

§ V

EL HABEAS CORPUS EN AMERICA LATINA *

(Algunos problemas y tendencias recientes)

I

El Habeas Corpus está unido desde muy temprano al desarrollo institucional de la América Latina. Nacido en Inglaterra en fecha imprecisa (pero en todo caso actuando ya en el siglo XIII), trasplantado a las nacientes colonias inglesas que emigraron a la América del Norte, fue acogido en las antiguas colonias españolas, que lo desarrollaron mucho antes que se expandiese por el resto del globo y que su mismo nombre se hiciera paradigmático y en cierto sentido mítico.

Estudios recientes han demostrado que en las Cortes de Cádiz, por iniciativa del diputado suplente por Guatemala Manuel de Llano, fue propuesto en 1810, un proyecto de ley de Habeas Corpus al tenor de la existente en Inglaterra, para lo cual se nombró una Comisión el 17 de diciembre de 1810. Pero por esos avatares del destino, la propuesta, no obstante su acogida, dio tantas vueltas que fue a parar a la Comisión que estudiaba la problemática judicial, en donde quedó, pero sin aparecer en cuanto tal. Es decir, como institución no fue

(*) El origen de este texto, se encuentra en la exposición que realicé como ponente en el "Seminario sobre Justicia Constitucional" (San José, 10-13 de mayo de 1994) organizado por la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Las sugerencias de los magistrados y colegas asistentes al Seminario, han permitido afinar algunas ideas y adicionar otros tópicos de interés. Publicado en *Ius et Veritas*, núm. 9, 1994; en la *Revista del Instituto de Derechos Humanos*, (San José) núm. 20, julio - diciembre de 1994 y en "El Nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano", 2 vols, Ricardo Combellas coordinador, Caracas 1996.

recogida finalmente, ni tampoco su *nomen juris* figura en la Constitución de 1812 (cf. Jorge Mario García Laguardia, *Orígenes de la democracia constitucional en Centroamérica*, EDUCA, San José 1971, 2da. edición 1976; José Barragán Barragán, *Temas del liberalismo gaditano*, UNAM, México 1978). Más o menos por la misma época, Ignacio López Rayón, importante caudillo y político mexicano, pensando en una futura Constitución, redactó lo que denominó "Elementos constitucionales circulados por el señor Rayón" de 4 de setiembre de 1812, que tanta influencia iba a tener en los tiempos posteriores, en especial en la denominada como Constitución de Apatzingán, que lamentablemente no llegó a tener vigencia efectiva. Pues bien los "Elementos" de Rayón contenían expresamente un artículo (núm.31) que proponía la introducción del Habeas Corpus al estilo de la ley que existía en Inglaterra, si bien este instituto no apareció *ipso nomine* en la Carta de Apatzingán (cf. Manuel Gutiérrez de Velasco, *Historia de las constituciones mexicanas*, Universidad de Guadalajara, Jal. 1978; Ernesto de la Torre Villar, *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado mexicano*, UNAM, México 1964). Con posterioridad, los Códigos de Livingston (1821) preparados para la Luisiana, siguiendo el magisterio del ilustre Bentham, tendrían en su seno el proceso de Habeas Corpus y en cuanto tal propuestos a Guatemala en 1831 y aprobados en 1837 (cf. Jorge Mario García Laguardia, *Las garantías jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos en Guatemala. El Habeas Corpus*, Edic. Procurador de los derechos humanos, Guatemala 1991). Años antes, en 1830 el Habeas Corpus fue introducido por vez primera a nivel de derecho positivo, en el Código Penal del Imperio del Brasil (cf. Pontes de Miranda, *História e prática do Habeas Corpus*, Editor Borsoi, Rio de Janeiro 1972, tomo I). Por tanto, y con la notable excepción de México, que veremos más adelante, el Habeas Corpus, con antecedentes en 1810 y en 1812, se plasma en 1830 por vez primera en un texto positivo, y desde entonces emprende un desarrollo lento pero seguro, hacia los demás países del área. Hoy en día el Habeas Corpus

se ha extendido incluso a países europeos y a muchos denominados como del Tercer Mundo, en especial los independizados en la década del 60 de este siglo, pero a América Latina pertenece el mérito de haber hecho suya esta institución, que ha tenido un desarrollo propio y perfiles definidos, como lo veremos luego.

II

Pero si bien dicha institución se encuentra presente en el desarrollo de nuestros pueblos, no tiene una evolución idéntica ni los mismos caracteres, aun cuando guarden similitudes. Así, por ejemplo, México incorpora a su derecho positivo el Amparo en 1841 y en la Constitución de Yucatán, pero a nivel federal sólo lo hace en 1857 (aun cuando precedido por el Acta de Reformas de 1847). Este instituto, que ha tenido un desarrollo y expansión vertiginosos, cubre varios campos de aplicación, y uno de ellos es lo que un sector de la doctrina llama "Amparo de la libertad", esto es, Amparo para proteger la libertad corporal o ambulatoria, con lo cual resulta que el Habeas Corpus no existe en México en cuanto tal, pero se encuentra subsumido dentro del Amparo, con lo que la protección que éste brinda es suficiente para el bien jurídico tutelado, que es la libertad.

Por otro lado, siendo tan complejas nuestras realidades normativas, y existiendo serias limitaciones para su exacto conocimiento (por carencia de fuentes o simplemente por ser muy difícil el acceso a ellas) es que en esta oportunidad sólo vamos a hacer enunciados generales sobre lo que cubre el Habeas Corpus (cómo se ha desarrollado y algunos de sus problemas), haciendo hincapié en unos cuantos países del área, en el entendido de que si bien no agotan la temática, son suficientemente significativos para poder servir de muestra válida para una comprensión de la institución. Adicionalmente, y como el Habeas Corpus es oriundo de Inglaterra, y porque además es esa versión la que ha influido más decisivamente

entre nosotros, haremos una muy escueta reseña del nacimiento del Habeas Corpus en ese país, su desarrollo y la forma cómo hoy se utiliza.

III

El Habeas Corpus tiene una literatura impresionante y quizá inabarcable, sobre todo en Inglaterra y en los Estados Unidos (cf. *Habeas Corpus* por P. Biscaretti di Ruffia en "Enciclopedia del Diritto", Giuffrè editore, Milano, tomo XIX), y la temática es bastante amplia. En lo referente a Inglaterra se le conoce como *high prerogative writ* y es considerado un importante remedio en relación con acciones públicas o privadas para proteger la libertad individual. En la actualidad, es usado como medio de asegurar el control judicial del Ejecutivo, fundamentalmente en caso de extradición e inmigración, pero es potencialmente utilizable en otras áreas del poder, tales como detención o internamiento bajo poderes de emergencia o cuando es limitada o restringida la libertad en pacientes mentales. En cuanto a su legislación, ésta no ha sido objeto de reformas legislativas en los últimos años (cf. E.C.S. Wade and A.W. Bradley, *Constitutional and Administrative Law*, 11ma. edic., Longman Group, Essex 1993; Stanley de Smith and Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, Penguin Books, 6ta. edic., London 1990; y R.J. Sharpe, *The Law of Habeas Corpus*, Clarendon Press, 2da. edic., Oxford 1989). Originalmente este *writ* sirvió para que una corte del *common law* pueda traer a su presencia a personas que deberían comparecer en un juicio. En los siglos XV y XVI, las cortes del *King's Bench* y *Common Law* usaron el *writ* para imponerse sobre cortes rivales y para liberar prisioneros de esas cortes que se habían excedido en sus jurisdicciones (competencias). En el siglo XVII, parlamentarios usaron el *writ* para revisar arrestos arbitrarios ordenados por el Rey o el Consejo del Rey. En 1640 se aprobó la ley para que en casos de detención, las Cortes del

Common Law investigasen la verdadera causa del arresto o privación de libertad.

La esencia del Habeas Corpus era que una corte pudiera determinar la legalidad de una detención. Con posterioridad a esta ley de 1640, se sancionaron las de 1679, 1816 y 1862; ellas no crearon nada nuevo sino que se limitaron a perfeccionar lo ya existente. Así la de 1679, prohibía la evasión del Habeas Corpus trasladando prisioneros fuera de la jurisdicción de las cortes inglesas (por ejemplo, a Escocia e Irlanda). La de 1816 dio poderes al Juez en los casos civiles para investigar en relación con el "retorno" del detenido (o sea, el informe solicitado en el *writ* emitido a solicitud del agraviado). La de 1862 estableció que el *writ* no sería empleado fuera de Inglaterra en ningún dominio o colonia en donde existiesen cortes que garantizasen el uso del Habeas Corpus (hoy todavía se respeta esta norma y por eso las detenciones en Irlanda del Norte y Escocia están reservadas a las cortes de esas localidades). Es importante destacar que el *writ* no se rehúsa aun cuando existan otras vías para hacerlo; el Habeas Corpus es un remedio contra la detención ilegal; así cuando se trata de un tribunal incompetente o lo hace una rama o dependencia del Ejecutivo, etc. Pero ¿y si la orden del tribunal parece o aparenta legalidad? Existen dudas al respecto, pero a veces la corte ha entrado al fondo del asunto sobre todo en el caso de inmigrantes ilegales. Normalmente, el denunciante es el detenido, pero cualquier otro puede hacerlo en su nombre. Como norma general, el Habeas Corpus no puede ser usado como consejo o correctivo del actuar de una corte competente; esto es, de lo que sucede dentro de un proceso ordinario.

De Inglaterra, el Habeas Corpus pasó a Estados Unidos manteniéndose en sus diversas modalidades, pero en la actualidad lo que más se emplea (en ambos países), es el llamado técnicamente *Habeas Corpus ad subjudiciendum*. Su propósito fundamental es obtener la libertad inmediata por una detención ilegal, para liberar a aquellos que son hechos prisioneros

sin causa suficiente; en otras palabras, para liberar a las personas detenidas indebidamente o alejados de aquellos que tienen que ver legalmente con su detención.

Aparte de la América Latina, el Habeas Corpus se ha extendido a otros países, como es el caso de Portugal (desde 1933) y más recientemente a España (en 1978), no obstante que, como se sabe, en este país se contaba desde muy antiguo con diversos recursos (*manifestaciones*) que tenían similares propósitos, lo que ha motivado la crítica de muchos juristas españoles (como Víctor Fairén Guillén). Sin embargo, si bien es difícil decir cuál de dichos medios procesales es anterior en el tiempo, (las manifestaciones españolas o el Habeas Corpus inglés) o cuál es más efectivo (de hecho son más o menos de la misma época, siglos XII y XIII y en cuanto su cobertura van parejos, si se tiene presente la multiplicidad de *writs* existentes en el derecho inglés medieval) lo concreto del caso es que con la llegada del absolutismo a España, todas esas bondades procesales empiezan un período de extinción que durará siglos y por ende serán puestos de lado y olvidados por los pueblos. Por el contrario, el Habeas Corpus evolucionó en Inglaterra en forma lenta pero segura y jamás dejó de existir ni de aplicarse. Más aún, pasó a sus vastas colonias, mientras que en España no sólo se les olvidó, sino que ni siquiera las introdujo en sus dominios (para ellos crearon especialmente la legislación india-na) motivo por el cual un paralelo teórico sobre dichas instituciones no tiene mayor relevancia, si ponemos de manifiesto la gravitación determinante del instituto inglés, frente al eclipse de las manifestaciones forales.

IV

En España, como hemos señalado, se incorporó el Habeas Corpus en la Constitución de 1978 y aquí nos extendemos en ella únicamente porque representa la introducción literal de dicha institución y por la vinculación que tiene este país con la América Latina, sobre todo la de habla hispana.

El Habeas Corpus en España protege a la persona contra toda detención ilegal, con lo cual sigue la matriz clásica. Por su parte, se considera ilegal la detención cuando ella es realizada sin los requisitos legales mínimos o cuando el internamiento es ilegal. Se considera vulnerada la libertad individual cuando lo fuere por una autoridad o agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurren los supuestos legales o sin haberse cumplido las formalidades previstas y los requisitos exigidos por las leyes; las personas que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar; las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes si transcurrido el mismo no fueran puestos en libertad o entregados al juez más próximo al lugar de detención; las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida (cf. Vicente Gimeno Sendra, *El proceso de Habeas Corpus*, Edit. Tecnos, Madrid 1985; Ramón Soriano, *El Derecho de Habeas Corpus*, Congreso de los Diputados, Madrid 1986; Francisco Fernández Segado, *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid 1992).

La introducción del Habeas Corpus es nueva en España, y ha merecido críticas diversas, pero ello en nuestra opinión no es óbice para que el instituto, como ha sucedido en casi todos los países de América Latina, adquiera contornos más claros y acordes con los tiempos, y proteja derechos colaterales a los que cautela actualmente.

V

El Habeas Corpus se incorporó y existe en la actualidad en casi toda la América Latina y se ha desarrollado fundamentalmente al influjo de la experiencia inglesa, si bien es probable que la experiencia norteamericana se haya extendido más durante el presente siglo. En todos estos países el desarrollo de la institución es similar, con algunas variantes. Conviene con todo dejar aclarado que el *nomem juris* es distinto en algunos

países, lo que no ha impedido que la doctrina y la jurisprudencia los reconozcan como *Habeas Corpus* (así en Honduras, El Salvador y Guatemala, recurso de exhibición personal; en Venezuela, Amparo a la libertad y seguridad personales; en Chile, Recurso de Amparo, que protege la libertad personal, mientras que los demás derechos son protegidos por el Recurso de Protección, etc.)

Lo primero que hay que destacar es el caso peculiar de México, porque es en rigor el único país que teniendo un adecuado aparato protector de los derechos de la persona, carece sin embargo del *Habeas Corpus*. México, como se indicó, tiene desde 1841 a nivel local y luego desde 1847 y más en concreto desde 1857 a nivel nacional, el Amparo que ha tenido una evolución sumamente compleja y curiosa, y además con velocidad vertiginosa por el enorme desarrollo jurisprudencial y legislativo de los últimos cincuenta años, acompañado de una literatura realmente inmanejable. Clásicamente (y así hasta Burgoa) se ha considerado al Amparo como un instituto unitario, no obstante sus numerosas variantes en cuanto alcances protectores y cauces procesales. Pero la teoría más moderna acepta que dentro del Amparo, como lo ha señalado Fix-Zamudio, existen diversos sectores, uno de ellos dedicado especialmente a proteger la libertad individual que el mismo Fix-Zamudio denomina como "Amparo-libertad" o "Amparo-*Habeas Corpus*", que cautela no sólo la libertad corporal sino la integridad, la deportación, la tortura, etc. (cf. Alfonso Noriega, *Lecciones de Amparo*, Edit. Porrúa, México 1975; Ignacio Burgoa, *El juicio de Amparo*, Edit. Porrúa, México 1992; Héctor Fix-Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de Amparo*, UNAM, México 1993).

Brasil es el país que introduce por vez primera el *Habeas Corpus* en 1830, mucho antes de que fuera consagrado en los Códigos de Livingston de 1837 (aplicados en Guatemala) o el Amparo en la Constitución de Yucatán (1841). Ha tenido en ese país una evolución muy curiosa, pues sufrió diversas deformaciones, las que sólo se zanjaron en 1934, cuando fue creado

—para la protección de los demás derechos— el famoso mandato de seguridad (*mandado de segurança*). En Brasil procede en lo sustancial para proteger a quien sufre o pueda sufrir violencia o coacción ilegal en su libertad de ir y venir (cf. Pontes de Miranda, *Historia e prática do Habeas Corpus*, cit. tomo II; Pinto Ferreira, *Teoría e prática do Habeas Corpus*, Saraiva, Río de Janeiro 1988; José Cretella Jr. *Os writs na Constituição de 1988*, Forense Universitaria, Río de Janeiro 1989; J.M. Othon Sidou, *Habeas Data, Mandado de Injunção, Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Ação Popular*, Forense, Río de Janeiro 1989).

En la Argentina el Habeas Corpus es bastante antiguo, pues se menciona por vez primera —a nivel nacional— en la Ley 48 de 1863 y luego seguirá un camino ascendente y complejo no obstante que la institución no se encuentra en la Constitución vigente de 1853, aun cuando sí estuvo expresamente en la Constitución peronista de 1949, derogada a la caída de Perón. Pero ello no ha obstado para su desarrollo legislativo, como tampoco para la creación pretoriana del Amparo en 1957 (cabiendo señalar que la reforma constitucional argentina actualmente en curso, plantea la constitucionalización del Amparo y del Habeas Corpus). Adicionalmente, la proliferación legislativa que existe a su interior, propia de un país federal, nos obliga a centrar nuestra exposición en el plano nacional, dejando para otra oportunidad la situación que presenta su derecho público provincial.

En la Argentina el Habeas Corpus se da de manera bastante clásica y vinculada con la libertad personal. En síntesis, procede el Habeas Corpus por arresto sin orden de autoridad, pero también se utiliza en otros supuestos cercanos a él: así en el caso de leva sin servicio militar ordenado u obligatorio; por la internación indebida en un nosocomio; por la hospitalización forzosa, por la expulsión de extranjeros y por la negativa a admitir personas en ese país. En los últimos tiempos se ha utilizado en defensa de los presos, esto es, de las personas

sentenciadas, pero a las cuales se les ha agravado su condición (cf. Germán J. Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires 1994, tomo I; Néstor P. Sagüés, *Elementos de derecho constitucional*, Edit. Astrea, Buenos Aires 1993, tomo I; idem, *Habeas Corpus*, Edit. Astrea, Buenos Aires 1988; Miguel Angel Ekmekdjian, *Tratado de Derecho Constitucional*, Edic. Depalma, Buenos Aires 1994, Tomo II, pp. 325-333).

En el Perú se sigue también la huella o matriz tradicional y así figura en la primera ley de Habeas Corpus que data de 1897, luego incorporado a las sub-siguientes constituciones de 1920, 1933 y 1979. Al reglamentarse el Habeas Corpus y el Amparo por Ley 23506 de 1982, ésta señaló en su artículo 12 que se vulnera o amenaza la libertad individual y en consecuencia procede la acción de Habeas Corpus, *enunciativamente*, en los siguientes casos: guardar reserva sobre convicciones políticas, religiosas, filosóficas o de cualquier índole; la libertad de conciencia y de creencia, el de no ser violentado para obtener declaraciones, el de no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer su culpabilidad en causa penal contra sí mismo ni contra su cónyuge ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; el de no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme; el de no ser expatriado ni separado del lugar de su residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería; el de no ser secuestrado; el del extranjero a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo Gobierno lo persigue, o en ningún, caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado; el de los nacionales o extranjeros residentes, de ingresar, transitar o salir del territorio nacional salvo mandato judicial o aplicación de la ley de extranjería o de sanidad; el de no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en el caso de flagrante delito o el de no ser puesto el detenido dentro de las 24 horas o en el término de la distancia a disposición del Juzgado que corresponda; el de no ser detenido

por deudas salvo los casos de obligaciones alimentarias; el de no ser privado del pasaporte dentro o fuera de la República; el de no ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito; el de ser asistido por un abogado defensor desde que es citado o detenido por la autoridad; el de hacer retirar las guardias puestas a su domicilio o suspender el seguimiento policial cuando ello atente contra la libertad individual; el de excarcelación en el caso de que un detenido o procesado haya sido amnistiado, indultado, sobreseído, absuelto o declarada prescrita la acción penal o la ejecución de la pena; el de que se observe el trámite prescrito para los funcionarios que señala la Constitución (antejuicio). Una ley posterior ha agregado que también procede el Habeas Corpus cuando se dilata la liberación de un detenido existiendo mandato judicial para ponerlo en libertad.

Como puede verse de esta relación que tiene un mero carácter enunciativo, el instituto es muy amplio y quizá uno de los más comprensivos dentro de las legislaciones latinoamericanas, ya que permitiría apelar a él en caso de torturas, desapariciones o similares. Tal amplitud se explica si se tiene presente que dicha legislación nace luego de que el Perú retorna a la democracia tras doce años de gobierno militar (1968-1980). La reciente Constitución de 1993 en su artículo 200, establece que el Habeas Corpus protege la libertad personal, así como los derechos constitucionales *conexos*, con lo cual ha ratificado constitucionalmente lo que preveía la legislación desde años atrás. (cf. Domingo García Belaunde, *El Habeas Corpus en el Perú*, Edic. U. de San Marcos, Lima 1979; Alberto Borea O., *Las garantías constitucionales: Habeas Corpus y Amparo*, Edit. Libros Peruanos, Lima 1992; Francisco J. Eguiguren, *Los retos de una democracia insuficiente*, Comisión Andina de Juristas, Lima 1990; AA.VV., *La Constitución de 1993*, Lecturas sobre temas constitucionales, No.10, Comisión Andina de Juristas, Lima 1994).

Señalemos finalmente el caso de Costa Rica, que es muy

interesante. En efecto, si bien existía el Habeas Corpus desde tiempo atrás, al sancionarse en 1989 la Ley de jurisdicción constitucional y crearse dentro de la Corte Suprema una Sala Constitucional verdaderamente autónoma, ha creado un órgano especial dentro del Poder Judicial, pero con características afines al denominado "modelo concentrado". La Sala Constitucional interpretando extensivamente la ley de la materia, ha actuado no sólo en la libertad personal y su defensa, sino que ha llegado incluso hasta intervenir en procesos penales en curso para enmendar yerros o marcar pautas de conducta a la magistratura, considerando que el Habeas Corpus procede en cualquier procedimiento penal cuando no se respeta el debido proceso, entendiéndose por tal al juez regular, el derecho de defensa, el principio de inocencia, el *in dubio pro reo*, la libre actuación de las pruebas, la doble instancia, el derecho a la sentencia justa, la eficacia de la sentencia, etc. (cf. Daniel González Álvarez, *Justicia constitucional y debido proceso* en "Ciencias Penales", San José, marzo de 1994 No.8; Gilbert Armijo Sancho, *El control constitucional en el proceso penal*, Editec Editores, San José 1992). Yendo más allá, Rubén Hernández señala dos casos en los cuales la Sala Constitucional ha anulado dos sentencias penales firmes (cf. R. Hernández Valle, *Derecho procesal constitucional*, Edit. Juricentro, San José 1994, pág. 155). Los defensores de esta irrupción de las acciones de Habeas Corpus dentro de un proceso penal en curso e incluso para alterar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, han aducido que no se trataba de una incursión de la Sala Constitucional en las salas, cortes o juzgados penales, sino de una incursión de la Constitución en defensa de los derechos humanos desconocidos por el ordenamiento procesal penal costarricense, del cual dan varios ejemplos. Admitiendo que ese ordenamiento procesal penal fuese represivo y no garantista (no obstante ser un país de gran tradición democrática) y que la jurisprudencia de la Sala Constitucional haya contribuido a enmendar esos extremos, es indudable que como práctica es pernicioso y sólo puede explicarse como un proceder transitorio

y no permanente. Pero esto, en detalle, lo examinaremos más adelante.

VI

La panorámica expuesta en las líneas que anteceden, necesariamente superficiales, nos permiten hacer algunas reflexiones que se centran en los siguientes puntos:

- a) La peculiar evolución del Habeas Corpus en Latinoamérica, en relación con el modelo sajón,
- b) La presencia del Habeas Corpus al lado de otros instrumentos protectores,
- c) Habeas Corpus y derechos humanos,
- d) Habeas Corpus y abusos de los particulares,
- e) Habeas Corpus y su ubicación procesal;
- f) Habeas Corpus y juez competente,
- g) Habeas Corpus y proceso penal, y
- h) Habeas Corpus y regímenes de excepción.

VII

El Habeas Corpus nació en la Inglaterra medieval como un *writ* (desarrollado bajo siete modalidades) y conjuntamente con otros que han tenido vida y desarrollos autónomos, tanto en la misma Inglaterra como en los Estados Unidos. Luego pasó a otras colonias y a la América Latina, en donde se incorpora en la década de 1830 y luego se extiende paulatinamente (ex colonias británicas en África y en Asia, etc.) Pero lo concreto del caso es que el Habeas Corpus se difunde como si fuese una sola modalidad, pero ella va adquiriendo contornos disímiles, si bien todos relacionados con la libertad ambulatoria o libertad personal. Cabe, sin embargo, afirmar como hipótesis de trabajo, que en los países de América Latina es donde el Habeas Corpus se ha desarrollado más y con mayor amplitud que en aquellos

lugares de origen, pues mientras que en otros países el desarrollo político e institucional hace del Habeas Corpus un instrumento respetable pero no de muy frecuente uso, en nuestros países de continuas dictaduras desde el siglo pasado, el Habeas Corpus se convirtió en instrumento indispensable y con una configuración distinta y defensiva de la persona. Dentro de este cuadro panorámico, tenemos desde posiciones muy ceñidas como es el caso de la Argentina, Colombia, Uruguay, Venezuela y algunos países centroamericanos, hasta las muy amplias como el Perú o con acentos característicos, como Guatemala y Nicaragua que habilitan expresamente el Habeas Corpus para el caso de desaparecidos. Y en cuanto a su relación con los procesos penales, ha sido también peculiar como lo veremos más adelante. Por tanto, la evolución y características del Habeas Corpus en nuestro continente, es muestra saludable de cómo una institución nacida en otro contorno, al ser trasplantada, echa raíces y adquiere fisonomía propia. Cabe no obstante señalar el caso de España, que por haberse adherido muy de cerca al modelo sajón, ha recibido severas críticas (válidas quizá para España, pero no para la América Latina; cf. Víctor Fairén Guillén, *Examen crítico de la ley de Habeas Corpus española de 24 de mayo de 1984* en AA.VV. "Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica", UNAM, México 1992).

VIII

El otro aspecto interesante en la América Latina y que lo diferencia claramente de otros países, es que al lado del Habeas Corpus existe otro tipo de instrumentos protectores de los derechos fundamentales. Evidentemente no se trata de hacer paralelos con el derecho sajón, que es muy vasto y complejo, sino con otros países de la órbita romanista que no los tienen o los tienen en forma incompleta o que los han incorporado sólo en fecha muy reciente. En este sentido, la situación de los países de la América Latina es sintomática, ya que cuenta no sólo con

un instrumento protector, sino con varios que han ido creciendo y diversificándose con los años y desde el siglo pasado (aun cuando hay excepciones: Venezuela incorpora el Habeas Corpus en la Constitución de 1947, lo reitera la vigente de 1961, pero sólo se reglamenta en 1988; cf. Hildegard Rondón de Sansó, *Amparo constitucional*, Caracas 1988; Gustavo J. Linares Benzo, *El proceso de Amparo en Venezuela*, Edit. Jurídica Venezolana, Caracas 1993; Allan R. Brewer-Carías y Carlos M. Ayala Corao, *Ley orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991).

El caso especial lo constituye el Amparo mexicano que sigue siendo único, pero que alberga a su interior gran cantidad de sectores como ha sido puesto de relieve por la moderna doctrina de ese país, y además ha tenido desde hace unas décadas una evolución sorprendente. Sin embargo, lo paradójico es que el Amparo mexicano no obstante haber desplegado una gran influencia en cuanto tal, como instituto complejo no ha sido imitado ni seguido por nadie,⁵ ni siquiera por sus vecinos centroamericanos, tan receptivos por lo demás del derecho mexicano. Por el contrario, las repúblicas centroamericanas desde muy pronto adoptaron el Habeas Corpus en el siglo XIX y lo hicieron coexistir con el Amparo para cautelar los demás derechos fundamentales y luego han implementado otro tipo de acciones de corte similar e incluso pioneramente crearon la Corte de Constitucionalidad en Guatemala y en 1965 (cf. Alfonso Valle Postora, *Manual práctico del recurso de Amparo*, Managua 1991; CODEHUCA, *El Habeas Corpus en Centroamérica*, San José 1992; Jorge Mario García Laguardia, *Política y Constitución en Guatemala*, PDH, Guatemala 1993; Luis López Guerra, *Protección de los derechos fundamentales por la juris-*

(5) Como excepción, pero bastante discutible, es el Amparo consagrado en la Constitución española de la Segunda República (1931), que a su débil configuración teórica, añade su escasa vigencia y nula influencia. El actual Amparo español (Constitución de 1978) se mueve dentro de otros supuestos, y además coexiste con el Habeas Corpus.

dicción constitucional en Centroamérica y Panamá en AA.VV. "Justicia constitucional comparada", UNAM, México 1993). Pero en el resto de la América Latina se han dado otros instrumentos al lado del Amparo (que prácticamente se ha extendido al igual que el Habeas Corpus) como es el Habeas Data (Brasil 1988; Colombia 1991; Paraguay 1992; Perú 1993) y otros más como la Acción de Cumplimiento, la Tutela (en Colombia) y el Mandato de Seguridad (en Brasil) estos dos últimos con fines parecidos al Amparo; la Injunción, la Acción Popular (con alcances diversos según los países), etc.

Por cierto, la temprana introducción de estos instrumentos protectores ha tenido un doble origen que en cierto sentido es paradójico, pero explicable. Por un lado, los frecuentes abusos que se han dado en el continente desde que nuestros países adquirieron su independencia política, caracterizados por revueltas, golpes de estado, dictaduras de diverso signo y violaciones sistemáticas de los derechos humanos. Y por otro, el deseo de las clases políticas e intelectuales de proveerse de instrumentos jurídicos que sirvieran al ciudadano de protección frente a tales excesos.

IX

Lo anterior está relacionado con lo que en las últimas décadas se ha visto con claridad: que los derechos humanos y su protección son el supuesto básico del funcionamiento de todo sistema democrático. 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. Esa afirmación hecha dentro de un contexto distinto y distante, adquiere actualidad en nuestro continente. Todavía son frecuentes los abusos de los derechos humanos y ellos se dan sobremanera en lo relacionado con la libertad individual, en todas sus variantes. Más aun, todo régimen que actúe bajo el respaldo de la fuerza, lo primero que hace es afectar los derechos humanos y de manera especial la

libertad individual. En tal sentido, en continentes como los nuestros, inestables y movedizos, la libertad personal es fundamental y se ve de continuo avasallada. Por eso es que en nuestra América el Habeas Corpus, a diferencia de lo sucedido en otras latitudes, ha adquirido un relieve singular y se le considera como instrumento fundamental para el funcionamiento de todo sistema democrático. Eso puede explicar no sólo su desarrollo y vigencia –por más que se le pueda desconocer en la práctica– sino también sus contornos y su especial desarrollo e incluso lo que podríamos llamar convencionalmente sus deformaciones, que en más de una oportunidad han sido advertidas por el observador extranjero (así por ej. Phanor J. Eder, *The Habeas Corpus disembodied: The Latin American experience* en “XXth Century Comparative and Conflict of Laws. Essays in Honor of Hessel Entema”, Leyden 1961).

X

Durante mucho tiempo se pensó que los derechos humanos sólo podían ser violados por el Estado o por sus agentes y, como lógica consecuencia de ello, se precisó que la utilización del Habeas Corpus sólo procedía contra abusos provenientes del aparato estatal (y así se considera todavía en algunas legislaciones como es el caso de Brasil, aun cuando discutido, Argentina, Colombia, Chile, Uruguay, México, etc.) Pero en los últimos tiempos, la comunidad internacional ha tomado conciencia de que el abuso de los derechos constitucionales también pueden ser realizados por los particulares y en consecuencia procede también la utilización del Habeas Corpus contra particulares (como lo ha sido en Inglaterra) y así lo han aceptado diversos países de la América Latina, desde la década del cuarenta y aun antes. Como contrapartida, es curioso advertir que la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales europeos sólo en fecha reciente han tomado conciencia de la violación de los derechos fundamentales por los particulares y en consecuencia la procedencia en estos casos de determinados instru-

mentos procesales protectores (cf. Frank Moderne, *La problemática de la protección constitucional de los derechos fundamentales en la Europa contemporánea* en AA.VV., "Libro Homenaje al profesor Eduardo Ortiz Ortiz", Univ. Autónoma de Centroamérica, San José 1994). No está demás por ello resaltar que lo que en Europa es nuevo, es antiguo en América Latina y en este sentido la aportación de nuestro continente no sólo ha sido pionera, sino ampliamente significativa.

XI

Tradicionalmente y todavía en la mayoría de los países de América Latina, el Habeas Corpus se considera una acción típicamente procesal penal (con la notable excepción de Bolivia, que lo ha confinado al Código de Procedimientos Civiles). En tal sentido muchos, antes y ahora, incluyeron o mejor, reglamentaron el Habeas Corpus dentro de los códigos procesales penales. Así lo fue en el Código Livingston y en el Código de Procedimientos Penales brasileño de 1832 que fue el primer instrumento jurídico que regló su trámite, y así sucedió durante muchos años en diferentes partes de nuestro continente, como es el caso del Perú (cf. Luis Del Valle Randich, *Derecho Procesal Penal, (procedimientos especiales)*, Edit. Jurídica, Lima 1963); Brasil (Pontes de Miranda, *Comentários á Constituição de 1967*, edit. Revista dos Tribunais, São Paulo 1968, tomo V., pp.263-315); la Argentina (Mario A. Oderigo, *Derecho Procesal Penal*, Edic. Depalma, Buenos Aires 1978, pp.653-668 y Jorge A. Clariá Olmedo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ediar, Buenos Aires 1968, Tomo VII, pp.242-262) y otros países como Colombia, Panamá, Chile, etc.

En la actualidad el Habeas Corpus, sea considerado como recurso o como acción, sigue mayormente anclado en los códigos procesales penales, pero se está abriendo paso una tendencia que busca reglar todo lo concerniente al Habeas Corpus en una ley general de alcance procesal constitucional, como puede verse en la legislación reciente de Argentina (a nivel nacional,

pues en las provincias la situación es variada), Perú, Costa Rica, Guatemala, México, Venezuela, etc. Esto no obstante, cabe llamar la atención de que la tentación de ubicarlo en el proceso penal es muy grande (así lo ha hecho Colombia en 1991), a tal extremo que un reciente Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica lo incluye entre sus procedimientos (véase el proyecto en el libro de Julio B. J. Maier, *Derecho Procesal Penal argentino*. Edit. Hammurabi, Buenos Aires 1989, tomo I, vol. a, pág.438). Todo esto nos lleva sin lugar a dudas a plantearnos la conveniencia de mantener el Habeas Corpus dentro de la ley procesal penal por un lado, y dentro del juez penal por otro. Como quiera que ambos están conectados haremos un desarrollo indistinto de ellos, haciendo notar que la tendencia doctrinaria en la América Latina desde hace algunos años, es ubicar al Habeas Corpus dentro del amplio campo de la jurisdicción constitucional como disciplina autónoma, encargada de todo lo concerniente a la defensa constitucional, o si se quiere, al Derecho Procesal Constitucional (cf. Domingo García Belaunde, *Jurisdicción constitucional* en "Enciclopedia Jurídica Omeba", Ed. Dryskill, Buenos Aires 1990, Apéndice, tomo VI; Rodolfo Piza E., *Justicia constitucional y Derecho de la Constitución* en AA.VV. "La Jurisdicción Constitucional", III Aniversario de la creación de la Sala Constitucional, Edit. Juricentro, San José 1993). Evidentemente, si lo que se protege son derechos fundamentales a través de procesos especiales que pretenden cautela para esos derechos en forma inmediata y directa, estamos ante un proceso constitucional y por tanto lo adecuado sería hacer una ley o código procesal constitucional acorde con la existencia de una nueva disciplina denominada "Derecho Procesal Constitucional". Este planteo goza de creciente aceptación en la América Latina, si bien se discute qué ley o qué juez debe encargarse de su defensa. Pero es importante recordar que procesalistas penales como Clariá Olmedo (cit.) vieron en su momento que no obstante aparecer el Habeas Corpus en los códigos procesales penales en la Argentina (en aquella época) se trataba más bien de un proceso

constitucional, lo cual es una tesis que hoy goza de mayor predicamento.

Conviene con todo hacer algunas precisiones sobre este ámbito procesal y en cuanto a la teoría general del proceso. En efecto, durante un buen tiempo se consideró que cada rama del proceso (penal, civil, administrativo) era independiente y única, distinta y quizá opuesta a las demás. Sin embargo, ahora se acepta en forma cada vez más creciente que en realidad el proceso es uno solo y los diferentes procesos son tan sólo aplicaciones concretas de acuerdo a cada campo con sus especiales características, pero unidos al tronco común que es la teoría general del proceso (cf. el ensayo de Francesco Carnelutti, *Sobre una teoría general del proceso* en "Cuestiones sobre el proceso penal", Edic. Ejea, Buenos Aires 1961; Enrique Véscovi, *Teoría general del proceso*, Edit. Temis, Bogotá 1984; Víctor Fairén Guillén, *Teoría general del derecho procesal*, UNAM, México 1992 y la numerosa bibliografía que éste último cita). Por cierto, algunos autores clásicos como es el caso de Vincenzo Manzini niegan esta unidad y por el contrario sostienen que el proceso penal es algo independiente y distinto al proceso civil (cf. *Tratado de derecho procesal penal*, EJE, Buenos Aires 1951, tomo I, pág.109 y ss.; en el mismo sentido Eugenio Florián, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Edic. Bosch, Barcelona 1934, pág.20) y algunos autores recientes parecen inclinarse por esta misma tendencia (cf. Julio B. J. Maier, *Derecho procesal penal argentino*, cit.tomo I, vol. a, pp. 104, 199-210). Pero en general la doctrina, como hemos adelantado, se adscribe en forma dominante por el concepto de una teoría general del proceso de carácter abarcador y que se desarrolla según diversas modalidades en función del campo de acción (en el mismo sentido, cf. Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal*, Ediciones Jurídicas, Lima 1994, pág.98). De esta suerte (así Alcalá-Zamora y Castillo desde la década del 40) se ha hablado de la existencia o de la necesidad de un "Derecho Procesal Constitucional", que en cuanto tal no es más que una rama del derecho procesal general.

Es necesario sin embargo detenerse un poco en la parte procesal penal para ver más claramente por qué en realidad no debe considerarse al Habeas Corpus dentro del proceso penal. El mismo Manzini (cit.) sostiene que lo que busca el proceso penal es el *ius puniendi*, es decir, el castigo del presunto culpable, la prueba de que el imputado ha realizado la violación de alguna forma sustantiva y en consecuencia es pasible de una pena. En forma más explícita leemos en un conocido manual: "El derecho penal material... determina qué *acciones* u omisiones son punibles (delitos o faltas) y marca las penas. Nace en virtud de él, el derecho del Estado a infligir un mal al culpable y el de éste, de sufrirlo. Pero para que pueda ser impuesta la pena, se requiere una actividad del propio Estado encaminada a averiguar el delito y el delincuente y, a medir su responsabilidad. Tal actividad es el proceso penal" (Emilio Gómez Orbaneja y Vicente Herce Quemada, *Derecho procesal penal*, 9na. Edición, Madrid 1981, pág.1; en el mismo tenor Miguel Fenech, *El proceso penal*, Madrid 1974). Y Carnelutti (cf. *Lecciones sobre el proceso penal*, EJEA, Buenos Aires 1950, tomo I, pág.69) dice que "en términos generales el proceso penal consiste en el conjunto de los actos en que se resuelve el castigo del reo". Por su lado, Giovanni Leone (cf. *Manuale di Diritto processuale penale*, Jovene editor, Napoli 1982) sostiene que el proceso significa una serie de actos complejos destinados a la decisión jurisdiccional definitiva sobre la *notitia criminis*, buscando la represión del delito o infracción (*reato*); adicionalmente sostiene que la norma procesal penal está compuesta de un precepto y de una sanción (pp.14-17). Y así sucesivamente.

La conclusión es pues clara: el proceso penal busca aplicar la ley penal y ésta, como se sabe, disciplina todo lo referente a los delitos y las penas. Por tanto, si consideramos que el Habeas Corpus debe estar regulado en las leyes procesales penales, arribamos a una contradicción, ya que cuando así sucede y aun en los países que lo tratan en leyes especiales (Perú, Argentina, Costa Rica, Guatemala, Venezuela, España), los procesos de Habeas Corpus buscan la inmediata protección de la persona,

pero no contemplan sanción alguna, sino que concluido el proceso sumarísimo queda abierta la posibilidad —o la necesidad según los casos— de que se inicie un proceso penal para sancionar por esta vía al presunto responsable o eventual imputado. Por tanto, en esta hipótesis, el Habeas Corpus sería un proceso penal que luego de terminado, requeriría otro proceso penal para precisar el delito y la correspondiente sanción. El absurdo salta a la vista y sólo puede explicarse por razones históricas, por la natural vinculación de la protección de la libertad personal al ámbito penal y por el insuficiente desarrollo de la doctrina y de la legislación constitucionales en la América Latina.

Esto confirma más aún la necesidad de que el Habeas Corpus sea regulado por una ley especial de carácter procesal constitucional, en forma independiente como ya sucede en varios países y que no tenga ataduras con los códigos procesales penales. Por lo demás, no es inútil recordar que en Inglaterra el Habeas Corpus se tramita también ante cortes civiles e igual sucede en Estados Unidos, con las excepciones o variantes que nunca faltan. (cf. Thomas M. Cooley, *A treatise on the constitutional limitations*, Little Brown and Co, Boston 1868, pp.295-350; *American Jurisprudence*, 2da edic. Vol 39, California 1968, pp.173 y ss; Rollin C. Hurd, *A treatise on the right of personal liberty and on the writ of Habeas Corpus*, Da Capo Press, New York 1972, pág.17 y ss.; Edward S. Corwin *The Constitution and what it means today*, Princeton University Press. 1992).

XII

Lo anterior nos conduce al tema del juez competente en materia de Habeas Corpus. Y aquí tenemos la misma incidencia que en el punto anterior y es que en numerosos países, aun en los que tienen leyes especiales, el Habeas Corpus se tramita ante jueces en lo penal (así en la Argentina, Brasil, Colombia, Perú, Uruguay, España, etc.) aun cuando hay excepciones: en

Chile lo es ante la Corte de Apelaciones y ante los alcaldes en Ecuador. En otros (Costa Rica) lo hacen ante la Sala Constitucional, parte integrante de la Corte Suprema de Justicia de ese país. El caso de Costa Rica, en donde el Habeas Corpus se acciona directamente ante la Sala Constitucional del más alto tribunal, no es de fácil implementación, y es realizable en países pequeños, pero no en países de gran extensión geográfica. La solución alternativa sería, a mi criterio, implementar dentro de la rama judicial a jueces especializados en lo constitucional, dedicados a tramitar en forma exclusiva los asuntos de esta naturaleza, de manera tal que no sólo fomentamos la especialización en la magistratura, sino además se agilizarían las pautas planteadas. Es de sobra conocido que cuando jueces comunes –civiles, penales, laborales, etc.– tienen a su cargo adicionalmente a las causas generales, aquellas de carácter constitucional, no les dan la atención debida, ya que los juzgados se ven sobrecargados por juicios de la más diversa naturaleza que muchas veces no pueden atender debidamente, lo que ocasiona no sólo congestión en los juzgados, sino a la larga, la inoperatividad de las medidas solicitadas (como ha sido denunciado en el caso de los Amparos mexicanos planteados en defensa de la libertad personal). Ello hace conveniente la necesidad de profundizar la especialización de los jueces, lo que como es sabido, se encuentra recién en sus inicios.

XIII

Otro problema ya enunciado pero no por ello menos importante, es el de las relaciones del Habeas Corpus con el proceso penal. Esto requiere una explicación previa. Dentro de la teoría del Estado democrático de Derecho, los órganos del Estado se distribuyen entre sí las diversas funciones que a aquél competen, reservando la jurisdicción o capacidad de decidir el derecho, a la magistratura (cf. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Notas relativas al concepto de jurisdicción*, en “Estudios de Teoría general e Historia del proceso”, UNAM, México 1992,

tomo I). Esta magistratura puede tener diversas características y diferentes formas de organización, que cambian de sistema a sistema o de país a país. Así, en un país federal, la justicia tiene una organización dual, mientras que en un país unitario la situación es diferente. Igual podemos decir de las competencias, las instancias, los nombres de los cargos, etc. Pero lo que se acepta como norma general, es que la justicia o la impartición de justicia por el Estado, está confiada a un órgano permanente sin importar cuál sea su estructura, denominación o competencia. Es decir, está confiada a una judicatura ordinaria, que a su vez actúa y se comporta de acuerdo a las leyes procesales comunes que tienen sus propios cauces y sus medios impugnatorios (cf. E. Vescovi, *Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica*, Edic. Depalma, Buenos Aires 1988; Jorge A. Mancilla Ovando, *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*, Edit. Porrúa, México 1993). Así, la justicia o la hetero-composición está confiada a la legislación común y a los jueces naturales. Que éstos sean nombrados o seleccionados dentro de una carrera preestablecida o lo sean mediante elección popular, es algo que no hace al caso. Pero lo concreto es que esa justicia que podemos llamar común, es la encargada de la tutela de los intereses individuales, sociales y colectivos sobre la base de la legislación existente, cabe decir, procesos de orden penal, civil, administrativo, laboral, etc. Pero el proceso constitucional como es sabido, si bien comparte los grandes lineamientos del proceso, tiene sus peculiaridades, sus propios fines, que no son siempre asimilables a los procesos comunes. Quizá lo más significativo dentro de los procesos constitucionales –sobre todo en aquellos destinados a defender los derechos fundamentales– es su inmediatez, la premura que se busca en resolverlo y el carácter fulminante de lo que dicho proceso decida para conjurar la irregularidad denunciada (en especial en el Habeas Corpus). En esto se diferencia claramente de los otros procesos. Exagerando, podríamos decir que mientras un proceso constitucional cautelador de derechos fundamentales debe durar días, los relaciona-

dos con los otros derechos deben o pueden durar semanas e incluso meses o años. Se advierte claramente la diferencia entre un proceso de Habeas Corpus (que es breve) de un proceso penal por delito contra la libertad individual, que es largo.

Si tomamos como hipótesis la tramitación del Habeas Corpus dentro del ámbito penal –como sucede en la mayoría de los países de la América Latina– la pregunta es qué relación puede haber entre el proceso de Habeas Corpus y los demás procesos penales en los cuales el bien tutelado y objeto del *ius puniendi* tenga relación con aquél.

A primera vista la respuesta sería la siguiente: siendo el Habeas Corpus una acción constitucional rápida, expeditiva, extraordinaria, puede ser ejercida antes de recurrir a un proceso penal ordinario, pero no después. Esto es, utilizado o iniciado un proceso penal, ya no cabe interponer el Habeas Corpus, toda vez que el proceso y sus garantías son suficientes para defender los derechos de los imputados dentro del proceso penal. Por tanto, una primera respuesta sería dejar por sentado esta premisa en la cual ambos son excluyentes. Por cierto, finalizado el Habeas Corpus, nada impide recurrir a la vía penal para obtener la sanción del delito, pero no a la inversa.

Pero lo que aquí se plantea es de otra índole y es que si iniciado un proceso penal y ya dentro de él, cabe utilizar un Habeas Corpus para alterar alguna de las etapas del proceso. Aquí habría que hacer un distinguo: por un lado cuando existe ilegalidad manifiesta contra quien no es parte del proceso o cuando el proceso se encuentra en sus inicios; en este supuesto el Habeas Corpus es procedente y así lo ha sido en Inglaterra. Pero iniciado un proceso penal y sujeto el imputado al *iter procesal*, no debe proceder el Habeas Corpus (y así lo señalan numerosas legislaciones como el Perú, Argentina, etc.) Sin embargo, en los últimos tiempos se han dado algunas excepciones que vienen a perturbar este cuadro general. La pregunta que está detrás de todo esto es si una acción constitucional

sumaria puede interferir en una acción procesal ordinaria. En principio, es difícil pensar que lo que no se obtiene en una larga vía procesal puede obtenerse en una vía procesal muy corta; más aún si pensamos que estas acciones constitucionales breves son instrumentos válidos para enmendar entuertos y que a la larga estamos atacando la validez de los códigos procesales y su utilidad. En efecto, si por el Habeas Corpus obtengo una reparación adecuada y rápida, entonces el Código Procesal Penal no sirve y nadie lo usará; esto ocasionará evidentemente un abuso del instituto y una atrofia del mismo, pues las acciones constitucionales son excepcionales y para casos clamorosos en los cuales generalmente no hay período probatorio; distinto a los casos ordinarios en donde en principio caben todo tipo de defensas.

Sin embargo, como señalamos, existe una cierta tendencia de permitir la utilización del Habeas Corpus para frenar o enmendar procesos penales en situaciones especiales; así en el Brasil ha servido para detener procesos ya iniciados ante juez incompetente o por carecer de sustento la acusación o cuando hay motivos para creer en la extinción de la pena (cf. Ada Pellegrini Grinover, *Os instrumentos brasileiros de defesa das liberdades* en AA.VV. "Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica" UNAM, México 1992).

Algo similar encontramos en los Estados Unidos, sobre todo desde la década del cuarenta, pues se utiliza el Habeas Corpus ante las cortes federales para atacar sentencias penales firmes sancionadas por las cortes de los Estados, si bien es cierto que desde 1976 esta tendencia tiende a ser localizada para situaciones excepcionales; y en Costa Rica, que hasta donde alcanza nuestra información, es un caso límite.

México, por su especial configuración merece una aclaración. En efecto, el Amparo para proteger la libertad está concebido cuando no existe proceso abierto, pero por otro lado

es sabido que las sentencias penales pueden ser recurridas mediante el Amparo y ser vistas por el Poder Judicial de la Federación. Pero aquí no se trata en realidad del Amparo-Habeas Corpus como lo llama parte de la doctrina, sino del Amparo-casación, con lo cual la situación es otra. La sentencia penal es revisada en casación, lo cual es totalmente diferente a lo planteado: el caso mexicano no cae pues dentro de esta problemática.

Si bien como norma general se trata de procesos independientes y excluyentes, hay situaciones en las cuales se cruzan y se utilizan para enmendar procesos penales. Dentro de esto último hay que distinguir a su vez dos posibilidades: si se utiliza el Habeas Corpus durante el trámite de un proceso penal o cuando éste ha concluido con sentencia firme. En Costa Rica se han dado las dos situaciones, como ya hemos visto.

Indudablemente que la eficacia del Habeas Corpus y sobre todo del proceso penal, es tarea harto complicada (este último bastante complejo y dramático como lo ha pintado con maestría Carnelutti en su hermoso opúsculo *Las miserias del proceso penal*, Edit. Temis, Bogotá 1993). Si bien pueden existir justificaciones en casos especiales, lo cierto es que como norma general los intereses de las personas deben estar protegidos en exclusiva por los jueces y las leyes procesales ordinarias. Los procesos constitucionales (como es el de Habeas Corpus) tienen otra pretensión y deben servir para otros fines.

XIV

La historia política de la América Latina ha sido de inestabilidad y anarquía, sobre todo en el siglo XIX. Ya entrado el presente siglo, la situación ha variado en el sentido de que los períodos de normalidad han comenzado a aparecer y sobre todo a durar, aun cuando no siempre por mucho tiempo. Todos los países se han encontrado en alguna oportunidad envueltos en crisis que aparejaban violaciones de derechos humanos, ines-

tabilidad política, crisis económicas, conmociones, aparte de los ya tradicionales índices de subdesarrollo. Para sólo fijarnos en los aspectos políticos, téngase presente que durante mucho tiempo se consideró países paradigmáticos (en cuanto a estabilidad política se refiere y en consecuencia con apreciables logros democráticos) a Chile y a México. Chile dejó de serlo en 1973, cuando empezó la larga dictadura de Pinochet, cuya fuerza increíblemente se mantiene, y en México —que se vanagloriaba de más de cuatro décadas sin recurrir a los regímenes de excepción— el estallido (en enero de este año) de los conflictos de Chiapas, demostró que por debajo de la aparente normalidad institucional, se incubaba o existía una gruesa anormalidad.

Todo lo anterior está vinculado a un hecho claro: la democracia y la estabilidad institucional está unida al respeto de los derechos humanos, en especial de la libertad individual. Y esto casi no ha existido en el siglo pasado y sólo esporádicamente en esta centuria. Es decir, los regímenes políticos latinoamericanos no tienen una verdadera vocación de permanencia y de duración, en cuanto a respeto al sistema democrático.

Y precisamente estas situaciones fácticas conllevan al serio problema de cómo justifican estas vacaciones a la legalidad, a las cuales había que dar un membrete jurídico. Desde el siglo pasado se crearon figuras tales como el estado de sitio, la suspensión de garantías, el estado de conmoción, etc. La más frecuente ha sido la del estado de sitio, de abolengo francés, y la suspensión de garantías, que tiene igual origen, pero con características propias. En gran parte de países y todavía en algunos, se habla de “suspensión de garantías” (México, Argentina) y esto incluso ha alcanzado a ciertos documentos internacionales. Sin embargo, a partir de la segunda posguerra, con la proclamación universal de los derechos fundamentales, ha surgido una confusión en muchos de ellos, entre garantías y derechos. Así, mientras que ella ha sido salvada en algunos (Perú), en otros reina una confusión (Venezuela), avalada en parte por la redacción defectuosa del artículo 27 del Pacto de

San José. Lo que cada vez es más claro es que durante los regímenes de excepción (concebidos como instrumentos legales y no como situación fáctica) el Estado aumenta sus poderes, los derechos de los ciudadanos sufren cierta afectación y en consecuencia los instrumentos protectores pueden o no suspenderse. Esto es, si los instrumentos protectores son garantías procesales, lo que se suspende en rigor son los derechos y no necesariamente las "garantías". Sin embargo, la práctica latinoamericana ha sido variada; ha optado por suspender ambos (derechos y sus garantías procesales) o simplemente las garantías procesales (el Habeas Corpus). Este es el cuadro general, no obstante que hay excepciones, y esto ha suscitado serios problemas teóricos (cf. Domingo García Belaunde, *Regímenes de excepción en las Constituciones latinoamericanas* en "Teoría y práctica de la Constitución peruana", Lima 1989, tomo I; AA.VV., *Estados de emergencia en la región andina*, Comisión Andina de Juristas, Lima 1987; Daniel Zovatto, *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, IIDH - Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1990). El problema de fondo (ininteligible para el constitucionalismo europeo) es el siguiente: ¿se suspenden los derechos o las garantías procesales? Felizmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus opiniones consultivas OC-8/87 y OC-9/87 ha dejado establecido, entre otras cosas, que lo que se suspenden son los derechos (o el ejercicio de los mismos); que además existen derechos no suspendibles y adicionalmente que determinadas garantías judiciales como el Habeas Corpus no se suspenden bajo ninguna circunstancia. Esta clara interpretación no ha logrado, lamentablemente, una aceptación general. No obstante, queremos mencionar dos países en donde no sólo se ha hecho esa distinción entre derechos y garantías (los primeros, sustantivos y los segundos, adjetivos o instrumentales), sino que adicionalmente han consagrado el control judicial de los regímenes de excepción, en especial en lo relacionado con el Habeas Corpus, tema en el cual han incidido las opiniones de la Corte Interamericana antes citadas.

El primer país es la Argentina, que incorpora el control judicial en forma vacilante desde la década del 60, sobre la base de que el juez debe tener presente la *causalidad* y la *razonabilidad* al analizar los Habeas Corpus interpuestos durante el estado de sitio; todo esto ha sido finalmente consagrado en la Ley de Habeas Corpus de 1984.

El segundo país relevante es el Perú. Se plantea esta tesis en un anteproyecto reglamentario de 1985 (cf. Alberto Borea, op. cit.; pp.499-509); se consagra en la ley 25398 de 1992 y finalmente lo recoge la Constitución vigente de 1993 (art. 200, *in fine*).

XV

Como puede apreciarse de este rápido recorrido, los problemas que afronta el Habeas Corpus en la actualidad no son de poca monta y no se resolverán de un momento a otro. Pero es indudable que algo se ha avanzado en los últimos lustros y esa ruta ascendente que ha tenido el Habeas Corpus en nuestra América, debe continuar en el futuro.

Lima, junio de 1994