

Libertad personal y *habeas corpus*: eficacia en el derecho interno frente a su regulación internacional

La convicción de que poco vale que las Constituciones declaren y reconozcan un catálogo de derechos fundamentales si al mismo tiempo no se establecen las garantías de los mismos, constituye la principal fuente de motivación para este estudio. Aunado a lo anterior, se tiene que la inoperancia del *habeas corpus* arroja en la actualidad consecuencias tan graves, que son continuamente advertidas en los informes de las organizaciones dedicadas al estudio y promoción de los derechos humanos¹.

El repaso de algunos procesos adelantados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos muestra cómo los jueces colombianos cuentan con pocos recursos para determinar el paradero de personas desaparecidas, y que continuamente sus funciones son interferidas por diferentes funcionarios, quienes presentan informes erróneos, cuando no falsos, al interrogárseles si bajo su custodia se hallan las personas detenidas, e incluso llegan a impedirles la entrada en los lugares en que presuntamente ellas se encuentran.

Dentro de este contexto y teniendo en cuenta la trascendental importancia de la libertad personal y el especial estado en el que se encuentran las personas detenidas, observamos cómo, de acuerdo a las últimas

tendencias constitucionales, Colombia incorporó en sus previsiones constitucionales la garantía jurisdiccional del *habeas corpus*² a fin de que a través de ella se protejan los derechos que la Constitución y las leyes otorgan a los privados de libertad.

Pese al esfuerzo de la doctrina y la jurisprudencia por conseguir una armonización en el tratamiento jurídico y fáctico del procedimiento de *habeas corpus*, creado de antaño como institución por excelencia protectora del derecho a la libertad personal, persisten en la actualidad ciertos vacíos e incongruencias que aún no han sido aclarados; pensamos que, entre otros factores, por haber dejado de lado el estudio de su objeto de protección, cuyas características deben impregnar necesariamente su garantía procesal.

La Constitución colombiana, mediante el artículo 93.1, ha reconocido una clara prevalencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario al disponer que «Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno», dando así preponderancia a la aplicación de los preceptos normativos de la Convención

Americana de Derechos Humanos (CADH) y demás textos internacionales relacionados frente a los casos de violación ilegal de libertad personal y el *habeas corpus*.

Por otra parte, esta incorporación del Estado a los convenios internacionales resulta de gran importancia para la protección del derecho a la libertad personal y de su garantía procesal, puesto que al caracterizarse como derechos subjetivos públicos, su protección puede ser ahora invocada por el ciudadano frente a la jurisdicción internacional en contra las autoridades públicas nacionales, siempre que su ejercicio se realice de forma subsidiaria; esto es, cuando su protección haya sido impetrada ante la jurisdicción nacional en la que aun habiendo agotado todos los recursos internos la protección no se produzca.

Así lo ha afirmado la Corte Internacional de Derechos Humanos (CteIDH) en su decisión de noviembre 13 de 1981, caso *Gallardo*, en el cual se presentó renuncia expresa y formal del gobierno costarricense al requisito de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y de agotamiento previo del trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Esta renuncia fue inadmitida por la Corte Internacional, afirmando que en el sistema americano el previo agotamiento de los recursos internos es concebido como una oportunidad de defensa reconocida a los Estados Parte, que busca dispensarlos de responder ante un órgano internacional antes de haber tenido la oportunidad de remediar la situación planteada con sus propios medios³.

En posterior ocasión la CteIDH mediante sentencia de junio 26 de 1987, caso *Velázquez Rodríguez, Excepciones preliminares*, siguió la misma línea de decisión del caso *Gallardo*, agregando además el deber de idoneidad que deben poseer los

recursos internos para proteger el derecho vulnerado, relevando de la obligación de agotarlo cuando el mismo no es adecuado. Esta decisión repercute en nuestro estudio de manera directa, al haber establecido que la exhibición personal o *habeas corpus* es normalmente el recurso adecuado para hallar a una persona presuntamente detenida por las autoridades, averiguar si lo está legalmente y llegado el caso, lograr su libertad, ya que con base en ello se concluye que en el Sistema Americano en los casos de desapariciones, el hecho de haber intentado un *habeas corpus* es suficiente para dar por agotados todos los recursos de la jurisdicción interna, si la persona detenida sigue sin aparecer, ya que no hay otro recurso más apropiado para el caso⁴.

Por otra parte, Colombia, desde el mismo preámbulo de su Constitución, cuya plena eficacia jurídica ha sido reconocida por la Corte Constitucional⁵, y a lo largo del mismo texto normativo, se reconocen principios limitadores y orientadores de las competencias nacionales, tales como «el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia» (artículo 9.1 de la Constitución Política), estableciendo así la posibilidad de que toda persona pueda invocar ante las autoridades judiciales y administrativas, en todo tiempo, las normas internacionales que le hayan reconocido un derecho humano, «a condición de que se trate de una norma *self-executing*»⁶.

El pensamiento rector que inspira la protección del derecho a la libertad personal se concreta en el reconocimiento positivo de la dignidad humana, cuyo amparo normativo se ha producido con especial intensidad en los textos jurídicos internacionales y nacionales posteriores a la segunda Guerra Mundial⁷, como reacción a los actos de barbarie que presenció la humanidad por

causa de ésta y como consecuencia directa del reconocimiento del rango de la persona como tal, de la supremacía del ser humano.

En el ámbito americano, el reconocimiento de la dignidad humana se produce de manera genérica desde el preámbulo de la CADH, en donde de forma directa se manifiesta el propósito de consolidar dentro de ese continente un régimen de libertad personal y justicia social basado en el respeto de los derechos esenciales de la persona humana, cuyo fundamento se encuentra en los propios atributos de la persona humana que justifican su protección internacional «de manera coadyuvante o complementaria a la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos» y, ya en concreto, a través de su artículo 11.1 CADH, en el que se establece que «Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad».

Pues bien, con base en esta interpretación del alcance de los derechos inherentes a la persona, encontramos una clara relación entre dignidad humana y libertad personal, toda vez que gozan de particularidades comunes y que, teniendo en cuenta el carácter absoluto del derecho a la dignidad humana, permiten considerarla como piedra angular de la libertad personal, puesto que ésta hace parte de aquélla.

De manera que el derecho a la libertad personal se constituye como articulación de la dignidad humana, puesto que la instrumentaliza y posibilita el desarrollo integral que ésta exige y que debe ser respetado, ya que ostenta carácter genérico e informador del sistema jurídico en el cual se hallan fundados estos Estados; a la vez, la dignidad humana se comporta como exigencia racional que sirve de punto de partida para el desenvolvimiento de la persona a través de todos los derechos y libertades que le permitirán el pleno desarrollo de su personalidad⁸.

La importancia del derecho a la libertad personal en el marco de los derechos fundamentales se hace patente cuando se observa que sin ella se hace casi imposible instrumentar los derechos fundamentales restantes. Por esta razón, surge como necesaria la existencia de un procedimiento rápido y eficaz para tutelar cualquier atentado o violación que se presente contra ella. Es allí donde radica la garantía procesal del *habeas corpus* al reconocimiento de la dignidad personal, puesto que con él no sólo se garantiza la libertad frente a cualquier detención ilegal, sino también a la dignidad personal del detenido.

Al igual que sucede con en derecho interno, en el ámbito supranacional se ha reconocido que el lograr la mayor eficacia de cualquier sistema de protección internacional también radica en la existencia de mecanismos jurisdiccionales⁹ que amparen colectivamente los derechos que han sido reconocidos previamente por los estados.

Esta labor que se pretende lograr principalmente con la intervención de tribunales competentes que emitan decisiones firmes, contra las que no quepa recurso alguno, a la que los Estados Parte queden obligados y se vean apremiados a cumplir. En tal dirección se incardina en el orden internacional, la existencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos TEDH, la CteIDH y recientemente el Tribunal Penal Internacional.

Además de la aplicación de lo dispuesto por el artículo 9.4 del PIDCP¹⁰, en el ámbito regional americano, se cuenta con lo dispuesto por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su Capítulo Primero titulado “Sobre los derechos”, dispone en el artículo xxv inciso 3º: «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 también derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad».

Esta regulación internacional viene a ser complementada por las disposiciones de la CADH, que en su artículo 7.6 dispone: «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 Parte 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».

Con base en la redacción que presenta la regulación americana observamos que se pueden presentar argumentos que limiten la posibilidad de invocar la garantía, ya que en ella sólo se refiere a los casos de arresto y detención.

Nos parece que con la alusión a las anteriores dos formas de privación de libertad se ha pretendido abarcar a todas las demás. Sin embargo, si interpretamos exegéticamente la norma, se deja abierta la posibilidad de que algún Estado Parte pueda plantear que la privación de libertad que se discute no corresponde a ninguna de estas dos figuras jurídicas y que por tanto no se halla incluida en las descritas por la Convención. Corresponde entonces a la jurisprudencia de la CteIDH ahondar en el asunto y, por supuesto, también a la jurisprudencia nacional.

Mucho se ha criticado que la regulación internacional no colocara límites temporales

máximos en que una persona pueda estar detenida tanto administrativa como judicialmente. Nosotros, aunque reconocemos las distintas realidades que se viven en el interior de los distintos estados americanos, somos conscientes de que una prescripción normativa en tal sentido tutelaría más efectivamente los derechos del detenido ilegalmente.

Con respecto a las previsiones que trae consigo el artículo 7.6 de la CADH¹¹ en cuanto a la existencia de un recurso que ampare preventivamente la libertad personal que se encuentre amenazada, consideramos que con la acción de tutela se da cumplimiento a ello en el entorno patrio, toda vez que el *habeas corpus* colombiano no está concebido de manera preventiva¹².

En lo que atañe a la determinación del plazo máximo de duración de la detención, dado que en Colombia procede la invocación del *habeas corpus* para el control de legalidad de las privaciones de libertad ordenadas por autoridad judicial, será necesario, además, tener en cuenta los lapsos máximos de duración de cada etapa procesal, armonizándolos con el requisito de tener una finalidad constitucionalmente válida.

Otro aspecto que nos interesa resaltar en el estudio de las detenciones ilegales en materia de *habeas corpus* es la irrelevancia de la denominación jurídica con la que se produce la privación de libertad a efectos de su amparo. Los diferentes textos normativos se refieren a la privación de libertad con distintos calificativos. Así, el CEDH las denomina como detención, encarcelamiento y arresto (artículos 5.1 y 5.4), la CADH nos habla de detención, encarcelamientos arbitrarios y retención (artículos 7.3 y 7.5), mientras que la normatividad interna, califica de diferente manera cada supuesto de privación de libertad.

En este orden de ideas queremos ser especialmente enfáticos en considerar que la

protección del derecho fundamental a la libertad personal debe realizarse sin tener en cuenta el *nomen iuris* con el que se le señale¹³, tal y como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional español en STC 98/1986 de 19 de julio, al considerar como detención «cualquier situación en la que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que *la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zona intermedias entre detención y libertad*», puesto que la posibilidad de estar y no estar libre al mismo tiempo no existe.

Desde esta perspectiva, el TEDH, en sentencia del 6 de noviembre de 1980, asunto *Guzzardi*, sostuvo que entre privación y restricción de la libertad personal (para tomar sólo dos casos) no hay únicamente una diferencia de grado e intensidad, sino también de naturaleza y esencia. Así, para el Tribunal, la privación de libertad puede adoptar diversas formas, ya que su variedad aumenta en la medida en que evolucionan las normas jurídicas y las actitudes.

Frente a lo anterior, el TEDH declaró que una medida de confinamiento, puede llegar a considerarse una privación de libertad en el sentido del artículo 5.1 del CEDH, en atención a sus condiciones de ejecución. En el estudio de este caso en concreto, el TEDH llegó a la conclusión de que el confinamiento del demandante en una aldea de una isla muy pequeña, prácticamente habitada por delincuentes y policías encargados de su control, constituía una privación de libertad a efectos del Convenio, aunque la persona no se hallaba recluida intramuralmente. Tuvo en cuenta para ello un conjunto de criterios tales como el género, la naturaleza, los efectos y las

modalidades de ejecución de las medidas adoptadas.

En todo caso, también impera tener aquí en cuenta que el TEDH ha dicho mediante sentencia del 13 de julio de 1995 en el asunto *Van der Tang contra España*, que la existencia de una fuerte sospecha de participación criminal en infracciones graves, aun constituyendo un factor pertinente, no legitima por sí sola una larga detención preventiva, posición ésta reiterada mediante sentencia del TEDH de 18 de diciembre de 1996, asunto *Scott contra España*.

Los planteamientos del TEDH en este asunto revisten igualmente importancia en cuanto se sostiene que el mantenimiento de la detención sólo se puede justificar si hay indicaciones expresas «de una auténtica exigencia del interés general, que no obstante la presunción de inocencia, implique el respeto de la libertad individual».

Por otra parte, en sentencia del TEDH de 27 de junio de 1968, asunto *Wemhoff*, retomada en sentencia de 17 de marzo de 1997, asunto, *Müller contra Francia*, el Tribunal estimó que, si bien la gravedad de la pena de la cual el acusado puede ser objeto ha de ser legítimamente tenida en cuenta a la hora de decidir sobre el mantenimiento o no de la detención preventiva, ya que la gravedad de una posible condena podría incitar su huida, también habrá que considerarse que a medida que la prisión provisional se prolonga y disminuye la cuantía de la pena que el procesado espera cumplir, la eventualidad de una condena prolongada deja de ser suficiente para restringir el derecho fundamental, y la puesta en libertad debe ser ordenada si es posible obtener de él garantías que aseguren su comparecencia procesal.

En Colombia, la jurisprudencia también se ha manifestado al respecto, sosteniendo que la detención preventiva gubernativa

debe basarse en motivos fundados, es decir, no debe quedarse en la mera sospecha, sino que debe ir más allá, debe fundamentarse en «situaciones objetivas que permitan concluir con cierta probabilidad y plausibilidad que la persona está vinculada a actividades criminales»¹⁵.

Al mismo tiempo, la jurisprudencia colombiana se ha pronunciado afirmando que el propósito de la adopción de las medidas de aseguramiento ostentan un carácter preventivo, no sancionatorio, y buscan responder a los intereses de la investigación procurando que el acusado comparezca al proceso e impidiéndole el peligro de fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la investigación¹⁵.

De manera análoga, en el ámbito internacional, los artículos 9.3 del PIDCP¹⁶, 5.3 del CEDH¹⁷ y 7.5 del CADH¹⁸ incorporan en su catálogo normativo, el derecho que tiene toda persona detenida a ser conducida «inmediatamente» ante la autoridad judicial y a ser juzgada dentro de «un plazo razonable»¹⁹.

En este sentido hay que subrayar que no es constitucionalmente ni convencionalmente tolerable que la policía ostente la facultad de agotar el plazo máximo de treinta y seis horas (inciso 2º, artículo 28 de la Carta Magna) para la tramitación de esas primeras diligencias, toda vez que una interpretación de esta magnitud se opone al *principio de proporcionalidad* en materia de privación de libertad.

A este rigor, será necesario analizar cada caso en concreto, a fin de establecer si su complejidad debe conllevar a una prolongación de la detención dentro del lapso de las treinta y seis horas, ya que de superarse el tiempo estrictamente necesario,

la detención devendrá ilegal y la libertad personal será susceptible de ser invocada a través del *habeas corpus*.

Adentrándonos ya en el estudio concreto del procedimiento de *habeas corpus*, encontramos que la principal problemática que se plantea se basa en los siguientes aspectos:

1) En el factor competencial, se discute la posibilidad de que el juez penal de instrucción militar tenga competencia para conocer del proceso, toda vez que el numeral 1º del artículo 431 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que si bien la acción puede ser ejercitada ante cualquier autoridad judicial, el trámite corresponde al juez penal con exclusividad, y el juez de instrucción militar es una modalidad de juez penal.

Frente a este planteamiento resulta necesario tener en cuenta que el TEDH en su sentencia de 4 de diciembre de 1979, asunto *Schiesser*²⁰, al interpretar la expresión «autoridad facultada por la ley», sostuvo que dicha autoridad debe reunir ciertas condiciones como son las de independencia del poder ejecutivo y la de tener la potestad de decretar la libertad personal. Esta postura fue posteriormente confirmada por las sentencias del TEDH de 5 de noviembre de 1981, asunto *X contra Irlanda*, sentencia de 22 de mayo de 1984, asunto *Jong, Baljet y Van der Brink* y, en la misma fecha, en el asunto *Duinhof y Duijff*²¹.

Por nuestra parte, nos sumamos a las voces que demandan que el procedimiento de *habeas corpus* sea materia competencial exclusiva de la jurisdicción ordinaria, toda vez que de acuerdo a la jurisprudencia del TEDH, la autoridad judicial debe contar con independencia del poder ejecutivo, y la Jurisdicción Militar no cuenta con ella si se tiene en consideración que en casos como el del Tribunal Superior Militar, su pre-

sidencia se halla radicada en el comandante general de las Fuerzas Militares cuyo nombramiento, como bien es sabido, obedece a un acto político del ejecutivo, lo cual, sumado a los criterios de rigor jerárquico característicos del ámbito castrense, pone en serio peligro la protección integral del derecho a la libertad personal en estos asuntos.

2) Continuando en el factor competencial, la Corte Suprema de Justicia ha rechazado la posibilidad de que los jueces colegiados sean concedores del *habeas corpus*.

En un argumento sofístico, la Corte plantea que al prohibir el artículo 434 del CPP, que la solicitud de *habeas corpus* sea sometida a reparto, los cuerpos penales colegiados se hallan imposibilitados de conocer dichos procedimientos, puesto que por su estructura y organización las decisiones interlocutorias sólo pueden ser adoptadas en Sala de Decisión, lo cual implica que el magistrado sustanciador, además de darle el trámite propio al proceso, debe presentar a consideración de sus compañeros de Sala el respectivo proyecto, con el riesgo de que sea vencido, caso en el cual corresponderá al siguiente magistrado en turno la elaboración de uno nuevo. Todo ello, iría entonces en contra de la celeridad que demanda el artículo 30 de la Constitución Política, al fijar el término perentorio de treinta y seis horas para su decisión²².

De *lege ferenda* proponemos un cambio en la regulación que permita a los jueces colegiados el conocimiento de estos casos de manera individual, ya que al ser éstos superiores jerárquicos de los jueces unipersonales, podrían asumir tareas propias de aquéllos, mucho más tratándose de la garantía de un derecho tan importante.

3) La regulación legal del procedimiento de *habeas corpus* ordena que cuando el privado de libertad se encuentre por cuenta

de autoridad jurisdiccional, la solicitud de *habeas corpus* debe formularse dentro del mismo proceso, aspecto éste mantenido por el artículo 382 de la ley 600 del 2000.

Frente a esta disposición se interpuso demanda de inconstitucionalidad, al entender que este inciso limitaba el ejercicio del *habeas corpus*, en tanto se exigía que fuera interpuesto únicamente dentro del proceso penal que se hallaba en trámite, lo que impedía, además, acudir ante un juez imparcial que revisara la decisión.

Esta demanda de inconstitucionalidad obtuvo respuesta de la Corte Constitucional a través de la sentencia C-301 de 2 de agosto 1993²³, que declaró la disposición ajustada a la Constitución, al considerar que dentro del mismo proceso penal se preveían mecanismos tales como los recursos de reposición y de apelación que permitían garantizar que las privaciones de libertad se realizaran en legal forma. Por otra parte, se consideró que no se justificaba tener dos vías paralelas para controvertir las privaciones de libertad, que «desquicia inútilmente la función judicial y entraña un doble ejercicio del aparato judicial, desconociendo la existencia de recursos cuya utilización resulta más racional».

El salvamento de voto presentado a la posición mayoritaria de la Corte se basó en la consideración de que el juez del respectivo proceso que cursa, es un concepto diferente al de «cualquier autoridad judicial», además que con la postura mayoritaria se podría llegar al absurdo de que para defender los restantes derechos fundamentales puede intentarse la acción de tutela ante cualquier juez o tribunal, pero el *habeas corpus* sólo podría proponerse ante un solo juez, precisamente el que está causando la detención ilegal.

Nos resultan palmarias las argumentaciones de los magistrados que salvaron el

voto, motivo por el cual nos acogemos a ellas, mucho más con un consideración adicional: si el juez que causó la detención declarara su ilegalidad, estaría él mismo autoincriminándose del delito de detención ilegal por funcionario público y, en virtud del artículo 436 CPP, se debería compulsar copias contra él mismo para que la autoridad competente iniciara las investigaciones a que hubiera lugar. Todo ello nos parece que sobrepasa las barreras de la ingenuidad humana, razón por la cual rechazamos la posición mayoritaria de la Corte.

4) El artículo 341 CPP, numeral 3, consagra como un derecho de quien se considere detenido ilegalmente, que el proceso de *habeas corpus* no se suspenda o aplaze durante los días festivos o de vacancia judicial. Sin embargo, en la actualidad resulta imposible elevar solicitud de *habeas corpus* durante tales días, toda vez que durante ellos los juzgados no laboran.

Frente a tal problemática planteamos como solución la creación o asignación de juzgados de turno para éstos supuestos. Con todo, la ley 600 de 2000 deja en manos del Consejo Superior de la Judicatura la regulación de la materia, lo cual desde ya nos parece un avance en dicha problemática.

5) El artículo 437 del CPP dispone que una vez demostrada la violación de las garantías constitucionales o legales del detenido debe ordenarse de manera inmediata su libertad. Frente a ello impera considerar que una forma de violación de las garantías constitucionales o legales al momento de la captura consiste en el menoscabo de la dignidad humana del detenido; piénsese por ejemplo en los casos en que al momento de la captura el individuo es sometido a tortura o cuando no se pone a disposición de autoridad judicial en el término de ley.

Desde nuestra óptica, también en estos supuestos es procedente invocar el *habeas*

corpus, ya que el respeto a la dignidad humana se halla garantizado por la ley, la Constitución y los tratados internacionales aplicables a Colombia, tal y como hemos visto. Por ello, de *lege ferenda* abogamos por que se diversifiquen las posibilidades legales con las que el juez de *habeas corpus* puede dar por terminado este proceso, como pueden serlo el ordenar el cambio del lugar de reclusión del capturado u ordenar la inmediata puesta a disposición de autoridad judicial.

6) En Colombia, el artículo 437 del CPP establece que una vez demostrada la violación de las garantías constitucionales o legales, se decretará la libertad de la persona «capturada»²⁴ por auto interlocutorio, contra el cual no procede recurso alguno.

Así, la norma declara improcedente la impugnación del auto estimatorio del *habeas corpus*, vale decir, del auto que concede la libertad personal, pero no se pronuncia sobre aquel que lo niega. Esto ha dado ocasión a un gran debate, relacionado con la posibilidad o no de que sea procedente la interposición y concesión del recurso de apelación contra la providencia que niega el *habeas corpus*. La evolución jurisprudencial enseña el largo proceso evolutivo que ha sufrido la interpretación de este artículo para que por fin hoy se admita la impugnación del auto que desestime la pretensión de *habeas corpus*.

Aunado a lo anterior, es preciso tener en consideración que el TEDH, mediante su sentencia de 22 de marzo de 1987 en el asunto *Monell y Morris*, retomando su anterior sentencia de 17 de enero de 1970, asunto *Delcourt*, sostuvo que la protección que concede el artículo 6 del CEDH no termina con el fallo de primera instancia, y si bien el convenio no obliga a los Estados contratantes a crear tribunales de apelación y casación, el Estado que los establezca tiene

que asegurar a los justiciables el disfrute ante dichos tribunales de las garantías fundamentales del artículo 6 del Convenio.

Sin embargo, esta discusión queda superada con la ley 600 de 2000, toda vez que su artículo 389 dispone expresamente que en caso de ser negada la solicitud de *habeas corpus*, la decisión podrá ser impugnada.

A modo de conclusión, tenemos que para conseguir la plena eficacia del mecanismo de protección de la libertad personal por excelencia, el *habeas corpus*, se hace necesario aplicar de manera complementaria la regulación interna con la internacional sobre la materia, buscando un enriquecimiento normativo mutuo que permita nutrir los vacíos existentes entre una y otra regulación. De todas formas, no basta con una óptima previsión normativa para alcanzar la efectiva protección del derecho a la libertad personal si ésta no viene acompañada de voluntad política y económica para hacerlo.

MARIA CRISTINA PATIÑO GONZALEZ
Abogada, Universidad Externado de Colombia
Candidata al Doctorado en Derecho Procesal Penal,
Universidad de Salamanca

1. Un importante estudio sobre los principales casos de violaciones graves a los derechos humanos en Colombia es el realizado por el profesor KAI AMBOS. *Impunidad y derecho penal*, Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké, 1ª ed. colombiana, 1997, en el que además se muestra la problemática de Bolivia, Perú, Chile y Argentina.

2. *Vide* artículo 30 de la Constitución colombiana. La Corte Constitucional colombiana, haciendo referencia a las acciones populares, dentro de las que se enmarca el *habeas corpus*, advierte que si bien no eran un instituto desconocido con anterioridad a la Carta Política de 1991, ahora aparecen «ocupando un lugar preeminente que irradia con sus proyecciones constitucionales a una nueva dinámica al Derecho público colombiano, que dejarán de estar en el olvido y que tanto jueces como ciudadanos podrán ocuparse de ellos con mayor efectividad que antes». *Cfr.*, CORTE

CONSTITUCIONAL. Sentencia T-508-92. Sala de Revisión N° 5, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

4. Obsérvese que en el Sistema Americano, el previo agotamiento de los recursos internos constituye un requisito para la admisibilidad de la denuncia ante la CIDH y el trámite ante dicha Comisión, precedente necesario para que la Corte pueda entrar a conocerlo. *Vide*, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Gallardo*, Decisión de 13 de noviembre de 1981, párrafos 20 a 29. En: THOMAS BUERGENTHAL, ROBERT E. NORRIS y DINAH SHELTON. *La protección de los derechos humanos en las Américas*. Madrid: Civitas, 1990, pp. 264-274 y CTEIDH, Sentencia de 29 de junio de 1988, caso *Velázquez Rodríguez*, Serie C, N° 4.

4. *Vide* párrafos 60, 61, 64, 65 y 72 de la Sentencia del 29 de julio de 1988, Caso *Velázquez Rodríguez*, *Ibid.*, pp 315 a 318.

5. Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana, a través de su Sala Tercera de Revisión de Tutelas, sostuvo que «lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún le está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan. Considera la Corte que la preceptiva constitucional ha sido enderezada por el propio Constituyente a la realización de unos fines, al logro de unos cometidos superiores ambicionados por la sociedad que cabalmente son los que plasma el preámbulo y que justifican la creación y vigencia de las instituciones». CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-567/92, de octubre 23 de 1992, asunto *Gobernadora, Alcalde Mayor y Fiscal del Cabildo de la Parcialidad Indígena de "La Paila" c. INCORA*, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

6. ALEJANDRO RAMELLI ARTEAGA. *La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, quien pone de presente la profunda transformación que ha introducido en el ordenamiento jurídico colombiano la Constitución de 1991, al entrar a garantizar los derechos humanos reconocidos por ella misma y por los convenios internacionales, especialmente, durante los estados de excepción.

Las normas *self-executing*, son aquellas disposiciones internacionales que pueden ser aplicadas directamente por los operadores jurídicos nacionales sin esperar a que exista una intervención legislativa

o administrativa precedente destinada a otorgarle efectos de ejecución. Las normas internacionales de aplicación directa o *self-executing* y las normas internacionales de aplicación indirecta o *not self-executing* han sido producto de creación doctrinal y jurisprudencial, dado que en muy pocas ocasiones el Derecho internacional determina cuales reglas van a tener aplicación directa y cuales no, razón por la cual es el juez nacional el responsable de calificar la eficacia de la norma internacional en el ordenamiento interno, a través de dos criterios auxiliares: la expresa voluntad de las partes contratantes y las características propias de la Convención internacional. ALEJANDRO RAMELLI ARTEAGA. "Efecto directo de las normas convencionales y protección de los derechos de los trabajadores". *Revista Derecho del Estado*. N° 5 (agosto 1998) pp. 196-200.

7. Así, la Constitución italiana, de 27 de diciembre de 1947, establece en su artículo 3º: «Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas o condiciones personales y sociales. Es misión de la República suprimir los obstáculos del orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la personalidad humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país». Por su parte, el artículo 1º de la Ley Fundamental de Bonn, de 23 de mayo de 1949, establece en su artículo 1º «La dignidad de la persona humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. El pueblo alemán se identifica, por lo tanto, con los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo». *Vide*, JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO y MANUEL GARCÍA ÁLVAREZ. *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 3ª ed. Madrid: Tecnos, 1994, pp. 91 y 123, respectivamente. A su vez, la Constitución de la República de Portugal, de 2 de abril de 1976, establece en su artículo 1º (Principios Fundamentales): «Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona humana y en la voluntad popular empeñada en la transformación de una sociedad libre, justa y solidaria». *Constituição da República Portuguesa, Lei do Tribunal Constitucional*, Edição organizada por J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 2ª ed. Ed. Coimbra, 1988, p. 2.

En el entorno latinoamericano, la Constitución Política de Costa Rica establece en su artículo 33,

reformado por la ley 4123 de 31 de mayo de 1968, que «Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana». Por su parte, la Constitución de la República de Honduras, en su artículo 29 afirma: «La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable». En iguales términos y casi literalmente el artículo 1º de la Carta Magna peruana recoge el mismo principio. *Vide Las constituciones de Iberoamérica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 265, 521 y 798. Aún así, debemos advertir que con anterioridad a la segunda conflagración mundial se realizaron reconocimientos de la dignidad humana en diferentes textos normativos, como lo hizo el artículo 2º de la "Declaración del buen pueblo de Virginia" del 12 de junio de 1776, cuyo párrafo 2 proclama que «Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden por ningún pacto, privar o desposeer a su posteridad, a saber, el goce de la vida, la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad». En: *Textos internacionales de derechos humanos*, a cargo de JAVIER HERVADA y JOSÉ M. ZUMAQUERO, Eds. Pamplona: Universidad de Navarra, 1978.

8. *Vide*, JOAQUÍN RUIZ-GIMENEZ CORTÉS. "Comentarios a las Leyes políticas de 1978". Dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil, Ediciones Revista de Derecho Privado. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1984, p. 100.

9. *Vide* LORENZO MANUEL BUJOSA VADELL. *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*. Madrid: Tecnos, 1997, pp. 25-26, quien estudia la protección de los derechos humanos desde el marco del CEDH, principalmente en lo atinente a la eficacia de las sentencias pronunciadas por su órgano jurisdiccional, el TEDH. El profesor Bujosa sostiene que «los países firmantes resolvieron tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de alguno de los derechos enunciados en la Declaración Universal (Preámbulo del CEDH), precisamente para subsanar las insuficiencias que pudiera haber en los ordenamientos internos ante la protección de los derechos humanos a través de un control internacional [...] El Convenio, sin embargo no está destinado a reemplazar los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos, sino que crea una garantía internacional suplementaria que se añade

a las vías existentes en el ordenamiento interno de cada Estado».

La problemática de la eficacia en el orden interno de las sentencias emitidas por los tribunales internacionales como forma de protección de los derechos fundamentales ha sido objeto de diversos estudios; entre otros, podemos mencionar el de Luis IGNACIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ. “Los sistemas de protección americano y europeo de los derechos humanos: El problema de la ejecución interna de las sentencias de las respectivas cortes de justicia”, En: *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, San José de Costa Rica, 1991, pp. 501 y ss. y el de JESÚS MARÍA MORENILLA RODRÍGUEZ. “La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”. *Revista Poder Judicial*, Nº 15 (1989).

10. Recordamos que el artículo 9.4 del PIDCP 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».

11. Recordamos que este artículo dispone: «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».

12. *Vide*. MIGUEL CÓRDOBA ANGULO. “Habeas corpus”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Vol. XIX. Nº 61 (enero-abril 1997) pp. 13 ss.

13. También la doctrina es enfática al afirmar que los estados de privación de libertad, por cortos que sean, constituyen verdaderas detenciones, como es el caso de las detenciones policiales para controles de identidad de indocumentados. *Vide*. JOAN J. QUERALT. “La retención policial es una detención inconstitucional”. *Actualidad Penal*, 719 (1989.2) pp. 2091 y ss. Entre quienes abogan por una regulación de la retención para la identificación de personas a través de Ley Orgánica, *Vide*, JOSÉ ANTONIO PÉREZ ARÉVALO. “La retención policial en la norma y la jurisprudencia constitucional”. *Actualidad Penal*, 466 (1989.1) pp. 1299 y ss.

14. La Corte ha ahondado en el asunto diciendo

que el motivo fundado que justifica una aprehensión material es entonces un conjunto de hechos articulados «que permiten inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o partícipe de ella. Por consiguiente, la mera sospecha o la simple convicción del agente policial no constituye motivo fundado». CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-024, de 27 de enero de 1994.

15. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-395 de 8 de septiembre de 1994, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

16. El artículo 9.3 del PIDCP, afirma que «Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general...». (la cursiva es nuestra).

17. Artículo 5.3 del CEDH: «Toda persona detenida o encarcelada en las condiciones previstas en el párrafo 1. c) del presente artículo deberá ser conducido inmediatamente ante juez u otro magistrado habilitado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado en un plazo razonable, o puesta en libertad durante el procedimiento...».

18. En el entorno americano la materia se halla regulada en el artículo 7.5 de la CADH así: «Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...» (la cursiva es nuestra).

19. Con base en esta perspectiva internacional, el constituyente español ha ordenado la fijación de *plazos determinados* durante los que una persona puede ser detenida. Ahora bien, estos plazos pueden ser variados por el legislador, pero hasta tanto, su cumplimiento se debe producir de manera imperativa, toda vez que ella integra la garantía constitucional del derecho a la libertad consagrado el artículo 17 de ese texto constitucional.

De esta forma, la Carta Política española resulta ser mucho más precisa que la regulación de la materia realizada por los pactos internacionales que tan solo hablan de un *plazo razonable*.

20. Esta sentencia expone con mayor amplitud los argumentos expuestos por el TEDH en su Sentencia del 18 de enero de 1978, asunto *Irlanda contra Reino Unido*.

21. En éstos dos últimos asuntos, el TEDH rechaza la competencia de un Auditor Militar por tener sólo funciones de instrucción y asesoramiento, e insiste en que es necesario establecer que se goce de la independencia necesaria.

22. Los contenidos de esta sentencia fueron reiterados en su totalidad por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de julio 28 de 1995, radicada N° S-9444, Magistrado Ponente Juan Manuel Torres Fresneda.

23. Esta Sentencia tuvo como ponente al magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz. Igualmente queremos advertir que después de haberse dictado esta sentencia, la norma fue nuevamente demandada y la Corte mediante Sentencia C-020 de enero 27 de 1994

con ponencia del mismo magistrado de la anterior, puso de manifiesto que de conformidad al artículo 243 de la Constitución Política, los fallos de la Corte proferidos en ejercicio del control constitucional hacen tránsito a cosa juzgada, por lo cual no resultaba procedente volverse a pronunciar.

24. Nuevamente aquí ponemos de manifiesto nuestra crítica al reiterado uso de la expresión “capturada”, toda vez que la violación de las garantías constitucionales o legales puede no devenir del acto mismo de captura. Es más, como hemos dicho, puede que la privación de libertad haya surgido con la entrega voluntaria, por lo cual, el término aducido resulta inadecuado.