencia de sus

condiciones particulares tales como edad, sexo, ocupación y nacionalidad, entre otras; debiendo preservarse el goce de tal derecho tanto si trata de un nacional como de un extranjero.

En consonancia con lo anterior, la Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/144, del 13 de diciembre de 1985, establece en su artículo 5 que "los extranjeros gozarán, con arreglo a la legislación nacional y con sujeción a las obligaciones internacionales pertinentes (...) de los siguientes derechos:

a) El derecho a la vida y la seguridad de la persona; ningún extranjero podrá ser arbitrariamente detenido ni arrestado; ningún extranjero será privado de su libertad, salvo por las causas establecidas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta". De manera que, tanto en el ámbito jurídico interno, como en el internacional, el derecho a libertad personal –entre otros- goza de pleno reconocimiento.

No obstante, el reconocimiento de un derecho fundamental requiere de ciertas garantías que aseguren su resguardo y/o restablecimiento en caso de vulneración. En ese sentido, respecto del derecho a la libertad personal, el artículo 13 de la Constitución establece que "Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley", de donde se deriva la garantía primordial del derecho a la libertad física, denominada como reserva de ley.

Dicha garantía tiene por objeto asegurar que sea únicamente el legislador el habilitado para determinar los casos y las formas que posibiliten restringir el derecho en comento; y ello ha de llevarse a cabo mediante un acto normativo que tenga el carácter de ley en sentido formal.

De tal modo, queda excluida la posibilidad de que el Órgano Ejecutivo, haciendo uso de su facultad reglamentaria, cree supuestos y procedimientos que lleven a restringir la libertad personal.

Es de apuntar que la reserva de ley como garantía constitucional del derecho de libertad física, debe ajustarse además al principio de tipicidad; es decir, la regulación de los supuestos para restringir el aludido derecho ha de ser concreta y taxativa, de modo que toda privación de libertad se ejecute teniendo como base el respectivo precepto legal.

Ello, en tanto a partir de lo dispuesto por la Constitución, la validez de una privación de libertad dependerá de que el supuesto de hecho que la originó esté claramente previsto en la ley; lo cual lleva a sostener que si no existe un precepto legal que contemple el supuesto de hecho en cuya virtud se ejecuta la restricción del derecho a la libertad, dicha restricción sería contraria a la Constitución.

Sin embargo, una de las modalidades previstas constitucionalmente para limitar el derecho de libertad personal es el arresto administrativo; el cual, según el artículo 14 de la Constitución, supone que "la autoridad administrativa podrá sancionar mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa".

No obstante, la facultad administrativa referida, en tanto representa un límite al derecho fundamental de libertad física, está sujeta a lo apuntado en el apartado anterior respecto de la reserva de ley, de manera que solo podrá aplicarse el arresto administrativo cuando una ley lo disponga como consecuencia de la infracción de un precepto normativo específico y, observando las formalidades y los plazos que para ello haya requerido el legislador.

Precisamente, uno de los supuestos previsto por el legislador para aplicar el arresto administrativo es el contemplado en el artículo 60 de la Ley de Migración, cuyo tenor literal establece que "El Extranjero que ingrese al País violando la presente Ley, será sancionado con multa de DIEZ a CIEN COLONES y expulsado del Territorio Nacional. Dicha multa será permutable por arresto hasta de treinta días, según el caso.

Para los efectos del inciso anterior, los agentes de Seguridad Pública y las demás autoridades administrativas de la República, tienen obligación de informar a la

Dirección General de Migración de los casos que se presenten, suministrando todos los datos posibles del infractor, para que dicha Oficina pueda seguir una investigación al respecto y solicitar en su caso, la orden de expulsión, que será emitida por el Ministerio del interior".

Estas funciones ya no son propias del Ministerio del Interior, primeramente porque ya no se denomina así, se ha convertido en el Ministerio de Gobernación y Desarrollo Territorial. Además, a día de hoy, la Dirección General de Migración y Extranjería es una dependencia del Ministerio de Justicia. Téngase en cuenta la anterior acotación para futuras menciones de las dependencias precitadas.

A este respecto, jurisprudencialmente –como cita, en sentencia del 19/III/1998, correspondiente al proceso de hábeas corpus número 70-98- "esta Sala ha reconocido la competencia que tiene el Ministro del Interior, y específicamente la Dirección General de Migración, de imponer las sanciones al extranjero que ingrese ilegalmente al país, de conformidad al art. 14 Cn.; atribución que ejerce con apoyo de la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil, de conformidad al art. 14 de la Ley Orgánica de la P.N.C.".

En ese mismo orden de ideas, debe agregarse que este tribunal ya ha señalado que la facultad para restringir el derecho de libertad personal otorgada a la Administración, ha de materializarse en estricto respeto de lo prescrito por la misma Constitución, en el sentido de que, como se definió en el antecedente jurisprudencial citado, "la autoridad administrativa (...) debe cumplir previamente con el respeto al derecho de audiencia, derecho de defensa, que comprende la oportunidad de controlar la prueba de cargo, controvertirla, refutarla, y ofrecer prueba de descargo; derecho que presupone la existencia de un plazo para ejercer tales derechos, y que es parte de las llamadas garantías del debido proceso.

En consecuencia, la sanción de arresto o multa, debe ser precedida de un juicio previo (...).Acotado lo anterior, es de subrayar que la duración de la restricción del derecho de libertad física a la que se somete al extranjero, en función de haber sido arrestado de conformidad al proceso correspondiente, no podrá superar el plazo establecido por la Constitución, esto es, cinco días. (Sentencia definitiva de hábeas

corpus de la Sala de lo Constitucional, ref. 19-2008 de las 12:06 horas del día 14/5/2009).

2.4.3 CARACTERÍSTICAS DEL HÁBEAS CORPUS

Siguiendo el criterio de Noguera Alcalá podemos adecuarlo así:

- a) **imprescriptibilidad**, no se pierde el derecho a accionar por el transcurso del tiempo;
- b) **inalienabilidad** (no es sujeto de transferencia a otros);
- c) **irrenunciabilidad**, no puede ser renunciado;
- d) **universalidad**, corresponde a todos los seres humanos;
- e) **inviolabilidad**, no admite ser limitado o afectado en su esencia;
- f) **efectividad**, es una exigencia derivada de las convenciones y constituciones, que requieren su realización eficaz;
- g) **interdependiente y complementaria**, se interrelaciona y apoya con otros derechos;
- h) **jurisdiccionalidad**, la tramitación y decisión corresponde a órganos jurisdiccionales;
tribunales o Cortes Constitucionales;
- i) **informalidad**, se debe centrar en lo sustantivo.

No obstante, analizando los planteamientos del maestro mexicano Fix-Zamudio, vale también adecuarlo de la manera siguiente:

- a) Constituye una garantía específica para garantizar la libertad del individuo, se desplaza también a la periferia como la dignidad del sujeto y su integridad física. Nosotros hemos venido proponiendo la tutela a la “libertad psíquica”, que no es moral, sino más bien referida a la psicología de las personas; es decir, sin necesidad de que haya un encierro o encarcelamiento. Más bien nos referimos a posibles coacciones de contenido simbólico pero de repercusiones materiales.

- b) Se utiliza primordialmente contra detenciones ilegales o arbitrarias; restricciones a la libertad corporal realizadas por autoridades administrativas o inclusive judicial, y aun las efectuadas por particulares. Aunque el maestro Fix-Zamudio explica que el radio de actuación del proceso en comento se ha venido ampliando, consideramos que aún falta abordar el campo psíquico de la libertad como previa a una auténtica detención corporal. Decimos, pues, que la vulneración a la libertad psíquica de una persona atañe como el preámbulo de un real e inminente detención material aunque pueda postergarse el acto de aprehensión material.
- c) El proceso de hábeas corpus debe ser breve, conciso y preciso. No amplio, difuso ni confuso. O sea, rápido, oportuno y preferente, expedito. Aquí impera el principio de oficiosidad y de impulso procesal. Debe incluso omitirse o subsanarse aquellos aspectos de legitimidad activa que no sean atinentes al fondo pudiendo el juez suplir oficiosamente los errores u omisiones en que pudiera incurrir el solicitante.
- d) Debe procurarse la exhibición de la persona del favorecido; en especial si se tratare de detención administrativa.
- e) Dicha resolución que ordene la libertad en el proceso de hábeas corpus, debe ser rápidamente obedecida³⁴.

2.4.4 LA LIBERTAD OBJETO DE PROTECCIÓN

El objeto de protección del hábeas corpus se delimita a la libertad personal y a los derechos conexos a ella.

³⁴ Héctor Fix-Zamudio, “Protección Procesal de Garantías en América Latina” transcrito por Rubén Hernández Valle, **Las libertades públicas en Costa Rica**, págs. 63 y 64

2.4.5 LIBERTAD PERSONAL

Antes que nada, debemos plantear qué es la libertad: si un derecho o una conquista. Si fuera lo primero, que es la concepción generalizada actualmente, presupone la correlativa obligación de respetarla.

En caso contrario, requiere de esfuerzos constantes para la plena protección de su sentido nuclear. El alcance de este derecho, si adoptamos esa postura, viene siendo “la exigencia del hombre de su ejercicio personal, social e internacional como exigencia de su misma índole humana”³⁵.

Todo este aparece desde aspectos psicológicos, históricos y etnológicos que atañen no sólo al “ser” de una persona sino también al “tener”. En este sentido, una cuestión es “sentirse” libre, y otra muy distinta es “tener libertad”. Verbigracia, podría parecer una concepción simplista o meramente economicista, pero... ¿Adónde podemos ir sin dinero...? Ese sería un parámetro útil aunque limitado para muchos que se limitan a entender la libertad y sus vulneraciones, a un puro encierro.

Luego, podemos notar que la libertad es en esencia “pragmática” en cuanto a su ejercicio. Puesto que se deriva de su esencia a las normas programáticas de una constitución. Esto se nota en nuestra Constitución puesto que dentro de la clasificación, nuestra carta política es rígida, así que difícilmente cambiaríamos una disposición programática ya que necesitaríamos una constituyente, y después otra asamblea que la ratifique.

Además, con la cantidad de tratados internacionales actualmente firmados y ratificados por El Salvador a través de sus plenipotenciarios, es prácticamente inviable coartar la libertad de una persona por disposiciones o caprichos infraconstitucionales. Veamos ahora, la libertad en sentido personal; se refiere, pues, a su “yoidad”. Lo que denota es que individualmente debemos tener, y así es en la vida real, una libertad que nos distingue a cada uno. Sin embargo, al hablar de la otra dimensión de la libertad, que es la libertad social, no nos adscribimos a la postura aceptada por la doctrina que es el contrato social.

³⁵ J. Rawls, “Teoría de la Justicia”, pág. 82

Una teoría que con el paso del tiempo ha venido mostrando todas sus deficiencias. El hombre no es social por naturaleza, es social porque se le obliga. El hombre no está corrompido en sociedad, se corrompe a sí mismo. A este respecto, adoptamos los planteamientos que dan paso al liberalismo con John Locke, quién fue coetáneo de J. J. Rousseau, y el primero opositor dentro de la misma corriente de pensamiento.

A estas alturas, es innegable que la filosofía del derecho ha tomado como uno de sus apartados principales la libertad, algunos casos podrían ser H. Welzel, J. Castán y M. L. Marín. Para estos pensadores desfilan por la historia en este mismo sentido los nombres de Platón, Aristóteles, los estoicos, San Agustín y el Aquinatense; Kant y Hegel, Bergson, Heidegger, N. Hartmann, Max Scheler y Sartre. Aunque no todas las filosofías le han hecho justicia a la libertad como piedra angular de los Derechos Humanos³⁶.

2.4.6 RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL

Entendemos que habrá demanda de proceso de hábeas corpus al notarse que un particular o un agente de autoridad limiten el derecho en comento sin mediar criterios de razonabilidad para establecer la legalidad del mandato.

2.4.7 DERECHOS CONEXOS A LA LIBERTAD PERSONAL

Infortunadamente para El Salvador, y pese a la inmensa cantidad de tratados suscritos y ratificados por los plenipotenciarios respectivos, la Sala de lo Constitucional que funge como máximo tribunal de interpretación constitucional, no ha innovado como lo plantearemos paulatinamente a lo largo de este apartado puesto que se mantiene la concepción rígida del hábeas corpus con los vicios que se observan para el caso argentino donde únicamente se ha establecido el proceso en cuestión sobre situaciones inminentes.

³⁶H. Welzel, Derecho pág. 4-5; J. Castán y M. L. Marín, Los derechos del hombre pág. 62

Decimos lo anterior para que se note que en ningún momento ignoramos la actual jurisprudencia nacional, y que no somos unos advenedizos en el tema, que no es afán de un azar ingenuo el que nos lleva a derroteros distintos del máximo tribunal interpretativo en materia constitucional.

Para muestra veamos sobre la *necesidad de que exista una vulneración concreta al derecho de libertad física en la pretensión de habeas corpus*: “resulta necesario que la pretensión formulada por el peticionario en el *habeas corpus* se fundamente en un agravio constitucional, pero, además, que las mismas se encuentren vinculadas directamente con una afectación real al derecho de libertad física que sufre el favorecido; pues de lo contrario, se entendería que la pretensión se encuentra viciada, y si tal circunstancia se evidencia en el transcurso del proceso sería obligatorio la terminación del mismo por medio de la figura del sobreseimiento” (Sobreseimiento del 20-I-2005, HC 49-2004, Considerando IV).

En la misma perspectiva la SC ha establecido la *inoperatividad del HC ante la inexistencia de los supuestos del artículo 40 de esta ley*: “tomando como punto de partida para que sea efectivo el Hábeas Corpus, los presupuestos como prisión, encierro, custodia o restricción que no esté autorizado por la ley que indica el art. 40 de la Ley de Procedimientos Constitucionales; de faltar éstos, y no existiendo de ese modo transgresión al ordenamiento constitucional, el Hábeas Corpus se vuelve inoperante” (Sobreseimiento del 2-VII-1996, HC 27-A-96).

Ese es el criterio principal de la jurisprudencia nacional; no obstante, existe otra modalidad de hábeas corpus llamado “hábeas corpus innovativo”, dicha modalidad procede “...pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante...”. En igual sentido, García Belaúnde sostiene que dicha acción de garantía o garantizadora “...debe interponerse contra la amenaza y la violación de este derecho, aun cuando este ya hubiera sido consumado...”.

De igual modo, César Landa Arrojo acota que “...a pesar de haber cesado la violación de la libertad individual, sería legítimo que se plantee un hábeas corpus

innovativo, siempre que el afectado no vea restringida a futuro su libertad y derechos conexos...”³⁷. Téngase en cuenta que de declararse fundado el proceso de hábeas corpus innovativo, el juez de la causa ordenará al responsable del agravio que no vuelva a incurrir en aquellas acciones u omisiones que dieron origen a la interposición de la demanda.

2.4.8 HÁBEAS CORPUS CONEXO

Este tipo de hábeas corpus se requiere cuando se presentan situaciones no previstas en la tipología habitual. Verbigracia, la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida, o cuando sea obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo o contra la pareja o cónyuge, etc. Siempre que no haga énfasis directamente en la libertad personal o locomotiva en sí misma. Pero que aún tenga un vínculo razonable y se enlace con la libertad personal incluso psíquica como ha planteado anteriormente. Pudiendo abarcarse derechos innominados directamente dentro de la figura tradicional del hábeas corpus.

2.4.9 DERECHOS CONEXOS A LA LIBERTAD

Teniendo en cuenta la tipología tradicional del instituto en comento es menester adentrarnos al análisis de los derechos conexos a la libertad personal. Lo ideal sería categorizar esta concepción: referirnos al hábeas corpus reparador y al hábeas corpus conexo.

Consideramos que el hábeas corpus conexo tendría que abarcar todas las clases de hábeas corpus diferentes a las del reparador pues resulta ociosa una clasificación mayor para los fines de la presente investigación. Esta posición comulga con la postura de Néstor Pedro Sagüés al considerar la extensión de supuestos del hábeas corpus admitiendo que el desarrollo del instituto lo ha obligado a proyectarse a situaciones y circunstancias que si bien son próximas al arresto, no se identifican

³⁷GARCÍA BELAÚNDE, Domingo, “Constitución y Política”, Eddili, Lima 1991, p.148.

exclusivamente a él³⁸. En dicho sentido, se reconoce que algunas cuestiones abandonan los límites precisos de la libertad física para tutelar derechos conexos, que siguen siendo constitucionales; no obstante, de índole distinta.

En virtud de lo antes expuesto, Quipe Astoquilca expone que “...desde una perspectiva mucho más amplia [sostenemos] que el hábeas corpus procede respecto de derechos constitucionales diferentes a la libertad individual, [...] empero siempre que de la alegada amenaza o vulneración a tales derecho se derive la amenaza o afectación a la libertad individual, esto es, que incida negativamente en la libertad individual...”³⁹.

Se suma a esta idea Pereira Chumbe, cuando dice que “...integran este concepto [de derecho conexo] todos aquellos derechos cuya afectación se encuentra vinculada, de manera directa, con la amenaza o vulneración de la libertad personal...”⁴⁰.

2.4.10 DERECHOS SUSTANTIVOS CONEXOS

Comencemos por revisar los derechos intrínsecamente vinculados a la libertad personal para posteriormente abordar el ámbito procesal de la tutela del proceso de hábeas corpus.

1. Restricción de la libertad de tránsito.

Este derecho también se conoce en la doctrina como derecho de locomoción, situado en el art. 2 de la Constitución salvadoreña, y es susceptible de tutela mediante el proceso de hábeas corpus, es el más tradicional en este tipo de proceso puesto que reconoce el tránsito tanto a nacionales como a extranjeros con residencia establecida para circular libremente comprendido en el territorio patrio, partiendo de

³⁸SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional: hábeas corpus*, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 143.

³⁹QUISPE ASTOQUILCA, Carlos Luis. “El hábeas corpus conexo”, cit., p. 263.

⁴⁰PEREIRA CHUMBE, Roberto Carlos, “El hábeas corpus para la defensa de los derechos conexos a la libertad personal”, en *Actualidad Jurídica*, N° 138, Lima, 2005, p. 146.

la autodeterminación de la persona humana la elección de desplazarse por donde mejor le parezca o simplemente salida o egreso del país.

Esto se comprende en los arts. 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Art. 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2. Retención del Documento Único de Identidad (DUI).

Este supuesto aparece en el Código Procesal Constitucional peruano inc. 10°, art. 25. Si bien es cierto, la ley de procedimientos constitucionales de El Salvador, no lo contempla propiamente, consideramos que podría crearse una construcción jurisprudencial que permita su aplicación teniendo en cuenta que el análisis de los derechos fundamentales en su operatividad debe ser siempre extensivo.

En este sentido, Domínguez Guillén lo considera "...como el derecho a ser único e irrepetible, [porque] si bien todos somos iguales en dignidad y derechos, el milagro del derecho a la identidad hace a cada ser único en su especie en función de ciertas características que conforman su esencia física y moral..."⁴¹. Vemos la proyección del derecho a la identidad hacia otros derechos puesto que comprende el derecho a un nombre [conocer a sus padres y conservar sus apellidos], el relativo a tener una nacionalidad y la infranqueable obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica⁴²

3. Salud de personas detenidas.

El catálogo de derechos de la Constitución en el art. 2 establece que "toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegido en la conservación y defensa de los mismos. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".

⁴¹DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria. "Sobre los derechos de la personalidad". En: *Díkaion: revista de actualidad jurídica*. N° 12. Madrid, 2003, p. 8.

Del contenido del presente dispositivo se desprende la protección de la integridad y también de la salud de las personas detenidas. La salud posee la característica doble de constituirse como derecho en sí misma, y por otra parte, condición habilitante para el ejercicio de otros derechos. El derecho a la salud se presenta como requisito sine qua non para el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el mejor grado de dignidad humana. En ocasiones las condiciones de salud de alguien varían según el nivel de libertad en que viva, la vivienda que habita, del acceso a alimentación adecuada, el vestuario y el trabajo.

4. Desaparición forzosa.

Los derechos fundamentales pueden clasificarse en nominados e innominados. Para el caso salvadoreño veamos el art. 11 inc. 2° de la Constitución cuando autoriza el hábeas corpus al encontrarse restringida la libertad personal. De acá partimos para el planteamiento de capítulos anteriores de la presente investigación al hablar de “libertad psíquica” como derecho nuclear de la libertad propiamente dicha, libertad de tránsito o libertad locomotiva.

El caso de la desaparición forzada y las acciones legales contra dicha lesión al bien jurídico “libertad” es un derecho nominado dentro de nuestra Constitución. Pero hay un derecho innominado en el dispositivo supra mencionado que viene siendo “el derecho a la verdad”, y no es de rango infraconstitucional puesto que es una expresión concreta de los principios constitucionales de dignidad humana, del Estado Democrático y Social de Derecho y de la forma republicana de gobierno. Veamos la dimensión individual del derecho a la verdad cuyos titulares son las víctimas, familiares y allegados.

Consiste en el conocimiento de las circunstancias en que se cometieron los hechos, las situaciones del crimen; el destino final de la víctima. Esto es de carácter imprescriptible.

Citamos el caso por antonomasia de Roque Dalton, sus hijos tienen derecho a saber formalmente quién fue el autor, bajo qué circunstancias sucedió, si hubo un móvil “político”, en qué fecha puntualmente sucedió el crimen y en qué lugar se

perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, y a estas alturas lo más importante: dónde se hallan sus restos.

Pero el derecho a la verdad también cuenta con una dimensión colectiva porque la nación tiene el firme derecho subjetivo de conocer la verdad sobre los acontecimientos horrendos perpetuados, para el caso en comento, de Roque Dalton, no sólo sus hijos ya que la imagen del poeta más icónico de nuestro país merece un poco más de honor, dignidad y justicia. Esto abarca las tipologías de violencia: Estatal como no Estatal. Se traduce en averiguar detalladamente el modus operandi del agresor. En dicho sentido, el derecho a la verdad es también un bien jurídico colectivo inalienable.

2.4.11 DERECHOS PROCESALES CONEXOS

Centraremos nuestro estudio particularmente en la tutela procesal efectiva, la cual no tiene un asidero explícito dentro de la Ley de Procedimientos Constitucionales aunque eso no es óbice para no abordar temas que se desprenden de la sustancia misma de la persona humana.

En este caso, procedería cuando una resolución judicial firme vulnere en forma manifiesta o indiciaria la libertad individual y la tutela procesal efectiva. Esta última entendida al menos de forma meramente enunciativa como los derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, obteniendo una resolución fundada en derecho, el acceso a medios impugnatorios regulados y a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos y, en general, al principio de legalidad.

1. Tutela procesal efectiva.

En el sentido interpretativo lógico-jurídico, esto significaría “conjunción”. Sin embargo, podríamos esperar a que el derecho se encuentre gravemente afectado si esperamos una transgresión o quebrantamiento del todo evidente en la esfera de la

tutela procesal efectiva aunque podrían ser actos que “conduzcan”, aunque aún no lo hagan, a una inminente privación de libertad.

De modo que consideramos prudente una interpretación no tanto gramatical, si llegara el legislador a promulgar una nueva ley adjetiva en esta materia, sino un sistema interpretativo abierto y extensivo como la esencia misma de los Derechos Humanos.

Veamos el planteamiento De Bernardis, quien señala que el derecho en comento es “...la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad...”⁴³.

2. Debido proceso.

Consagrado en el art. 11 CN el debido proceso dirige prácticamente todos los procesos en todas las áreas jurídicas. Particularmente, en el proceso penal implicaría que el juez ciña sus actos a una ley preestablecida en contra del encartado puesto que ese quebrantamiento de las formalidades procesales vulneraría derechos fundamentales de orden procesal.

Pero, ¿sería posible interponer una demanda de hábeas corpus por vulneración al debido proceso en un juicio penal...? Para el caso salvadoreño, eso no es posible.

Recordemos que el hábeas corpus no es un recurso; o sea, no funciona sólo porque se me antoje o se añada un capricho a la voluntad del enjuiciado. Deben

⁴³DE BERNARDIS, Luis Marcelo. “La garantía procesal del debido proceso”. Cultural Cuzco. Lima, 1995.,p. 137.

agotarse primeramente todos los remedios procesales ya que el proceso en comento no actúa como "instancia".

Y pese a que otras legislaciones si admiten el supuesto planteado, y pareciera lógico, El Salvador adopta la doctrina contraria: no darle al proceso de hábeas corpus la calidad de un recurso. Consideramos que es camino correcto. El argumento esgrimido para el caso peruano deviene en que el juez constitucional no actuaría como tribunal de instancia atacando el fondo, ¿pero sería posible no atacar el fondo en una cuestión tan estrechamente ligada...? ¿no es acaso la libertad el derecho controvertido en el hábeas corpus y en el proceso penal...? Decir que no equivaldría a pecar de ingenuos.

No obstante, el hábeas corpus tiene carácter excepcional porque no busca la protección en abstracto del debido proceso, ya que la violación de éste debe incidir negativamente en la libertad individual, o por lo menos, dar indicios de ser inminente dicha vulneración.

En este sentido, Monroy Gálvez señala que "cuando se hace referencia al derecho a un debido proceso, se afirma la existencia de un derecho continente al interior del cual existen cierto número de derechos fundamentales que aseguran el reconocimiento y plenitud de un sujeto de derecho dentro de un procedimiento o proceso"⁴⁴.

Lo anterior es la relación entre la tutela procesal efectiva, y el debido proceso. Es una relación de continente a contenido ya que el debido proceso es un derecho conexo a la libertad individual.

Es menester conocer las dimensiones del debido proceso que se postulan en dos: una forma y otra sustantiva; formalmente, lo integran el juez natural, procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva se encuentran los estándares de justicia tales como: la razonabilidad y proporcionalidad. Se constituye entonces el debido proceso constitucional como objeto de protección a través del hábeas corpus.

⁴⁴MONROY GÁLVEZ, Juan. "Debido proceso y tutela jurisdiccional." En: "La Constitución comentada". Gaceta Jurídica S.A. Tomo II. Lima, 2005, p. 497.

2.4.12 MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

Este derecho a encontrarse motivada la resolución judicial no garantiza en strictu sensu una determinada extensión de la motivación, y doctrinariamente este derecho tendría que respetarse *prima facie*, y siempre y cuando exista: a) fundamentación jurídica, esto no quiere decir sólo la mención de las normas jurídicas aplicadas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto; o sea, los argumentos que esgrimen el fallo y sus respectivas pretensiones; c) que se encuentre intrínsecamente con la suficiencia probatoria o presente el supuesto de motivación por remisión.

En este sentido, Lorca Navarrete apunta que “la interpretación y aplicación de las normas procesales tiene trascendencia constitucional, por cuanto [este derecho] (...) obliga a elegir la interpretación de aquella que sea más conforme con el principio *pro actione* y con la efectividad de las garantías que se integran en esa tutela, de suerte que si la interpretación de la forma procesal no se acomoda a la finalidad de garantía, hasta el punto que desaparezca la proporcionalidad –principio de proporcionalidad- entre lo que la forma demanda y el fin que pretende olvidando su lógica y razonable concatenación sustantiva, es claro que el derecho [a la motivación de las resoluciones judiciales] (...) resulta vulnerado”⁴⁵.

1. Derecho de defensa y contradicción.

El art. 11 y 12 de la CN establecen el principio de defensa y contradicción. El aquel que protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del proceso administrativo. La persona debe tener la posibilidad real de rebatir lo que se le imputa frente a cualquier tipo de articulación que se pueda promover.

Este derecho fundamental de defensa “no supone únicamente la asistencia letrada en el juicio, sino a lo largo de toda la actuación, y además requiere para su ejercicio por parte del procesado y de su defensor, del conocimiento de las pruebas

⁴⁵ LORCA NAVARRETE, Antonio María. “El derecho procesal como sistema de garantías”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Universidad Nacional Autónoma de México. N. 107. Distrito Federal de México, 2003, pp. 536-537.

obrantes en el trámite para poder controvertirlas, ya criticándolas, ora acreditando su ilegalidad, bien ahondando en ellas (contrainterrogatorio), o aduciendo otros medios de prueba que desvirtúen su valor demostrativo⁴⁶.

Otra concepción es que el derecho de defensa nace devaluado o segregado en dos manifestaciones distintas: la de defensa propiamente dicha y la de asistencia letrada. Esto ligereza podría llevar a equívocos creyendo que este derecho únicamente se ejercitaría en el seno de la actividad judicial⁴⁷.

2. Presunción de inocencia.

El art. 12 CN establece que toda persona se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; o sea, hasta que no se exhiba prueba en contrario.

Este derecho lo tienen todas las personas a considerarse a priori como regla general, que actúan con rectitud y conforme a los buenos principios y valores de la sociedad hasta que un tribunal motivadamente no adquiera convicciones contrarias por las pruebas exhibidas obteniendo una sentencia que no afecte injustamente derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se pueda producir⁴⁸. Se distingue también la relación entre la presunción de inocencia y el debido proceso ya que la presunción de inocencia se constituye como elemento conformante del debido proceso.

2.4.13 HÁBEAS CORPUS CONTRA SENTENCIAS

La conexidad las demandas de hábeas corpus puede realizarse por medio de derechos fundamentales sustantivos y conexos.

⁴⁶ BARRETO ARDILA, Hernando. "Observaciones sobre el tratamiento del derecho de defensa en la implementación del sistema acusatorio". En: *Díkaión: Revista de actualidad jurídica*. Universidad de la Sabana. N. 13. Bogotá, 2004, p. 112.

⁴⁷ ÁLVAREZ LANDETA, Joaquín. "El derecho de defensa como derecho devaluado". En: *Jueces para la democracia*. Asociación Jueces para la democracia. N. 15. Madrid, 1992, p. XXXVII.

⁴⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia", en *Ius et praxis*, Vol. 11, N° 1, Universidad de Talca, Talca, 2005, p. 223.

2.4.14 HÁBEAS CORPUS CONTRA RESOLUCIÓN JUDICIAL

El objeto del *habeas corpus* contra resoluciones judiciales se convierte en el propósito fundamental, que permita velar porque los jueces ordinarios garanticen que los actos sometidos a su jurisdicción y competencia no sean eficaces mientras lesionan el ejercicio de la libertad individual de las personas. Al juez constitucional le interesará analizar per se cualquier vulneración a la libertad individual y sus derechos conexos, mas no así en cuestiones penales propiamente dichas.

Recordemos que el juez constitucional no actuará como una “tercera instancia” ya que en El Salvador se ha distinguido claramente que el hábeas corpus es un proceso del cual se demanda la tutela de la libertad personal, y no un recurso, por lo que no se considera un remedio procesal.

2.4.15 HÁBEAS CORPUS CONTRA HÁBEAS CORPUS

El *habeas corpus* contra hábeas corpus constituye una manifestación del resguardo de la tutela procesal efectiva, y pese a que es un tema controvertido, y el cual no prometemos dejar resuelto, consideramos pertinente abordarlo mediante esta investigación. Tengamos, pues, en cuenta, que es un emplazamiento contra jueces constitucionales (defensores prima facie de los derechos humanos); o sea, no podemos considerarlo de carácter abierto porque desnaturalizaría la procedencia del hábeas corpus; es decir, que debe plantearse en un número cerrado de posibles casos. En términos sencillos, debe ser una medida excepcional.

Y es evidente que su naturaliza no sólo es sui géneris, sino atípica, porque formalmente es inaudito en la actuar Ley de Procedimientos Constitucionales de El Salvador porque ciertamente se trata de un proceso de hábeas corpus contra otro hábeas corpus. El jurista ortodoxo dirá que la casuística nacional no lo demuestra y que hasta la fecha no parecemos necesitarlo, pero eso es “hasta la fecha”.

No olvidemos que el derecho cambia constantemente y que las relaciones futuras acerca de los Derechos Humanos pueden plantear un horizonte distinto.

Sería el caso de la vulneración de un juez constitucional de los derechos de la tutela procesal efectiva y en el mismo plano la libertad individual para el caso de resoluciones judiciales emanadas de procesos ordinarios. Por supuesto que tendría que admitirse con carácter residual y, restrictivo, por excepción.

2.5 CLASES DE HABEAS CORPUS

2.5.1 HÁBEAS CORPUS DE PRONTO DESPACHO

Se caracteriza por la parte que hace uso de este recurso tiene como fin la no dilación del proceso como parte del principio pronta y cumplida justicia del Artículo 18 de la Constitución de El Salvador, es muy utilizada en cuestión que es a fin de impulsar tramites principalmente administrativos, ante una negligencia de los funcionarios públicos, pues una vez probada el retraso la demora en la etapa administrativa de la procedencia del *habeas corpus*, el agravio causado por la demora del trámite corresponde reparar el daño causado por la demora y resolver en lo pertinente lo más pronto posible.

El *habeas corpus* de pronto despacho es el mecanismo utilizado a favor de la persona que mantiene una restricción a su libertad personal, ante el retraso de una resolución, informe u otra providencia que se espera le genere beneficios en la esfera de sus derechos, para que los mismos efectivamente se produzcan, con lo cual si bien no hay certeza de conseguirse el restablecimiento de la libertad personal, se logra una respuesta sobre lo requerido, que pueda llegar a producir incidencia en el ejercicio de sus derechos.

En ese contexto la omisión de respuesta por parte de las autoridades tiene relevancia constitucional desde la perspectiva de los derechos fundamentales de petición y libertad física, entre otros. Por ello, con el referido tipo de *habeas corpus* se pretende la obtención de una contestación a la brevedad posible, ya sea que se

estime o deniegue lo pedido, de tal forma que no solamente se verifica si hay omisión en el otorgamiento de la respuesta, sino también la dilación generada⁴⁹.

2.5.2 HÁBEAS CORPUS REPARADOR

Es aquel dirigido contra las detenciones ilegales, contra una lesión al bien jurídico de libertad que tiene la persona y es utilizado cuando se produce justamente la privación arbitraria o ilegal de la libertad personal como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato, de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción, de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese a haberse cumplido la pena, por sanciones disciplinarias privativa de la libertad, en sí este tipo de *habeas corpus* representa la modalidad clásica destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida.

Néstor Pedro Sagues, señala que este tipo de *habeas corpus* ataca la lesión ya consumada y tiene por objeto cuestionar una detención o prisión ilegítima o ilegal producida⁵⁰.

Algunos supuestos sobre el arresto que expone el citado autor y que pueden ser aplicables son: a) incorporación en forma ilegal de ciudadanos al servicio militar, b)reclusión de menores dispuesta incorrectamente en casa correccional, c) internación en nosocomios contra la voluntad, sin orden del juez competente y sin juicio normal de insana, d) custodia de testigos si quien dispuso la detención carecía de facultades para decretarlas, e) hospitalización forzosa, f) expulsión de extranjeros o nacionales con el fin de depórtalos; g) alojamiento de extranjeros en trance de ingresar al país.

⁴⁹Sentencia del 16 de abril de 2018, *habeas corpus* 488-2017

⁵⁰Néstor Pedro Sagues “Derecho Procesal Constitucional: Habeas Corpus” p. 143, y ss.

2.5.3 HÁBEAS CORPUS RESTRICTIVO

Este tipo de *habeas corpus* tiene una corriente doctrinaria que postula la amplia con el *habeas corpus*, no para atender los supuestos de arresto, sino para casos de molestia restrictivas de la libertad física de las personas. Siendo esta especie de *habeas corpus* de “menor cuantía”, y sus efectos son limitados comparados con el *habeas corpus* clásico o principal y tiene como fin evitar perturbaciones o molestias menores a la libertad individual que no configuren una detención o prisión.

En los supuestos de hecho el sujeto agraviado no es privado completamente de su libertad corporal, pero enfrenta hechos de vigilancia abusiva, de impedimento para acceder a ciertos lugares como lo pueden ser: su trabajo, paseos públicos; o su mismo domicilio.

2.5.4 HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO

Este *habeas corpus* opera cuando la privación de libertad no se ha concretado, pero existe la amenaza de que ocurra⁵¹. Agrega Néstor Pedro Sagues que este tipo de *habeas corpus* tiene sus exigencias particulares: a) para que proceda, se requiere un atentado a la libertad y en próxima “vía de ejecución”: los simples actos preparatorios no son en principio al menos suficientes. La jurisprudencia ha dicho también que la mera vigilancia policial para conocer del domicilio de una persona y sus cambios no autorizan el *habeas corpus* y b) la amenaza a la libertad tiene que ser cierta, no conjetural o presuntiva, por eso se requiere la demostración de la positiva existencia de la amenaza o restricción de libertad.

⁵¹El Habeas Corpus contra la dignidad fue posible su incorporación al texto constitucional por haber sido propuesto por la Federación de Abogados de El Salvador a raíz del Congreso de Derecho Constitucional del 28 y 29 de enero de 1994, luego de la presentación de la pieza de correspondencia a la Asamblea Legislativa, se siguió el proceso establecido en el art248 Cn. Y hubo primero un acuerdo de reformas el 29/4/94 publicado en el Diario Oficial N^o 181, Tomo 324 de fecha 30/9/94 y luego se ratificó dicho acuerdo por la Asamblea inmediata posterior por D.L 743 del 27/6/96, publicado en el Diario Oficial 128

2.5.5 HÁBEAS CORPUS CORRECTIVO

Este tipo de *habeas corpus* también llamado “contra la dignidad”, es aquel que procura preventivamente o reparadoramente impedir tratos o traslados indebidos a personas detenidas ilegalmente. Y Para quienes lo promueven tiene como objetivo “cambiar el lugar de detención cuando no fuere el adecuado a la índole del delito cometido o a la causa de detención”, y también reparar el “trato indebido” al arrestado. Asimismo para subsanar la “agravación” de las limitaciones legalmente impuestas. Procediendo sería el juicio de manifestación aragonés teniendo que concluir con las vejaciones a detenidos, torturas en cárceles o agravios a las personas de los presos.

El precedente anterior se encuentra regulado en nuestro derecho salvadoreño en los arts. 40 y 57 de la Ley de Procedimientos Constitucionales y 11 inc. Segundo de la Cn. Referente al habeas corpus contra la dignidad. A manera de ejemplo de este tipo de habeas corpus correctivo (contra la dignidad) es el Caso Majano vrs. Juez de primera Instancia de Izalco⁵².

2.5.6 HÁBEAS CORPUS CONTRA PARTICULARES

El artículo 11 inc. Segundo de la constitución se puede establecer la procedencia del *habeas corpus* contra unos particulares en los supuestos de restricción ilegal o arbitrariamente la libertad de una persona. En la ley de Procedimientos Constitucionales se establece a partir del Título IV -*habeas corpus*” (ART. 38 y ss.), la detención realizada por un particular que mantiene a otra persona en prisión o custodia, contra su voluntad, la cual se debe originar por una amenaza, temor de daño, apremio u otro obstáculo .

Entre estas situaciones podemos mencionar la más común: La Flagrancia, que podría darse por ejemplo en los casos siguientes: a) el vigilante, empleado cajera, etc. De un centro comercial o de un supermercado que ha sorprendido a una

⁵² H.C. 282-98 del 14 de julio de 1998.

persona en la comisión de un delito; b) el propietario o habitante de un inmueble que sorprende al ladrón en su propiedad; c) ante la inminente captura de un delincuente que va corriendo y una persona lo detiene. En los casos hipotéticos anteriores, la persona que captura se ve legítima por la Cn (Art. 13 inc. Primero), cuando sujeta a una persona inmediatamente la remite a la autoridad policial o una oficina regional de la Fiscalía General de la República.

De estas situaciones surge el problema cuando el particular se excede en sus limitaciones que la Cn le concede y no cumple con lo establecido por disposición constitucional o con el art. Pr.Pn. Y ahí se da la posibilidad de interponer un habeas corpus contra la persona particular que trasgredió la citada norma constitucional.

2.5.7 HÁBEAS CORPUS POR DESAPARICIÓN FORZADA

“Se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas o cualquiera que fuere su forma cometida por agentes de Estado o por personas, o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguido de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”⁵³.

Con la desaparición forzada de personas se viola flagrantemente los principios constitucionales, instrumentos internacionales y leyes secundarias en cuanto al Derecho a la Libertad Y Seguridad de la persona y demás derechos consagrados en la constitución como el derecho a no ser arbitrariamente detenido y el Derecho a un juicio imparcial, el Derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a torturas, ni a penas a tratos crueles e inhumanos o degradantes.

Se dan todas estas violaciones, porque cuando es detenida arbitrariamente una personas, se pierde el Derecho a ser llevado sin demora ante un juez, e

⁵³Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Proyecto de Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas. Junio 1994. Pag.3

interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, además de estarse violando el artículo 7 de la Convención Americana en donde se reconoce el Derecho a la Libertad⁵⁴.

Con respecto a la procedencia del recurso de habeas corpus el art. 4 de la ley de Procedimientos Constitucionales dice: “cuando la violación del derecho consista en restricción ilegal de la libertad individual, cometida por cualquier autoridad o individuo, la persona agraviada tiene derecho al *habeas corpus* ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o Cámara de Segunda Instancia que no residan en la capital. De acuerdo con nuestra legislación de procedimientos constitucionales, el habeas corpus no protege la desaparición forzada, ya que cuando se presenta una solicitud de exhibición personal por esta causa, el juez ejecutor cuando íntima y no encuentra al “favorecido” la sala de lo constitucional ordena archivar el caso.

2.5.8 HÁBEAS CORPUS COLECTIVO

La constitución no menciona en forma expresa el habeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en los Derechos individuales de las personas, *a fortiori* con igual o mayor razón la constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario.

Debido a la condición de los sujetos afectados y a la categoría del derecho infringido en este caso la Libertad de las personas, la defensa de derechos de incidencia colectiva puede tener lugar más allá del *nomen juris* específico de la acción intentada, conforme la interpretación jurídica, en el sentido que debe tenerse en cuenta este tipo de habeas corpus.

⁵⁴ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Enero a Junio 1989 No. 8. Editorial del IIDH. Pág. 146

Respecto a este tipo de *habeas corpus* se da en mayor frecuencia en la cárceles cuando existen condiciones de sobre poblamiento, hacinamiento, y condiciones de higiene en que se encuentran viviendo las personas privadas de libertad y respecto a la admisibilidad manifiesta es admisible ya que constituye un procedimiento sumarisimo destinado a reparar de inmediato la afectación de los derechos de las personas privadas de su libertad, teniendo en cuenta el estado de las Comisarías y establecimientos penitenciarios⁵⁵.

2.5.9 HÁBEAS CORPUS DE OFICIO

En nuestra Legislación como establece el art. 42 de la Ley de Procedimientos Constitucionales “*El auto de exhibición personal deberá decretarse de oficio cuando hubiere motivos para suponer que alguien estuviese con su libertad ilegalmente restringida*”. Cabe señalar que el derecho a la libertad ambulatoria excede el interés individual del afectado, para constituirse en un interés público. Cualquiera puede radicar un hábeas corpus en pro de un afectado en su libertad ambulatoria, aunque no exista parentesco, amistad, mandato (acción popular), y aunque su beneficiario ignore la promoción de la acción o cuando no se haya contado con su consentimiento. Sólo es necesario que la demanda sea “en su favor”.

Pero es importante aclarar que el término “de oficio” no debe entenderse como una facultad del Tribunal para iniciar, tramitar y concluir un proceso de habeas corpus puesto que se requiere del impulso procesal del sujeto activo del Habeas corpus y la cámara o sala no puede iniciarlo si previamente no se solicita por cualquiera de los medios que franquea la ley.

En forma ilustrativa podemos señalar algunos casos que se han presentado a la Sala de lo Constitucional y que han permitido decretar de oficio el Habeas Corpus:

a) En los casos en que, una vez iniciado el proceso por una persona la Sala advierte que hay otra que puede ser beneficiada también con el fallo cuando este es favorable⁵⁶,

b) Cuando existan errores de forma en el encabezado de la demanda al dirigir mal el nombre del Tribunal u otras circunstancias similares por ejemplo: se dirige “al Presidente de la Corte Suprema de Justicia” o a la “Corte Suprema de Justicia”, el Tribunal puede suplir este error sin prevenir y decretando de oficio el Habeas Corpus⁵⁷, o un caso extremo y curioso donde el solicitante (reo) dirige su petición a los “Honorable señores que forman el prestigioso Abeas Corpus”⁵⁸,

c) En aquellos casos en que se inicia un amparo cuando lo correcto por la naturaleza del acto lesivo sea el *habeas corpus*, en esos casos la Sala ha decretado de oficio.

Ejemplo de ello el Amparo numerado inicialmente como 459-99 en el cual el Dr. XXXXXX apoderado del señor XXXXXX, presento demanda señalando como pretensión violación al debido proceso a través del derecho de audiencia realizado por la Cámara Tercera de lo penal de la Primera Sección del Centro por no haber permitido la recepción de Pruebas en Segunda Instancia no obstante haber sido solicitada al e0xpresar agravios conforme al art. 535 CPP (derogado) y en su lugar la Cámara resolvió directamente confirmar la sentencia y modificarla en lo referente a la responsabilidad civil.

La sala examino la demanda de amparo y la declaro improcedente, en dicho auto se dijo que la LPC establecía la posibilidad de rechazar la demanda cuando esta adoleciera de vicios en su fundamentación o en su proposición.

Entre las causas de improcedencia que la Sala de lo Constitucional determino en forma ilustrativa podemos señalar el caso en que la pretensión se fundare en derechos tutelados por el proceso de *habeas corpus*.

⁵⁶SHC 5-98 del 2/4/98.

⁵⁷SHC 333-98 del 23/7/98

⁵⁸SHC 157-2000 cuya demanda fue admitida el 12/5/2000.

Tal resolución fue notificada al Dr. xxxx quien presentó escrito solicitando se revocara dicha interlocutoria. Ante esta situación la Sala de lo constitucional en resolución posterior (con la que se inicia el proceso de HC 256-99) determinó que por analogía debía aplicarse supletoriamente el art. 426 CPC, y se admitió por estar en tiempo y forma la solicitud de revocatoria interpuesta y de lo cual se determinó, en primer lugar, que la pretensión de amparo condicionaba la iniciación y eventualmente la tramitación del proceso, siempre que cumpliera con los requisitos legales y jurisprudenciales respecto de los sujetos y el objeto de dicha declaración de voluntad dirigida al juzgador constitucional.

Incidía directamente en la esfera de libertad del demandante estableciéndose una limitación a libertad del demandante estableciéndose una limitación tal derecho, no obstante no haber sido capturado, por lo que se configura plenamente como una pretensión exclusiva de Habeas Corpus. Más adelante se consideró a título exclusivo que los argumentos del peticionario eran exigidos, declarándose sin lugar la revocatoria solicitada. La Sala de lo Constitucional advirtió que las disposiciones atinentes al caso eran los art. 11 inciso final de la Cn y 12 inciso^o de la LPC, considerando que la parte actora de manera refleja había hecho descansar al derecho de libertad.

Por lo que, atendiendo a las disposiciones legales anteriores, resulta evidente que el proceso de amparo no era el medio procesal idóneo para atacar las providencias de la autoridad demandada, puesto que el derecho a la libertad era objeto de protección del Habeas Corpus, con base en las acotaciones realizadas se ordenó cancelar en la clasificación de los procesos de amparo la entrada de la petición identificada con el número 459-99 y trasladar la información de la misma al control de los procesos de Habeas Corpus, nombrándose en dicho auto al ejecutor para diligenciar el proceso de oficio por los Magistrados de la Sala de Constitucional⁵⁹.

⁵⁹HC en el proceso 256-99 el 18/10/99.

2.6 MARCO NORMATIVO

2.6.1 TRATADOS INTERNACIONALES

2.6.1.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

No tiene efecto vinculante para la Nación, por no estar ratificados por El Salvador como tratado pero se hace mención. La Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, en sus considerandos hace mención a la Libertad como un Derecho Fundamental que tiene cada ser Humano, teniendo un valor intrínseco, inalienables para cada individuo.

Su artículo 8 establece lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”⁶⁰.

2.6.1.2 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES

Vigente en El Salvador y ley de obligatorio cumplimiento desde su ratificación el 30 de noviembre de 1979, es producto de la Organización de las Naciones Unidas, desde el 16 de Diciembre de 1966.

El artículo 9.4 del Pacto establece:

“Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”⁶¹.

⁶⁰Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 Diciembre 1948, 217 A (III), disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/47a080e32.html> [Accesado el 5 Mayo 2020]

⁶¹Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966*, 16 Diciembre 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999, p. 171

2.6.1.3 DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

Su artículo XXV, inciso 3, relativo a la detención arbitraria refiere lo siguiente:

“Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”.

2.6.1.4 CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Tratado suscrito y ratificado por El Salvador desde el 23 de junio de 1978, y como tratado signatario debe estricto cumplimiento a las disposiciones.

El artículo 7.6 expresa lo siguiente:

*“Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.*⁶²

2.6.2 MARCO LEGISLATIVO SALVADOREÑO

2.6.2.1 HÁBEAS CORPUS EN EL SALVADOR

El *habeas corpus* en El Salvador así sido consecuencia de un proceso histórico empezando por el derecho romano con su interdicto “de homine libero exhibendo, el derecho aragonés con su “juicio de manifestación de personas”, y con el derecho inglés con su, “writ de habeas corpus”.

⁶²Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 Noviembre 1969, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>

Las primeras constituciones de El Salvador tenían una gran influencia por la corona Española por ende se tomaba en cuenta el Derecho Español, pues si bien se había firmado la independencia de Centro América del Reinado Español, dependíamos políticamente-económicamente aun siendo independientes aparentemente, con la llegada de la guerra civil a El Salvador y la firma de los acuerdos de paz en la década de los ochenta, tuvo un gran impacto en todo el sistema Jurídico que anteriormente se manejaba.

Sobresaliendo dos aspectos fundamentales, primero que los derechos humanos serian aquellos reconocidos por el ordenamiento jurídico salvadoreño, incluidos los Tratados en los que El Salvador es parte así como Declaraciones y principios sobre derechos humanos y sobre derechos humanitarios aprobados por las naciones unidas y por la Organización de Estados Americanos, llegando a un nivel constitucional los acuerdos tomados para la firma de estos acuerdos y de obligatorio cumplimiento para las partes.

Como segundo aspecto importante se estableció disposiciones para proteger Derechos Fundamentales como lo fue la Acción de Habeas Corpus demás derechos, siendo el proceso de democratización de El Salvador verificada por COPAZ Comisión para la verificación de la paz), quienes a una recomendación por la Comisión de la Verdad, siendo una de estas “Debe disponerse que el amparo y el habeas corpus así como las reglas del debido proceso, no pueden ser suspendidas como garantías en ninguna circunstancia, incluso bajo el Estado de Excepción.”⁶³

Toma a consideración la Asamblea Legislativa lo anterior para reforma al Artículo 11, inciso 2^a. “La persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente.

También procederá el habeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas”. Pero pese a la recomendación por parte de la comisión de la verdad se llegó a la

⁶³Revista ECA. Estudios Centroamericanos. “De la Locura a la Esperanza”. La guerra de doce años en El Salvador. Informe de la Comisión de la Verdad. No. 533, Marzo, 1993. Pág. 319

controversia que traería consigo un régimen de Excepción en nuestro país, se cuestionó el peligro extraordinario y excepcionalmente amenazando la libertad de las personas, de aquí que algunas garantías se vean limitadas en su ejercicio incluso el recurso de exhibición personal cuando el derecho que se restringe es el de la libertad, sin antes no haber razones que justifiquen la limitación a esta garantía.

Los enunciados someramente dichos son criterios nacionales y de corte supra legal, que inspiran a las legislaciones de excepción, se entiende su presencia, aunque no siempre no se justificaron, pues de lo contrario, lo racional daría paso a lo arbitrario. Es por eso que el Habeas Corpus en El Salvador es una garantía de la libertad e integridad personales y un derecho que está condicionado por situaciones políticas por excepcionales que sean.

Actualmente tener que afrontar la ineficacia de la justicia constitucional ha propiciado a que este derecho se vea violado, debido mayormente a lo largo que suelen resultar los plazos para resolver este proceso y la Administración de Justicia no va por el camino correcto pese a diferentes factores que traen como resultado la mala aplicación de la justicia como lo es la negligencia de los funcionarios judiciales, la dificultad de investigar los delitos, la falta de recursos adecuados para una rápida y cumplida justicia, la evidencia de las corrupciones dentro del sistema Judicial y la ausencia de independencia Judicial.

En el periodo de los acuerdos de paz de 1992, hasta el año de 1994, que transcurre, según el sexto informe de ONUSAL de mil cuatrocientos ochenta denuncias admitidas, 305 de ellas, el 20.6% correspondió a violaciones a la libertad personal.⁶⁴

⁶⁴ El sexto informe ONUSAL. Revista Proceso UCA Editores N° Abril, 21 de 1993.

2.6.2.2 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

La Constitución de la República de El Salvador en su artículo 11 inc. 1ª establece lo siguiente:

“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.

Artículo 11 Inc. 2ª

“Toda persona tiene derecho al Habeas Corpus cuando cualquier individuo autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el Habeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas”.

En la sección primera” Derechos Individuales” del capítulo uno, se establecen una protección a supuestos de hecho sobre la libertad locomotiva de la persona dentro del territorio y establece lo siguiente:

Artículo 4 Inc. 1ª

“Toda persona es libre en la República”.

Artículo 5

“Toda Persona tiene libertad de entrar, de permanecer en el territorio de la República y salir de este, salvo las limitaciones que la ley establezca”.

“Nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o residencia sino por mandato de autoridad judicial, en los casos especiales y mediante los requisitos que la ley señale”.

“No se podrá expatriar a ningún salvadoreño, ni prohibírsele la entrada en el territorio de la República, ni negársele pasaporte para su regreso u otros documentos de identificación. Tampoco podrá prohibírsele la salida del territorio sino por resolución o sentencia de autoridad competente dictada con arreglo a las leyes”.

Siendo obligación de Estado conforme al Artículo 1 Inc. 3ª de la CN, asegurar a los habitantes el goce de su libertad, y en su Artículo 2 Inc. 1ª establecido como un derecho que toda persona tiene y que debe ser protegida y defendida por el mismo Estado. Como se sabe ningún derecho es absoluto y el Régimen de excepción del Artículo 29 de CN es una excepción al derecho de libertad de la persona pues puede suspenderse cierto derecho bajo circunstancias únicas y taxativas que establece la misma Constitución y decretado por el Órgano Competente.

El órgano competente de conocer el proceso Habeas Corpus es la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como lo establece el Artículo 174 Inc. 1ª de la CN y dice lo siguiente:

“La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de las leyes decretos y reglamentos, los procesos de amparo, habeas corpus.....”

2.6.2.3 LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

En 1960, según publicación del Diario Oficial del 22 de enero, se da la Ley de Procedimientos Constitucionales, la cual regula la garantía del habeas corpus, sustrayéndola del Código de Instrucción Criminal adquiriendo su carácter especial, junto con el proceso de amparo y el de inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos.

El Decreto No. 2996 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador en su primer considerando establece que es conveniente crear un cuerpo legal que garantice los preceptos contenidos en la Constitución, y para que sean llenadas estas finalidad de la Ley de Procedimientos constitucionales el considerando número cuatro establece que es necesario que la ley contenga el Habeas Corpus.

En su Artículo 1 establece lo siguiente:

Art. 1.- Son procesos constitucionales, los siguientes:

1) El de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos;

- 2) *El de amparo; y,*
- 3) *El de exhibición de la persona.*

De esta manera queda establecido en el enunciado normativo del primer artículo de la ley anteriormente dicha utilizando el término de exhibición de la persona y definiéndolo como proceso y no como recurso dentro de la Ley, pero al desarrollar el Título

El Artículo 4 establece lo siguiente:

Art. 4.- Cuando la violación del derecho consista en restricción ilegal de la libertad individual, cometida por cualquier autoridad o individuo, la persona agraviada tiene derecho al "habeas corpus" ante la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia o ante las cámaras de segunda instancia que no residan en la capital.

El derecho que tiene la persona agraviada ante el órgano jurisdiccional competente de conocer en razón de la materia por la violación de su derecho a la libertad es la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia según artículo 174 inc 1ª de la CN, establecido el derecho adjetivo, a la norma sustantiva establecida en la constitución, la persona tiene el derecho subjetivo material cuando se le viole su derecho a la libertad.

El Título IV referido al Habeas corpus en su capítulo 1 referido a la Naturaleza y Objeto del recurso establece lo siguiente:

Art. 38.- Siempre que la ley no provea especialmente lo contrario, todos tienen derecho a disponer de su persona, sin sujeción a otro. Cuando este derecho ha sido lesionado, deteniéndose a la persona contra su voluntad dentro de ciertos límites, ya sea por amenazas, por temor de daño, apremio u otros obstáculos materiales, debe entenderse que la persona está reducida a prisión y en custodia de la autoridad o del particular que ejerce tal detención. Una persona tiene bajo su custodia a otra, cuando aunque no la confine dentro de ciertos límites territoriales por fuerza o amenaza,

dirige sus movimientos y la obliga contra su voluntad a ir o permanecer donde aquélla dispone.

El auto de exhibición se contrae a que el Ejecutor haga que se le exhiba la persona del favorecido, por el Juez, autoridad o particular bajo cuya custodia se encuentre y que se le manifieste el proceso o la razón por qué está reducida a prisión, encierro o restricción. Si no se sabe quién sea la persona cuya libertad está restringida, se expresará en el auto que debe exhibirse la que sea. Si se tiene noticia de la persona que padece, pero se ignora la autoridad o el particular bajo cuya custodia esté, se expresará en el auto que cualquiera que sea ésta, presente a la persona a cuyo favor se expide así lo dispone el artículo 44 de la ley de procedimientos Constitucionales.

El Capitulo segundo de dicha ley establece el procediendo que debe seguirse estableciendo lo siguiente:

Art. 47.- Si el que tiene bajo su custodia al favorecido fuere una persona particular que proceda sin autorización, el ejecutor proveerá: póngase en libertad aun (nombre del favorecido), que se halla en custodia ilegal de un (nombre de la persona particular). Aquel será puesto en el acto en libertad sin necesidad de fianza y se retornará el auto a la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia o a la cámara de que se trate, con informe. el tribunal mandará a acusar recibo y juzgar al culpable de la detención ilegal.

De los Artículos 49 y siguientes de la ley de procedimientos constitucionales se establece una serie de disposiciones en cuanto a la forma de como “**el ejecutor proveerá**”, según las distintas circunstancias del caso estableciendo lo siguiente “**póngase en libertad**”, a manera de el articulo 51 estable lo siguiente:

Art. 51.- Si la autoridad fuese competente y no se hubiere comenzado el procedimiento, transcurrido el término de ley para inquirir, el Ejecutor proveerá: "No habiéndose comenzado el procedimiento contra N., dentro del plazo legal, póngasele en libertad".

El capítulo III del Título de Habeas corpus establece la resolución del auto de exhibición de la persona

art. 71.- Devuelto el auto de exhibición por el juez executor, la sala o la cámara resolverá dentro de los cinco días siguientes al recibo de aquél, salvo que estimare necesario pedir el proceso si lo hubiere, lo que hará en la siguiente audiencia. En este caso, el tribunal librará oficio a la autoridad respectiva para pedir el proceso, o usará la vía telegráfica con aviso de recepción si la autoridad reside fuera del lugar donde aquél tiene su cierto tiempo, en el mismo día en que reciba la orden de remisión.

La sala o cámara resolverá dentro de los cinco días siguientes de haber recibido el proceso.

art. 72.- si la resolución fuese concediendo la libertad del favorecido, librará inmediatamente orden al juez de la causa, o a la autoridad que hubiese restringido la libertad de aquél, para que cumpla lo ordenado, sin perjuicio de ordenar lo procedente conforme a la ley según el caso.

Si la resolución fuese denegando la libertad del favorecido y hubiese sido pronunciada por una cámara de segunda instancia, el favorecido o quien hubiese solicitado la exhibición, podrá interponer dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la notificación de aquélla; recurso de revisión para ante la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia, la que lo resolverá con sólo la vista de los autos. para este efecto, la cámara retendrá el proceso, silo hubiere pedido, durante el plazo indicado en este inciso. si la cámara denegare la admisión del recurso, el interesado podrá recurrir de hecho, conforme a las reglas generales.

El capítulo IV hace referencia a la “responsabilidad de los funcionarios en el auto de exhibición”, estableciendo en el artículo 76 lo siguiente:

art. 76.- el tribunal que haya decretado el auto de exhibición personal, una vez concluida su tramitación, ordenará el procesamiento de la persona o autoridad que hubiese tenido en detención, custodia o restricción al favorecido siempre que apareciere que hubiese cometido delito, y remitirá certificación de los mismos autos

al tribunal competente si el propio no lo fuere, o al órgano o autoridad correspondientes si fuese necesaria la declaración previa de que hay lugar a formación de causa. la orden de procesamiento o detención en el primer caso, o la resolución de que hay lugar a formación de causa en el segundo, suspende al referido funcionario en el ejercicio de su cargo o de sus funciones, de conformidad con la ley.

Art. 77.- cualquiera autoridad o persona contra quien, o a cuyo favor, se hubiere librado el auto de exhibición personal, puede reclamar ante la sala o cámara respectiva sobre las faltas o irregularidades del ejecutor en el desempeño de su cargo, sin perjuicio del cumplimiento de los proveídos de éste. en tal caso la sala o cámara pedirá informe al juez ejecutor, quien deberá evacuarlo dentro de tercero día más el término de la distancia, y con lo que conteste o no, pasado dicho término, se recibirá la información a pruebas por ocho días más el término de la distancia, si fuere necesario, y concluidos se resolverá lo conveniente.

2.6.3 LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Debemos subrayar que la mayoría de análisis jurisprudenciales se derivan mayoritariamente del proceso de amparo. Esto significa que su enfoque se ha centrado más que todo en los aspectos formales (creación de la jurisprudencia) en lugar de abordar lo sustancial (criterios de interpretación judicial). Pero ¿por qué resulta imperativa la cuestión anterior? La respuesta es obvia: por la seguridad jurídica.

Un juez constitucional no puede dar criterios a diestra ni a siniestra como si no hubiera mañana. Si en capítulos anteriores hemos demostrado nuestro descontento con algunos aspectos de los operadores de justicia, eso no es óbice para que caigamos en un “anarquismo legal” y pretendamos tumbar una fuente tan importante del Derecho.

No obstante, y aunque no es el objeto de la presente investigación, compartimos el criterio de Carlos Muñoz quien señala a la doctrina como fuente directa y mediata del derecho. Afirma el citado académico que esta se presenta como la fuente elaborada de un intermediario o agente científico en el orden legal;

incluyendo en esta apreciación a los tratadistas, comentaristas, sintetizadores privados, recopilaciones, repertorios, antología de fuentes jurídicas, etc⁶⁵.

Independientemente del abolengo que tenga el jurista práctico, no puede obviar la importancia de la jurisprudencia ni menospreciar a la doctrina. Pero centrándonos en la primera fuente en comento, que es la que más abordaremos en el presente capítulo, ¿cómo podríamos conceptualizarla? Alejandro Nieto nos ilustra al decir que “...En Alemania y en los países anglosajones se entiende por jurisprudencia a la ciencia del derecho, de acuerdo con la vieja tradición romana, que se conservó en todo el continente hasta bien avanzado el siglo XVIII.

De esta forma el opúsculo de von Kirchmann, bien conocido entre nosotros por haber sido traducido repetidas veces, titulado. La jurisprudencia no es ciencia, debe entenderse como la ciencia del derecho no es ciencia. En España, sin embargo, ha terminado imponiéndose una segunda acepción para significar ahora generalmente repertorio de resoluciones judiciales. La jurisprudencia del Tribunal Supremo o de la Audiencia provincial de Segovia es la suma o conjunto de las resoluciones dictadas por estos Tribunales; y la jurisprudencia, a secas, sería la suma o conjunto de las resoluciones dictadas por los órganos del Órgano Judicial...”.

En cuanto a la primera parte de esta definición estamos al corriente de que puede resultar confusa o adversa al lector de tradición continental, como estamos seguros que es el nuestro, pero recordemos que El Salvador sigue de cerca los pasos de las transformaciones legales españolas.

Actualmente, sabemos que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa deviene de una ley española. El Código Procesal Civil y Mercantil es casi una copia perfecta de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española; o sea, tenemos una gran herencia legal de España. Para el caso del derecho civil sustantivo sabemos que El Salvador se distanció de la inscripción registral de la tradición alemana, y sigue, por su parte, el sistema de inscripción registral chileno, que en

⁶⁵ Muñoz R., Carlos, Fundamentos para la teoría general del derecho, México, Plaza y Valdés, 1996, pp. 69 y 70.

gran parte viene del sistema francés con ciertos matices de derecho español. En consecuencia, nuestro país entiende la jurisprudencia en el sentido español.

En nuestro medio es conocida la expresión “construcción jurisprudencial”, en algunos países se ha empleado para tratar de defraudar la constitución ya que no es posible cambiar ciertas circunstancias de índole político desde una ley de rango infraconstitucional, y se recurre a actuaciones mezquinas por parte de los máximos tribunales constitucionales. Por otra parte, la intención es traer un término diametralmente distinto acuñado por Alejandro Nieto para fusionar dos fuentes importantísimas del derecho: “doctrina jurisprudencial”, Nieto alega que la anterior expresión consiste en una proposición jurídica afirmada en una o varias sentencias. Este giro lingüístico no es común en la literatura jurídica salvadoreña⁶⁶.

2.6.3.1 SENTENCIA DEFINITIVA DE HÁBEAS CORPUS

2.6.3.2 EFECTOS MEDIATOS

En esta parte debemos recordar que una Sentencia Definitiva de Hábeas Corpus produce efectos de cosa juzgada (erga omnes). En capítulos anteriores planteamos la posibilidad de hábeas corpus contra hábeas corpus; o sea, un emplazamiento a un juez constitucional. Eso es válido en otras latitudes, aunque para el caso salvadoreño continuamos enclaustrados, en un ostracismo, y podríamos no estar de acuerdo con el rumbo de las leyes de la nación pero no es óbice para no acatarlas. Anteriormente planteamos la posibilidad de aplicarlo en El Salvador aunque no hay supuesto legales ni jurisprudenciales que actualmente lo admitan. Hacemos esta salvedad para evitar confusiones o hacer creer que ignoramos este aspecto.

Por lo anterior, dejamos claro que hoy por hoy, la Sala de lo Constitucional ni siquiera imagina admitir recurso alguno, cuestión distinta constituyen las sentencias pronunciadas por las Cámaras de Segunda Instancia (en esos supuestos en que son

⁶⁶Puede consultarse: Acosta Romero, Miguel y Alfonso Pérez Fonseca, Derecho jurisprudencial mexicano, México, Porrúa, 1998.

competentes para conocer de las pretensiones de Hábeas Corpus) y que obviamente deniegan la libertad de la persona.

Entre los efectos mediatos, que pueden provenir de la interposición del proceso en comento, de la persona misma que encuentra restringida su libertad locomotiva ilegalmente, por cualquier otra persona (acción popular), por el tribunal de oficio cuando hubiere motivos para suponer que alguien estuviese con su libertad ilegalmente restringida, por el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos. Los efectos mediatos podrían ser:

Primero, en el supuesto de que quien custodia al detenido o restringido de libertad personal fuere particular y éste actuara sin autorización alguna; pues obviamente deberá cesar en esa obstrucción de derechos (fundamentales sustantivos y fundamentales conexos) y dejarlo en libertad⁶⁷.

Sobre la *procedencia del habeas corpus contra particulares*, la jurisprudencia expresa: “Advierte este Tribunal que el habeas corpus acá solicitado se dirige contra un particular, situación que acorde a lo establecido en el art. 11 inciso segundo de la Constitución, da lugar al llamado habeas corpus contra particulares, ya que –la persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad-” (Sobreseimiento del 22-I-2004, HC 141-2003, Considerando III).

Segundo, cuando un particular procediere a la detención en virtud de la facultad concedida en el artículo 323 del Código Procesal Penal; o sea, en el caso de una persona aprehendida en flagrancia. Esto no sólo se refiere a la flagrancia del acto mismo, sino también a una categoría que hemos acuñado como “flagrancia extensiva” o “flagrancia extendida” que abarca veinticuatro horas luego de la comisión delictiva independientemente de las modalidades, verbigracia; una persona que lleva machetes sanguinolentos, un arma desenfundada, ropa empapada de sangre, etc.

⁶⁷Art. 47 Ley de Procedimientos Constitucionales

Lo anterior da lugar a procedimiento de oficio, y el Juez Ejecutor proveerá que se ponga al detenido a disposición del juez competente al igual que cualquier otra autoridad que fuese distinta de la competente y que lo tenga en custodia o restringido⁶⁸.

Sobre la *finalidad de la detención en flagrancia* ha dicho la Sala: “La Constitución de la República hace referencia a la figura de la detención en flagrancia en su art. 13 inc. 1° *in fine* y dispone: ‘Cuando un delincuente sea sorprendido *infraganti* puede ser detenido por cualquier persona, para ser entregado inmediatamente a la autoridad competente’.

Al respecto, conviene considerar que la llamada detención en flagrancia tiene una doble finalidad, por un lado garantizar la persona del imputado ya sea con el propósito de identificarlo o por temor de que pueda darse a la fuga y por otro lado, asegurar los medios de prueba del hecho desde el primer momento de la investigación; ya que el detenido seguramente porta elementos o signos que lo relacionan con el delito.

Dichos elementos serán de gran importancia para una clara realización de las posteriores investigaciones; siendo este tipo de captura un ‘acto urgente de investigación’ que la policía puede y debe realizar oficiosamente” (Sentencia del 1-VII-2003, HC 38-2003, Considerando Sobre la *caracterización de la detención en flagrancia*: “en caso de flagrancia no es necesaria la existencia de una orden escrita de detención en el procedimiento administrativo policial y es que, precisamente es una nota característica de la flagrancia, la necesidad que existe –por parte del que presencia la realización de un hecho delictivo– de intervenir para evitar la fuga del delincuente o la desaparición del cuerpo del delito” (Sentencia del 17-VIII-2001, HC 17-2001R, Considerando III).

No obstante, parece que la flagrancia no puede ser eterna, pero la Sala ha hecho uso de la doctrina para sentar precedente en el sentido contrario respecto de la *detención en flagrancia en supuestos de delitos de carácter permanente*, ha afirmado el tribunal que: “frente a los delitos permanentes la doctrina ha desarrollado

⁶⁸Art. 48 Ley de Procedimientos Constitucionales

la noción de estado de flagrancia permanente: quien está ejecutando tal clase de comportamiento, está en una situación de flagrancia que se extiende en el tiempo mientras se prolongue el proceso consumativo del hecho punible.

Un estado permanente de flagrancia, permite a la policía entrar en el domicilio de que se trate sin orden escrita de autoridad, con el fin de interrumpir la comisión del hecho punible que se prolonga en el tiempo. No obstante, para que esta facultad surta efectos es necesario que antes de que la autoridad penetre en lugar no abierto al público, obre algún elemento de juicio que permita inferir que se está realizando un hecho punible.

Respecto del tema en alusión, en jurisprudencia de la Sala, específicamente en el proceso de hábeas corpus marcado con la referencia 113-2002, se estableció: ‘La condición de permisibilidad de una detención sin que medie orden escrita, la constituye la sorpresa en flagrancia del supuesto autor de un delito, ello en atención a que el hecho de apariencia delictiva implica una percepción sensorial de parte del agente policial, o de cualquier otra persona, que presencia el hecho delictivo.

De manera que la intervención inmediata se vuelve necesaria para que cese el delito y se dejen de producir sus efectos, y se presente inmediatamente al supuesto responsable ante la autoridad competente. La detención en flagrancia posee un carácter cautelar y funciona para asegurar la puesta del detenido a disposición judicial, sin que pueda ser entendida ésta desde ningún punto de vista como una función punitiva, en tanto que obviamente las penas solo pueden ser impuestas por el Órgano Judicial y por medio de una sentencia” (Sentencia del 3-IX-2002, HC 76-2002, Considerando III).

¿Pero quiénes pueden llevar a cabo esta detención? Sobre los *sujetos autorizados para llevar a cabo la detención en flagrancia* ha señalado la jurisprudencia constitucional: “el artículo 13 inciso 1º de la Constitución de la República, regula la detención en flagrancia en los términos siguientes: ‘Cuando un delincuente sea sorprendido *infraganti*, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente’.

De conformidad con el artículo antes citado, la detención en flagrancia puede ser realizada por cualquier persona, carácter facultativo que al ser trasladado a la Policía Nacional Civil, se vuelve una obligación, que deviene de la especial misión de [colaboración en la] investigación del delito y de la revelación de los responsables del mismo, que a dicha institución le ha sido otorgada por mandato constitucional” (Sentencia del 3-IX-2002, HC 76-2002, Considerando III).

Y en cuanto a los requisitos... La Sala ha precisado: “puede afirmarse, que desde la perspectiva constitucional, el concepto de flagrante delito queda determinado por tres requisitos:

(a) inmediatez temporal, que requiere se esté cometiendo un delito o que se haya cometido instantes antes; (b) inmediatez personal, que precisa que el delincuente se encuentre allí en una relación tal con el objeto o con los instrumentos del delito, que por sí solo sirva de prueba de participación en el hecho; y (c) necesidad urgente, es decir, que la Policía, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto se vea obligado a intervenir inmediatamente a fin de poner término a la situación existente y conseguir la detención del autor de los hechos; necesidad que no existirá cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente” (Sentencia del 11-IX-2003, HC 23-2003, Considerando III).

Y sobre el *contenido del principio de juez natural en materia penal* la SC ha dicho: “[En el] artículo 15 de la Constitución se encuentra la categoría conocida como ‘juez natural’ (...); el ‘derecho al juez natural’ en materia penal implica la predeterminación de la autoridad judicial que ha de instruir, conocer y decidir sobre la responsabilidad criminal de una persona; de forma que, supone que el proceso penal sea resuelto por un juez al que previamente la ley le ha otorgado competencia (...)” (Sentencia del 6-XII-2004, HC 44-2004, Considerando V).

El *objeto de asegurar el respeto por el principio del juez natural* se traduce en “(...) la aplicación de justicia de manera imparcial, a cuyo efecto prohíbe sustraer arbitrariamente una causa a la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que no lo tenía.

Así pues, dicha garantía implica la existencia de un órgano judicial preestablecido en forma permanente por la ley, juez natural es el juez legal o sea, el órgano creado por la ley conforme a la competencia que para ello la Constitución asigna, es decir, el tribunal judicial cuya creación, jurisdicción y competencia proviene de una ley anterior al hecho originalmente de aquel proceso (...)” (Sentencia del 16-VI-2003, HC 11-2003, Considerando III).

Se está consciente de que el recorrido jurisprudencial ha sido más o menos extenso pero sabemos que es de utilidad conocer los supuestos que puedan darse, y las garantías que existen antes de limitar la libertad personal.

Veamos a continuación el caso del particular que tiene bajo custodia a otra persona que era padre o sujeto encargado de quien corresponde el derecho de corrección, y excediéndose en su facultad⁶⁹; el juez ejecutor deberá ordenar la libertad del custodiado por el particular.

La Sala al respecto establece que sobre la *naturaleza de la detención para inquirir* ha afirmado el tribunal que: “(...) constituye una medida cautelar de naturaleza personal y provisionalísima, que puede adoptar la autoridad judicial, consistente en la limitación del derecho de libertad del imputado, con el objeto esencial de resolver sobre la misma, restableciendo dicho derecho o adoptando una medida cautelar menor interina.

A este tipo de detención se le denomina ‘detención judicial confirmatoria’, la cual comprende el tiempo en que el detenido, que ya está a disposición del juez, permanece privado de libertad en tanto aquél decide sobre su situación personal; es decir, es un mero mantenimiento de la detención ordenada por la Fiscalía General de la República o practicada por la Policía.

Para precisar, la naturaleza jurídica de la detención por el término de inquirir, se atribuye a una medida cautelar de aquellas cuyo objeto mediato es una situación jurídica y cuya finalidad es mantener determinado estado o situación del hecho o de derecho, para impedir los cambios de ellos que pudieran frustrar después el

⁶⁹Art. 50 Ley de Procedimientos Constitucionales

resultado práctico del proceso principal. Se trata, entonces, de una medida cautelar conservativa o asegurativa (...)” (Sentencia del 20-X-2003, HC 56-2003, Considerando IV).

Y sobre los *caracteres que la detención para inquirir comparte con la detención provisional* la jurisprudencia ha sostenido que: “no hay ninguna diferencia entre lo que ocurre en la detención provisional, por lo que tanto en una como en la otra, basta con que se acrediten los presupuestos para imponer la medida que restrinja el derecho de libertad, y no que se pruebe con la certeza exigida para poder condenar; pero sí, que exista un juicio de probabilidad y verosimilitud, pues de lo contrario se produciría una franca violación al inciso 2° del art. 13 de la Constitución de la República.

Para realizar el juicio de probabilidad, es necesario que el fiscal haya proporcionado evidencia al Juez, para poder constatar la apariencia del buen derecho y por ende exponer esa relación sucinta de tales evidencias, en caso de que se imponga la detención por el término de inquirir. Al ser la referida detención, una medida cautelar que consecuentemente provoca restricción a un derecho fundamental, ésta debe ser motivada atendiendo a los presupuestos necesarios para imponer una restricción al derecho de libertad, constituidos por el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*” (Sentencia del 20-X-2003, HC 56-2003, Considerando IV).

A continuación veremos esos casos o situaciones en dónde la persona está sujeta o detenida por autoridad competente:

Primero, en el supuesto de que la persona se encuentre detenida por autoridad competente y no se hubiese iniciado el procedimiento, luego de transcurrido el término de inquirir, dicha persona deberá quedara bajo libertad⁷⁰ por no haber comenzado el procedimiento en el plazo legal preestablecido.

Una vez superado el plazo de este tipo de detención *es obligación de la autoridad que ejerce la privación de libertad definir la situación del procesado*; así lo ha determinado la jurisprudencia constitucional:

⁷⁰Art. 51 Ley de Procedimientos Constitucionales.

“Si bien, del contenido de dicha disposición [art. 13 inc. 3° Cn.] se desprende la duración del plazo máximo para la detención por inquirir, el mismo establece una serie de obligaciones para el tribunal correspondiente, las cuales se traducen en el pronunciamiento sobre la situación jurídica de la persona que está detenida; lo anterior debe ser entendido en el sentido que la finalidad de dicha disposición es garantizar la seguridad jurídica de la persona que está próxima a enfrentar un proceso que de alguna manera pueda culminar con la limitación de un derecho de naturaleza fundamental, pues la autoridad judicial necesariamente debe pronunciarse sobre la libertad o detención del imputado.

Y es que, el tribunal correspondiente debe tener presente el cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para que la afectación de la esfera jurídica del procesado sea válida (...). [En consecuencia] no debe obviarse que al finalizar el plazo de la detención por el término de inquirir, el Juez está en la obligación de decretar o bien la libertad o la detención provisional del imputado detenido, según lo establecido en el artículo 13 inciso 3° de la Constitución” (Sentencia del 3-XII-2004, HC 62-2004, Considerando IV).

Y Sobre el *momento a partir del cual se contabiliza la detención administrativa* la SC ha manifestado: “el plazo máximo de la detención administrativa al que alude el artículo 13 inc. 2° Cn. debe entenderse contado a partir del momento que a la persona se le comunica de su detención y el motivo de la misma, y no desde que se realice una momentánea paralización del individuo –por miembros de la Policía Nacional Civil– como parte de las diligencias tendientes a establecer la existencia de un delito y la posible participación delincinencial de la persona o personas involucradas” (Sentencia del 30-IX-2002, HC 115-2002, Considerando V 6).

Segundo, en el supuesto de que ya se hubiera iniciado el referido trámite, sin que se haya proveído el auto de detención en legal término y los medios de convicción no dieran mérito para dictarlo⁷¹, el juez deberá decretar la libertad por no haber méritos de la causa.

⁷¹Art. 52 Ley de Procedimientos Constitucionales

2.6.3.3 EFECTOS INMEDIATOS

Se refiere a los efectos más próximos de una sentencia en el proceso de *habeas corpus*, iniciando por el fallo dictado por el tribunal constitucional sobre la libertad personal o no del favorecido, teniendo en cuenta que sea un proceso normal. Porque recibidas las diligencias instruidas por el Juez Ejecutor o el expediente administrativo o judicial dictará una sentencia que puede ser: estimatoria, desestimatoria o como forma anormal de terminar este proceso constitucional: el sobreseimiento, desistimiento y sentencia declarativa.

Antiguamente la Sala de lo Constitucional resolvía sobre el mérito suficiente en la detención provisional, llegando a analizar erróneamente sobre el fondo; es decir, aun sobre tipificaciones y elementos propios de la teoría del delito, situación superada a partir del hábeas corpus de 9-V-1994 del 17 de noviembre de ese año. Hoy se ampara en el principio de legalidad o normas de carácter internacional (derecho convencional) para fundamentar la protección de la libertad.

2.6.3.4 SENTENCIA ESTIMATORIA

Dentro de las tipologías este tipo de sentencia deviene favorable al sujeto tutelado en el proceso de Hábeas Corpus. Estas resoluciones conceden la libertad de la persona⁷², a este respecto la SC acepta *“la posibilidad que las autoridades judiciales decreten medidas cautelares aun cuando se dicte una sentencia estimatoria en el habeas corpus: “si bien el presente pronunciamiento es estimativo, el mismo no representa un impedimento o límite para que el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador de manera motivada y respetando el derecho de seguridad jurídica, defensa y presunción de inocencia, pueda decretar en contra del favorecido cualquier tipo de medida cautelar, incluso la detención provisional, siempre y cuando ésta sea procedente para asegurar las resultas del proceso y quede de manifiesto que la misma no obedece a la aplicación automática de la*

⁷²Art. 72 Ley de Procedimientos Constitucionales.

restricción de libertad como una regla general” (Sentencia del 14-V- 2003, HC 9-2003, Considerando III).

En casos de sentencias favorables de habeas corpus la SC también ha ordenado a las autoridades demandadas *actuaciones adicionales a la obligación de poner en libertad a la persona agraviada*: “El funcionario referido olvida que si bien es cierto su labor es independiente y esta Sala respeta sus decisiones, éste antes que cumplir en forma gramatical la ley debe ser juez de la Constitución lo que lo obliga a respetar los derechos fundamentales de la persona, en este caso, el derecho de libertad ambulatoria. (Sentencia del 11-I-2000, HC 425-99, Considerando III).

Esto último se refiere a la conocida disputa entre juez activista o policía vs juez garantista, dónde claramente el criterio del máximo tribunal constitucional salvadoreño es de juez garantista. ¿Pero quién ostenta legitimación para interponer dicho recurso...? “(...) por medio de los recursos, la parte procesal –sea actor o demandado– que ha resultado agraviada por una resolución judicial, persigue que sea examinado dicho proveído o los elementos que lo fundamentaron, a efecto que se reforme total o parcialmente. En ese sentido, en términos generales, el legitimado para interponer recurso es la parte procesal, que en virtud de la resolución jurisdiccional, ha resultado incidida en su esfera jurídica produciéndole un gravamen concreto.

Ahora bien, el artículo 41 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, señala que las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la Capital poseen competencia para conocer procesos de habeas corpus y proveer la correspondiente resolución, la cual, según el artículo 72 del mismo cuerpo legal, puede ser impugnada por medio del recurso de revisión dirimido por este Tribunal (...).

Del contenido de dicho artículo y específicamente de lo resaltado por este Tribunal, se denota que el cuerpo normativo claramente establece los sujetos que están facultados para hacer uso del recurso de revisión, a saber: a) el favorecido, es decir, la persona en cuyo beneficio se requirió el referido proceso que conforma el actor o parte activa, el cual ante la denegatoria de su puesta en libertad sigue siendo

afectado en su derecho de libertad, presuntamente, en contravención a disposiciones constitucionales; y b) quien solicitó ante la Cámara de Segunda Instancia la instrucción del habeas corpus.

Así las cosas, puede afirmarse que para interponer recurso de revisión contra la resolución dictada por una Cámara denegando la libertad del favorecido, toda persona deberá ubicarse en los supuestos consignados en el artículo mencionado, ya que de lo contrario, implicaría que quien solicitó el medio impugnativo no estaba facultado legalmente para hacerlo, lo cual configuraría un vicio en la pretensión misma del recurso interpuesto” (Improcedencia del 6-XII-2004, HC 117-2004R, Considerando III a).

Sin embargo, y al respecto de la *función policial preventiva del delito y sus límites*, la Constitución (arts. 159 y 168) reconoce las potestades policiales de prevención del delito, como medio para garantizar la paz, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública (Sentencia de Inconstitucionalidad 33-2000, de 31/8/2001).

Se trata de una función esencial en una sociedad democrática, en la que las formas acordadas de convivencia colectiva dependen de que los derechos de las personas sean protegidos -entre otras cosas- contra amenazas de situaciones violentas y el Estado asegure de modo igualitario el respeto a la ley y su cumplimiento efectivo. Debido a su importancia, el desarrollo normativo y la interpretación judicial de dichas potestades deben razonablemente asegurar el trabajo de la policía en materia de seguridad pública, pero en equilibrio con el respeto al Estado de Derecho.

Sin embargo, los límites constitucionales y legales de la actuación policial no son obstáculos, sino las únicas formas posibles en que dicha función debe ser realizada, es decir, con estricto respeto a la Constitución y la ley. En ese contexto, el respeto a los derechos fundamentales de las personas nunca debe subordinarse a simples consideraciones de eficacia o invocaciones abstractas de necesidades de orden público o de la seguridad ciudadana.

Las potestades policiales de prevención del delito están reconocidas en la Constitución, que proclama reiteradamente el valor primordial de la libertad,

materializada en diversos derechos fundamentales (arts. 2, 3, 4, 5, 8, 13 y 19 Cn.) que se coordinan con el indispensable ejercicio de poder público mediante el respeto a los principios de legalidad y de razonabilidad o prohibición de alteración de tales derechos (arts. 1, 86 y 246 Cn.).

Es inevitable que el poder de la policía para prevenir el delito afecte, en variable medida, la libertad de las personas, pero es igualmente indispensable que tales intervenciones policiales sean justificadas, necesarias o proporcionadas -y nunca arbitrarias-, precisamente porque la finalidad que legitima o da sentido a dichas potestades policiales es la protección de esos mismos derechos. Así, los derechos fundamentales son el objeto de tutela y al mismo tiempo el límite de la actuación de los poderes públicos (Sentencia de Inconstitucionalidad 4-2012, de 17/5/2013).

El ejercicio libre de los derechos fundamentales debe ser la regla y sus restricciones, la excepción. Entre otros aspectos, cuando la policía actúe con base en procedimientos selectivos aleatorios, los criterios generales y abstractos de la intervención eventual deben ser neutrales y estar predeterminados, de modo que puedan ser consultados por las personas afectadas, si lo consideran necesario.

Durante la realización del procedimiento y sin menoscabo de su ejercicio de autoridad, la policía debe estar dispuesta a identificarse --y su equipamiento debe objetivamente permitirlo— y en condiciones responder con precisión por qué ha intervenido a la persona, de explicarle los motivos para ello y el alcance del procedimiento que aplicará, conduciéndose en todo momento con respeto a la dignidad del afectado, sin perjuicio de la posibilidad de adecuar su actuación a la valoración de riesgos o amenazas que requieran el uso de la fuerza, siempre dentro de los límites de su código de conducta para tales casos, en coherencia con el respeto a los derechos fundamentales.

En particular, sobre la paralización momentánea de personas, su identificación y cacheo, el art. 19 Cn. reconoce la práctica de "registro o la pesquisa de la persona para prevenir o averiguar delitos o faltas". La requisita personal para la averiguación de delitos tiene su regulación específica (art. 196 del Código Procesal Penal, Pr.Pn.)

mientras que, a falta de regulación legal, la "pesquisa" preventiva debe sujetarse a las exigencias del principio de razonabilidad ya enunciadas.

La pesquisa a que se refiere el art. 19 Cn. es la indagación o averiguación en general, ya sea para prevenir o para investigar delitos; la requisita es una forma o procedimiento específico de obtener información o realizar esa averiguación, mediante la búsqueda exterior o sobre el cuerpo de la persona intervenida⁷³.

Pero es importante aclarar que la habilitación constitucional para injerencias policiales en los derechos de las personas, a fin de mantener el orden público, no da cobertura a actuaciones excesivas como insultos, golpes, empujones, humillaciones, interrogatorios sugestivos, incriminaciones infundadas, amenazas de captura o detención y cualquier otra forma de intimidación o maltrato.

Además, la potestad policial de paralización momentánea de personas, su identificación y cacheo no autoriza nunca la toma de fotografías de la persona intervenida; el uso de su imagen en redes sociales, institucionales o particulares; la inspección de sus teléfonos celulares (contenidos gráficos, audiovisuales o registro de comunicaciones); o el daño o la incautación de sus bienes o pertenencias, pues algunos de esos actos solo podrían realizarse en el marco de una investigación penal o, según el caso, en una situación de delito flagrante, cumplidos siempre los requisitos que en cada caso exige la ley.

La retención o paralización momentánea de la persona con el objetivo de practicar una "pesquisa" para prevenir delitos, conforme al art. 19 Cn., debe distinguirse de una privación de libertad, cuyos supuestos constitucionales están estrictamente fijados en el art. 13 Cn. La retención solo implica la permanencia de la persona en el lugar de la intervención policial y únicamente por el tiempo breve indispensable que esa intervención requiera, la cual, como ya se dijo, debe tener una finalidad constitucionalmente legítima y una base razonable, que deben ser explicadas con claridad a la persona retenida. La protección de la libertad personal requiere,

⁷³Sentencia Estimatoria de Hábeas Corpus ref. 133-2018.

Como ha dicho esta Sala "anticiparse al riesgo de una manipulación del lenguaje [...] como medio para evitar el cumplimiento de las garantías"; y tener en cuenta que para identificar una detención "lo relevante es la supresión efectiva de la posibilidad de disposición autónoma de la ubicación o permanencia física de una persona" (Sentencia de Inconstitucionalidad 79-2011, de 27/8/2014).

La retención no debe ser utilizada como instrumento para postergar o dilatar el reconocimiento de la condición de imputada de una persona, demorando el ejercicio de sus derechos derivados de ese estatus particular, pues en todo caso la retención no es un acto arbitrario, sino sujeto a control —art. 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos— y no debe ser asimilado a una detención o utilizada en tal sentido, pues ello no es compatible con lo estatuido en el art. 13 Cn., precitado.

También será una sentencia estimatoria el hábeas corpus fundamentado por haberse determinado el cumplimiento de una sanción disciplinaria sin resolución de la autoridad competente y en condiciones que constituyera tratos crueles e inhumanos, vulnerándose los derechos de integridad personal y libertad física y "conexamente" la salud también. Deberán realizarse las siguientes acciones: a) el aislamiento inmediato del solicitante; b) brindar tratamiento médico adecuado para las enfermedades diagnosticadas a la persona; c) proporcionar tratamiento médico necesario a todos los favorecidos para que puedan superar los efectos lesivos originados por la situación a la que fueron sometidos de forma arbitraria por la administración de cualquier establecimiento penitenciario.

En este caso se certificó la resolución al Fiscal General de la República, Director General de Centros penales y al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana, para la eficacia de la sentencia misma ateniéndose a los plazos legales para informar sobre la labor efectuada. A esta acción quedaron expeditos los derechos que regula el ordenamiento jurídico respecto del reclamo de daños y perjuicios⁷⁴.

⁷⁴Sentencia Estimatoria de Hábeas Corpus ref 298-2018

2.6.3.5 ANÁLISIS DE SENTENCIAS ESTIMATORIAS

Veamos a continuación como efecto inmediato de la resolución del proceso de hábeas corpus, la frecuencia de este tipo de providencias dictadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Constitucional.

A partir del año 2010 podemos contabilizar treinta sentencias de hábeas corpus, a partir del boletín oficial de sentencias de la Sala de lo Constitucional N° 01-2020. Tengamos en cuenta que por lo menos el 50 % de ese boletín se refiere a demandas de amparo así que tomaremos lo relativo al proceso que nos ocupa. Notamos rápidamente que en relación a la década pasada, ha disminuido la interposición de procesos de hábeas corpus, que según el repositorio de la honorable Corte Suprema de Justicia ascendía a doscientas cuarenta y cinco siendo el epicentro San Salvador por efecto de su competencia.

Las sentencias estimatorias del momento presente son inferiores, puesto que hemos podido encontrar dos sentencias que han ordenado ha lugar el hábeas corpus. Este tipo de pronunciamientos tiene como objetivos: a) Cesar la restricción a la libertad del favorecido; b) Certificación de la resolución y respectiva remisión junto al proceso penal generalmente; c) notificación y archivo del Hábeas Corpus.

El proceso de hábeas corpus pareciera haber cesado en Santa Ana, al menos, a simple vista, porque no hemos tenido acceso a los archivos de la Cámara de lo Penal de Santa Ana por la emergencia de COVID-19. En el contexto de la pandemia actual resulta imposible salir a las calles y es mucho más difícil tener acceso a esos documentos en físico.

A nivel nacional hemos observado un aumento de la interposición de demandas de hábeas corpus.

Verbigracia, decretándose auto de exhibición personal a favor de los señores *DP y los cincuenta y cinco ciudadanos aislados en cuarentena en la Segunda Brigada de la Fuerza Armada Salvadoreña* y para su diligenciamiento se nombra como juez ejecutor a la licenciada Nelly Edith Pozas Henríquez, Juez Cuarto de Paz de San Salvador, quien intimará al Presidente de la República, a la Ministra de

Salud, al Director General de Migración y Extranjería y al Jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea, y deberá rendir su informe en los términos expuestos en el considerando III de la presente decisión⁷⁵.

En igual sentido, *decrétase auto de exhibición personal* a favor del señor A. A. y para su diligenciamiento se nombra como juez ejecutor a la Licenciada Aenne Margareth Castro de González, Jueza del Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, quien intimará al Ministro de Salud y a la autoridad encargada del centro de cuarentena habilitado en el Hotel Asturias de San Salvador⁷⁶. En igual manera, *decrétase auto de exhibición personal* a favor del señor V.E. y para su diligenciamiento se nombra como juez ejecutor al Licenciado José Luis Giammattei Castellanos, Juez del Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, quien intimará a la autoridad encargada del centro de cuarentena habilitado en el Hotel Bella luz de San Salvador⁷⁷.

Y siguiendo la tendencia, *decrétase auto de exhibición personal* a favor de los señores 1) C.P., 2) V.C., 3) C.P., 4) H.C., 5) C.P. y 6) L.C., para su diligenciamiento se nombra como juez ejecutor al Licenciado Juan Alberto Campos Martínez, Juez del Tribunal de Sentencia de Ahuachapán, quien intimará a la autoridad encargada del centro de cuarentena habilitado en el Hotel Alicante situado en Apaneca, departamento Ahuachapán⁷⁸. Y por último, veamos el planteamiento de la Sala de lo Constitucional con respecto al Código de Salud⁷⁹:

“...el Presidente de la República, la Policía Nacional Civil, la Fuerza Armada y cualquier otra autoridad tienen constitucionalmente prohibido privar de libertad en la forma de confinamiento o internamiento sanitario forzoso a las personas que

⁷⁵Sentencia de hábeas corpus con ref. 133-2020

⁷⁶ Auto inicial 173-2020

⁷⁷ Auto inicial 179-2020

⁷⁸ Auto inicial 186-2020

⁷⁹Art. 136 del Código de Salud: *“Las personas que padezcan de enfermedades sujetas a declaración obligatoria o que sean cuarentenables, así como aquellas que, aún sin presentar manifestaciones clínicas de ellas, alberguen o diseminen sus gérmenes o hayan sido expuestas a su contagio, podrán ser sometidas a aislamiento, cuarentena; observación o vigilancia, por el tiempo y en la forma que lo determine el Ministerio, de acuerdo con los respectivos reglamentos”.*

incumplan la orden de cuarentena domiciliar, mientras la Asamblea Legislativa no emita una ley formal en la que se establezca dicha medida con todos los requisitos enunciados en el auto inicial de este hábeas corpus y reiterados en esta decisión o, en su caso, mientras no se comprueben respecto de cada afectado los supuestos del art. 136 del Código de Salud.

La Sala resaltó que la “Ley de restricción temporal de derechos constitucionales concretos para atender la pandemia COVID-19” (Decreto Legislativo N° 611, de 29/3/2020, publicado en el Diario Oficial N° 65, Tomo N° 426, de la misma fecha) no regula en la forma antes dicha una medida de confinamiento o internamiento sanitario forzoso por incumplimiento de la cuarentena domiciliar (art. 7 inc. 2°) y, por el contrario, sí ratifica el carácter obligatorio de las medidas cautelares ordenadas por este Tribunal en el auto inicial de este proceso...”⁸⁰, y continúa:

“...Aunque este proceso constitucional fue iniciado a favor de tres mujeres que según el solicitante estaban privadas de su libertad en la subdelegación policial de Jiquilisco, *las medidas cautelares ordenadas, ahora ratificadas y ampliadas por esta Sala son extensivas a todas las personas que enfrenten el riesgo o la aplicación efectiva de una privación de libertad en forma de confinamiento o internamiento sanitario forzoso, realizado por autoridades policiales, de la Fuerza Armada o del Órgano Ejecutivo ante el supuesto incumplimiento de la cuarentena domiciliar establecida por el gobierno ante la pandemia del COVID-19...*”.

Infortunadamente, no compartimos el criterio de la Sala de lo Constitucional puesto que no ha realizado un adecuado juicio de ponderación. No somos anarquistas. Tampoco pretendemos hacer apología del delito ni nada que se le parezca, no. Sin embargo, el instituto del hábeas corpus está diseñado para salvaguardar la libertad personal de una persona que ha sido privado injustamente y sin el requerimiento de los mecanismos legales que exige el Estado de Derecho, bajo condiciones relativamente normales.

⁸⁰148-2020

No obstante, el Estado actual de la pandemia es una “caso fortuito”, “una fuerza mayor”, que no permite pensar las figuras jurídicas en situaciones normales. ¿O sea que atentamos contra las garantías mismas de las personas...?

En absoluto, únicamente planteamos que en juicio de ponderación adecuado y realista, es preferible que una parte ínfima de la población vea mermadas sus garantías constitucionales en lugar de que salgan a propagar un virus a todo el país.

Aunque el criterio de la Sala de lo Constitucional parece congruente con una actitud suicida, donde es preferible encontrarse en la UCI en una situación crítica de salud, debatiéndose entre la vida y la muerte, ¡ah, pero eso sí!, con los derechos intactos... Esperamos no ser malinterpretados, en el estado actual de las cosas la vida misma debe pensarse desde las alternativas más humanas, donde impere la unión jurídico-político y no el disenso politiquero al que tan habitualmente recurren las distintas fracciones legislativas.

Si anteriormente nos excitamos es porque pareciera que el país está siendo arrastrado desde extremos opuestos para llegar al mismo destino. Cuestión inaudita. En este momento El Salvador necesita nuevas políticas públicas y nuevas perspectivas para valorar primariamente la política sanitaria. La suspensión de derechos fundamentales no tendría que sorprender a nadie cuando se plantee de manera temporal, porque así es, nunca puede hablarse de una suspensión permanente de derechos fundamentales.

Y pongamos de ejemplo como Nicaragua, Venezuela, Bolivia, Cuba. El primero censura las libertades civiles. El segundo vulnera las elementales necesidades alimentarias para la existencia digna de las personas, y el tercero, consolidaba un régimen de quince años tratando de plantearse un nuevo período con base en el fraude. Por otra parte, incluimos en esta categoría los autos iniciales previamente citados porque pese a no tener sentencia todavía, deducimos por lo establecido por la Sala en su última resolución, al hacer extensiva las medidas cautelares ahí expuestas, que serán sentencias estimatorias.

2.6.3.5 SENTENCIAS DESESTIMATORIAS

Entendemos por sentencia desestimatoria aquella que deniegue la libertad personal de la persona independientemente si la solicita el agraviado mismo o un tercero autorizado como previamente se expuso.). No obstante, sobre el *juicio de admisibilidad que debe realizar la Cámara cuando se interpone recurso de revisión* la SC ha expuesto: “El artículo 72 de la Ley de Procedimientos Constitucionales in fine, como se apuntó, indica ‘Si la Cámara denegare la admisión del recurso, el interesado podrá recurrir de hecho, conforme a las reglas generales’.

La denegatoria de la admisión del recurso presupone el examen previo del mismo por parte de la autoridad judicial que conoció del habeas, de lo cual se colige que ésta se encuentra facultada para realizar el juicio de admisibilidad del medio impugnativo, de forma que, cuando se remite el expediente a este Tribunal, la Cámara ha emitido una declaratoria formal y concreta sobre la admisibilidad o no del recurso” (Improcedencia del 6-XII-2004, HC 117-2004R, Considerando III b).

Lo anterior, teniendo que cuenta que la *presentación extemporánea del recurso de revisión provoca su inadmisibilidad*: “El Art. 72 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en el inciso segundo, prevé que si la resolución fuese denegando la libertad del favorecido y hubiese sido pronunciada por una Cámara de Segunda Instancia, podrá interponerse el recurso de revisión para ante esta Sala, dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la notificación de aquélla, para cuyo efecto la Cámara retendrá el proceso, si lo hubiese pedido, durante el plazo indicado.

De lo anterior resulta que si el peticionario fue notificado, como ya se dijo, el día veintitrés de octubre de dos mil, el término para interponer el recurso de revisión concluyó el veintiocho de octubre de ese mismo año, siendo manifiestamente extemporánea la interposición del recurso, situación que no fue advertida por los señores Magistrados de la Cámara; no obstante, es facultad de esta Sala revisar que se cumplan los supuestos procesales de admisión del recurso, y observado que éstos no han sido cumplidos, se imposibilita a esta Sala para poder conocer sobre el

recurso interpuesto, siendo lo procedente declarar la inadmisibilidad del mismo” (Inadmisibilidad del 25-II-2002, HC 138-2001R).

Y sobre la *presentación extemporánea del recurso de revisión provoca su inadmisibilidad*: “El Art. 72 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en el inciso segundo, prevé que si la resolución fuese denegando la libertad del favorecido y hubiese sido pronunciada por una Cámara de Segunda Instancia, podrá interponerse el recurso de revisión para ante esta Sala, dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la notificación de aquélla, para cuyo efecto la Cámara retendrá el proceso, si lo hubiese pedido, durante el plazo indicado.

De lo anterior resulta que si el peticionario fue notificado, como ya se dijo, el día veintitrés de octubre de dos mil, el término para interponer el recurso de revisión concluyó el veintiocho de octubre de ese mismo año, siendo manifiestamente extemporánea la interposición del recurso, situación que no fue advertida por los señores Magistrados de la Cámara; no obstante, es facultad de esta Sala revisar que se cumplan los supuestos procesales de admisión del recurso, y observado que éstos no han sido cumplidos, se imposibilita a esta Sala para poder conocer sobre el recurso interpuesto, siendo lo procedente declarar la inadmisibilidad del mismo” (Inadmisibilidad del 25-II-2002, HC 138-2001R).

Bueno, brevemente entendemos que la Sala de lo Constitucional consideraría que no hay violación del derecho fundamental libertad.

2.6.3.7 ANÁLISIS DE SENTENCIAS DESESTIMATORIAS

Tengamos presente que este es el supuesto en el cual se deniega la real vulneración del bien jurídico fundamental “libertad”, porque a juicio del máximo intérprete constitucional, la libertad de la persona no ha sido vulnerado porque sus garantías han sido siempre observadas cuidadosamente. Por lo general, encontramos frases como “archívese” o “continúese con la restricción a la libertad”, ontológicamente es lo mismo, *per se*, el juez constitucional ha dictado una sentencia desestimatoria. Y en relación con la suspensión condicional de la ejecución de la

pena, el Código Penal (CP) la dispone como una de las formas sustitutivas de las sanciones privativas de libertad, y en su artículo 77 establece los requisitos para que pueda otorgarse.

El artículo 81 de la misma normativa indica que el incumplimiento de las condiciones impuestas —reguladas en el art. 79 del Código Procesal Penal—, la comisión de un nuevo delito o la sustracción del condenado a la vigilancia, permiten al juez o tribunal modificar dichas reglas o prorrogar el período de prueba, el cual en ningún caso podrá exceder de cinco años, o hacer cumplir la pena impuesta.

Por otra parte, en el artículo 37 número 11 de la Ley Penitenciaria se establece como una de las atribuciones de los jueces de esa materia el control del cumplimiento de las condiciones o de las reglas de conducta impuestas, así como revocar el referido período de prueba, de conformidad con lo establecido por el CP.

Es decir, que las disposiciones que regulan dicho beneficio suponen la supervisión del juez penitenciario de las condiciones decretadas, así como la determinación de la ocurrencia de cualquier situación durante el período de prueba que pudiesen llevar a la prórroga del mismo, su modificación o hacer cumplir la pena⁸¹.

Debe también señalarse que la garantía de audiencia y defensa vista en la ejecución de la pena presenta características diferenciales, específicamente el condenado cuando da una dirección para ser citado y notificado respecto de los actos de control de su pena, se obliga a dar una dirección cierta y verificable que permita su ubicación para hacerle saber los actos de comunicación, por ende si proporciona dirección en la cual no resulta ubicado o la cual no puede hallarse, es el mismo quien se coloca en una situación de mala fe, para poder ser ubicado.

Su ausencia, agotados los mecanismos razonables, no puede ser imputable al tribunal ni tampoco puede generar indefensión, puesto que ha sido el propio inculpado quien se ha colocado en una situación de proporcionar una información no

⁸¹Sentencia desestimatoria de hábeas corpus ref. 288-18

verificable, sustrayéndose a la vigilancia —art. 81 CP—, lo cual permite a la autoridad judicial revocar el beneficio y ordenar el cumplimiento de la pena.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la importancia de la motivación de las resoluciones judiciales, por su vinculación con el derecho fundamental de defensa, en tanto la consignación de las razones que llevaron a una autoridad judicial a emitir una decisión en determinado sentido permite examinar su razonabilidad, controlarla mediante los mecanismos de impugnación y hacer evidente la sumisión del juez o cualquier autoridad a la Constitución —resolución de HC 152-2008 de 6/10/2010, entre otras—.

Este Tribunal también ha aseverado que la imposición de la detención provisional implica la comprobación de ciertos presupuestos, mismos que se encuentran dispuestos en el Código Procesal Penal —artículo 329—: apariencia de buen derecho y peligro en la demora. La concurrencia de ambos debe ser analizada por la autoridad judicial a la que compete la adopción de la medida cautelar, en cada caso concreto —sentencia HC 41-2008R, de 18/02/2009—. El primero consiste en un juicio de imputación o fundada sospecha de participación del imputado en un hecho punible.

La exigencia de ese presupuesto material requiere la observancia de dos particularidades: 1) desde un punto de vista formal, se necesita algo más que un indicio racional de criminalidad, pues la detención provisional precisa no sólo que exista constancia del hecho, sino también que el juez tenga "motivos" sobre la "responsabilidad penal" del imputado; y 2) desde un punto de vista material, se precisa que el hecho punible sea constitutivo de delito y no de falta.

Se trata pues, de la pertenencia material del hecho a su autor, por lo que se vuelve indispensable que toda resolución en que se haga relación a la concurrencia de apariencia de buen derecho —existencia del delito y participación delincuencia—, contenga una afirmación clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto y la relevancia jurídica del mismo⁸².

⁸²Sentencia desestimatoria de hábeas corpus ref. 476-2017

Entonces la medida cautelar de detención aparece como una medida necesaria, por cuanto, es la única que garantizaría la concurrencia de los imputados en el proceso, ya que es presumible por los elementos indiciarios que existen dentro del proceso y que involucran a los procesados, y la alta pena a la que se enfrentan en caso de ser declarados culpables, que estos tratarían de huir de la justicia, frustrándose de esta forma las demandas sociales de justicia, por tal razón siendo la detención provisional una medida de aseguramiento personal, será la medida que se dicte, mientras se investiga a profundidad este caso, y se recolecte en esta etapa los elementos que la Fiscalía y la defensa presentaran en la Vista Pública.

2.6.3.8 FORMAS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO

2.6.3.8.1 SOBRESEIMIENTO

El sobreseimiento en el Proceso Constitucional de Hábeas Corpus, se da cuando no concurren los presupuestos necesarios para emitir una resolución sobre el fondo de la pretensión, y por consiguiente, se da por terminado en una forma anormal, sin que ello tenga incidencia en el proceso penal que se instruye o en la situación jurídica del procesado⁸³.

El tribunal ha distinguido el *sobreseimiento de la sentencia definitiva desestimatoria*: “En atención a lo expuesto, es importante señalar que no deben confundirse los supuestos que generan una declaratoria de sobreseimiento con aquellos en cuya virtud se puede eventualmente desestimar la pretensión del actor dentro de un proceso de amparo, pues ambas figuras poseen causas distintas e incompatibles.

Así, el sobreseimiento por un vicio advertido en la tramitación procesal implica la imposibilidad de juzgar el caso desde la óptica constitucional, al reconocer la presencia de un impedimento de aprehensión plena sobreviniente para pronunciarse sobre el fondo de la pretensión planteada.

⁸³Sobreseimiento de Hábeas Corpus ref. 207-2002

Mientras que la sentencia definitiva desestimatoria conlleva la facultad de juzgar la situación debatida, denegando la pretensión del actor luego del correspondiente análisis, por estimar que la actuación impugnada no provoca una efectiva alteración al orden constitucional” (Interlocutoria del 22-IX-2004, Amparo 183-2004, Considerando II).

Veamos la aplicación analógica entre el amparo y el hábeas corpus, ahora será más comprensible el motivo por el cual en capítulos anteriores expusimos que el hábeas corpus también se denomina “amparo de libertad”. Sobre la *aplicación analógica de la jurisprudencia emitida en el proceso de amparo al de Habeas Corpus la Sala ha dicho*:

“Los procesos de amparo y hábeas corpus comparten una misma finalidad esencial, la cual es salvaguardar los derechos constitucionales específicos para los cuales han sido diseñados, tutelando el respeto y cumplimiento de la Constitución como norma primigenia; diferenciándose ambos procesos únicamente por el objeto de protección, dado que en el proceso de amparo se protege todos los derechos constitucionales distintos de la libertad física, y en el proceso de hábeas corpus se brinda tutela a la libertad personal.

De tal manera, al compartir el proceso de amparo y el proceso de hábeas corpus el mismo fin, es dable afirmar que puede aplicarse analógicamente al proceso de hábeas corpus los criterios jurisprudenciales sustentados en materia de amparo, pues ello permite obtener una armonización del contenido de las resoluciones proveídas por este Tribunal” (Sentencia del 22-IV-2003, HC 266-2002, Considerando III a).

Ahora bien, debemos establecer que si al momento de plantearse la solicitud, el acto reclamado está produciendo agravios en la esfera jurídica del favorecido o no⁸⁴... Pues si al iniciarse el proceso el acto cuestionado ya no sigue surtiendo efectos el agravio deviene inexistente y ello vicia la petición — sobreseimiento de 11 de marzo de 2015, *habeas corpus* 377-2014—.

⁸⁴Sobreseimiento de Hábeas Corpus ref. 262-2018

Por ende, si el acto ha perdido sus efectos y no incide en la esfera jurídica comprobando así la falta de actualidad en el agravio alegado, deberá sobreseerse. Por otra parte, el hábeas corpus de pronto despacho es el mecanismo utilizado a favor de la persona que mantiene una restricción a su libertad personal, ante el retraso de una resolución, informe o cualquier providencia que se espera le genere beneficios, para que los mismos efectivamente se produzcan, con lo cual si bien no hay certeza de conseguirse el restablecimiento de la libertad personal, se logra una respuesta sobre lo requerido, que pueda llegar a producir incidencia en el ejercicio de ese derecho⁸⁵.

Por tanto, con el referido tipo de hábeas corpus se pretende la obtención de una contestación a la brevedad posible, ya sea que se estime o deniegue lo pedido, de tal forma que no solamente se verifica si hay omisión en el otorgamiento de la respuesta, sino también la dilación generada —sentencia del 1 de noviembre de 2017, hábeas corpus 39- 2017—.

En tal sentido, si no existe el agravio; o sea, no hay omisión de respuesta a la petición de una repatriación para cumplimiento de condena, ésta debe efectuarse antes de la fecha de solicitud de exhibición personal. Eso impediría conocer el fondo del asunto planteado, debiendo sobreseerse —sobreseimiento del 26 de enero de 2018, hábeas corpus 281-2017—.

La Sala de lo Constitucional también ha establecido que el proceso judicial es un instrumento idóneo para la satisfacción de reclamos sustentados en vulneraciones constitucionales acontecidas en él; así, en supuestos en los cuales la situación generada por la actuación u omisión cuestionada ante dicho tribunal ha desaparecido por haberse acogido, en el seno de la causa penal respectiva, la misma queja que motiva la promoción del hábeas corpus, este último deberá sobreseerse, por carecer de sentido pronunciarse sobre tal asunto cuando la ordinaria ya lo hizo —sobreseimiento del 17 de enero de 2018, hábeas corpus 380-2017—.

Deviene imposible analizar un fondo “ya resuelto”.

⁸⁵Sobreseimiento de Hábeas Corpus ref. 307-2018

2.6.3.8.2 DESISTIMIENTO

El desistimiento es denominado como la terminación del proceso por satisfacción al derecho reclamado en él, esta figura jurídica en el Proceso Constitucional de Hábeas Corpus tiene como efecto sustraer del conocimiento de la Sala de lo Constitucional o la Cámara de Segunda Instancia que se encuentran fuera de la capital, la pretensión que dio origen al mismo⁸⁶, quedando por tanto, sin objeto material sobre el cual pronunciarse, pues debe entenderse que el desistimiento es la declaración unilateral de voluntad que tiene por abandonado el Proceso Constitucional iniciado, sin llegar a juzgar el fondo de lo planteado.

Respecto al *desistimiento en el hábeas corpus*, la jurisprudencia estima: “el desistimiento es la declaración unilateral de voluntad del demandante o actor, o bien de la persona a cuyo favor se solicita el hábeas corpus, por la que tiene por abandonado el proceso.

En vista de lo anterior, y partiendo de que la peticionaria no desea continuar con la pretensión en el presente proceso (...), se pierde el objeto de la actividad procesal; es decir, como es sabido, en una pretensión de hábeas corpus los motivos alegados por el demandante constituyen el aspecto fáctico o material que establece su causa y habilitan a esta Sala para pronunciarse sobre el fondo de lo planteado, por lo que es necesario y esencial que subsista la pretensión constitucional.

Se concluye entonces que al no subsistir la pretensión de hábeas corpus -por abandonarla la peticionaria- es procedente sobreseer” (Sobreseimiento del 12-IX-2001, HC 205-2001, Considerando III).

El tribunal también ha acotado los efectos en el hábeas corpus: “los efectos del desistimiento de una pretensión de hábeas corpus, son el sustraer del conocimiento del Tribunal que conoce la pretensión que dio origen al proceso, quedando por tanto sin un objeto material sobre el cual pronunciarse. Y es que, como es sabido, el desistimiento (...) es un acto de causación cuyo efecto es la terminación del mismo por medio de una resolución en instancia que deja

⁸⁶ Desistimiento de Hábeas Corpus ref. 219-2001

imprejuizado el fondo (...)” (Sobreseimiento del 12-IX-2003, HC 104-2003, Considerando III).

De todos modos, Reiteradamente se ha señalado que el hábeas corpus es un proceso constitucional⁸⁷ que una persona promueve contra una autoridad judicial o administrativa e incluso particular cuando su libertad física, o la de la persona a cuyo favor se solicita, se encuentra ilegal o arbitrariamente restringida, así también cuando sea inminente su producción. Esta tutela se extiende al derecho de integridad en cualquiera de sus dimensiones, física, psíquica o moral en ocasión de la concurrencia de condiciones de reclusión que lo menoscaben –improcedencia del 9 de febrero de 2011, hábeas corpus 26-2011–.

Esto podría suspender una pequeña breña para la admisión de la “libertad psíquica” de una persona, no reconocida explícitamente en el ordenamiento jurídico salvadoreño. Pero es el instituto jurídico al cual hicimos referencia en capítulos anteriores como núcleo del derecho fundamental referido generalmente a la libertad locomotiva. El peticionario bien podría manifestar su decisión de retirar su solicitud de tutela constitucional, desistiendo inicialmente.

La Ley de Procedimientos Constitucionales no regula la institución en comento pero sí lo hace el Código Procesal Civil y Mercantil, aplicable supletoriamente al hábeas corpus en atención al artículo 20 del cuerpo legal supra mencionado. Lógicamente debe ajustarse a la naturaleza del precepto de dicho instituto jurídico. El art. 130 CPCM determina de carácter general y supletorio del desistimiento estipulando que debe ser claro, expreso y sin condicionamiento alguno. Esto se ampara en el artículo 11 CN, 13 de la Ley de Procedimientos Constitucionales y el precitado 130 CPCM⁸⁸.

⁸⁷ Desistimiento de Hábeas Corpus ref. 306-2018

⁸⁸ Desistimiento de Hábeas Corpus 334-2018

2.6.3.9 SENTENCIAS DECLARATIVAS

Mediante jurisprudencia, la Sala de lo Constitucional ha instaurado la posibilidad de realizar el análisis de violaciones Constitucionales, no obstante la persona a cuyo favor se solicita haya sido puesta en libertad durante la tramitación del proceso de Hábeas Corpus. Con lo anterior se configura lo que en doctrina se conoce como “Sentencias Declarativas”⁸⁹, las cuales permiten una tutela a fin de habilitar -en caso de violación Constitucional- un resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados.

El ejemplo más claro sería la cesación de efectos del acto reclamado que deviene cuando los actos reclamados cesaron durante la tramitación del proceso constitucional. La finalidad es obtener un resarcimiento de daños y perjuicios como vía alternativa para no dejar el agravio en la impunidad.

No obstante, se reconocen jurisprudencialmente algunos hábeas corpus, uno de ellos sería amparando las molestias de baja intensidad... Sobre la procedencia del habeas corpus frente a *atentados a la libertad de baja intensidad*, la Sala ha sostenido que:

“el derecho a la libertad personal cuenta con el hábeas corpus, como un garantía jurisdiccional que sirve de protección al mismo, cuando éste enfrente injerencias de mayor o menor intensidad, y así lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, por lo que actúa, no sólo como una protección frente a una detención ilegal o arbitraria, sino también, como una protección frente a molestias menores, pero restrictivas a este derecho, no siendo necesario en este caso, que exista privación completa de la libertad corporal, sino una simple restricción, debiendo entenderse ésta, en un sentido más amplio al de detención o privación de libertad” (Sentencia del 21-I-2002, HC 160-2001, Considerando III).

Sería el caso de quien ostenta la autoridad parental, no pudiendo extralimitarse en sus funciones y coartar la libertad de su hijo o tutelado. Por otra parte, encontramos el hábeas corpus colectivo no regulado explícitamente aunque

⁸⁹ Sentencia Definitiva de Hábeas Corpus ref. 81-2005

se deduce de las sentencias 215-2000 y 218-2000 que son procedentes y admisibles la petición por dos o más privados de libertad en una misma solicitud siempre que cumplan con los presupuestos requeridos.

2.7 MARCO CONCEPTUAL

***HÁBEAS CORPUS.** Se puede promover ante la Sala de lo Constitucional, iniciada por quien necesita ser amparado o por cualquier persona en su nombre. Según algunos autores, el amparo de la libertad individual constituye el hábeas corpus, y el amparo de la libertad patrimonial constituye el **amparo** propiamente dicho. Según otros, el amparo tanto protege la libertad individual como la patrimonial. Y, finalmente, no faltan quienes estiman que es el hábeas corpus el que ampara ambas libertades. Pero generalmente se entiende como una expresión latina que se refiere a un proceso cuyo propósito es cuestionar la legalidad de una detención. Por estar implicada la libertad de una persona, se le da la más alta prioridad y debe atenderse sin dilación. Significa también el derecho de todo ciudadano, arrestado o preso, a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que este, luego de oírle, resuelva si su arresto fue legal y si debe dejarse sin efecto o mantenerse.

***HOMINE LIBERO EXHIBENDO.** El término *homine libero exhibendo* usualmente se refiere a un precedente de cualquier medio de preservación de los derechos de la persona frente al poder autoritario y, en particular, del juicio de amparo, aun cuando recientemente puede considerarse un referente de la doctrina alemana *Drittwirkung* de protección horizontal de los derechos fundamentales, esto porque su procedencia no fue para revisar actos de las autoridades romanas, sino para combatir la privación de la libertad efectuada con dolo por los particulares. Su connotación proviene de la antigua Roma y se le atribuye el carácter de interdicto exhibitorio, distinguiéndose de los interdictos prohibitorios y restitutorios. Como tal, fue establecido por el edicto del pretor a efecto de *proponitur tuendæ libertatis causa: videlicet, ne homines liberi retineantur á quoquam*.

***HABEAS CORPUS AD PROSEQUENDUM.** Expresión latina que se refiere al proceso cuya meta es remover a un recluso que se encuentra en otra jurisdicción, por ejemplo la federal, con el propósito de procesarlo en la jurisdicción que promueve el proceso. Entiéndase para el caso de Los Estados Unidos Mexicanos.

***HABEAS CORPUS AD TESTIFICANDUM.** Orden judicial expedida a una persona que está reclusa en una cárcel o prisión para que comparezca ante el tribunal para testificar.

***AMPARO.** Defensa y defensor. Valimiento, protección, favor. En lenguaje de jerga, letrado o procurador que ampara o favorece a un preso. Institución que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Político o Constitucional y que va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad **cualquiera sea su índole** que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege.

HÁBEAS DATA. El hábeas data es una garantía constitucional moderna que tiene su origen en Latinoamérica, cuyo nombre se compone de dos vocablos: del latín *habeas*, que significa tener), y inglés *data*, que significa información o datos, y está destinada a salvaguardar el derecho a la protección de datos personales ante un tribunal competente.

***CASACIÓN.** Acción de casar o anular. Este concepto tiene extraordinaria importancia en materia procesal, porque hace referencia a la facultad que en algunas legislaciones está atribuida a los más altos tribunales de esos países (Tribunal Supremo, Corte Suprema de Justicia, Corte de Casación) para entender en los

recursos que se interponen contra las sentencias definitivas de los tribunales inferiores, revocándolas o anulándolas; es decir, casándolas o confirmándolas. Por regla general, el recurso de casación se limita a plantear cuestiones de Derecho, sin que esté permitido abordar cuestiones de hecho, y, naturalmente, tampoco el tribunal de casación puede entrar en ellas. La casación tiene como principal finalidad unificar la jurisprudencia, pues sin esa unificación no existe verdadera seguridad jurídica. En la Argentina, donde no se ha establecido el recurso de casación, tiene un equivalente, por cierto deficiente, en el mal llamado recurso de inaplicabilidad de la ley(v.). Mal llamado, porque el fundamento del recurso tanto puede ser la indebida aplicación de una ley como no haberse aplicado la ley debida, y porque luego se dice que sólo será admisible contra la sentencia definitiva que contradiga la doctrina establecida por alguna de las cámaras.

***COMMON LAW.** Esta expresión inglesa significa literalmente ley o Derecho Común; y así se denomina el Derecho consuetudinario inglés. Castillo y Alonso lo define como el "conjunto de prácticas, costumbres y observancias a que da vida la conciencia jurídica del pueblo inglés, y que, constituyendo la fuente más interesante y copiosa de su Derecho, se exterioriza mediante declaraciones del Parlamento y, más singularmente, de los tribunales de justicia".

***SOBRESEIMIENTO.** Desistimiento de pretensión. Abandono de propósito o empeño. Suspensión del sumario o del plenario en el proceso penal.

***ALLANAMIENTO.** Acto de conformarse con una demanda o decisión| Acto procesal consistente en la sumisión o aceptación que hace el demandado conformándose con la pretensión formulada por el actor en su demanda.

***IMPROCEDENCIA** Inoportunidad. | Falta de derecho. | Ineficacia de escrito, prueba, recurso o cualquier otra actuación. | Falta de fundamento.

***JUEZ EJECUTOR.** El que está encargado de llevar a efecto alguna provisión o mandamiento de la autoridad judicial.

CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1 NATURALEZA DE ESTUDIO

Se aplicará el método cualitativo de investigación mediante el cual se entrevistan a expertos jurídicos para obtener vivencias prácticas de los operadores de justicia y las falencias del sistema jurídico nacional.

Conforme a lo anterior se eligió el método cualitativo por ser el más exacto para la investigación puesto que permitió analizar y valorar de primera mano aspectos teórico-prácticos de la problemática en estudio. Adecuándose perfectamente a las fuentes de datos y variadas observaciones.

3.2 TIPO DE ENFOQUE

Permitió dar una apreciación del fenómeno de estudio que incide directa e indirectamente en los derechos fundamentales sustantivos y conexos de las personas. Dará un criterio práctico, analizado desde la perspectiva casuística de la realidad.

3.3 TIPO DE ESTUDIO DESCRIPTIVO

Para una mejor comprensión de la problemática en estudio y tomando como parámetro la realidad del país, con el propósito de crear conciencia y aportar nuevas ideas tendientes a la eliminación de las causas, no se debe dejar de lado que a lo largo de la investigación se irá desplegando y confirmando el problema que desde el principio se planteó *in limine*.

3.4 UNIVERSO, POBLACIÓN Y MUESTRA

3.4.1 UNIVERSO

El universo de estudio de esta investigación estará conformado por las vulneraciones de los derechos conexos sustantivos y procesales a la libertad personal.

3.4.2 POBLACIÓN

Los funcionarios o expertos vinculados en el tema problema de investigación con un enfoque multidisciplinario. Indistintamente de que sean abogados en el ejercicio libre, operadores de justicia o funcionarios de cualquier índole.

3.4.3 MUESTRA

La muestra se conformará por un selectivo grupo de expertos conocedores de la legislación salvadoreña vinculada a la problemática, objeto de la investigación, así como algunos funcionarios que aplican permanentemente esta normativa en el área del derecho constitucional, específicamente los implicados en el proceso.

El tipo de muestra se elegirá de forma no probabilística o muestra dirigida por criterios de selección; es decir, se adoptaron atributos tales como: ser operadores de justicia que se desarrollan dentro de la situación objeto de la problemática, tener conocimientos académicos sobre la problemática y la normativa atinente al objeto de estudio. En donde se intentará indagar sobre aspectos prácticos que regulen el procedimiento del hábeas corpus, y su posible eficacia en la realidad.

3.5 EL OBJETO EMPÍRICO DEL ESTUDIO

Es relevante enunciar que la problemática que se analiza partió de diversas causas tales como: la mala administración de justicia que infringe la pronta y cumplida justicia, si bien es cierto es gratis, pero esto demuestra un increíble retraso en los juicios, motivo por el cual nació la idea de investigar sobre la afectación de los derechos fundamentales conexos a la libertad personal. Vemos también el abandono académico-doctrinario al respecto de esta institución que se encuentra recogida a nivel legal más no doctrinario plasmándose a través de construcciones jurisprudenciales.

Otro motivo fue la interpretación restrictiva de los derechos fundamentales en un país donde cada vez se encuentra más debilitada la democracia y la

institucionalidad. Todo subordinado a vaivenes políticos, y no en aras de la persona humana hacia la cual se encuentra encauzada toda la actividad estatal.

3.6 DETERMINACIÓN DE UNIDADES DE ANÁLISIS

En la presente investigación, como ya se ha establecido, se hará uso del enfoque metodológico cualitativo-descriptivo, el cual permitirá analizar por parte de los investigadores, ubicarse temporal y espacialmente para lograr un mejor desarrollo de la problemática; es decir, que al tener conocimiento de ciertos casos que se estén dando como es la privación de libertad para describir los hechos y sacar un análisis de los datos obtenidos mediante la información recabada.

En razón de lo antes expuesto, dentro de la población seleccionada para la realización de la presente investigación, que fue pensada inicialmente para Santa Ana pero que se tornó nacional debido a la pandemia COVID-19 que viene siendo una fuerza mayor de la naturaleza. Motivo por el cual, se tomará como unidades de análisis las siguientes:

- Sentencia n° 377-2014 de Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 11 de marzo de 2015
- Sentencia n° 39-2017, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: san salvador 1 de noviembre de 2017
- Sentencia n° 281-2017, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: san salvador, 26 de enero de 2018
- Sentencia n° 207-2018, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: san salvador, 4 de julio de 2018
- Sentencia n° 380-2017, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: san salvador, 17 de enero 2018
- Sentencia n° 298-2018, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: san salvador, 10 de julio de 2019

- Sentencia n° 476-2017, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: san salvador, 16 de marzo 2018
- Sentencia n° 26-2011, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: san salvador, 9 de febrero 2011

3.7 INFORMANTES CLAVE

Los informantes clave que se elegirán para el desarrollo de la presente investigación son:

- Juez RAC Cámara de lo Penal
- Juez Pacífico

3.8 TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y PROCEDIMIENTOS

Para la recolección y procedimientos de los datos que se utilizarán en la presente investigación, será necesario apoyarse en diferentes técnicas de recolección de datos tales como son:

3.8.1 las “entrevistas a profundidad”

Que tienen como finalidad acercarse a las ideas y juicios de los entrevistados, pues este tipo de técnica es de carácter explicativo, y con la investigación a realizar, se arrojarán datos comprobables y verificables científicamente, de acuerdo con el tipo de problemática a tratar.

Asimismo, se debe mencionar:

3.8.2 el “estudio de casos”

El cual se basó en un análisis exhaustivo de los diferentes expedientes que se han seguido en alguno de los tribunales del territorio nacional, con el propósito de recabar la información más importante y necesaria para la realización de la presente investigación, tomando siempre como punto de referencia, la tutela de los derechos conexos a la libertad personal mediante el hábeas corpus.

También, se tomó en cuenta dentro de estas técnicas de recolección de datos:

3.8.3 la “observación no participante”

En la cual se observará la realización de los hechos o de la recolección de los datos pero sin participar de ninguna forma sesgada en la recolección de dichos datos; es decir, que el investigador, en este tipo de técnica se mantendrá inactivo en cuanto a la emisión de juicios valorativos, siendo éste un modo neutral de sustraer la información de parte de los informantes claves.

De la misma forma, fue necesario establecer:

3.8.4 la utilización de una bitácora

Misma que servirá sobre todo, para llevar un registro de los movimientos o desplazamientos que el grupo investigativo tendrá que realizar, para la obtención de la información necesaria, para su utilización dentro del presente trabajo. En esta técnica será necesario establecer fechas de visita, hora de llegada, tiempo de duración de las entrevistas, entre otros.

3.9 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.9.1 ESTUDIO DE CASOS

Para el estudio de casos se procesó la información recopilada en las diferentes sedes judiciales, para lograr un mayor conocimiento de la problemática en cuanto al índice de los casos que se han suscitado. Tanto en la zona occidental como en el resto del país, respecto a la violación del derecho fundamental a la libertad y sus derechos conexos. Por medio de aquellos sujetos, e instituciones encargadas de regular las formas más adecuadas para sancionar a los garantes de la libertad en El Salvador. Lo anterior se detalla a continuación:

- **Autos de admisión:** son aquellos pronunciados por jueces, a través de las cuales se puede admitir o no un determinado proceso, declararse incompetente para conocer del mismo, decidir lo referente a una medida cautelar, dictar auto de instrucción, auto de apertura a juicio, sentencia definitiva, entre otras; es oportuno mencionar que las resoluciones judiciales que serán analizadas son aquellas referentes al hábeas corpus. O sea, el auto de exhibición personal.
- **Jurisprudencia:** debe entenderse como la correcta interpretación y alcance de los preceptos jurídicos que emite la Honorable Corte Suprema de Justicia al resolver los asuntos que son puestos a su consideración, resultando obligatoria su resolución a otros órganos jurisdiccionales de menor jerarquía como son los juzgados de primera instancia.

3.9.2 Entrevista a profundidad

Para la realización del presente trabajo, se hizo uso de otras técnicas para la recolección de los datos necesarios, como es la “Entrevista a Profundidad”; con esta técnica se obtendrán respuestas amplias, las cuales serán necesarias analizar a fin de rescatar lo que se necesitará para la investigación. Esto se realizará con la ayuda

de un cuestionario que contendrá preguntas abiertas para que cada persona que sea entrevistada pueda brindar su punto de vista, estando siempre limitado dentro de lo establecido por la Ley de Procedimientos Constitucionales; pues los casos relacionados con la libertad personal anteriormente han sido tratados en ramas como el Derecho Penal, dentro de lo que es la “privación de libertad” y el “secuestro”.

3.9.3 BITACORA

Es un registro cotidiano de todos los sucesos que se realizaron en el desarrollo de la investigación, éstos fueron elaborados con un orden cronológico en el que se incluyó desde una secuencia de acciones o eventos hasta una historia o un simple comentario, aplicado a la investigación cualitativa; este tipo de investigación ha ganado importantes espacios y credibilidad pues se vuelve imprescindible registrar eventos y hechos vinculados a la investigación garantizando con esto documentar el proceso de la misma, logrando con ello un mejor análisis de la realidad social.

Los diarios de la bitácora, aplicados al proyecto de investigación pueden ser vistos como el establecimiento de las diferentes actividades a realizar dentro del mismo; esto incluye: las experiencias previas, las observaciones, las diferentes lecturas, la combinación de ideas y los recursos para capturar la vinculación de los distintos elementos entre sí, que se conjugaron para formar la investigación que se pretenderá recabar.

3.9.4 OBSERVACIÓN NO PARTICIPANTE

Esta es otra de las técnicas de las que se utilizó para el correcto desarrollo de la presente investigación, ésta consistió en registrar, dentro de lo posible, lo que sucederá en el lugar que se esté estudiando, haciendo uso de los diferentes instrumentos establecidos con anterioridad, para completar la información que se obtendrá por medio de la observación, respetando siempre lo medular de esta técnica; es decir, la recopilación de la información, recordando siempre la no intervención del investigador.

3.10 PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Se comenzó retomando los aspectos que se consideran necesarios e importantes respecto de la tutela de los derechos conexos a la libertad personal, dichos aspectos serán los mismos que en un principio sirvieron para darle peso y forma tanto al Marco Teórico como al Marco Jurídico; asimismo, se utilizarán dichos aspectos para llegar a hacer un mejor uso de los datos recolectados.

Además, se visitó una serie de Instituciones que se encargan de velar por la protección, promoción y cumplimiento de los derechos humanos puesto que son operadores de justicia, y así analizar de primera mano las causas que tutelan la conexidad de derechos a la libertad personal; pero además, se podrá observar las distintas sentencias que demuestran los conflictos de ponderación y análisis con respecto a los derechos conexos a partir de 2010. En cuanto a las Entrevistas a Profundidad, se obtendrá la opinión de cada uno de los entrevistados, lo que servirá para determinar, comprender y concretar las diferentes versiones de cada uno de ellos; como se dijo, no solo dentro de la Ley de Procedimientos Constitucionales; sino también, basándonos en la Jurisprudencia, y en algunos casos en la Doctrina; la entrevista en mención, se ejecutará en las tres fases siguientes:

- Primera Fase: Esta fase, se llevará a cabo sobre todo en una especie de planificación, pues se hará un estudio de personas conocedoras del Derecho, y más aún, conocedoras del tema que ahora se trata, se seleccionará a los profesionales más idóneos para ser entrevistados, tomando en cuenta su cargo y su vinculación con la Ley de Procedimientos Constitucionales; también se establecerá fecha y hora para la mencionada entrevista por parte del respectivo funcionario contando con la autorización para divulgar sus opiniones.
- Segunda Fase: Esta se referirá a la Aplicación de la Técnica; operacionalmente la entrevista antes mencionada se aplicará para comenzar en la Zona Occidental, específicamente, en la Ciudad de Santa Ana, la cual se realizará con el Magistrado RAC de la cámara de lo penal, procediendo

luego a entrevistar al Juez Pacífico; con el objeto de poder analizar expedientes judiciales, y así lograr, en cierta medida, recabar toda la información necesaria que servirá para el estudio de casos. El tipo de pregunta a efectuar se llevará a cabo de forma verbal, detallando con ello situaciones, actuaciones y acciones de comportamientos que sean observables por parte de los entrevistadores. Por lo tanto, estas interrogantes creadas en la población estudiantil se responderán de la misma forma por los encuestados, de manera precisa. Se incluirán en este procedimiento las experiencias personales, datos estadísticos, publicidad de los medios de comunicación etc., donde todos estos hayan sido exteriorizados por los entrevistados al momento de responder alguna de las preguntas.

- Tercera Fase: Tomando en cuenta las entrevistas a profundidad, con el fin primordial de obtener eficazmente los datos, se procederá al vaciado de la información respectiva.

3.11 PLAN DE ANÁLISIS DE DATOS

Es en esta parte del proceso investigativo, donde se detallará la proyección del estudio de los datos obtenidos a través de las entrevistas, el estudio de expedientes judiciales que sean necesarios, conocido como estudio de casos, y además, de los datos obtenidos por medio de la técnica conocida como observación no participante; para dicho propósito, se procederá de la siguiente manera:

- Estudio de casos: En este caso, el análisis de la información que se obtuvo, se realizó a través del estudio de sentencias judiciales de la Sala de lo Constitucional. Manteniendo siempre criterios de confidencialidad.
- Triangulación de la Información: Con la aplicación de esta técnica, se pudo comparar teorías alternas para explorar la realidad desde diversas perspectivas. Y se efectuó el cruce de información entre los resultados obtenidos del análisis de las entrevistas a profundidad, la información establecida por los doctrinarios y el análisis grupal que se realizó sobre los datos obtenidos, en razón a las categorías de análisis establecidas, con el

propósito de establecer conclusiones y recomendaciones tendientes a erradicar el problema de la tutela de los derechos conexos a la libertad personal. Asimismo, se realizará el Estudio de Casos, que servirá para profundizar más en la presente investigación, por medio de la práctica.

CUADRO 1. CONTEMPLA LAS VARIABLES A TOMAREN CUENTA	
1	Categorías de análisis
2	Violación institucional de DDHH
3	Incumplimiento del Debido Proceso
4	Detenciones Arbitrarias
5	Omisión legislativa del Hábeas Corpus Conexo
6	Inadecuación de la Ley de Procedimientos Constitucionales
7	Privación de Libertad

CAPITULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Las conclusiones y recomendaciones que a continuación se presentan, se enfocan mediante el análisis del tema el cual es objeto de estudio de la presente investigación, las cuales han sido desarrolladas con base en los objetivos planteados dentro de la misma, por lo tanto es necesario que estas sean valoradas y se logre por medio de ellas concientizar tanto a las Tribunales estatales como a la población salvadoreña en general.

4.1 CONCLUSIONES

- En cuanto al ámbito de aplicación legal, hacemos concluido en que los criterios para el análisis del hábeas corpus conexo tendrían que ser los mismos que para el análisis de los DDHH: universalmente extensivo. Esa es la única forma en que los jueces comprendan y tengan consciencia de que el hábeas corpus cubre no sólo el derecho a la libertad locomotiva sino también aquellos derechos sustantivos y conexos a ella.
- Hemos establecido un marco teórico modesto pero eficaz para comprender el hábeas corpus conexo. Un pequeño aporte doctrinario a la cultura jurídica salvadoreña puesto que en el país es una institución no establecida directamente por la asamblea sino que aparece por medio de construcciones jurisprudenciales que demuestran su existencia. Aunque internacionalmente se sitúa perfectamente delineado, en El Salvador no hubo hasta la fecha un documento breve y comprensible como el nuestro que diera acceso a la población universitaria para entender esta importantísima institución jurídica.
- Aunque no fuera la intención original de esta tesis, el grupo de investigación logró esbozar insoslayablemente las directrices generales del Hábeas Corpus en El Salvador sentando las bases para luego establecer la tutela de los derechos conexos a la libertad personal.

- Se observó aquellas principales situaciones e instituciones que lesionan los derechos fundamentales conexos a la libertad personal, pudiendo afirmar con certeza que el Estado contribuye en gran parte a la vulneración de los comentados derechos. Siendo contradictorio puesto que tendría que ser por mandato constitucional, el garante de todo el catálogo de derechos que ofrece el art. 2 CN.
- Las transgresiones típicas a la libertad física y sus derechos conexos radican principalmente en el incumplimiento del principio de la pronta y cumplida justicia en el sistema legal de El Salvador.
- Se observó que los internos del sistema penitenciario en muchas ocasiones no pueden acceder al beneficio penitenciario en la fase de semilibertad por una obstrucción no jurisdiccional, sino administrativa por parte del Consejo Criminológico. Las principales razones serían la excesiva carga laboral, aunque esto no sea justificante. Esto afecta directamente el núcleo de la libertad personal, que sería la libertad psíquica. Un aspecto más psicológico que exógeno. Este el motivo por que casi nadie centra su estudio ahí, ya que no es visible el daño causado.
- Hemos capitulado que tanto las detenciones arbitrarias, abusivas y sin fundamento, como el sistema penitenciario propiamente, son las instituciones del Estado que más vulneran la libertad personal y sus respectivos derechos conexos.
- En los primeros capítulos de nuestra investigación se planteó el contenido histórico del Hábeas Corpus, y ahora sabemos que pudimos plantear el panorama, grosso modo, de la comentada institución jurídica, dejando claro sus orígenes y luego esa posterior evolución desde el derecho inglés hasta nuestros días, en el contexto latinoamericano que se nos ha heredado.

Haciendo ver lo inadecuada que resulta en algunos aspectos la Ley de Procedimientos Constitucionales vigente en El Salvador.

4.2 RECOMENDACIONES

- Aplicar correctamente el análisis del Hábeas Corpus ya que se restringe el ámbito de aplicación, contrario al principio de valoración de los DDHH en general, que vendría siendo una aplicación amplia, profusa. No concisa, no puramente gramatical.
- Los catedráticos universitarios de las aulas de Derechos deberían dar una preponderancia mayor al Hábeas Corpus Conexo, puesto que el estudio de la materia Derecho Procesal Constitucional se centra únicamente en los aspectos más conocidos de esta institución. Pero modernamente se entiende que la libertad personal no es el único derecho vulnerado sino que también la periferia del mismo.
- Se recomienda utilizar como material de estudio el apartado respectivo de esta investigación, con relación al estudio del Hábeas Corpus Conexo, que puede servir perfectamente para entender esta institución ya que resume el marco teórico stricto que aparece en extensos libros.
- Sería prudente transformar el Derecho Procesal Constitucional salvadoreño, ya sea con el anteproyecto de Ley Procesal Constitucional, o creando una nueva. Consideramos que valdría la pena revisar el anteproyecto precitado, y modificarlo o adaptarlo a la situación actual de El Salvador. El grupo de investigación no es partidario de la corriente de la codificación de la justicia constitucional. Creemos que es más viable hacer una ley que un código procesal constitucional.

- Preferiríamos que se reforme la Ley Penitenciaria, para evitar delegar derechos fundamentales en órganos administrativos. Lo ideal sería que el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena verificara el beneficio correspondiente en la fase de semilibertad en lugar de que la ley extienda esta facultad a un órgano que no ha juzgado ni conocido directamente la causa sino a nivel teórico o documental, por medio de los expedientes, revisando cómputos, etc. Conforme avanzan los DDHH, poco a poco sería más evidente la inconstitucionalidad de esta disposición, porque actualmente esto únicamente puede plantearse como un Hábeas Corpus, porque la negativa injustificada de este beneficio, lo amerita. Pero creemos que conforme nazcan nuevos DDHH, esta disposición será cada vez más y más atentatoria de la dignidad y esencia misma de los internos.
- Hemos podido observar que las detenciones arbitrarias o ilegítimas por parte de los agentes de autoridad, constituyen violaciones a la libertad personal. Sugerimos un mayor estudio de los DDHH por parte de la PNC, que vienen siendo los primeros ejecutores en una situación de la vida real. Recordando que desde los Acuerdos de Paz, 1992, se tiene claro que es un cuerpo civil, no militar o paramilitar. Asimismo, proponemos reformar el sistema penitenciario urgentemente.
- Es imperativo crear una nueva Ley Procesal Constitucional en El Salvador, adaptada a los medios digitales, que provea la suficiente certeza jurídica y reduzca el riesgo de inseguridad jurídica para cumplir con la pronta y cumplida justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Platón, *Leyes*, 777c. (una opinión distinta puede verse en *La República*, 387 b-c).

Aristóteles, *Política*, 1317 ss.

Ulpiano, *Libro LXXI ad Edictum*. P. 385.

¹Mateo Goldstein, *Sobre los fueros en general*, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XII, pp. 766-776.

Véase un comentario de la Carta, *Segunda Institucion de Coke*, Publicada en 1642 en R. Pound, cit. pp. 170-186.

La palabra Privilegio fue tomado del Derecho Ingles menciona Sánchez Viamonte, *Habeas Corpus*, *Enciclopedia Omeba*, Tomo XIII, p. 505.

¹Constitución Francesa del 4 de Octubre de 1958

Constitución de la República de EL Salvador del 9 de Noviembre de 1872. Recuperado de <https://sitioinfantil.asamblea.gob.sv/la-asamblea/historia/recursos-de-apoyo/Constitucion%20de%201872.pdf/>

¹Torrent, *Derecho Público Romano y Sistema de Fuentes*

García Belaunde D. (1979), *El Habeas Corpus en el Perú*, Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

HARMER, Florence Elizabeth, *Anglo-Saxon Writs* (2ª ed., Stamford, 1989), pp. 10-20; PETER, Hans, cit. (n. 8), p. 65 ; KOLLMAN, Andreas, cit. (n. 9), p. 131.

CAENEGAN, Raoul C. van, *The Birth of the English Common Law* (Cambridge, 1973), pp. 5-15; MAITLAND, Frederic W, cit. (n. 12), p. 6; PETER, Hans, cit. (n. 8), p. 516; contrario a esta posición

BRUNNER, Heinrich, cit. (n. 15), p. 132. ¿Qué es la semiótica jurídica?, pág. 7, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Sergio Torres Charles.

CURZON, Leslie B., cit. (n. 34), p. 88; véase el detalle de los casos, en STUBBS, William, *Chronicles and Memorials of Great Britain and Ireland During the Middle Ages* (Londres, 1986), p. 298

Biscaretti Di Ruffia Paolo. “Derecho Constitucional”. Editorial Tecnos, Madrid 1973, *Ibíd.* pág. 941.

Tucci Rogério, Lauria; Cruz e Tucci, José Rogério. “Constituação de 1988 e Processo”. Editorial SaSaraiva 1989. Pág. 124

¹ González Nazario. “Los derechos humanos en la historia Editorial Alfa & Omega, 2001. Pág. 33 y ss.

¹Para el texto de la Carta Magna, utilizamos el que reproduce la obra de SCHAWARTZ, Bernard, *The roots of the Bill of Rights*.

¹*Op. Ct.*

Javier Gálvez Montes, “Artículo 17 Seguridad Personal”. Comentario a las Leyes Políticas, Constitución Española de 1978. Pág. 378

¹ Constitución Comentada, Escuela de Capacitación Fiscal, Pág. 1

¹*Op. Cit.*

¹GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. “El hábeas corpus en América Latina”. En: *Revista de estudios políticos*. Nº 97. Madrid, 1997, p. 115.

LANDA ARROYO, César, “El hábeas corpus en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano”, en *Constitución y fuentes del Derecho*, Palestra, Lima, 2006, p. 401. Citado por AA.VV. “Proceso de hábeas corpus”, *Gaceta Jurídica*, Lima, 2008, p.p. 10-11.

Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, 2009, pág. 11.

Teoría de los derechos fundamentales”, Robert Alexy, pág. 12

¹ Héctor Fix-Zamudio, “Protección Procesal de Garantías en América Latina” transcrito por Rubén Hernández Valle, *Las libertades públicas en Costa Rica*, págs. 63 y 64

¹ J. Rawls, “Teoría de la Justicia”, pág. 82

H. Welzel, *Derecho* pág. 4-5; J. Castán y M. L. Marín, *Los derechos del hombre* pág. 62

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo, “Constitución y Política”, Eddili, Lima 1991, p.148.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional: hábeas corpus*, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 143.

QUISPE ASTOQUILCA, Carlos Luis. “El hábeas corpus conexo”, cit., p. 263.

¹ PEREIRA CHUMBE, Roberto Carlos, “El hábeas corpus para la defensa de los derechos conexos a la libertad personal”, en *Actualidad Jurídica*, N° 138, Lima, 2005, p. 146.

¹DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria. “Sobre los derechos de la personalidad”. En: *Díkaion: revista de actualidad jurídica*. N° 12. Madrid, 2003, p. 8.

DE BERNARDIS, Luis Marcelo. “La garantía procesal del debido proceso”. Cultural Cuzco. Lima, 1995.,p. 137.

¹MONROY GÁLVEZ, Juan. “Debido proceso y tutela jurisdiccional.” En: “La Constitución comentada”. Gaceta Jurídica S.A. Tomo II. Lima, 2005, p. 497.

LORCA NAVARRETE, Antonio María. “El derecho procesal como sistema de garantías”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Universidad Nacional Autónoma de México. N. 107. Distrito Federal de México, 2003, pp. 536-537.

¹ BARRETO ARDILA, Hernando. “Observaciones sobre el tratamiento del derecho de defensa en la implementación del sistema acusatorio”. En: *Díkaion: Revista de actualidad jurídica*. Universidad de la Sabana. N. 13. Bogotá, 2004, p. 112.

¹ ÁLVAREZ LANDETA, Joaquín. “El derecho de defensa como derecho devaluado”. En: *Jueces para la democracia*. Asociación Jueces para la democracia. N. 15. Madrid, 1992, p. XXXVII.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia”, en *Ius et praxis*, Vol. 11, N° 1, Universidad de Talca, Talca, 2005, p. 223.

Néstor Pedro Sagues “Derecho Procesal Constitucional: Habeas Corpus” p. 143, y ss.

Revista ECA. Estudios Centroamericanos. “De la Locura a la Esperanza”. La guerra de doce años en El Salvador. Informe de la Comisión de la Verdad. No. 533, Marzo, 1993. Pág. 319

¹ El sexto informe ONUSAL. Revista Proceso UCA Editores N° Abril, 21 de 1993. Pág. 11

Muñoz R., Carlos, Fundamentos para la teoría general del derecho, México, Plaza y Valdés, 1996, pp. 69 y 70.

Puede consultarse: Acosta Romero, Miguel y Alfonso Pérez Fonseca, Derecho jurisprudencial mexicano, México, Porrúa, 199

ANEXOS

ANEXO 1

GUÍA DE OBSERVACIÓN NO PARTICIPANTE DIRIGIDA A LOS JUECES

Objetivo: Recopilar la información necesaria respecto de la tutela de los derechos conexos a la libertad personal.

VARIABLES TOMADAS EN CUENTA	
	Categorías de análisis
1	Violación institucional de DDHH
2	Incumplimiento del Debido Proceso
3	Detenciones Arbitrarias
4	Omisión legislativa del Hábeas Corpus Conexo
5	Inadecuación de la Ley de Procedimientos Constitucionales
6	Privación de Libertad

ANEXO 2

Bitácora de entrevista dirigida a juez RAC				
Investigador: Marlon Ulises Pacheco Calidonio				
Fecha: Jueves 25/06/2020	Inicio: 9:00 Am	Receso : 9:40	Fin: 10:25 Am	
DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD				
Actividad	Descripción	Objetivo	Lugar	Asesor
Explicación del tema: “tutela de los derechos conexos a la libertad”	Introducción y desarrollo teórico del hábeas corpus conexo	Conocer a profundidad la situación jurídico-doctrinaria de la libertad personal en Santa Ana	Plataforma zoom (por los evidentes motivos de la pandemia covid-19 no fue posible realizarla de forma presencial)	Lic. Daniel Alexander Rodríguez Pérez
APRENDIZAJES ALCANZADOS				
<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Se cumplieron los objetivos? En su totalidad. 2. ¿Se obtuvo la información requerida? Sí, el informante clave la proporcionó. 3. ¿Fue posible el entendimiento? Por supuesto. 4. ¿Recomendaciones? ¿Observaciones? Ninguna. 				

ANEXO 3

Bitácora de entrevista dirigida a Juez Pacífico				
Investigador: Giovanni Ernesto Melara Flores				
Fecha: Lunes 29/06/2020	Inicio: 8:00 Am	Receso : no hubo	Fin: 9:00 Am	
DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD				
Actividad	Descripción	Objetivo	Lugar	Asesor
Exposición del tema acerca de la tutela de los derechos conexos a la libertad personal	Desarrollo teórico del hábeas corpus conexo	Entender la situación actual del Hábeas Corpus Conexo en Santa Ana	Plataforma zoom (por los evidentes motivos de la pandemia covid-19 no fue posible realizarla de forma presencial)	Lic. Daniel Alexander Rodríguez Pérez
APRENDIZAJES ALCANZADOS				
<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Se cumplieron los objetivos? Sí, se cumplieron. 2. ¿Se obtuvo la información requerida? Sí, el informante cooperó. 3. ¿Fue posible el entendimiento? Sí, fue muy productivo. 4. ¿Recomendaciones? ¿Observaciones? Ninguna 				