

CAPÍTULO XV

El *habeas corpus* en el sistema interamericano de derechos humanos*

1. INTRODUCCIÓN. EL *HABEAS CORPUS* Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Definido como el “Gran Mandamiento”, el *habeas corpus* se perfila como el padre del derecho procesal constitucional. En efecto, cronológicamente es el primero de los procesos constitucionales y el destinado a tutelar uno de los más importantes derechos, como es la libertad física y ambulatoria, derecho por cierto *fundante*, en el sentido que posibilita la realización de los demás. Y aun cuando cuenta con valiosos precedentes normativos, la sanción de la *Habeas Corpus Act* inglesa, en 1679, puede igualmente reputarse como una de las partidas de nacimiento del derecho procesal constitucional.

El *habeas corpus* ha figurado en la mayor parte de las constituciones actuales, y ha tenido diferentes tratamientos legislativos: muchas veces, como un capítulo de los códigos procesales penales. En una visión más avanzada, normado conjuntamente con la acción de amparo. Otra alternativa es la de injertarlo en su hábitat preciso, un código procesal constitucional. Ocasionalmente, ha tenido una ley aparte.¹

* El presente trabajo se inserta dentro del plan de investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

¹ Sobre los diferentes tratos normativos al *habeas corpus*, nos remitimos a Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Habeas corpus*, 4ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2008, t. 4, pp. 86 y ss.

EL CURSO DE LOS DERECHOS

Pero aparte de su instrumentación nacional, el *habeas corpus* ha sido recogido por una serie de instrumentos provenientes del derecho internacional de los derechos humanos.² Esto implica que no solamente es un tema que ha preocupado al constituyente y al legislador local, sino también a la comunidad internacional. Por ende, es un instituto que preocupa al bien común nacional, y por sobre él, al bien común internacional.

Entre esos instrumentos internacionales, nos interesa de modo particular el Pacto de San José de Costa Rica (1969), o Convención Americana sobre Derechos Humanos, que lo reglamenta en su artículo 7.6.

Ese atracción singular deriva de que, según la doctrina del “control de convencionalidad”, enunciada de modo enfático como obligatoria para los jueces nacionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del caso “Almonacid Arellano vs. Chile” (2006), y ratificada por una docena de sentencias posteriores, tales jueces tienen un doble *deber*: (i) inaplicar las reglas jurídicas internas —incluso las constitucionales—, opuestas al Pacto de San José de Costa Rica y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; (ii) hacer funcionar —es decir, interpretar, aplicar, diligenciar— todas las normas jurídicas domésticas —cabe repetir: aún las constitucionales—, de conformidad con dicho Pacto y jurisprudencia.³

² Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966), art. 9.4., dice: “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 su prisión fuera ilegal”. El Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 7.6, es más completo y protector que este precepto, como puede advertirse. Véase parágrafos 2 y siguientes. A mayor abundamiento, debe recordarse que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre expresa en su art. XXV que “Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes... 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”.

³ Derivamos al lector a Sagüés, Néstor Pedro, “El control de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano”, en Bogdandy, Armin von, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale commune en América Latina?*, México, UNAM, 2010, Max Planck Institut-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, t. II, pp. 449 y ss.

El *habeas corpus* en el sistema interamericano de derechos humanos

Tales directrices conllevan consecuencias significativas. Por ejemplo:

- a) las reglas internas que contravengan al *habeas corpus* normado por el artículo 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica, o a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, son “inconvencionales”, vale decir, en palabras de la Corte Interamericana, carentes de efectos jurídicos;
- b) las reglas nacionales concernientes al *habeas corpus* tienen que someterse, o sea, deben ser entendidas y actuadas conforme a las pautas del aludido artículo 7.6, y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana;
- c) el derecho interno de cada Estado podrá ser más generoso que el Pacto de San José de Costa Rica y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, conforme al principio *pro homine* y al *favor libertatis*, a tenor del artículo 29.b del Pacto (véase nota 3), pero nunca más restrictivo. En otras palabras, el Pacto y la jurisprudencia de la Corte Interamericana operan como *pisos*, y no como *techos* jurídico de los derechos humanos, y
- d) el “control de convencionalidad” que comentamos no es una mera teoría o doctrina, sino una regla obligatoria para los jueces nacionales, fijada o creada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ella, en “Almonacid Arellano”, lo hizo invocando los principios de *bona fide*, *pacta sunt servanda* y del “efecto útil” de los tratados internacionales, art. 2.2. del Pacto de San José de Costa Rica).

2. TEXTO NORMATIVO

El mencionado artículo 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica indica 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

EL CURSO DE LOS DERECHOS

ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Esta prescripción, de breve contenido, da lugar a diversos comentarios, que desmenuzaremos de inmediato.⁴

3. NATURALEZA DEL *HABEAS CORPUS* INTERAMERICANO

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el *habeas corpus* está enunciado en el referido artículo 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica, y es una especie del género “amparo”. Los países pueden instrumentarlo dentro de éste o de manera autónoma. La Corte admite que en algunas naciones se lo llame “amparo de la libertad” (Opinión Consultiva 8/87, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías*, párr. 34; casos “Anzualdo”, párrs. 73, 74, 77; “La Cantuta”, párr. 111).

La inserción del *habeas corpus* dentro de la familia del amparo, normado este último por el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica, provoca que le sean aplicables algunas garantías allí enunciadas para el amparo, conectadas de modo particular con la sencillez, rapidez y efectividad que debe animarlo, y el compromiso del Estado a desarrollar sus posibilidades procesales y a garantizar el cumplimiento de la sentencia que se dicte.⁵

⁴ Véase entre otros, y a quienes seguimos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, pp. 1078 y ss.; Huertas Díaz, Omar *et al.*, *Convención Americana de Derechos Humanos. Doctrina y jurisprudencia 1980-2005*, Bogotá, Universidad Autónoma de Colombia-Editorial Ibáñez, 2005, pp. 97 y ss.

⁵ Art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema leal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

El *habeas corpus* en el sistema interamericano de derechos humanos

4. ROL REPARADOR, PREVENTIVO Y CORRECTIVO

El texto del artículo 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica parece enunciar obligatoriamente para los estados el *habeas corpus* reparador, destinado a proteger a “toda persona privada de libertad”. A continuación menciona al *habeas corpus* preventivo, pero indicando que el mismo, destinado para la persona “amenazada de ser privada de su libertad”, no podrá ser abolido ni restringido por los estados que ya lo tienen establecido.

Sin embargo, la Corte Interamericana ha formulado una interpretación mutativa por adición del citado inciso. En efecto, indicó en el párrafo 35 la Opinión Consultiva 8/87, ya citada, que entre los roles del *habeas corpus* figura “controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. El *habeas corpus*, así dibujado, engloba la variante del *habeas corpus* “correctivo”, destinado a tutelar el buen trato a las prisiones de los detenidos en ellas, así como ciertas variables del *habeas corpus* preventivo.⁶ El *habeas corpus* “correctivo” ha sido llamado algunas veces como *habeas corpus* impropio, en el sentido de que, muchas veces, no procura necesariamente la libertad del arrestado, sino su atención adecuada y acorde con el principio de dignidad humana. Actualmente, desde el punto de vista cuantitativo, es quizá el más relevante.

5. *HABEAS CORPUS* A FAVOR DE DESAPARECIDOS

La Corte Interamericana ha extendido el *habeas corpus* no solamente para impedir desapariciones, como hemos visto, sino también “para localizar el paradero de una persona”, incluso a pesar de que haya transcurrido un tiempo largo desde su desaparición (casos “Hermanas Serrano Cruz”, párr. 79; “Blake vs. Guatemala”, párr. 102).

6. *HABEAS CORPUS* INDIVIDUAL Y COLECTIVO

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aceptado la instrumentación procesal del *habeas corpus* “colectivo”, o sea, del interpues-

⁶ Respecto del *habeas corpus* correctivo, nos remitimos a Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Habeas corpus, cit.*, pp. 213 y ss.

to a favor de una pluralidad de personas, al que llama “genérico” (caso “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay”, párrafos 247, 251).

7. ¿QUÉ DETENCIONES SE DISCUTEN EN EL *HABEAS CORPUS*?

El Pacto de San José de Costa Rica no es aquí coherente. El artículo 7.6 parece estar programado para impugnar detenciones o arrestos “ilegales”. El juez debe expedirse, específicamente, sobre “la legalidad” de la restricción a la libertad. Sin embargo, el mismo artículo 7, en su inciso 3, advierte que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento “arbitrarios”.

En concreto: el *habeas corpus* es idóneo, sin duda, para atender privaciones de libertad *ilegales*. Pero ¿incluye también a las *arbitrarias*? En doctrina, existe un fuerte debate en torno a si arbitrariedad e ilegalidad con cuasisinónimos, o términos con un sentido multívoco y diferente, habría, en tal sentido, actos ilegales-arbitrarios, pero también legales-arbitrarios. La arbitrariedad aludiría, para algunos, a situaciones inequitativas o injustas, axiológicamente discutibles, aunque formalmente pudiesen ser legales.⁷ Por eso algunos textos normativos programan al amparo, por ejemplo, para objetar actos u omisiones tanto ilegales como arbitrarios (en tal sentido, art. 43 de la Constitución nacional argentina).

Un entendimiento coordinado de los incisos 7.3 y 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica nos lleva a asimilar, en lo que hace a ese instrumento internacional, los conceptos de arbitrariedad e ilegalidad. Resultaría absurdo ceñir la meta del *habeas corpus* exclusivamente para discutir detenciones ilegales, sin comprender a las arbitrarias, cuando el inciso 7.3 condena explícitamente a estas últimas.

Precisamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en “Gangaram Panday vs. Surinam”, considerando 47, ha advertido que los arrestos *ilegales* son los que se han consumado violando los requisitos materiales y formales exigidos por la ley, mientras que los *arbitrarios* son los que, aunque cubriendo esos requisitos legales, resultan de todos modos irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.

⁷ También derivamos en este punto al lector a Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Acción de amparo*, 5ª ed., 3ª reimp., Buenos Aires, Astrea, 2015, t. 3, pp. 107 y ss.

El *habeas corpus* en el sistema interamericano de derechos humanos

Ambos son contrarios al Pacto de San José. Tal pauta, destacamos, es de gran trascendencia práctica.

8. INSTRUMENTACIÓN PROCESAL DEL *HABEAS CORPUS*

El inciso 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica contiene pocas, aunque importantes, reglas procedimentales del *habeas corpus*. Entre ellas mencionamos las siguientes, complementadas con la jurisprudencia de la Corte Interamericana:

- a) el recurso puede interponerse por el propio afectado en su libertad, “o por otra persona”. Esto importa consagrar una acción de tipo *popular*, con una amplia legitimación activa. No cabe restringirla, por ende, a los parientes o amigos del detenido;
- b) debe articularse ante autoridad judicial (“juez o tribunal competente”, dice el art. 7-6 del Pacto). La Corte Interamericana demanda que sea “una autoridad judicial o con funciones judiciales”, cosa que no satisfacen alcaldes u otros funcionarios administrativos, y aunque hubiere recursos judiciales contra lo resuelto por éstos (“Chaparro Álvarez vs. Ecuador”, párr. 129);
- c) el *habeas corpus* no está subordinado al agotamiento de vías administrativas, ya que el artículo 7-6 del Pacto autoriza el control jurisdiccional directo de los actos administrativos lesivos de la libertad (“Vélez Loo vs. Panamá”, párr. 127);
- d) el *habeas corpus* exige la presentación del detenido al juez del caso, a fin de verificar la legalidad de la privación de la libertad que lo afecta (Opinión Consultiva 8/87, párrs. 33 y 35);
- e) el juez del *habeas corpus* debe decidirlo “sin demora”. Con razón, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado que un plazo de catorce meses y medio es al respecto sumamente excesivo y violatorio del Pacto de San José (caso “Suárez Rosero vs. Ecuador”, párr. 64). También, desde luego, si transcurrieron cinco años entre la interposición de un *habeas corpus* genérico, y su decisión (caso “Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay”, párr. 247), y
- f) el *habeas corpus* debe ser *eficaz*: no basta que esté enunciado formalmente, sino que tiene que ser realmente operativo (caso “Suárez Rosero vs. Ecuador”, párr. 63).

EL CURSO DE LOS DERECHOS

El resto de la especificación procesal del instituto queda a cargo de cada país signatario del Pacto.

Uno de los temas procesales más interesantes es la operatividad del *habeas corpus*, según el artículo 7-6 del Pacto de San José de Costa Rica, con relación al artículo 7-5, que asegura el derecho de un detenido a ser llevado sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. Jesús M. Casal juzga, con acierto, que si alguien no es sometido y llevado ante dicha autoridad jurisdiccional, podrá articular un *habeas corpus*.⁸ Pero también extiende la operatividad del *habeas corpus* contra resoluciones judiciales restrictivas de la libertad contrarias al artículo 7-5, o cuando dichas decisiones, originalmente justificadas, después no merecerían mantenerse. Entendemos que en tales casos el juez del *habeas corpus* estaría interfiriendo en un proceso judicial a cargo de otro juez, y que las impugnaciones a los proveídos o sentencias interlocutorias de éste, tienen que plantearse en su sede, mediante los recursos en vigor. Solamente si ellos fueran notoriamente inconducentes cabría la posibilidad de plantear un *habeas corpus*, pero siempre ante el juez competente de la causa, o en su caso, ante su superior.

9. NO SUSPENSIÓN DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

La garantía del *habeas corpus*, como la del amparo, figuran entre aquellas que no pueden suspenderse mientras esté rigiendo un estado de excepción, porque resultan “indispensables”, subraya la Corte Interamericana, para tutelar derechos a su vez insuspendibles según el artículo 27-2 del Pacto de San José de Costa Rica, y asimismo, porque son necesarias “para preservar la legalidad en una sociedad democrática” (caso “Durán y Ugarte vs. Perú”, párr. 106; “Hermanos Paquiyauri vs. Perú”, párrs. 97 y 98. Véase también Opinión Consulta 8/87, párr. 35). En otras ocasiones, la misma Corte ha destacado como razones de la no suspensión del *habeas corpus* la “preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías” (caso de los “Hermanos Paquiyauri vs. Perú”, párr. 97).

⁸ Casal, Jesús M., *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Parte I. Deberes de los Estados y derechos protegidos. Capítulo II, Derechos civiles y políticos. Artículo 7, Derecho a la libertad personal*, versión digital remitida por el autor.

El *habeas corpus* en el sistema interamericano de derechos humanos

10. EVALUACIÓN

El Pacto de San José de Costa Rica y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sentado las bases del *habeas corpus interamericano*, cuyas reglas formales y jurisprudenciales son obligatorias para los estados adscriptos al sistema del Pacto y que aceptaron la competencia contenciosa de la Corte, conforme, reiteramos, la doctrina del control de convencionalidad.

En muchos aspectos, la Corte Interamericana ha desplegado las reglas del Pacto —así, cuando incluye entre los beneficiarios de la acción a las personas desaparecidas—, o realizado de vez en cuando verdaderas interpretaciones mutativas por adición. En ellas, el texto del artículo 7.6 permanece formalmente intacto, pero su contenido se ha ampliado. Por ejemplo, en cuanto los objetivos del *habeas corpus*, especialmente respecto del “correctivo”, que superan la mera revisión judicial de detenciones ilegales y arbitrarias. Otra ampliación de interés es la admisión del amparo colectivo. En otros supuestos, el Tribunal ha coordinado preceptos del Pacto, como los referentes al *habeas corpus* y al amparo. También ha disipado dudas importantes, como las relativas a la vigencia de éstos cuando se han declarado estados de emergencia o similares.

En general, todo ese trabajo de interpretación de las normas del Pacto, que ha penetrado, ocasionalmente, y con criterio activista, en el ámbito de la llamada *sobreinterpretación*,⁹ puede reputarse positivo, en aras de reforzar, actualizar y lubricar al viejo pero venerable instituto del *habeas corpus*. Los aportes expansivos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido aquí prudentes y provechosos.

Resulta del todo conveniente que el escueto pero útil andamiaje interamericano referente a dicha figura procesal constitucional —y ahora, también procesal *convencional*—, que deja por cierto un gran margen de apreciación nacional en la instrumentación doméstica de los *habeas corpus*, sea perfectamente conocido por los jueces nacionales y demás operadores jurídicos —*v. gr.*, los poderes ejecutivo y legislativo—. No debe olvidarse que el derecho local tiene que hacerse funcionar conforme aquellas directrices.

⁹ Respecto de la “sobreinterpretación” de la Constitución, véase Comanducci, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 2ª ed., Madrid, Trotta, 2005, p. 81.