

Revista de BRECHO ROCESAL

CD

Amparo. Hábeas data Hábeas corpus – II

Consejo consultivo

Lino E. Palacio
Augusto M. Morello
Carlos J. Colombo
Julio B. J. Maier

Doctrina

Jurisprudencia

Jurisprudencia anotada
Jurisprudencia temática
Jurisprudencia especial

Actualidad

Bibliografía

Consejo de redacción

Director. Roland Arazi
Roberto O. Berizonce
Enrique M. Falcón
Jorge W. Peyrano

Secretario de redacción

Jorge A. Rojas

es imperioso conformar estas pautas al concierto de los principios procesales que envuelven la seguridad jurídica y el principio cardinal del debido proceso”²⁸

VII. Conclusiones

De acuerdo a los lineamientos expuestos precedentemente para la interposición y trámite del habeas data: “proceso urgente de amparo de bilateralidad atenuada”, propiciamos un procedimiento que contemple una tutela efectiva y temprana para el afectado, pero que a la vez no confronte ni lesione el derecho de defensa en juicio, tratando de que no se desequilibre la balanza contemplativa de ambas garantías constitucionales.

Vemos con gran beneplácito toda búsqueda de instrumentos que den respuesta judicial en tiempo útil a los justiciables, pero también bregamos para que estos mismos justiciables sean siempre oídos, como el camino más certero que conduzca a una decisión justa, que dé respuesta satisfactoria al conflicto.

LA LEY DE HABEAS CORPUS: TUTELA DE LA LIBERTAD AMBULATORIA EN EL MARCO NACIONAL

por JULIO J. MARTÍNEZ VIVOT (H)

La libertad, derecho esencial de la persona humana, desde antiguo nos ha mostrado una puja constante entre ésta y los detentadores del poder, quienes, en más de una oportunidad, han reconocido la existencia de aquélla, aunque no siempre acompañaron ese reconocimiento con las herramientas idóneas para asegurar su efectivo ejercicio.

En tal sentido, puede advertirse a través del tiempo cómo se han ido generando diversos institutos a partir de los cuales no sólo se ha concretado ese reconocimiento sino, también, establecido las vías que aseguren el efectivo ejercicio de esa libertad consagrada.

Son de mención en tal sentido los antecedentes que nos proporcionan los autores que encuentran en el interdicto romano *homine libero exhibendo*, la Carta Magna de 1215, el Justicia Mayor de Aragón, el Fuero de Vizcaya de 1527 y la Ley inglesa de Hábeas Corpus de 1679, ampliada luego por la ley de 1816, los antecedentes de las actuales instituciones¹

²⁸ COZAÍNI, Osvaldo A., Presupuestos para el proceso de amparo, en Revista de Derecho Procesal, N° 4, p. 54.

¹ SAGUES, Néstor, P. Derecho Procesal Constitucional, t. V, Hábeas corpus, Astrea, Buenos Aires, 1988, ps. 3 y ss.; LAZZARINI, J. L., El juicio de amparo, La Ley, 1987, ps. 61 y ss.; PADILLA, M. M., Lecciones sobre derechos humanos y garantías, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, t. III, ps. 31 y ss.; Carlos Sánchez Viamonte [El habeas corpus. Garantía de la libertad, Perrot, 1956, p. 17] expresa su disenso respecto a alguna de dichas instituciones.

En el marco nacional advertimos que la constitución histórica, si bien ha consagrado en forma expresa los derechos referidos a la libertad, no ha hecho lo propio con relación al establecimiento de un sistema concreto que sirviese de garantía al efectivo ejercicio de sus derechos.

Al respecto, Sánchez Viamonte sostiene que "...aunque la Constitución Nacional -alude al texto conforme a la Convención del 53- titula su primer capítulo Declaraciones, derechos y garantías, puede decirse que se olvidó por completo de estas últimas. Para ser lógicos los constituyentes debieron crear una garantía junto a cada derecho y de esa manera hubieran creado una verdadera institución para cada caso, en lugar de simples afirmaciones teóricas...", indicando que pudieron haber tomado el modelo del hábeas corpus y hacerlo extensivo a todas las libertades civiles y políticas².

No obstante ello, lo cierto es que en el marco doctrinario se ha debatido si del texto constitucional, tal cual estaba enunciado, podía deducirse la institución implícita del hábeas corpus, máxime si se atendía a precedentes que contemplaban en forma expresa su implementación.

Sagüés³ nos ilustra acerca de las tres corrientes de opinión constituidas en tomo a este punto. Así, menciona la que denomina tesis de la omisión constitucional que fuera expuesta por el convencional constituyente Lascano, en el seno de la reformadora de 1949, quien sostenía que el silencio que guardaba la Constitución del '53 con relación al hábeas corpus "constituía un vacío lamentable", por más que este instituto estuviese contemplado en la legislación procesal, tanto de la Nación como de las provincias. Al respecto me permito señalar que no pueden dejar de considerarse las circunstancias en que se formuló esta postura, que nos autorizan a pensar en su fuerte contenido político partidario, propio de aquel entonces y orientado a denostar la tarea fundacional de los constituyentes del '53.

Nuestro referente se ubica en la tesis del reconocimiento implícito y operativo, que interpreta que "el hábeas corpus anglosajón -en sus

rasgos esenciales- está sobreentendido en nuestra Ley Fundamental de 1853-1860, como garantía frente a las detenciones operadas en contradicción con lo dispuesto por el artículo 18 de la Constitución Nacional", para lo cual toma como antecedente esencial el proyecto de Alberdi al que considera de especial gravitación en el tema.

Aun cuando la cuestión ha perdido significación actual, a partir de la reforma constitucional del '94 -sobre la que he de volver-, no deja de interesar la referencia de Sagüés a la tesis intermedia que sostiene que si bien podía considerarse al hábeas corpus implícitamente incluido en el artículo 18 de la Constitución Ttel 53 debió ser complementado por la legislación infraconstitucional, ubicando a Estrada y González en esta posición.

Esa legislación la encontramos por primera vez, en el marco nacional, en la ley 48, sancionada el 25 de agosto de 1863, cuyo artículo 20 establecía que "Cuando un individuo se halle detenido o preso por unB autoridad nacional, o a disposición de una autoridad nacional o so color de una orden emitida por autoridad nacional, o cuando una autoridad provincial haya puesto preso a un miembro del Congreso, o cualquier otro individuo que obre en comisión del gobierno nacional, la Corte Suprema o los jueces de sección podrán, a instancia del preso, o de sus parientes o amigos, investigar sobre el origen de la prisión, y en caso de que ésta haya sido ordenada por autoridad o persona que no esté facultada por la ley, mandarán poner al preso inmediatamente en libertad"

A su turno, la ley 2372 que sancionó el Código de Procedimientos en Materia Penal, para el fuero federal y los tribunales ordinarios de la Capital, que rigió por más de cien años, dentro de los juicios especiales estableció el Título IV, Del modo de proceder en los casos de detención, arresto o prisión ilegal de personas, fijando en el artículo 617 que "Contra toda orden o procedimiento de un funcionario público, tendiente a restringir sin derecho la libertad de una persona, procede un recurso de amparo de libertad para ante el juez competente. Procede también el recurso de hábeas corpus, cuando una autoridad provincial haya puesto preso a un miembro del Congreso o cualquier otro individuo que obre en comisión o como empleado del gobierno nacional"

La Constitución de 1949, de efímera vida, incorporó expresamente

² Ob. cil, p. 19.

³ Ob. cil, ps. 72 y ss.

al texto constitucional el hábeas corpus como medio para proteger la libertad corporal, al expresar en su artículo 29 que “todo habitante podrá interponer por sí o por intermedio de sus parientes o amigos, recursos de hábeas corpus ante la autoridad judicial competente, para que se investiguen la causa y el procedimiento de cualquier restricción o amenaza a la libertad de su persona. El tribunal hará comparecer al recurrente y comprobada en forma sumaria la violación, hará cesar inmediatamente la restricción o amenaza”

Producida la Revolución Libertadora y reestablecida por ésta la vigencia de la Constitución de 1853/60, el instituto del hábeas corpus subsiste a través de su alusión implícita y operativa, que ya he referido con anterioridad y que resulta de la disposición contenida en el artículo 18, en cuanto establece que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente.

En el marco del Derecho Público provincial, podemos señalar que la mayoría de las provincias tiene en sus respectivas constituciones disposiciones vinculadas con el hábeas corpus como medio para resguardar la libertad corporal de los individuos. También a través de sus ordenamientos procesales han legislado la cuestión con alcance diverso.

Así pues, hasta 1984 la regulación del instituto aparece compartida entre la Nación y las provincias en sus ámbitos respectivos -a través de sus ordenamientos procesales-, con alcances diversos, claro que, en todos los casos, fundados en la disposición del artículo 18 que comentáramos y sobre la base de una estructura normativa esencialmente procesal. A partir del dictado de la ley 23.098 el hábeas corpus adquiere en la legislación nacional una caracterización especial, no sólo en cuanto a su contenido, sino también en lo que se refiere a su ámbito de aplicación.

Sin embargo, antes de entrar a considerar las disposiciones de dicha ley, entiendo que me corresponde referir la normativa introducida en la Convención Constituyente del año 1994 con relación al tema que nos convoca.

Al respecto se impone recordar que, en el Capítulo Segundo de la Primera Parte, Nuevos derechos y garantías, se establecen expresamente en la Constitución los denominados procesos constitucionales

que, como señala Sagüés, originariamente fueron el amparo y el hábeas corpus, a los que con posterioridad se le sumaron la acción declarativa de inconstitucionalidad y el hábeas data⁴.

Así, el artículo 43 -en lo que a nuestro tema se refiere- establece que “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley [...] Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amengzgd fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en las formas o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

Ahora sí, efectuadas las consideraciones precedentes, podemos adentrarnos en el análisis del actual régimen que regula el hábeas corpus.

Como señalé, el mismo encuentra regulación en la ley 23.098, que es el resultado del proyecto que presentara el entonces senador De la Rúa y que reeditaba su similar ingresado a la Cámara el 30 de mayo de 1973; de allí que se la nombre como “Ley De la Rúa”, tal vez a partir de la designación al respecto que hiciera Virgilio Loiacono en su trabajo La ley ‘De la Rúa’ de hábeas corpus, donde comenta las disposiciones que, juntamente con Julio Maier, contribuyó a proyectar⁵.

Sin lugar a dudas uno de los aspectos de mayor significación que presenta la ley está dado por su autonomía y la exclusión de los códigos procesales “en razón de que excede la mera disciplina formal”, tal como se expresara ya en los fundamentos del proyecto originario⁶.

Mucho antes, Sánchez Viamonte había señalado que “La creación y reglamentación del hábeas corpus en el Código de Procedimientos

⁴ Amparo, habeas data y hábeas corpus en la reforma constitucional, en L. L. 1994-D, sec. doc., p. 1154.

⁶ Con relación al proyecto originario ver DE LA RÚA, F., Procesa y justicia, Lemer, 1980, ps. 337 y ss.

de la Capital Federal y de los Territorios Nacionales fue un error jurídico gravísimo que ha desnaturalizado la institución...”, agregando que su inclusión en dicho ordenamiento de forma lo había convertido en un “recurso contra las detenciones ilegales”, pasando a ser “un procedimiento del fuero criminal”⁷.

La ley De la Rúa supera esta crítica no sólo en cuanto deroga las disposiciones contenidas tanto en el artículo 20 de la ley 48 como en el Título IV, Sección II, de Libro IV de la ley 2372, con lo que se extrae del ámbito procesal el tema, al punto que al dictarse el actual Código Fiucesal Penal de la Nación (ley 23.984) no trata el instituto que comentamos, sino que -además- distingue claramente, en capítulos separados, las disposiciones generales y el procedimiento, estableciendo que el primero de ellos tendrá vigencia en todo el territorio nacional, por cuanto entiende que de ese modo se concreta “la obligación inexcusable del Congreso de la Nación de reglamentar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional, sin alterar su efectivo ejercicio...”, solucionando los problemas materiales vinculados con el alcance de la garantía, la distribución jurisdiccional de su protección, el carácter público de la libertad ambulatoria y la efectiva competencia de la Corte Suprema para conocer de la “cuestión constitucional que eventualmente pueda plantearse” (ver fundamentos aludidos en nota 6).

Otro aspecto que impone nuestro señalamiento inicial está dado por lo que puede denominarse como la “jerarquización de la libertad ambulatoria”, que trasciende el marco regulatorio vigente hasta entonces -acotado a la libertad física- para incluir el hábeas corpus correctivo y, en opinión de Sagüés, el que él llama “restringido” o de menor cuantía referido a lesiones menores, tal el caso de los seguimientos⁸.

Retomando el comentario, con relación al artículo 10 de la ley insistimos en la referencia efectuada en tomo al alcance nacional del Capítulo Primero; no obstante ello, se impone un comentario con relación a lo dispuesto en el sentido de que “ello no obstará a la aplicación

⁷ Ob. cit., p. 20.

⁸ SAGÜÉS, Nuevo régimen del hábeas corpus (ley 23.098), en L. L. 1995-B, sec. doc., p. 892.

de las Constituciones de provincia o de leyes dictadas en consecuencia, cuando se considere que las mismas otorgan más eficiente protección de los derechos a que se refiere esta ley”

Al respecto, cabe señalar que el proyecto originario nada decía respecto a la normativa provincial; sin embargo, a la hora del debate el senador Eduardo Menem consideró a la norma proyectada como un avance de la legislación nacional frente a la provincial, “que constituye un menoscabo de las facultades constitucionales de las provincias y también una mengua al federalismo”, apoyado en la creencia de que en el Derecho Público provincial el instituto está contemplado y regulado “inclusive con mucha mayor precisión y generosidad que en el orden nacional”. La respuesta de su par De la Rúa se centró -a mi entender acertadamente- en que tales disposiciones son de carácter reglamentario y orientadas a fijar su alcance, unificando en todo el país el modo de aplicación de esas garantías en cuanto hace a la plenitud de su vigencia.

Al sostener el autor del proyecto que tal función es de resorte nacional, afirmó que “Ésta es una norma nacional, válida para todo el país y las provincias la deben reglamentar en su procedimiento”. La solución del tema vino de la mano del senador Martiarena quien, más allá de considerar la cuestión opinable desde la óptica constitucional, propuso la solución que, a la postre, zanjó la discusión.

El artículo 2o regula la “jurisdicción de aplicación” y la primera parte del primer párrafo, coincidente con el proyecto, no ofrece posibilidad de mayores dificultades interpretativas en la medida que establece que “La aplicación de esta ley corresponderá a los tribunales nacionales o provinciales, según el acto denunciado emane de autoridad nacional o provincial”; sin embargo, no sucede lo mismo con relación a la frase que se agregó a continuación y que reza “Cuando el acto lesivo proceda de un particular se estará a lo que establezca la ley respectiva”

Este agregado, que no figuraba en el proyecto originario, es consecuencia de la cuestión que también introduce el senador Menem, en el sentido de incluir los actos imputables a particulares dentro de la esfera del hábeas corpus y que quedaban fuera de la normativa ya que el artículo 3º circunscribe la procedencia del instituto a “un acto u

omisión de autoridad pública” Sostuvo el legislador que su planteo “no es una ocurrencia, sino que está sostenido en abundantes citas doctrinarias y jurisprudenciales”, aludiendo incluso al caso de distintas provincias que, ya sea en sus Constituciones, normas procesales o leyes dictadas al respecto extienden la procedencia del hábeas corpus cuando la restricción proviene de particulares.

De la Rúa, por su parte, defendió el alcance que asignaba su proyecto por considerar que la conducta ilegítima generada por un particular importaba el delito de privación ilegítima de la libertad y, como tal, debía canalizarse a través de la denuncia ante el juez competente y no por vía del hábeas corpus. Una vez más, comparto el criterio del autor del proyecto, en la medida que entiendo que no sólo los códigos procesales brindan las herramientas al juez para hacer cesar el accionar ilícito de los particulares⁹ sino que, además, no imagino cómo podría el magistrado concretar el auto que prevé el artículo 11 de la ley -de aplicación en el ámbito nacional exclusivamente-, ordenando que se presentara ante él al “detenido por un particular” con los recaudos que allí se establecen.

No me pasan inadvertidas las citas doctrinarias que formulara Menem, incluso su referencia al caso “Kot”, por el cual la Corte Suprema habilitó el amparo contra actos de particulares; sin embargo, entiendo que entonces se trataba de una libertad distinta que la que se protege en la ley en estudio.

Lo cierto es que, luego de posturas casi irreconciliables, donde el senador Menem encontró el apoyo de sus colegas Marini y Rodríguez Saá, llegó la frase que puso paños fríos y que, propuesta por el senador Martiarena fue aprobada en los términos que hemos reproducido.

Más allá de ello, surge un último comentario al respecto y que es resultado del artículo 43 de la Constitución Nacional, luego de la Convención Constituyente del '94; en tal sentido y concretamente respecto a la procedencia del hábeas corpus, Dromi y Menem sostienen que “La constitución reformada no hace distinción entre los actos de au-

toridad y los actos de los particulares”¹⁰, razón por la cual si se estuviera a tal interpretación quedaría concluida la discusión.

El segundo párrafo del artículo segundo brinda solución adecuada a la hipótesis en virtud de la cual originariamente se ignore cuál es la autoridad de quien emana el acto lesivo, determinando que conocerá cualquiera de los tribunales -nacional o provincial- hasta que se establezca definitivamente el tribunal de aplicación.

Los supuestos de procedencia del hábeas corpus se encuentran especificados en el artículo 3° que establece que “Corresponderá el procedimiento de hábeas corpus cuando se denuncie un acto de la autoridad pública que implique:

- ”1) Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente.
- ”2) Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de la facultades propias del juez de proceso si lo hubiere”

Al margen de las consideraciones que hiciéramos precedentemente en tomo a los actos de particulares, que al menos en el marco federal quedarían excluidos, podemos señalar que partiendo del presente artículo se advierte la ampliación del ámbito de garantías que otorga la presente ley con relación a sus precedentes nacionales.

El concepto de autoridad pública ha sido receptado con criterio amplio por la jurisprudencia; en tal sentido se ha resuelto que el arresto impuesto por el Poder Legislativo en violación de sus privilegios es susceptible de control judicial”. Así, puede decirse que exclusivamente ha quedado excluida la actividad jurisdiccional, en la medida que la Corte Suprema ha dicho que esta vía no procede si la privación de la libertad se originó en una causa seguida ante un juez competente; que, en principio, el hábeas corpus y las demandas de amparo no autorizan a sustituir a los jueces propios de la causa en las decisiones que les incumban, respecto de las cuales, en caso de existir agravio constitucional, cabe la interposición de

⁹ En tal sentido los arts. 183 y 194 del CPPN.

¹⁰ DROMI, R. y MENEM, E., La Constitución reformada. Ciudad Argentina, p. 171.

¹¹ Fallos-. 318:1967, 319:1222.

los recursos de ley y, asimismo, que este proceso no está para reemplazar las instituciones procesales vigentes¹²

En tal sentido podemos señalar que, al margen del hábeas corpus reparador conocido tradicionalmente y que el legislador vincula directamente con el artículo 18 de la Constitución Nacional, encontramos también el preventivo orientado a hacer cesar la amenaza actual a la libertad ambulatoria.

Con relación a su alcance, se ha entendido que no procede el hábeas corpus contra la detención de personas sujetas a juzgamiento de los tribunales militares en las condiciones previstas por la ley; en igual sentido, quedan excluidas las sanciones disciplinarias impuestas en el ámbito de las fuerzas armadas, de seguridad y policiales por entenderse que las mismas son consecuencia -en su caso- del estado militar y siempre de la relación que se aceptó libre y voluntariamente³.

Confórme al texto del artículo se ha entendido que la lesión o amenaza que genere el hábeas corpus debe ser actual, de tal modo que si lo demandado carece de vigencia la decisión es inoficiosa, por lo que no corresponde pronunciamiento alguno cuando las circunstancias sobrevinientes han tomado inútil la resolución pertinente, lo que ocurre cuando el gravamen ha desaparecido de hecho; así, las resoluciones en la materia deben atenerse a las circunstancias existentes en el momento de su dictado, de tal modo que la restricción a la libertad que se invoca sea actual, es decir, contemporánea con la decisión judicial del caso⁴

Merece especial atención el tema de las cuestiones abstractas, y al respecto participo de la preocupación de Alejandro Carrió, quien lamenta que nuestro sistema no haya establecido una solución similar a la de los "CBSOS susceptibles de repetición" que creara la Cor-

te Suprema norteamericana para apreciar la validez constitucional de ciertas prácticas⁵

Sin lugar a dudas, la inclusión del hábeas corpus correctivo es una de las innovaciones que refiere el autor del proyecto y que, según su expresión, "procede para resguardar las condiciones de respeto a la persona en que debe cumplirse la privación de la libertad" Su antecedente inmediato lo ubicamos en el despacho aprobado en la Comisión 6 del VII Congreso Nacional de Derecho Procesal -Mendoza, 1972-, que declaró que "el hábeas corpus es una garantía de jerarquía constitucional que tiene por objeto eliminar todo obstáculo al normal ejercicio de la libertad física en los siguientes supuestos: [...] agravación indebida de la forma y condiciones en que se cumple la detención"¹⁶

Las opiniones respecto a cuál es el derecho constitucional vulnerado que pretende proteger esta disposición son dispares. Al respecto, Saggiés -seguido por Padilla- entiende que se trata aquí del "debido trato en prisión" y que, en consecuencia, trasciende el marco de la libertad ambulatoria, razón por la cual consideran que la protección debería encontrarse a través del recurso de amparo, de no existir otra vía idónea para hacer cesar el agravio¹⁷

Al respecto, encuentro adecuada la solución brindada por la ley, en la medida que no dejo de reconocer que la corrección que se procura a través del hábeas corpus es el resultado directo de la privación de libertad ambulatoria que sufre el amparado, la cual actúa como presupuesto de la agravación de las condiciones en que se cumple aquella y que, de no existir, no podría agravarse. Por eso veo acertada la inclusión de la cuestión dentro de la ley 23.098 que, por lo demás, prevé un trámite más ágil que el del recurso de amparo, capaz de evitar que se tomen abstractas muchas de las denuncias que pudieran formularse al respecto.

No puede dejar de mencionarse, en cambio, la total coincidencia que encuentro con la inconveniencia señalada por el mencionado autor,

¹⁵ CARRIÓ, A., Garantías constitucionales en el proceso penal, Hammurabi, Buenos Aires, 1984, p. 48.

¹⁶ Congresos Nacionales de Derecho Procesal. Conclusiones, recopiladas por J. C. Quiroz Fernández, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 95.

¹⁷ SAGÜES, ob. cit., p. 899 y PADILLA, ob. cit., p. 37.

¹² Fallos: 311:2421, 319:1417; S 478.XXXII, causa 16.S68, "Schiffrin, L", del 10-12-97, y T 95.XXXIII "Teizaghi, AdBlfo", del 15-12-98. Con relación a este punto CBmparto el criterio de ALMEYRA, Miguel A., en su trabajo Repensando el hábeas corpus, publ. en esta Revista, N° 4, ps. 303 y ss.

¹³ Fallos: 310:57, 311:2311, 312:1082.

¹⁴ Fallos: 312:579; D 238, 22-12-98, "De la Torre, J. C s/Hábeas corpus" -corresponde al 1. 321 de Fallos-

en relación a la duplicidad jurisdiccional que resulta del artículo que ahora comento, en cuanto admite la procedencia de esta vía reparatoria sin perjuicio de las facultades propias del juez de la causa si lo hubiera. Es cierto que a partir de esta disposición pueden generarse conflictos no sólo referidos a cuestiones de competencia sino, fundamentalmente, resultantes de diversidad de criterios entre los magistrados intervinientes.

La intención del legislador de poner coto al trato inapropiado, a veces inhumano, del individuo detenido se compadece con el criterio sostenido por la Corte Suprema en tal sentido, cuando ha dicho que el ingreso a prisión en calidad de condenado no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional¹⁵. Con la extensión del procedimiento sumarísimo de hábeas corpus a la protección de la dignidad y respeto a la persona, con los que debe cumplirse la privación de la libertad, el legislador ha buscado establecer un medio adicional, rápido y eficaz, para resguardar el trato digno en las prisiones y para solucionar situaciones injustas que allí se planteen¹⁹.

Otra innovación significativa que introdujo esta ley está dada por la posibilidad de control judicial de la limitación de la libertad personal durante la vigencia del estado de sitio, declarado conforme a las previsiones del artículo 23 de la Constitución Nacional, que en el terreno jurisprudencial ya conocía precedentes, más allá de las posiciones diversas adoptadas en el de la doctrina.

Así, el artículo 4° establece que el procedimiento de hábeas corpus podrá tender a comprobar en el caso concreto diversas alternativas que enuncia en cuatro incisos.

En el primero de ellos se considera la posibilidad de verificar la legitimidad de la declaración del estado de sitio, cuestión que una vez más generó, durante el debate en la Cámara de Senadores, el cuestionamiento por parte del justicialista Eduardo Menem, quien sostuvo que se trataba de una cuestión no justiciable, de neto contenido político,

¹⁸ Fallas: 318:189, del voto de los Dues. Fayt, Petracchi y Boggiano. "Ua" Carlos S/Hábeas corpus" 1-11-99, G 507. XXXIV, corresponde a t. 322 de Fallos.

que concernía exclusivamente a los otros dos poderes del Estado, dentro del alcance establecido por el mencionado artículo 23 de la Constitución.

Ante tal posición, el autor del proyecto respondió ubicando la cuestión en lo que, entiendo, es el justo límite al sostener que "...el juez no invade la competencia de otros poderes; no examina la oportunidad ni la voluntad de decretar el estado de sitio, sino que la declaración se haga dentro de lo que la Constitución establece, por la autoridad competente, por las causas que la Constitución admite y, en todo caso, con la limitación territorial vinculada con la causa que se invoca [...] Eso no significa que el juez entre en la configuración de los hechos, si la conmoción o el ataque existen. Basta con que hayan sido declarados, porque la apreciación fáctica y el sentido de oportunidad política corresponden a los otros poderes del Estado..."²⁰

A un año de su publicación en el Boletín Oficial y en ocasión de los arrestos ordenados por el Poder Ejecutivo en octubre de 1985, una vez decretado el estado de sitio, la justicia tuvo oportunidad de expresarse sobre el particular -al margen de las detenciones operadas con anterioridad a esa declaración-. Así se sostuvo que: dispuesto el estado de sitio con fundamentos cuya valoración, dadas su naturaleza y características, compete juzgar en forma exclusiva al Congreso de la Nación, "cabe al tribunal únicamente el control formal de la legitimidad de aquella declaración..."²¹

No deja de resultar interesante la afirmación del doctor Donna, en oportunidad de votar en el recurso de hábeas corpus interpuesto a favor de Horacio Rodríguez, cuando expresa que "En el presente caso se ha producido una confusión de conceptos que ha llevado a una mala interpretación del artículo 4° de la ley 23.098, en el sentido de que la misma es una novedad para el Derecho argentino. La citada ley no hace más que cumplir con la Constitución Nacional, en el sentido que todo acto de alguno de sus poderes, debe ser de acuerdo con la Carta Fundamental. Es decir, todo acto del Estado es revisable jurídicamente [...] Este simple concepto [...] siempre

²⁰ Senado de la Nación, Diario de Sesiones, 1984, p. 2037.

²¹ CNCCorr., sala 1, 30-10-85, "Camps, Pairicio" c 30.021.

estuvo vigente, si no se aplicó, solo se puede afirmar que fue por error, ignorancia o mala fe...”²²

El inciso 2º del artículo 4º va más lejos respecto de la restricción que refirió precedentemente, toda vez que establece la posibilidad de la denuncia de hábeas corpus como vía para cuestionar la falta de correlación entre la orden de privación de la libertad y la situación que diera origen a la declaración del estado de sitio.

Respecto a este punto también los acontecimientos del año 1985, que he referido, dieron pie para que los tribunales expresaran su interpretación normativa.

Se distinguió entonces la razonabilidad política, relativa a la decisión de declarar el estado de sitio que es de exclusiva incumbencia de los restantes poderes del Estado, de la razonabilidad jurídica, en la que el Poder Judicial no sólo puede sino que debe hacer un examen prudente de la relación que debe mediar entre el estado de sitio y la garantía constitucional afectada, así como la proporcionalidad entre la libertad restringida y los objetivos tenidos en cuenta para adoptar esta medida de excepción²³. El control de razonabilidad es una vigilancia judicial de que la detención de determinada persona obedece, en realidad, directa y razonablemente, a los motivos, también auténticos, que dieron lugar a la declaración formal del estado de sitio²⁴ y no consiste en un mero examen de corroboración entre los motivos desencadenantes del estado de sitio y las razones argumentadas por el Poder Ejecutivo Nacional para decretar el arresto, ya que de aceptarse este criterio “ninguna valla habría para poner coto a la arbitrariedad y las garantías constitucionales, que de ninguna manera anula el artículo 23 de la Constitución Nacional, trocaríanse en letra muerta”²⁵.

Por su parte el inciso 3º de este artículo está referido a la alternativa del procedimiento de hábeas corpus como medio para comprobar el agravamiento ilegítimo de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad durante el estado de sitio, que en ningún caso podrá hacerse efectiva en establecimientos destinados a la ejecución de penas.

²² CNCCOIT., sala de H- Corpus VI, 27-10-85, “Rodríguez, H. s/Hábeas corpus”

²³ CNCCOIT, sala VII, 1-11-85, “Gilardi Novaro, E”, c. 6173.

²⁴ CCCorr., sala V, 29-10-85, hábeas corpus 52, “Fraga, Rosendo”

²⁵ ídem nota 21.

Es evidente que la situación contemplada en esta norma resulta diametralmente diferente de la prevista en el inciso 2º del artículo 3º; de allí que encuentre acertado que haya recibido un tratamiento específico, en la medida que no puede olvidarse que la posibilidad de arresto que prevé el artículo 23 de la Constitución Nacional obedece a la exclusiva razón de que la restricción de la libertad emergente de aquél no puede reconocer otro motivo que el de evitar que el arrestado pueda favorecer con su accionar el mantenimiento de la situación de emergencia tenida en cuenta para disponer el estado de sitio.

Al respecto, no debe perderse de vista que, tal como se dijese en la jurisprudencia citada precedentemente, se trata de una “simple medida de seguridad política”, cuyo alcance debe interpretarse restrictivamente, pues no se trata de una prisión preventiva y menos de una pena.

Este último aspecto debe quedar perfectamente en claro, en la medida que, aun durante la vigencia del estado de sitio, se mantiene incólume la prohibición contenida en el artículo 109 de la Carta Fundamental, que veda al presidente arrogarse el conocimiento de las causas pendientes o restablecer las fenecidas, tal como expresamente surge del artículo 23 de la misma que dispone que no podrá condenar por sí ni imponer penas.

El último inciso del artículo 4º incluye la vía del hábeas corpus para comprobar el ejercicio efectivo del derecho de opción para salir del país que, conforme resulta del artículo 23 citado en el párrafo precedente, es la alternativa al arresto, que ubica en la correcta dimensión no sólo las facultades del Poder Ejecutivo Nacional durante la emergencia sino que, además, ratifica el alcance de este último, esto es: una medida de seguridad política orientada a evitar que quien se encuentra incluido en ella pueda contribuir con su accionar a mantener la situación que motivara la declaración del estado de sitio.

Como se advierte, se procura por esta vía asegurar el efectivo ejercicio del derecho de opción, que la Constitución no somete a condición alguna que permita el ejercicio de un poder discrecional del Poder Ejecutivo Nacional con respecto a su concesión²⁶

■ Durante el último gobierno “de facto” se había limitado el ejercicio del derecho de opción, a través del acta institucional del 1-9-77.

El artículo 5o establece que la denuncia puede ser promovida por la persona que afirme encontrarse en las condiciones previstas en los artículos 3o y 4o o por cualquier otra a su favor.

La cuestión fundamental aparece a partir de la posibilidad de que pueda ser un tercero quien formule la denuncia, sin ningún tipo de limitación al respecto.

En tal sentido una primera aproximación puede llevar a pensar que tal posibilidad se orienta a salvar el obstáculo que podría encontrar aquel que está privado de su libertad, en tanto podría no tener la posibilidad de comunicación adecuada para acceder a esta vía; sin embargo, De la Rúa encuentra la razón de esta alternativa en que el derecho a la libertad ambulatoria excede el ámbito del interés particular para constituirse en un interés público, tal cual lo expresaba ya en los fundamentos con los que acompañó el proyecto en 1973. Sostenía que, por eso, la violación de las reglas que permite a los órganos del Estado suprimir esa libertad puede ser denunciada por cualquier habitante en procura del restablecimiento del orden jurídico.

En lo que se refiere a la naturaleza que cabe asignar al denunciante, D'Álora sostiene que se asemeja a la sustitución procesal, porque encuentra legitimación para intervenir en una cuestión que le es ajena, y que constituye una modalidad del ejercicio de la acción popular, ya que cuenta con iniciativa para ofrecer pruebas²⁷

No puedo dejar de señalar que podría llegarse a cuestionar la aptitud de la ley para fijar, mas allá del ámbito jurisdiccional de la Nación, qué sujetos pueden denunciar; sin embargo, creo que tal discusión pudo tener sentido hasta la reforma constitucional de 1984, que estableció esta alternativa en forma expresa en el artículo 43. Desde entonces, si partimos del supuesto que constituye una obligación inexcusable del Congreso Nacional reglamentar todos los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional -como lo señalara al inicio de este trabajo-, ninguna duda queda al respecto.

El actual artículo 6° de la ley establece la alternativa de declarar la inconstitucionalidad de oficio del precepto legal que autorice a emitir

²⁷ D'ÁLBORA, Francisco, El procedimiento de habeas corpus en la ley 23.098, en L. L. 113-977.

la orden escrita de privación de libertad a una autoridad que según la propia Constitución no puede ser competente para ello. La primera cuestión que provoca comentario pasa por destacar que la norma no establece en forma imperativa la declaración de inconstitucionalidad sino que dispone que, ante la circunstancia apuntada, el juez "podrá" decretarla, lo cual significa establecer un marco de discrecionalidad que no resulta compatible con la jerarquía del problema. Entiendo que no debió quedar abierta una opción de tal naturaleza.

Gran parte de la doctrina y la jurisprudencia son contestes en considerar que la declaración de inconstitucionalidad sólo procede a pedido de parte, sin perjuicio de que la minoría al -respecto en el seno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación parece ir lentamente aumentando, aunque sin alcanzar la medida que permita modificar este criterio. El autor del proyecto parece participar de la tesis restrictiva, no obstante sostener en el debate que, para él, los jueces, cuando se trata de preservar la propiedad, sólo pueden hacerlo si alguien se lo pide; no obstante, "cuando se trata de proteger la libertad, el juez debe obrar por sí, aunque no le sea requerido"^{28*}

Por mi parte no puedo negar que admitir esta posibilidad, aunque sea como alternativa posible, resulta importante; sin embargo, participo del criterio que sostuvo el X Congreso Nacional de Derecho Procesal, en 1979 en la Provincia de Salta, al declarar que "Frente al caso planteado el órgano jurisdiccional debe asegurar, exista o no petición de parte, el régimen constitucional de prelación de normas del artículo 31 de la Constitución Nacional"²⁹.

La posibilidad de acceder a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de la vía establecida por el artículo 14 de la ley 48 queda expedita a partir del artículo 7° de la ley que comento, en el que se nombra a aquélla como recurso de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema.

Como lo indica el autor del proyecto, se procura a través de esta disposición poner fin a una discusión académica acerca de la natu-

²⁸ Senado de la Nación, Diario de Sesiones, 1984, p. 2034.

²⁹ QUIROZ FERNÁNDEZ, ob. cit., p. 134.

raleza del procedimiento y la decisión, a partir de la cual sería o no viable la instancia extraordinaria.

De todas maneras, puede señalarse que la Corte Suprema nacional venía admitiendo la procedencia formal del recurso extraordinario contra la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa, en la medida que la afectación a la libertad ambulatoria hace que exista cuestión federal bastante por cuanto juega la garantía establecida en tal sentido por el artículo 18 del texto constitucional.

Así, lo que ha hecho la ley es receptar en el Derecho positivo aquella interpretación, dándole carácter obligatorio.

Sobre la procedencia del recurso ha dicho entonces nuestro máximo tribunal que: la procedencia del recurso extraordinario en función de lo dispuesto por el artículo 7 de la ley 23.098, sólo asimismo a sentencia definitiva a las decisiones que se pronuncien en los casos del artículo 30 de la misma ley³⁰; los recursos de hábeas corpus son extraños a la jurisdicción que a la Corte asigna el artículo 101 -hoy 117- de la Constitución Nacional, salvo en el caso de las personas allí enunciadas, y dicha jurisdicción no puede ser ampliada o restringida por un poder distinto del que la instituyó³¹; la presentación ante la Corte, solicitándole que requiera a un juzgado federal una causa sobre hábeas corpus, para que la resuelva sin más trámite, no constituye acción ni recurso con capacidad para habilitar la competencia del tribunal³² y la sentencia dictada por la Suprema Corte provincial rechazando un recurso de hábeas corpus es sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario³³.

Con el artículo 7o concluye el Capítulo Primero de esta ley que, como señalé, resulta de aplicación en todo el territorio de la Nación, más allá del tribunal que la aplique/a partir del artículo 8o y hasta el 24 se regula el procedimiento par el caso que el acto denunciado como lesivo emane de autoridad nacional; allí resulta de interés la normativa referida a la elevación en consúitá en caso de desestimación

o incompetencia, a la orden que emana del auto de hábeas corpus de presentar al detenido ante el juez, a la intervención de los distintos sujetos procesales tanto en lo que hace a la audiencia y a la prueba, a la decisión y su vía recursiva; por su parte desde el artículo 25 hasta 29 se estructura el Capítulo Tercero, referido a las reglas de aplicación, donde las referidas al turno resultan las de mayor interés, en la medida en que se establece en forma permanente durante las veinticuatro horas corridas, lo que ha contribuido a brindar operatividad al sistema. El análisis pormenorizado de dichos capítulos trasciende el alcance de este trabajo y, posiblemente, pueda motivar otro futuro.

Entre tanto, concluyo señalando las virtudes que reconoce la presente ley, al sacar al hábeas corpus de un marco eminentemente procesal, y consecuentemente local, para colocarlo como instrumento garantizador de la libertad ambulatoria en todo el país, que resulta de “la obligación inexcusable del Congreso de reglamentar los derechos y garantías de la Constitución Nacional”.

Ni los fundamentos que acompañaron al proyecto ni el texto vigente nos informan si se considera al hábeas corpus un recurso o una acción; sólo se emplean los términos denuncia y procedimiento; por mi parte, me inclino por considerarlo una acción en la medida que se orienta a procurar la actuación del órgano jurisdiccional, a fin de que admita una pretensión consiste en hacer cesar un acto de la autoridad pública que afecta la libertad ambulatoria de una persona. Por lo demás, a partir de la reforma del 84, la Constitución así la nombra.

En definitiva, la ley ha contribuido a rejerarquizar el instituto del hábeas corpus que, al decir de la Corte, ha sido siempre considerado como el más firme baluarte de la libertad civil .

¹⁰ Fallos: 311:1833.

³¹ Fallos: 311:999, 312:541

³² Fallos: 312:312,

³³ Fallos: 318:2348.

³⁴ Fallos: 31t:7pO.