HÁBEAS CORPUS

"Una Garantía Constitucional"

Seminario sobre Aportaciones Teóricas
y Técnicas Recientes
Dr. José María Meana
Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas
Universidad Nacional de La Pampa
Febrero de 2008

POR
Sonia Edith Fontanillo
Natalia Verónica Urruti
María José Gianinetto

HÁBEAS CORPUS

I) INTRODUCCIÓN:

Este simple pero vital procedimiento, con rango de garantía constitucional, ha logrado perfilarse como la pieza clave del Estado de Derecho. Se ha convertido en "el gran mandamiento" o "paradigma de la libertad" de Occidente.

El Hábeas Corpus es una acción sumarísima, presentada ante el juez competente para que éste examine la procedencia de la detención de una persona avocándose de inmediato a analizar las condiciones o requisitos formales que dan causa legal a toda privación de la libertad y en caso de no mediar los requisitos constitucionales, resolver la inmediata libertad del detenido.

Por lo tanto, se puede decir que el Hábeas Corpus es una acción destinada a brindar la protección judicial para toda persona que es privada de su libertad física o ambulatoria, o bien las encuentra restringidas, agravadas o amenazadas ilegalmente. Sin la libertad, poco puede hacer el hombre. En otras palabras, es una suerte de garantía fundante, en el sentido de que posibilita, merced a la obtención de la libertad corporal, la práctica de las restantes libertades humanas. De

ahí que sea la herramienta básica de todo habitante y el mecanismo jurídico más odiado por el despotismo.

II) DESARROLLO:

La acción de hábeas corpus tuvo por principal objetivo proteger la libertad personal, ambulatoria y de desplazamiento de las personas, ante detenciones o arrestos ilegales, consiste en una garantía constitucional destinada a brindar protección judicial para toda persona que es privada de su libertad física o su libertad ambulatoria, o bien si las encuentra restringidas, agravadas o amenazadas ilegalmente. Por su intermedio se procede a examinar judicialmente la situación jurídica o de hecho de la persona afectada, real o potencialmente, en su libertad, y se dispone, en caso de ser ilegal o arbitraria la privación, el cese inmediato de aquellos actos que la lesionan o perturban.

HABEAS CORPUS significa traer personalmente a un individuo ante un juez para que éste se pronuncie sobre la legalidad del acto restrictivo de su libertad física, registra lejanos antecedentes que se remontan a la Carta Magna Inglesa de 1215, y especialmente, al juicio de manifestación establecido en 1428 en el Reino de Aragón. En la actualidad, la garantía del hábeas corpus está contemplada por las

legislaciones de todos los sistemas políticos personalistas como uno de los instrumentos más eficaces para tutelar la libertad física frente al ejercicio abusivo del poder.

La Constitución histórica de 1853 consagró la libertad y la protección de la libertad.

El fundamento constitucional se encuentra en el art. 18 de la Ley Fundamental, al establecer que ningún habitante de la Nación puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita emanada de autoridad competente. Una interpretación teleológica y sistemática de la Constitución permite insertar al hábeas corpus en aquella cláusula, sin perjuicio del aval resultante del art. 33 en cuando a la vigencia de todas aquellas garantías que, aunque no estén enumeradas expresamente en la Constitución, conforman la esencia de un sistema político personalista.

A ello se agrega la cláusula del art. 43, cuyo contenido no se opone al contemplado por la ley reglamentaria 23.098, de sanción anterior a la reforma constitucional de 1994.

III) REGULACIÓN LEGISLATIVA:

En el orden federal, el hábeas corpus estuvo regulado por el art. 20 de la ley 48 de 1863, mientras en el ámbito de la Capital Federal y los Territorios Nacionales lo estuvo por las disposiciones correspondientes a la ley 2372 que sancionó el Código de Procedimientos en Materia Penal. Estas disposiciones fueron derogadas por la ley 23.098 de 1984, que regula ciertos aspectos sustanciales del hábeas corpus, como así también las vías procesales para su tramitación. Aunque se trata de una norma procesal, contiene ciertas disposiciones de fondo que, conforme al art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, son de aplicación en todo el territorio del país.

En tal sentido, la ley 23.098 estable que su capítulo primero tiene vigencia en todo el territorio de la Nación. Ese capítulo prevé la jurisdicción de aplicación, los supuestos en que procede el funcionamiento de la garantía, su relación con el estado de sitio, la legitimación para promover la acción de hábeas corpus, la declaración de inconstitucionalidad en el procedimiento del hábeas corpus y la viabilidad del recurso de inconstitucionalidad contra las sentencias que dicten los tribunales superiores (arts. 1º a 7º).

El capítulo primero tiene vigencia en todo el país, pero la ley dispone que ello no obstará a la aplicación de las constituciones y leyes provinciales cuando ellas otorguen una protección más eficiente para la

libertad tutelada por el hábeas corpus (art. 1º). En tales casos, y dentro de cada jurisdicción provincial, deberá darse preferencia a la ley local correspondiente.

Conforme a lo dicho, la regulación legislativa del instituto puede imprimirle características distintas según se hable de su implementación en el ámbito nacional o en el provincial.

Esa disparidad, que es comprensible dentro de los marcos federales de la Constitución, tiene, sin embargo, sus topes jurídicos: cualquier reglamentación legal del hábeas corpus (en el plano federal o en el local provincial), no podrá alterar la garantía constitucional según lo indica el art. 28 C.N. El legislador ordinario tiene competencia para desarrollar y desplegar el hábeas corpus sobreentendido en la Constitución Nacional, pero no para desnaturalizarlo mediante un procedimiento lento, intrincado o inapropiado. Ninguna norma nacional ni provincial podrán retacear válidamente -expresa o tácitamente- la garantía constitucional federal del hábeas corpus en virtud del principio de supremacía de la Ley Fundamental nacional, sobre las leyes federales o locales, según el enunciado del art. 31 C.N. Los jueces deben asegurarse que esas normas no frustren el derecho constitucional en juego.

El resto del articulado de la ley regula el procedimiento aplicable durante la sustanciación del hábeas corpus ante los jueces federales y de la Capital Federal. En el ámbito provincial son aplicables las normas locales de procedimiento judicial.

IV) LA LEY 23.098:

Fue sancionada el 28 de septiembre de 1984, promulgada el 19 de octubre y publicada el 25 de octubre de aquel año, y como se ha dicho, ha instrumentado un sistema normativo para el hábeas corpus.

Tuvo su orígen en un proyecto presentado en la Cámara Alta del Congreso por el Senador Fernando De La Rúa, que repite otra similar de ese legislador que tuvo entrada en el Senado en 1973, aunque no fue considerada en aquella oportunidad por la Comisión de Legislación General a la que se remitió.

Los Fundamentos del proyecto destacan que éste se propone tutelar *la libertad ambulatoria*, concepto comprensivo del *ius movendi et ambulandi* o *power of locomotion* en la terminología anglosajona.

La idea de "libertad ambulatoria" es probablemente más comprensiva que la de "libertad física". En efecto: si al hábeas corpus se lo ciñe exclusivamente a la libertad corporal en sentido estricto, funcionará

como instrumento para cuestionar arrestos, prisiones o detenciones. Pero si se lo programa como garantía de la "libertad ambulatoria", servirá fácilmente también para impugnar lesiones menores relativas al derecho de locomoción, como son ciertas perturbaciones (seguimientos molestos, actos de hostigamiento, vigilancias excesivas, impedimento de acceso a lugares como sitios de trabajo y de enseñanza) que han dado lugar a un tipo especial de hábeas corpus -"restringido" o de menor cuantía- pese a que allí no haya arresto, ni amenaza de él.

Conviene destacar asimismo que el proyecto De La Rúa interpretó al art. 18 C.N. en el sentido de que impide tanto arrestar sin orden escrita de autoridad competente, como que alguien sea agredido en su integridad física, "sea a título de pena, sea con el objeto de coartar su libertad moral". Tal tesis implica una eventual ampliación de la figura del hábeas corpus para habilitar lo que se ha denominado 'hábeas corpus correctivo', recepcionado por el art. 3º, inciso 2º, de la ley 23.098.

El proyecto De La Rúa destacó que la libertad ambulatoria constituye un derecho primario, individual y básico, sin cuyo goce es difícil el ejercicio de los demás derechos humanos.

LEY ESPECIAL:

Cabe subrayar que la ley 23.098 *es una norma especial* en materia de hábeas corpus, *no incluída en el Código Procesal Penal de la Nación*. Su artículo 28 deroga el título IV, sección II, del libro cuarto de dicho Código, y no incorpora al mismo el nuevo texto que se dictó.

En resúmen, la ley 23.098 siguió el camino de otras normas regulatorias de la acción de hábeas corpus, como nuestra ley 267 de la Provincia de La Pampa (expresamente mencionada en los Fundamentos del Proyecto De La Rúa) o de la ley 3665 de San Luis, esto es, mediante una regulación específica e independiente del hábeas corpus, lo que resulta recomendable dado que no era de buena doctrina situarlo dentro de un Código Procesal Civil, Penal o Laboral, siendo una garantía constitucional atinente al derecho procesal constitucional.

En cuanto a su contenido, la ley 23.098 ha merecido elogios por su 'depurada y excelente técnica legislativa', pero es dable destacar que contiene una laguna significativa, puesto que no indica cuáles son las normas supletorias a ella. Según los Fundamentos, la norma intentó en muchos de sus aspectos bastarse a sí misma, pero tal pretensión nunca llega a realizarse completamente. Estos vacíos podrían ocasionar serios trastornos procesales, solucionables recurriendo primero a la autointegración, es decir a lo establecido por el derecho positivo para situaciones análogas. En tal caso, parece oportuno hacer uso de la ley

nacional de amparo 16.986 puesto que el hábeas corpus es, en definitiva, una subespecie de amparo que se diferencia del amparo general sólo en función del bien litigioso tutelado (en el amparo genérico, todos los derechos constitucionales, salvo el de libertad, protegido específicamente por el hábeas corpus). En segundo término deberá recurrirse al Código Procesal Penal de la Nación, que contiene la normatividad más próxima a la temática en juego (privación inconstitucional de la libertad) y con los magistrados a cargo del hábeas corpus (art. 8 inc. 1º ley 23.098). A ese Código, por lo demás, se remite el art. 24 de la ley de hábeas corpus con referencia a las sanciones eventuales a imponer en el curso del trámite. Pero el empleo de ese material analógico exigirá no un transporte mecánico, sino una adaptación o adecuación de él en cuanto sea afín y armonice con el instituto del hábeas corpus.

AMBITO TEMPORAL Y ESPACIAL DE VALIDEZ DE LA LEY 23.098

En concreto, el artículo 1º estableció que la ley 23.098 entraba en vigor al día de su publicación (que fue el 25 de octubre de 1984).

En cuanto a la efectivización territorial de la ley, establece que las 'Disposiciones Generales' tendrán vigencia en todo el territorio de la Nación, habiendo sido el propósito hacer realidad la obligación

inexcusable del Congreso de la Nación de reglamentar los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional, sin alterar su efectivo ejercicio.

La ley 23098 tiene un capítulo (el primero) con vigencia para toda la República, "cualquiera sea el Tribunal que la aplique"; y dos capítulos más (segundo y tercero) que rigen en el ámbito nacional y que son de naturaleza fundamentalmente procesal. La temática de esos dos últimos capítulos se regula en cada provincia por lo que ellas dispongan.

Como hipótesis de 'aumento' provincial de las disposiciones del capítulo primero de la ley 23098 pueden mencionarse el establecimiento de la declaración de inconstitucionalidad de oficio como deber (y no como mera posibilidad, según el art. 6º).

JURISDICCIÓN.

La primera gran controversia que origina el hábeas corpus es la delimitación de la jurisdicción federal y la provincial. La ley 23.098 formula al respecto varios distingos en su artículo 2º.

El primero se refiere a la regla genérica: según que el acto lesivo emane de autoridad nacional o provincial, entenderá una u otra jurisdicción.

En segundo lugar, el artículo en estudio contempla el supuesto de ignorarse si la autoridad responsable del acto cuestionado es nacional o provincial, y dispone que en tal hipótesis "conocerá cualquiera de aquellos tribunales" según las reglas de su competencia, pero quizás hubiera sido más conveniente disponer que el hábeas corpus se tramite ante la justicia ordinaria, derivándose a la federal únicamente cuando quede demostrado, aunque sea prima facie, que el autor del acto lesivo había sido una autoridad federal actuando en tal carácter.

Por último, si el acto lesivo proviene de un particular, "se estará a lo que establezca la ley respectiva". En esta cuestión existen discrepancias: la ley nacional 23.098 no prevé, para el ámbito de la justicia federal o nacional, el hábeas corpus para cuestionar privaciones, amenazas o restricciones menores a la libertad, provenientes de sujetos privados. Así surge claramente de la ley, que en diversas partes alude a la "autoridad pública" o "autoridad" como sujeto cuestionado (ejemplo arts. 2º, 8º, 9º inc. 3º, 11º a 14º). El art. 23 habla incluso del "funcionario responsable del acto lesivo". También emana esta conclusión de las palabras del senador De La Rúa, en el curso del debate parlamentario. Desde otro punto de vista, la misma ley no impide, todo lo contrario, posibilita, que esa figura quede contemplada en las Constituciones o

leyes provinciales. Por último, cabe mencionar que nada obsta que se instrumente procesalmente dicho hábeas corpus en la esfera nacional.

Cabe preguntarse, asimismo, si el hábeas corpus contra particulares tiene apoyatura constitucional, pues si así fuera, la ley procesal ordinaria nacional podría reglamentarlo, pero no negarlo. La tendencia afirmativa parte del mismo texto de la Constitución: ésta, interpretada literalmente, habilita la acción cuando alguien es arrestado sin orden escrita, o con orden escrita de autoridad incompetente (art. 18 C.N.). Además, la constitución no distingue entre "autoridad pública" o "autoridad privada", motivo de más para aceptar el hábeas corpus contra sujetos particulares.

Para la posición que niega el hábeas corpus contra actos de particulares, éste fue introducido por la reforma constitucional de 1949 y por ende, no está vigente en la actualidad. Además, se señala que el mecanismo propio ante actos lesivos de esa índole, está en formular la denuncia penal pertinente, o tramitar las acciones civiles ordinarias que correspondieran.

PERSONAS FACULTADAS PARA INTERPONER EL HÁBEAS CORPUS.

Según lo dispone el art. 5º de la ley 23.098 la denuncia de hábeas corpus podrá ser interpuesta por la persona que afirme encontrarse en las condiciones previstas por los art. 3º y 4º de la norma o por cualquier otra en su favor.

La ley denomina a la presentación del hábeas corpus como "denuncia", lo que implicaría poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional un acto ilegal, como sería la privación inconstitucional de la libertad física. El denunciante tiende a perfilarse como parte, dice el Dr. Néstor Sagüés, y la denuncia pasa a ser prácticamente una demanda.

Están habilitados para denunciar:

- La víctima del acto lesivo que se encuentre en algunas de las causales de los artículos 3º y 4º de la ley.

  Las condiciones que debe reunir el afectado deben ser mínimas, no podrán ser mayores que las requeridas para radicar una denuncia penal. Para parte de la doctrina es suficiente con que el denunciante tenga la aptitud de darse cuenta de la naturaleza de los actos que presencia, o que llegan a su conocimiento, excluyendo sólo a los menores impúberes o a los sujetos faltos de razón. Es decir, salvo los incapaces absolutos, en los términos del art. 54 del Código Civil, las demás personas son hábiles para articular el hábeas corpus, a favor de sí mismas.

- Cualquier otra persona a favor de la víctima del acto lesivo.

Es que el derecho a la libertad ambulatoria excede el interés individual del afectado, para constituirse en un interés público. Cualquiera puede radicar un hábeas corpus en pro de un afectado en su libertad ambulatoria, aunque no exista parentesco, amistad, mandato, y aunque su beneficiario ignore la promoción de la acción o cuando no se haya contado con su consentimiento. Sólo es necesario que la demanda sea "en su favor".

Asimismo nada impide que el Ministerio Público Fiscal radique una denuncia de hábeas corpus conforme el art. 5º in fine de la norma de análisis. Aunque algunas normas provinciales silencian su participación: a modo de ejemplo Buenos Aires, Córdoba, Entre Ríos; otras normas locales le atribuyen una participación con distintas alternativas.

En el caso de La Pampa, nuestra Constitución Provincial dispone en el art. 16: "Todo habitante por sí o por intermedio de otra persona, que no necesitará acreditar mandato ni llenar formalidad procesal alguna y a cualquier hora, podrá reclamar al juez más inmediato…" . La ley 267 en su art. 2º dispone: "Puede interponer demanda de hábeas corpus, la persona agraviada o cualquier otra en su nombre, sin necesidad de poder". Y el art. 16 de la misma norma: "Ser correrá vista a los

Ministerios Públicos sólo después del fallo, a fin de que se deduzca querella contra el autor del abuso dentro del plazo de diez días, si procediera."

En la provincia de San Luis, la ley local 3665 en su art. 6º dispone "…Si apareciese que con la medida se cometió un delito, el juez remitirá los antecedentes al agente fiscal para que proceda conforme corresponda…"

En Entre Ríos y San Juan, sendas normas locales mandan: "No se podrá dictar resolución alguna, tratándose de una acción criminal sin intervención del Ministerio Fiscal".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 3 de mayo de 2005, dictó el pronunciamiento resolviendo favorablemente un hábeas corpus colectivo planteado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), cuyo objeto era tutelar diversos derechos de detenidos y reclusos en el sistema penal de la Provincia de Buenos Aires.

Ante el cuestionamiento efectuado a su legitimación por los tribunales inferiores, el CELS argumentó -ante la Corte bonaerense primero y luego ante la Corte Federal- que dicha legitimación le correspondía por tratarse una asociación de las mencionadas en el art. 42, párr. 2° de la Constitución. El Procurador General tomó este argumento y, basándose en el mismo, se expidió en favor de la procedencia de la

queja y de la pretensión que la misma contenía. La Corte hizo propio este fundamento en el voto mayoritario.

La extensión al hábeas corpus de las previsiones que el art. 43 de la Constitución Nacional establece para el amparo, halla fundamento en la relación de género a especie que existe entre ambas figuras: el amparo, orientado a la protección de derechos constitucionales en general, constituye el **género** y el hábeas corpus, ceñido a la libertad física -y correlativamente a las condiciones de detención y a la desaparición forzada de personas-, es una **especie** del anterior. Ello ha sido así desde la creación pretoriana del amparo, en los recordados casos Siri y Kot, donde la pretensión de tutela de los actores había sido inicialmente presentada mediante procedimientos de hábeas corpus.

Sin perjuicio de ello, puede también añadirse que la legitimación activa en el procedimiento de hábeas corpus es mucho más amplia que en el caso del amparo. El art. 43 párrafo 3° de la Constitución prescribe que aquél puede ser interpuesto "... por el afectado o por cualquiera en su favor...", lo que ha llevado a Sagüés a afirmar que el hábeas corpus es un verdadero supuesto de "acción popular".

Daniel Alberto Sabsay, comentando el decisorio de la CSJN en Verbitsky, y citando al maestro Germán Bidart Campos recuerda que el

mismo sostenía que de poco o nada sirve un buen sistema de derechos y su correlativo sistema garantista, si la persona que pretende invocarlos y usarlos a su favor no ve reconocida su legitimación procesal para hacerlo.

EL HÁBEAS CORPUS Y EL PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Si bien hay distintas tesis respecto de la inconstitucionalidad de una norma en la acción de hábeas corpus, como principio no sería el medio oportuno para discutir estos planteos, pero por excepción y ante normas palmariamente violatorias de la Constitución, sí. Es decir si la norma base de una detención es inconstitucional, así debe declarárselo en el hábeas corpus.

Teniendo en cuenta el art. 31 de la Constitución Nacional, que dispone la supremacía de ella sobre toda norma inferior el juez debe pronunciarse sobre la inconstitucionalidad también en los hábeas corpus. El juez "…debe fiscalizar de oficio la constitucionalidad dentro de lo más estricto de su función", conforme la opinión de Bidart Campos. Si se puede declarar la inconstitucionalidad de oficio más aún lo será a solicitud de los interesados.

EL HÁBEAS CORPUS Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO:

Una vez concluidas las etapas ordinarias o extraordinarias del hábeas corpus, cabe la posibilidad de articular contra la sentencia definitiva el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48.

Pero esta sentencia ¿es definitiva a los fines del recurso extraordinario federal? Para evitar toda duda la ley 23098 dispone en su art. 7º "Las sentencias que dicten los tribunales superiores…." Tribunal superior es, en la esfera nacional, la Cámara de Apelaciones que dicta el fallo contemplado en el art. 20 de la ley 23098 o el del art. 11 de la misma cuando desestima la acción o rechaza el fuero federal. Y en el ámbito provincial es la Suprema Corte o Superior Tribunal local, salvo cuando no sea competente para entender por vía judicial apta o idónea en el proceso de hábeas corpus, en ese caso la "sentencia definitiva" será la pronunciada por el último órgano jurisdiccional habilitado legalmente en esa provincia para conocer en el hábeas corpus del caso, según lo explica Sagüés.

No es viable el recurso extraordinario si la sentencia apelada no es la definitiva. Se ha entendido que la resolución que rechaza la acción "a raíz de la orden de detención dictada por un juez en lo penal de la provincia de Buenos Aires, sobre la base de la comisión de un presunto delito, no constituye sentencia definitiva por cuanto, en el momento

actual, la calificación del hecho imputado y la valoración de la prueba respectiva son susceptibles de ser discutidas y remediadas en las instancias ordinarias del proceso".

El recurso extraordinario tiene como materia debatir puntos de derecho federal, entonces tampoco es admisible si no hay "cuestión federal". Sin embargo la Corte Suprema ha dicho que lo decidido acerca de los alcances que la Constitución y la ley asignan al hábeas corpus suscita cuestión federal y por tanto es debatible por medio del recurso extraordinario *(Fallos CSJN 302:772; 302:964; 302:967).* El hábeas corpus tiene como objetivo efectivizar una cláusula de la Constitución Nacional (el art. 18, cuando dice que "nadie será arrestado sin orden escrita de autoridad competente") y en consecuencia, en todo hábeas corpus se discute la aplicación de dicho precepto: por ello hay cuestión federal y lo decidido puede ser objeto del recurso extraordinario.

También ha cambiado la jurisprudencia de la Corte en cuanto decide que suscitan cuestión federal las incidencias de índole procedimental que se presenten en el curso del hábeas corpus cuando el criterio adoptado sobre el punto por los jueces de la causa podrìa llegar a frustrar la finalidad del instituto (*Fallos CSJN 300:1148)*

También el máximo tribunal de la Nación ha dicho que no deben extremarse las exigencias formales, a fin del otorgamiento del recurso

extraordinario, con relación al hábeas corpus y al amparo. Que debe moderarse la satisfacción de los presupuestos de admisibilidad del recurso extraordinario cuando el recurrente se halla privado de su libertad y no haya podido contar con asesoramiento profesional suficiente.

Sin embargo, la falta de fundamentación suficiente del recurso es motivo de su improcedencia. Por ejemplo si no se precisó en qué consistía, en concreto, la violación de la cláusula constitucional en el hábeas corpus tramitado.

LA COMPETENCIA EN EL HÁBEAS CORPUS

Todo lo relativo a procedimiento en la ley 23098, a partir del art. 8º, rige para los tribunales dependientes de la Nación. Así lo dispone el mencionado artículo "cuando el acto denunciado como lesivo emane de autoridad nacional conocerán … En la Capital Federal los jueces de primera instancia en lo criminal de instrucción. …En el territorio nacional o provincias los jueces de sección según las reglas que rigen su competencia territorial."

Los fundamentos del proyecto De la Rúa aclararon que la "garantía no consiste tanto en que hipotéticamente haya muchos magistrados habilitados para el amparo, sino más bien en que a toda hora cualquier

habitante encuentre a uno de ellos dispuesto a proveer de inmediato a su reclamo." Por eso, además, el art. 25 de la ley mencionada alude al régimen de turnos de veinticuatro horas.

La Corte Suprema, en principio, no tiene competencia originaria en los recursos de hábeas corpus, salvo que se dé uno de los supuestos del art. 117 C.N. Sí tiene competencia por vía de apelación, en la forma que corresponda según la ley pertinente de organización de tribunales.

La determinación del juez territorialmente competente para entender en la acción de hábeas corpus constituye un problema bastante complejo. Pueden detectarse cuatro tendencias:

a) El juez del lugar inicial de la detención reputada inconstitucional
b) juez del lugar actual de esa detención
c) juez del lugar inicial, actual o transitorio del mencionado arresto
d) juez del lugar sede de la autoridad que dispuso la privación.

Si el promotor del hábeas corpus **conoce** el lugar actual de detención del beneficiario del recurso –o cree conocerlo- correspondería que planteara allí su petición, puesto que es en aquel sitio donde cabe requerir el informe a la autoridad que detiene. Tal es el objeto primario del hábeas corpus: averiguar las causales de la aprehensión, y en su caso, lograr la exhibición del arrestado. Eso es lo que significa el término: hábeas corpus, que viene del latín: "que tengas tu cuerpo"

para exponer, es decir comparecer. Se trata del derecho del ciudadano detenido o preso a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndolo, resuelva si su arresto fue o no legal, y si debe levantarse o mantenerse. El juez del lugar de apresamiento es el más apropiado (en virtud del principio de inmediación) para averiguar si ese arresto es o no inconstitucional.

Si **no conoce** el lugar de detención del sujeto privado de su libertad debe presentarlo, en este orden y en forma subsidiaria: -en el lugar donde principió el arresto; -en el lugar sede de la autoridad que dispuso el arresto; -en el sitio donde alguna vez estuvo detenida aquella persona.

¿Qué ocurre si hay varios hábeas corpus a favor de una misma persona? En tal caso el Código Procesal Penal ha aplicado una solución razonable: que entienda el magistrado del hábeas corpus más antiguo.

Ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que no es procedente tal doble reclamo, y que el segundo juez puede declarar de oficio su incompetencia.

El art. 12º establece que desde la notificación del auto inicial el detenido queda disposición de ese juez. Un traslado del detenido, no perjudica la competencia del magistrado del hábeas corpus.

Asimismo la Corte Suprema, en reiteradas decisiones, ha advertido que el planteamiento de contenidos de competencia no debe ser obstáculo para la expeditiva tutela de los derechos vulnerados y que se pretenden proteger por la vía del hábeas corpus. Las reglas de competencia, en fin, no tienen aquí valor apodíctico.

En el derecho provincial, respecto del juez competente a fin de interponer la acción de hábeas corpus, pueden observarse estas tendencias:

a) Un grupo de legislaciones, con carácter amplio, otorgan competencia en el hábeas corpus "al juez más inmediato", sin requerirle siquiera condición de juez letrado. Ej: provincia de Chubut

b) Otras, en cambio, hablan sólo de "juez-letrado". Ej. Provincia de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, La Pampa.

c) Para los hábeas corpus contra decisiones judiciales, las provincias que admiten esa figura dan competencia al Tribunal Superior en grado del juzgado en cuestión. Ej: provincia de La Pampa, San Luis.

d) Con relación al hábeas corpus contra decisiones emanadas del Poder Legislativo o Ejecutivo, ciertas normas provinciales dan

competencia a la Corte Suprema de Justicia local para conocer en esas acciones. Ej: provincia de Tucumán.

NATURALEZA DEL HÁBEAS CORPUS. PROCEDIMIENTO.

Según Bartoloni Ferro el hábeas corpus puede considerarse *"recurso",* siempre que el magistrado que entienda en él tenga potestad de control y de examen, y hasta de enervar las resoluciones judiciales.

Sánchez Viamonte, Levene (h), Rubianes y Bidart Campos, este último en el área del derecho constitucional, consideran que el hábeas corpus es una "*acción"* pues debe prosperar también contra actos restrictivos de la libertad personal, provenientes de particulares. En cambio, explica Ferro, el "recurso" es un medio impugnativo de decisiones estatales.

Claría Olmedo lo vislumbra como "*procedimiento"* independiente y autónomo de carácter urgente, mínimamente contradictorio, impugnativo y especial, cuyo cometido excede el orden penal.

Alcorta y González Calderón denominan al hábeas corpus como "*auto*", también la constitución de Salta así lo denomina. Sin embargo, quizá se confunda con un tramo o sector del hábeas corpus (la orden de informar sobre las causales de la detención).

Otro grupo de autores (Rubianes, Lozano Baudòn) y cierta jurisprudencia concluye que en ciertos supuestos se presenta como

acción: cuando no tiene relación con un proceso penal determinado. En otras oportunidades se perfila como *recurso:* es cuando se articula para impugnar una prisión preventiva o detención improcedente según el Código. En otros casos puede ser *excepción*: casos de detención decretada por juez que no tenga jurisdicción en el asunto; o dispuesta respecto de una persona a quien se pretende encausar dos veces por un mismo delito, o al beneficiado por un indulto, o habiendo prescripto la acción o la penal, si se le imputa un delito que no da lugar a la acción pública, en delitos contra la honestidad.

La ley 23098 lo regula como *denuncia* cuyo objeto es el amparo sumario a la libertad ambulatoria: advierte Loiácono.

Bertolino sostiene que puede hablarse de un verdadero "*proceso*" de hábeas corpus, dentro del régimen de la ley 23098. Quien la ejerce, al plantear su exigencia de protección y tutela, goza de un auténtico derecho público subjetivo.

El Dr. Sagüés afirma que la rotulación del hábeas corpus como *acción, juicio, recurso, proceso, procedimiento,* etc., depende en parte del sentido que se dé a cada uno de estos vocablos; y también, del radio de acción que tenga el instituto. Por lo tanto el hábeas corpus se prevé tanto para impugnar detenciones inconstitucionales dispuestas por autoridad pública como para realizadas por particulares. Asimismo

puede llamarse *"demanda", "petición", "denuncia", "auto", "decisión"* según los distintos tramos del trámite de hábeas corpus regulado por la ley 23098.

En resúmen: es factible hablar de la *acción* de hábeas corpus, entendida como una facultad para requerir la actividad judicial y promover una decisión tribunalicia, en materia de libertad ambulatoria. Para instrumentar dicha acción existen actos de procedimiento regulados en la ley 23098 (la *denuncia,* donde se plantea la pretensión de libertad o de corrección de una forma o condición ilegítima de detención; seguidos por el *auto* de hábeas corpus, o requerimiento del informe a la autoridad pública y presentación del detenido, la audiencia de prueba contemplada por el art. 14 de la misma ley. Estos actos de procedimiento concatenados y ordenados, configuran una unidad: un proceso constitucional específico, el de hábeas corpus, que, al decir de Bidart Campos, constituye un mecanismo de contralor de constitucionalidad.

CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO:

a) Sumariedad y urgencia: la acción de hábeas corpus no admite ritualismos procesales ni incidencias previas que dilaten el juicio. También ha dicho la Corte que no es conveniente reducir al

mínimo el planteamiento de cuestiones de competencia que obstaculicen lo expedito de su trámite. El trámite procesal de la ley 23098 es sumarísimo y sencillo.

Inmediación: tiene que ver con la obligación del juez de la acción de requerir la presencia del detenido, conforme lo dispone el art. 11 de la ley 23098, y de la autoridad del caso de presentarlo (art. 12), como así también la concurrencia obligada del preso a la audiencia de prueba (art. 14).

b) Bilateralidad : con el anterior Código Procesal Penal era de corte unilateral, pues el autor de la detención no podía apelar, aunque se había bilateralizado debido a la actividad que ciertas normas impusieron a los miembros del Ministerio Fiscal. Con la ley 23098 se prevé como necesaria la audiencia de todos los posibles interesados en el reclamo, la oportunidad de producir prueba y discutir sobre su mérito. Además la sentencia de hábeas corpus puede ser recurrida tanto por el amparado, como por su defensor o la autoridad pública cuestionada, además del fiscal.

c) Oralidad: en realidad la ley de análisis instrumento un régimen mixto: escrito y oral. La denuncia de hábeas corpus puede plantearse oral o por escrito (art. 9º). El auto por el que se

requiere informe a la autoridad pública, se confecciona en principio por escrito, salvo que el juez desee exigirlo personalmente, en cuyo caso podrá emitírselo oralmente (art. 11). La audiencia de prueba es intrínsecamente oral (art. 13 y ss.), aunque cabe redactar un acta por escrito (art. 16). La sentencia será leída (art.18), lo cual implica que se redactó previamente por escrito. En realidad predomina la tendencia escrita en la mayoría de los tribunales.

OBJETO DEL HÁBEAS CORPUS:

Su objetivo específico es la protección de la libertad corporal ilegalmente restringida, según surge del art. 18 de la Constitución Nacional.

La ley 23098, en su art. 3º añadió, como temática propia del hábeas corpus, la corrección de la forma o condiciones en que se cumple la detención de una persona, extensión que se hizo comprensiva a los arrestados en virtud del estado de sitio (art. 4º).

También el ámbito de estudio del hábeas corpus tiene que abarcar el de la constitucionalidad de las normas en que se base una detención (art. 6º) e implica darle al juez de la causa autoridad exclusiva para

tramitarlo (art. 12), dejando a salvo las instancias de apelación que pudieran corresponder.

En conclusión, el juez de la causa en uso de todas sus facultades procesales, debe determinar si en el caso sometido a su examen hay o no, constitucional y legalmente, base para una restricción a la libertad individual (física).

INICIO DEL PROCEDIMIENTO

La ley 23098 ha previsto cinco pasos en el proceso de hábeas corpus que son:

- La denuncia
- El auto
- El informe
- La audiencia de prueba
- La sentencia

La denuncia (o acto de conocimiento a la autoridad pública) obliga a actuar al funcionario ante quien se la presenta. La omisión de algún recaudo formal no obsta al diligenciamiento de las medidas que correspondan.

La denuncia debe contener: nombres y señas de identidad del promotor y del beneficiario, mención de la autoridad causante del acto lesivo, el

motivo invocado por ella para haber producido ese acto cuestionado y el por qué de su ilegitimidad (arts. 1º a 5º de la ley). Nada impide que el denunciante añada otros elementos de juicio que estime útiles para el ejercicio de la acción.

Forma de la denuncia: puede ser formulada en cualquiera hora del día, en forma escrita u oral, en este último caso mediante acta ante el secretario del juzgado. El art. 10º dispone que el juez no podrá rechazar la denuncia por defectos formales sino que debe proveer de inmediato las medidas necesarias para su subsanación, sin perjuicio de las sanciones que correspondan (art. 24º). Así lo ha afirmado el supremo tribunal de la Nación: *"... El tribunal debe superar los ápices procesales frustratorios del control de constitucionalidad que le ha sido confiado. De otro modo, el apego a las formas procedimentales habría de producir la impotencia del propio órgano judicial a cuya mejor y más justa labor ellas deben servir...."*. (*CS Fallos 323:4008)*

En las provincias no hay unanimidad de criterio en cuanto a la regulación: algunas legislaciones siguen los antiguos lineamientos del Código Procesal Penal de la Nación, por ejemplo Entre Ríos, San Juan; otras: al decepcionar las normas federales, coinciden con ellas. En cambio en ciertos casos, por ejemplo Chaco, son las normas de su Constitución las que disciplinan la acción.

La provincia de Buenos Aires, dispone la acción de hábeas corpus en su constitución provincial y regula en su Código Procesal Penal. Nuestra provincia establece la garantía en el art. 16 de la Constitución Provincial y regula en la ley local Nº 267 tal como se ha manifestado anteriormente.

RECHAZO Y DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA "IN LÍMINE"

La ley 23098 admitió dos causales para descartar in límine un hábeas corpus.

- *El primer motivo es por improcedencia:* cuando la denuncia del art. 9º no se refiere a alguno de los supuestos contemplados en los arts . 3º y 4º de la ley, que aluden a las causales para las cuales se programó el instituto. Un rechazo in límine exige una evaluación cautelosa y prudencial del hábeas corpus interpuesto; tiene que tratarse de una clara y nìtida improcedencia o injustificada, en función de los motivos allí previstos para dar curso a la acción. Ante la duda corresponderá tramitarlo.

  Por ejemplo: un hábeas corpus planteado a favor de un derecho que no aluda a la libertad corporal o al debido trato en las prisiones, como también si se articula el hábeas corpus en razón del inc. 1º del art. 3º y media orden escrita de autoridad competente debidamente

autorizada; o si se lo presenta en virtud del inc. 2º del art. 3º, calificándose como ilegítima una presunta restricción que es perfectamente aceptable.

¿Cuándo es el momento para desestimar un hábeas corpus por improcedencia? La Corte Suprema ha decidido será antes de transitar el camino regular de dicho instituto, ya que si el juez da curso a la denuncia del art. 9º y dicta el auto del art. 11º, no puede luego rechazar in límine la acción.

El rechazo in límine por defectos formales de la denuncia: está expresamente excluido por el art. 10º in fine, el que obliga al juez a adoptar las medidas necesarias para subsanar tales deficiencias.

- *El segundo motivo es razones de incompetencia:* dispone el art. 10 de la ley 23098 que si el juez se considerara incompetente así lo declarará. En principio debe hacerlo antes de emitirse el auto al que refiere el art. 11º; sin embargo, en ciertos casos cabe adoptar ese pronunciamiento en cualquier estado del proceso. Por ejemplo en caso que el juez de instrucción (nacional) que entiende en un hábeas corpus, descubre al recibir la respuesta del informe requerido a la autoridad pública que el beneficiario de la acción se encuentra detenido a disposición de la autoridad provincial y que ello

no fue objetado; en tal caso corresponde la declaración inmediata de incompetencia del juez de la Nación.

La ley dispone que en los casos de rechazo inicial y de incompetencia, el juez del hábeas corpus elevará los autos "de inmediato" a la Cámara de Apelaciones que decidirá a más tardar dentro de las veinticuatro horas cuál será el juez competente a quien debe remitir las actuaciones. El art. 10 indica que si el tribunal de primera instancia tiene su sede fuera del lugar donde está situada la Cámara de Apelaciones: "sólo se remitirá testimonio completo de lo actuado por el medio más rápido posible"; en el caso, si la Cámara revoca la resolución "notificará por telegrama la decisión, debiendo el juez continuar de inmediato el procedimiento". También podrá notificar por otro procedimiento de comunicación más rápido e igualmente eficiente. Si son días inhábiles por una cédula diligenciada por un empleado o funcionario de la Cámara.

La "consulta" a la Cámara de Apelaciones dispuesta por el referido art. 10 es un *dispositivo procesal* por lo tanto no aplicable a las jurisdicciones locales (art. 75 inc. 12, C.N.). La declaración de incompetencia in limine o el rechazo del hábeas corpus in limine, corresponderá sólo en la medida en que ello sea procedente según la legislación procesal local del caso.

El hábeas corpus puede ser desistido por su promotor, en cuyo caso impedirá el replanteo de la acción por quien desiste, salvo que hubiese una modificación en la situación de hecho o de derecho del lesionado, que autorice la interposición de un nuevo hábeas corpus, o la promoción de un hábeas corpus de oficio.

EL MANDAMIENTO DE HABEAS CORPUS

Es frecuente que en nuestros medios jurídicos se confunda el "auto" de hábeas corpus, con la "sentencia" que se pronuncia en esa acción. El primero equivale al *writ* del hábeas corpus anglosajón, y es solamente un paso del procedimiento, por el cual se requiere a la autoridad autora del presunto acto lesivo un informe sobre él, y se la conmina, llegado el caso, a presentar al detenido.

Ese "auto" (llamado también "orden" por el mismo art. 11) asume distintas modalidades según las características de cada clase de hábeas corpus.

- Caso de hábeas corpus a favor del detenido: En tal supuesto, la ley 23.098 determina que el auto deberá exigir a la autoridad requerida la presentación del arrestado, junto con un informe circunstanciado sobre las causas de la detención, si hubo orden escrita de autoridad competente, acompañándola, de tenerla, forma y condición del

arresto, y si el sujeto privado de su libertad hubiese sido transferido a otra autoridad, manifestación de cuándo y a quién se lo hizo. Como dijimos, el auto de hábeas corpus tiene un contenido mínimo, que es un informe, con los datos necesarios para situar jurídicamente la condición del detenido. Se trata, además, de una orden, a la que debe responder circunstanciadamente, esto es, con todo detenimiento y detalle.

- Caso de hábeas corpus preventivo: Si el hábeas corpus se plantea ante una situación de amenaza, dice al art. 11, el auto requerirá solamente la presentación del informe, y no la comparecencia del arrestado. Respecto del contenido del informe deberá analógicamente cubrir lo dispuesto para el hábeas corpus reparador integral, en cuanto al acto reputado lesivo. El mismo criterio debe darse en los casos del hábeas corpus restringido, planeado para perturbaciones menores a la libertad física, que puede ser tanto reparador como preventivo, pero donde no hay detenido en sentido estricto.
- Supuesto de ignorarse el autor de la detención: El párrafo 3º del artículo 11 preceptúa que la orden se remitirá "a los superiores jerárquicos de la dependencia que la denuncia indique". Esta disposición no se opone al libramiento de otros oficios que puedan

remitirse a diversas autoridades ni a las facultades ni obligaciones del juez para averiguar el paradero de la persona presuntamente arrestada, y si fue detenida por funcionarios públicos.

El art. 11 admite dos maneras de librar el auto de hábeas corpus: a) la normal, por escrito, con indicación de día y hora, y b) la potestativa para el juez, es expedirlo oralmente, pero dejando constancia de ello en un acta, si el magistrado se constituye personalmente en el lugar donde se halla detenido.

HABEAS CORPUS DE OFICIO

La última parte del art. 11 incluye una figura no contemplada originalmente en el proyecto De La Rúa, como es el hábeas corpus de oficio, que está tomado literalmente del antiguo art. 623 del Código Procesal Penal.

El instituto se explica por dos causas principales:

a) la primera emerge de la propia naturaleza de la acción de hábeas corpus, cuya titularidad otorga generosamente la ley al propio damnificado por una restricción a su libertad personal, o a cualquier otro individuo que la promueva a favor de aquél. Por ello, el hábeas corpus se perfila como una especie de acción popular, y que por extensión, también es ejercitable de oficio. El valor tutelado, la

libertad, puede ser auspiciado, entonces, por cualquiera, incluyendo al magistrado competente.

b) El segundo motivo estriba en que al autorizar la ley el hábeas corpus de oficio se posibilita continuar la acción, aunque la denuncia del art. 9 fuese inválida (por ejemplo, si aparece suscripta por otra persona distinta de quien actúa como promotor del hábeas corpus), y también cuando el escrito del caso no trasluce la intención de interponer un hábeas corpus.

El hábeas corpus de oficio se prevé para dos hipótesis, respecto de una persona "detenida o amenazada" y ante el temor de que sea transportada fuera del territorio de la jurisdicción de un juez o tribunal, y de que se le haga sufrir un perjuicio irreparable. La primera hipótesis se refiere a supuestos de traslados ilegales, no a los concretados conforme a los trámites vigentes. El segundo caso amplía la cobertura, protege no sólo la libertad de un detenido, sino también su integridad, perjudicada por eventuales atentados o vejámenes, posibilitando el hábeas corpus correctivo. Además, si se tratare de un detenido a disposición de un juez, los reclamos del caso vía hábeas corpus no afectan sus obligaciones sobre el preso.

Para que deba expedirse un hábeas corpus de oficio, la ley exige que la persona agraviada no pueda ser socorrida antes por una petición de

hábeas corpus. En otros términos, el hábeas corpus de oficio es supletorio con relación a un hábeas corpus a pedido de parte.

La ley 23.098 no impone a los jueces y tribunales decretar de oficio un auto de hábeas corpus: el art. 11 establece que los magistrados "pueden expedirlo de oficio". La ley se remite, pues, a los principios de sana discrecionalidad judicial. Tal esquema no impera en todo el derecho provincial. Algunas normas disponen este instituto como deber para el tribunal correspondiente.

RESPUESTA AL "AUTO" DE HABEAS CORPUS

El informe a producir por la autoridad detentora debe estar, obviamente, en consonancia con lo requerido en el auto de hábeas corpus. El principio de buena fé procesal exige que la contestación sea completa y leal, con los detalles del caso. Debe tratarse, pues, de un "informe circunstanciado".

Podría ocurrir que la autoridad a quien se remitió el "auto" de hábeas corpus lo incumpla claramente, no evacuando el informe demandado, o no aportando las pruebas que el juez del hábeas corpus le requiera, o también no presentando al detenido.

En el primer caso, la ley 23.098 ha sido parca, y esto es criticable, dados los antecedentes de no siempre buena colaboración prestada por

las fuerzas policiales y de seguridad a los jueces del hábeas corpus. La leves sanciones del art. 24 de la ley 23.098, y la exigencia legal de colaboración del art. 26, son directrices correctas, como lo es la iniciación de actuaciones penales ante la configuración de figuras delictivas por la desobediencia, pero no son suficientes. Una futura reforma de ley nacional debiera contemplar mecanismos más severos y contundentes a este respecto. No obstante, cabe tener presente que el art. 15 faculta al juez a "ordenar las medidas necesarias" a fin de incorporar pruebas al proceso, y que ello puede realizarse con la fuerza pública. De ahí que si el magistrado requiriese con la contestación del auto de hábeas corpus la presentación de determinadas pruebas, y ello no ocurriese, está legalmente facultado para conseguirlas recurriendo al uso de aquella fuerza. De todas maneras, si no hay respuesta al informe requerido mediante el auto de hábeas corpus respecto de la acción de amparo, que la omisión del informe circunstanciado (también previsto por el art. 8 ley 16.986) debe asimilarse jurídicamente a la falta de contestación de una demanda, con las secuelas procesales del caso, es decir, con la presunción de que son ciertos los hechos expuestos en la demanda. Tal criterio analógicamente es transpirable al hábeas corpus, con relación a los extremos fácticos alegados en la denuncia del art. 9 de la ley 23.098. El trámite del hábeas corpus

debería proseguir, pues, partiendo desde ese momento de la presunción aludida.

1. Presentación del detenido. Excepciones: Como se dijo, la ley 23.098 introdujo como novedad la obligación de la autoridad de presentar en todo caso al detenido en cuyo favor se había interpuesto la denuncia del art. 9. No obstante, la misma ley admite dos excepciones a ese deber:

a) La primera emerge del propio art. 11. El juez del hábeas corpus 'ordenará inmediatamente que la autoridad requerida, en su caso, pesente ante él al detenido'. Por supuesto, si esa autoridad niega tener bajo su custodia al detenido, no podrá presentarlo. Pero nada impide que el juez de la acción realice las averiguaciones destinadas a corroborar si hubo o no detención.

b) La segunda excepción surge del art. 12, párrafo 2º. Es la causal de "impedimento físico". La norma establece que si ese motivo imposibilita llevar al detenido a presencia del juez, la autoridad tendrá que realizar un informe complementario sobre dicha causal, indicando el plazo en que podrá realizar el traslado en cuestión ante el magistrado. Éste, decidirá sobre el particular, pudiendo constituirse en el lugar si lo estima conveniente, e incluso, autorizar a algún familiar o persona de confianza del arrestado para que lo

vea. El concepto de impedimento físico debe ser entendido en sentido amplio, comprensivo de tanto los casos de enfermedad como otros obstáculos o estorbos, no sólo de salud, como casos de fuerza mayor o peligro grave que dificulten la presentación del arrestado. Sí deberá tratarse de circunstancias excepcionales, que en definitiva serán evaluadas por el juez del hábeas corpus.

2. Puesta a disposición del detenido: El art. 12 in fine de la ley 23.098 establece que desde la notificación (la ley habla del conocimiento) de la orden de hábeas corpus, el arrestado queda a disposición del juez del hábeas corpus, 'para la realización del procedimiento'. Una norma de esta índole, frecuente también en las regulaciones provinciales, puede suscitar algunas complicaciones difíciles de soslayar. Por ejemplo, un detenido a disposición de un juez penal y a favor del cual se interponer un hábeas corpus ante otro magistrado, es posible que por orden de este último sea llevado a otro lugar de detención, el legislador ha preferido sacrificar en alguna medida el valor seguridad para garantizar el valor libertad, objetivo primario de la acción en cuestión.
3. Negativa de la autoridad a presentar al detenido: operan desde luego las sanciones del art. 24 de la ley 23.098, además del inicio de las actuaciones penales por la desobediencia. Sin perjuicio de

ello, el juez del hábeas corpus deberá instrumentar sus facultades legales, que incluyen el uso de la fuerza pública, para obtener la presencia del beneficiario del hábeas corpus. Éste se encuentra a su disposición desde el momento en que hizo conocer el auto de hábeas corpus a la autoridad pública requerida.

LA AUDIENCIA DE VISTA DE CAUSA

Una innovación relevante introducida por la ley 23.098 fue la programación de una audiencia oral, 'como forma de hacer efectiva la inmediación del juez y de las personas interesadas', además de cumplimentar los principios de concentración y continuidad. El ritmo rápido que se quiso imprimir a la acción queda de manifiesto cuando se constata que en dicha audiencia la ley procura producir toda la prueba, y dictar sentencia a su fín (art. 14 a 17).

La ley no ha dispuesto cuándo debe celebrarse la audiencia en cuestión. Desde luego, tendría que convocarse lo más rápido posible, en correspondencia con la celeridad propia del hábeas corpus.

En cuanto al deber de comparecer a esta 'audiencia oral', cabe deslindar distintos supuestos (art. 14):

1. <u>Concurrencia opcional</u>: ciertos sujetos pueden concurrir o no a la audiencia, a saber:

a) El promotor o denunciante del hábeas corpus, si es distinto del amparado, de asistir, puede hacerlo con o sin letrado. La ley no lo autoriza a concurrir por medio de defensor o de persona autorizada, al contrario de lo que ocurre para la autoridad pública.
b) La autoridad pública cuestionada puede hacerlo por sí o por persona autorizada (con o sin asistencia letrada).
c) El Ministerio Público (sin perjuicio de las responsabilidades funcionales por la inasistencia, si ésta implica negligencia en el cometido de sus funciones).

2. Concurrencia obligatoria: Aquí se distinguen:

a) El beneficiario del hábeas corpus, que debe ir indispensablemente, subrayan los Fundamentos, cuando se encuentra arrestado. Ello implica, que, aunque no quiera concurrir, deberá llevárselo al acto, haciendo uso, en su caso, de la fuerza pública. Durante la audiencia, tendrá asistencia técnica oficial si lo desea o, aunque la rechace, si el juez estima que carece del conocimiento jurídico adecuado. Desde luego, está en su derecho designar letrado particular. El caso del beneficiario "desaparecido" no ha sido explícitamente tratado en la ley 23.098.
b) Si el beneficiario del hábeas corpus no está arrestado, puede no ir, en cuyo caso será representado por el defensor oficial.

c) El Defensor Oficial, cuando reemplaza al beneficiario del hábeas corpus no detenido, o cuando asiste al beneficiario detenido.

Del texto de la ley parece inferirse que el beneficiario del hábeas corpus que se encuentra detenido, deberá por lo menos ser llevado dos veces al juzgado donde se tramite aquella acción: una, con la respuesta al "auto", esto es, con el informe circunstanciado que se requiere a la autoridad pública (art. 11 y 12, párr.2º) y otra, a la audiencia oral.

Según lo establece el art. 14, la audiencia comienza con la lectura de la denuncia y del informe, aunque podrían obviarse si las partes ya han tomado conocimiento de esos instrumentos. Después, continúa la norma, 'el juez interrogará al amparado proveyendo en su caso a los exámenes que correspondan', medida que habría que compatibilizar con lo preceptuado en el art. 15, destinado en particular al período de prueba.

Establece asimismo el art. 14 que el juez dará oportunidad a que se pronuncie la autoridad pública requerida y el amparado, personalmente o a través de su asistente letrado o defensor.

La primera parte del artículo 15 admite el ofrecimiento y la aceptación del prueba, con dos variantes: a petición de parte, o de oficio. De conformidad con la mecánica de la ley, el ofrecimiento tendrá que hacerse antes o durante la audiencia oral (art. 15 y 16 inc. 3º). Los

sujetos legitimados para ofrecer prueba son el juez, el promotor del hábeas corpus, su beneficiario, la autoridad pública, el Ministerio Fiscal y el o los defensores oficiales, teniendo en cuenta también la intervención del defensor de menores y de incapaces, cuando correspondiere.

Ciertos fallos de la Corte Suprema (por ejemplo, 'Giorgi, Osvaldo s/hábeas corpus'), propiciaron incluso la intrumentación, como deber judicial, de todos los pasos probatorios para el éxito del hábeas corpus, al indicar que corresponde arbitrar las gestiones necesarias para que, en tales expedientes, 'se agoten los trámites judiciales que tornen eficaz y expeditiva la finalidad de ese instituto, establecido en la Constitución y en la ley'.

La admisibilidad o rechazo por el juez de la prueba depende de su utilidad o pertinencia al caso de que se trata, debiendo en todo caso ser motivado y fundado.

En el art. 16 inc. 2º se indican, paralelamente, algunos eventuales medios probatorios: pericias, testimoniales, etc. La ley no excluye la prueba confesional, como lo hace, erróneamente, la ley nacional de amparo 16.986 en su art. 7º.

Hay coincidencia en destacar que la prueba del hábeas corpus debe ser sumaria, concreta y específica. Por supuesto, tendrá que versar sobre

hechos o situaciones controvertidos. Pero dentro de esas pautas, no hay que olvidar que el hábeas corpus 'deben ventilarse todos los hechos y todas las causas, cualesquiera que sean, que le sirvan de fundamento, sin sujeción a las formas dilatorias del juicio sin otra regla ni otra guía que las discrecionales que impone la naturaleza misma excepcional y privilegiada del recurso y que basten a llenas las condiciones esenciales de todo juicio' (doctrina de la Corte Suprema en "Aguirre", ratificada en "Bertone" y "Chacal Aref").

El artículo indica que el material probatorio se incorporará en la misma audiencia oral, y de no ser posible, que la audiencia se continúe dentro de las veinticuatro horas.

Respecto de la nulidad por omisión de producción de la prueba, siempre que se trate de prueba que sea conducente y ofrecida en término, su producción será obligada. En varios pronunciamientos nuestra jurisprudencia ha entendido que viola formas esenciales del procedimiento el no proveer una medida probatoria idónea, apreciación compartida por la doctrina.

El artículo 15, asimismo, obliga a oír a los intervinientes en el hábeas corpus, una vez concluída la recepción de la prueba. Se trata de un acto voluntario para tales sujetos.

En cuanto a lo dispuesto por el art. 16, lo que resulta de importancia de su lectura es que el acta no tiene que hacer constar obligadamente todo el contenido de las declaraciones y dictámenes, sino únicamente (y a pedido de los intervinientes -expresión que debe incluir al juez, como director del proceso-) la 'parte sustancial' de aquéllos. Tal modalidad brega, presuntamente, a favor de la celeridad, aunque paga caro tal rapidez, ya que disminuye la dosis de seguridad procesal al no contarse con la totalidad de las pericias o testimoniales.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Aunque la ley no lo diga, la 'decisión' del art. 17 es una sentencia, como lo es también la que pronuncia la alzada en los hábeas corpus. Así se infiere del art. 7º de la ley 23.098: "Las sentencias que dicten los tribunales superiores en el procedimiento de hábeas corpus...".

La sentencia tendrá que pronunciarse apenas terminada la audiencia oral, idea en principio muy buena en razón de la rapidez del proceso, pero raras veces fácil de lograr, puesto que la evaluación sería del material probatorio, así como de las alegaciones de las partes, y el reexamen cuidadoso de la denuncia y del informe circunstanciado, además del eventual acopio de doctrina y jurisprudencia, exigirá a

menudo cierto tiempo para que el magistrado dicte una sentencia motivada, fundada y razonable.

En cuanto a los requisitos, el artículo 17 habla sólo de 'motivación' de la decisión, cuando en rigor de verdad ésta debe comprender tanto la motivación propiamente dicha (base fáctica de la sentencia) como su fundamentación (base normativa). Y aunque resulte obvio, la sentencia debe decidir todas las cuestiones esenciales planteadas en la causa respecto de la admisibilidad y procedencia del hábeas corpus.

Con referencia a la parte resolutiva de la sentencia, el mismo artículo determina que si acoge el hábeas corpus deberá disponerse la inmediata libertad del detenido, o la cesación del acto lesivo (perturbación menor o amenaza a la libertad; condición o forma no apropiada de la detención, según se trate de un hábeas corpus restringido, preventivo o correctivo). El énfasis del legislador, al emplear la palabra 'inmediatamente', da a entender una aplicación en el acto, sin dilación alguna del fallo.

Ante el caso de negativa de la autoridad a la ejecución de la sentencia, nada impide que el propio magistrado del hábeas corpus recurra a la fuerza pública y haga ejecutar la liberación, desde el momento en que el detenido se halla a su disposición, según lo establece el art. 12 in fine. Puede ocurrir, eso sí, que el asunto desemboque en una cuestión

de hecho insoluble, si el juez del hábeas corpus carece en un caso específico, por un motivo u otro, de posibilidades materiales de concretar por sí mismo la decisión. El remedio se halla analógicamente en la doctrina de la Corte Suprema del caso 'Berrueta' (C.S.J.N, 19/3/79, JA, 1979-II-40), tratándose tal caso de la negativa de una autoridad armada a realizar el traslado de un detenido, dispuesto por un juez. El magistrado decidió elevar el asunto a la consideración de la Corte Suprema, tribunal que precisó que aunque no hubiese estrictamente un 'conficto de poderes', procedía de todos modos su intervención en el caso 'a fín de remediar una situación que afecta el normal ejercicio de la jurisdicción del juez natural a que refiere el art. 18 de la Constitución Nacional'. Haciendo uso de la tesis de los poderes implícitos a que es acreedora la Corte, como órgano superior y cabeza de uno de los poderes del Estado, 'y para salvaguardar el libre ejercicio y la eficiencia de la función específica que a los jueces atribuyen los art. 67 inc. 11 y 100 de la Const. Nacional', resolvió oficiar ella misma para ejecutar lo decidido por el juez de primera instancia, lo cual, en definitiva, se logró de aquél modo.

Dispone el art. 18 que la decisión será leída inmediatamente por el juez ante los intervinientes y quedará notificada aunque alguno de ellos se hubiere alejado de la sala de audiencia. Asimismo, se establece que el

defensor oficial que compareciere según el artículo 13, párrafos 2º y 3º, no podrá alejarse hasta la lectura de la decisión.

APELACIÓN DE LA SENTENCIA DE HÁBEAS CORPUS

La ley 23.098 programó dos tipos de recursos en su art. 19: de apelación y de queja por apelación no otorgada, a los que pretendió regular integral y específicamente.

El de apelación puede articularse por escrito o en forma oral (en este caso, por acta ante el secretario), y no necesita ser fundado (en esto hay una importante diferencia con la apelación prevista por la ley 16.986, de amparo). Si el apelante no fundó su recurso, podrá hacerlo, o mejorarlo en su caso, con posterioridad.

En cuanto a los legitimados para impugnar la sentencia de primera instancia, ellos son:

1. El amparado o beneficiario del hábeas corpus: éste tiene legitimación para apelar, haya sido o no el promotor de la denuncia del art. 9º de la ley 23.098.
2. El defensor del amparado: sea defensor particular u oficial. La voluntad del amparado debe prevalecer sobre la de su defensor, de tal modo que si aquél desea consentir la sentencia de hábeas corpus, tal criterio se impone al de su defensor de apelarla. Por ello,

asimismo, si el amparado desiste de apelar, tal desestimiento vale tanto para su propia apelación, como por la que eventualmente haya articulado su defensor.

3. La autoridad requerida o su representante: anterior jurisprudencia, referida al antiguo régimen del Código Procesal Penal de la Nación, negaba personería al autor de la detención para recurrir la sentencia sustancialmente porque éste no era parte en la acción. Por el contrario, la ley 23.098 sí posibilita el ejercicio de ese recurso por la autoridad pública, de conformidad con la nota de bilateralidad que ahora impregna al instituto del hábeas corpus.
4. El denunciante: cuando no fuere el amparado, pero sólo por la sanción o costas que se le impusieron y le causen gravamen. La función del denunciante, como se ve, tiende a esfumarse en esta etapa, ante la actuación del propio beneficiario del hábeas corpus.
5. El Fiscal: según el art. 21 in fine de la ley 23.098 y por supuesto como custodio del orden público, que principia por el orden público constitucional, al Ministerio Fiscal le toca apelar el fallo del hábeas corpus que eventualmente lesione ese orden público, tanto si hace lugar como si rechaza la denuncia del art. 9º. Dicho de otro modo, al fiscal le corresponde cuestionar tanto la sentencia que desestima un

hábeas corpus admisible y procedente, como la que admite un hábeas corpus inadmisible o improcedente.

En cuanto a los efectos de la concesión del recurso, la ley optó por el siguiente sistema:

a) Como regla general, esa apelación, cuando se la concede, es con efecto suspensivo (el fallo, pues, no se ejecuta hasta que quede firme por la alzada)

b) Como excepción, la apelación debe otorgarse con efecto devolutivo si la sentencia dispuso la libertad de una persona, en los términos del art. 17 inc. 4º. Es el supuesto del hábeas corpus reparador integral o clásico, y del hábeas corpus por mora en la traslación. La libertad del detenido, pues, se ejecutará de inmediato, en función de una mejor protección de la libertad individual. La ley 23.098 ha querido, pues, privilegiar este valor, aunque el fallo de primera instancia no se encuentre firme (naturalmente, si después es revocado el hábeas corpus por la alzada, habrá de disponerse la detención del beneficiario).

El artículo en su último párrafo prevé un recurso directo ('queja', así lo denomina la norma) si hay denegación de la apelación por el juez que dictó la sentencia de primera instancia. La queja tiene que articularse ante la Cámara respectiva, la que debe expedirse dentro de las 24 horas de su interposición.

El último párrafo del art. 20 autoriza a la Cámara a renovar la audiencia oral del art. 14, aunque resulta de importancia destacar que tal realización no es obligatoria, pero de todos modos dispone que tendrá que salvar los errores y omisiones en que hubiere incurrido el juez de la primera instancia. Se trata de una renovación de la primera audiencia, incluso para purgar errores in procedendo deslizados en ésta, con lo cual se obviarían declaraciones de nulidad y se encauzaría el proceso.

Respecto de la sentencia, cabe formular dos aclaraciones:

a) Caso de que la Cámara hubiese dispuesto la renovación de la audiencia de vista de causa: en este caso la sentencia de la alzada tendrá que emitirse inmediatamente después de terminada la audiencia.

b) Caso de que la Cámara no hubiese realizado la renovación de la audiencia: El fallo, entonces, deberá pronunciarse inmediatamente de haber concluído el término para la presentación de los informes de los intervinientes, ante la alzada. Esto la ley no lo estatuye expresamente, pero si la cámara tiene que pronunciar sentencia apenas concluida la audiencia, si ésta no se celebra, el principio de celeridad exige que el fallo sea emitido también inmediatamente (esto es, apenas operado el vencimiento del plazo procesal precedente, que en el caso será el lapso para la presentación de escritos ante la alzada).

INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO Y DEL DENUNCIANTE.

Con acierto, los Fundamentos del proyecto De La Rúa puntualizan que el Ministerio Público debe actuar en el hábeas corpus 'en su función de control de la legalidad', y no como apoderado de la autoridad requerida. Tal es la tendencia prevaleciente en el moderno derecho comparado, donde incluso opera a menudo como órgano extra poder, independientemente del Ejecutivo, Legislativo o Judicial, precisamente para su mejor desempeño como custodio de la legalidad constitucional o infraconstitucional. En particular, le toca velar aquí por la tutela del orden público constitucional, presente en la cláusula del art. 18 de la Ley Suprema que prohíbe los arrestos sin orden escrita de autoridad competente.

La ley sólo obliga al juzgado a notificar al Ministerio Público, por escrito u oralmente, de la denuncia, sin necesidad de realizar otras notificaciones posteriores. Ello, motivado por la celeridad del procedimiento, impone que el funcionario notificado deba auscultar por sí mismo los pasos posteriores del trámite de hábeas corpus, circunstancia que le obligará a una atención particular en el diligenciamiento de esas acciones, pues de no actuar con cautela, podrá dejar pasar sin su contralor segmentos vitales del procedimiento.

La ley señala que en el procedimiento el fiscal tendrá todos los derechos otorgados a los demás intervinientes, pudiendo presentar los escritos y recursos, en este último caso 'cualquiera sea el sentido' de la sentencia. En pro del valor legalidad y orden público está por tanto autorizado para impugnar el fallo, conceda o no la libertad del amparado. Su misión, por ende, no es procurar el rechazo de las denuncias de hábeas corpus, sino bregar por la tutela de la legalidad en ellos, abogando incluso por los sean procedentes.

Por su parte, el art. 22 autoriza al promotor del hábeas corpus (cuando no es el beneficiario de la acción) a participar en el proceso con asistencia letrada, y con derechos similares a los del amparado, fiscal o autoridad pública. No obstante, carece de la facultad de apelar, excepto para cuestionar costas o sanciones que se le hubiesen impuesto.

Al igual que el Ministerio Público, al denunciante no es necesario notificarle las actuaciones posteriores a su escrito inicial, por lo cual habrá de tomar iguales precauciones que el Ministerio mencionado en la vigilancia del curso del procedimiento.

COSTAS Y SANCIONES EN EL HÁBEAS CORPUS

La imposición de costas responde a un evidente criterio de justicia.

El primer supuesto de atribución de ellas que enfrenta el art. 23 es el de la sentencia favorable al hábeas corpus interpuesto, en cuyo caso son a cargo del funcionario responsable del acto lesivo. Ha sido, en efecto, el vencido en la acción y el causante de ella.

Sin embargo, el mismo art. 23 admite la imposición de costas en el orden causado, si el hábeas corpus resultó exitoso después de declarar la inconstitucionalidad de una norma (hipótesis prevista por el art. 6, incluso de oficio). En tal hipótesis, el funcionario restringió la libertad en virtud a un precepto legal, posteriormente declarado inconstitucional, motivo por el cual su comportamiento fue prima facie jurídico, y por tanto, será irrazonable hacerle cargar con las costas totales del proceso.

En nuestro sistema jurídico la declaración de inconstitucionalidad de una norma no determina su derogación, sino su inaplicabilidad al caso concreto (sin perjuicio del efecto vinculante condicionado de los fallos de la Corte Suprema), el hecho de que un funcionario arreste fundándose en una norma reputada inconstitucional en varios pleitos anteriores, no le impide guarecerse en la excepción que mencionamos, mientras no sea derogada la ley en cuestión.

Respecto de la multa al promotor del hábeas corpus, ello se inspiró en el ánimo de evitar todo abuso de la protección generosa que la ley

otorga, por ello, según el art. 24 de la ley 23.098 castiga al denunciante malicioso por ocultamiento o mendacidad. Requiere pues, una actitud dolosa, manifestada en dos clases de conducta: la omisión de aportar al tribunal datos fundamentales, o la falsedad en el suministro de ellos. La intención del promotor de la acción ha sido, en tales casos, la de engañar al juzgador.

Para tornar viables las multas o arrestos previstos por la ley, la conducta maliciosa debe ser declarada así en la decisión o sentencia, pero si es indispensable realizar alguna diligencia para establecer el comportamiento malicioso, el pronunciamiento se emitirá por auto separado de la decisión de hábeas corpus.

El monto de la multa es hoy irrisorio: de cincuenta mil pesos argentinos, o arresto de uno a cinco días, alternativa ésta de mucha mayor eficacia. La multa es convertible a razón de doscientos pesos o fracción por cada día de arresto.

En relación a las sanciones al juez y funcionarios, la ley 23.098 habla en general de sanciones para los jueces y funcionarios 'que incurran injustificadamente en incumplimiento de los plazos que la ley prevé', pero cae en el defecto de establecer para ellos únicamente las multas de referencia en la parte 1º del art. 24, que como dijimos son

insignificantes. Sólo se podría pensar, de imponerse la multa, en el efecto moral que ellas puedan tener.

Cabe precisar que las multas en cuestión son concurrentes con las sanciones que correspondan en el ámbito penal, si el juez o funcionario del caso incurre simultáneamente en un delito. La ley aclara además que esas multas no son incompatibles con un eventual juicio político.

El órgano de aplicación de las sanciones es:

a) el juez del hábeas corpus, para los funcionarios del caso. La medida es apelable, al no declarársela irrecurrible por la ley 23.098
b) por la Cámara, al juez.
c) por la Corte Suprema, a los jueces de Cámara (art. 24 in fine)

V) TIPOLOGÍA DEL HABEAS CORPUS:

La ley 23.039 contempló los tipos de hábeas corpus ya consagrados por la doctrina y la jurisprudencia. El *hábeas corpus reparador*, para los casos en los cuales ya se hubiere perdido la libertad física; el *hábeas corpus preventivo*, para la hipótesis de una amenaza a la libertad ambulatoria; el *hábeas corpus correctivo*, que opera ante el agravamiento en el modo y forma en que se cumple una detención legítimamente ordenada; y el *hábeas corpus restringido*, para el supuesto de una restricción indebida a la libertad.

Al legislador de 1984 no le pareció suficiente con reglamentar la acción de hábeas corpus para asegurar mejor su ejercicio. Al examinar la experiencia histórica del país se hizo evidente que los peligros mayores para la libertad personal se registraron en los períodos de vigencia del estado de sitio, a pesar del crecimiento del control de razonabilidad efectuado por la Corte Suprema sobre las medidas dictadas en su consecuencia, y establecieron garantías para aquel supuesto.

1. **Hábeas corpus clásico**: protege contra las detenciones o arrestos ilegales. Estas se producen por falta de causa legítima o razonable en la detención o porque la orden no parte de autoridad o ésta es incompetente. La garantía, como se dijo, procede ante acción u omisión, pero siempre de autoridad pública.
2. **Hábeas corpus preventivo**: fue reconocido por el art. 3º inc. 1 de la ley 23.098. Según la norma, el procedimiento se corresponde ante acciones u omisiones de autoridad pública que impliquen una amenaza actual a la libertad ambulatoria, sin orden escrita de autoridad competente.

   La "amenaza actual", es una de las tantas locuciones indeterminadas que utiliza el derecho y a las que da contenido, alcance y límites los que aplican las normas, en última instancia, los tribunales de justicia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo ocasión de dar alcance a aquellos términos en "Cafassi" (Fallos 311:308), estimando que configuraba la hipótesis de la norma, las indagaciones formuladas al encargado del edificio en el que vivía el peticionante, por dos personas vestidas de civil, las que dijeron pertenecer a la Policía Federal, quienes no requirieron al accionante pero solicitaron datos de sus actividades, costumbres y personas que lo visitaban. En consecuencia, la Corte Suprema sostuvo que ello constituía causa suficiente para que se diera curso al pedido de informes que establece el art. 11 inc. 2 de la ley 23.098, pues ello no entorpece de modo alguno la actividad de los organismos de prevención. La amplitud otorgada por el Tribunal a la expresión "amenaza actual" puede explicarse por la experiencia represiva vivida entonces en la República Argentina, desarrollada ilegalmente. Pero, restablecidas las autoridades constitucionales y vigentes todas las garantías del Estado de Derecho puede sobrecargar demasiado al Poder Judicial el abuso de la garantía y, por otro lado, impedir la inteligencia necesaria para combatir el delito. En consecuencia, para dar contenido a la amenaza actual deberían computarse las circunstancias del caso y la reiteración de los hechos por parte de las presuntas autoridades.

3. **Hábeas Corpus Correctivo**: el art. 18 de la Constitución Nacional establece una serie de exigencias que deben cumplir las cárceles de la Nación, para los detenidos, así como la finalidad de la detención, para seguridad y no para castigo. Más allá de la discusión acerca de si esa garantía del art. 18 corresponde a los detenidos sujetos a proceso o también a los condenados, la ley 23.098 dispuso la procedencia del hábeas corpus ante la agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de libertad (art. 3º inc. 2). En 1994 tal criterio fue adoptado explícitamente por el art. 43 de la Ley Suprema.

   Dos normas suponen que los detenidos tienen derechos constitucionales -o raíz constitucional- pese a la detención. Como la ley no distingue, esos derechos perviven, aun en casos de pérdida de la libertad ambulatoria por condena firme. Ahora bien, como es sabido todos los derechos constitucionales admiten reglamentaciones razonables por el juego de los arts. 14 y 18 de la Constitución nacional. En consecuencia, señalado el principio, algunos derechos constitucionales de los presos pueden recibir restricciones más fuertes que las que padecen las personas en libertad, como efecto de la detención.

A partir de la reforma de 1994, la jerarquía constitucional otorgada, entre otros, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos proporciona una protección más. En efecto, el art. 5º, en especial inc. 2º de ese tratado dice que "...toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad humana inherente al ser humano" -e inc. 6º- "las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados". También la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre otorga similar protección en el art. 25.

Aunque para el control de los modos y condiciones de detención la garantía que corresponde es la del amparo y no la del hábeas corpus ya que el empleo de ésta puede generar conflictos de competencia entre jueces, lo cierto es que las restricciones a los otros derechos de los detenidos deben pasar el test de razonabilidad. Es deber de los jueces, ante presentaciones concretas, indagar, evaluar, examinar la motivación -en los hechos- y la justificación -en las normas- de la política carcelaria restrictiva.

Es ése el criterio prevaleciente en sendas sentencias distadas por el Tribunal Constitucional de España. Por la primera de ellas se amparó el derecho de los detenidos al secreto de sus comunicaciones, después de someter la restricción al análisis de

proporcionalidad de la medida en sus tres dimensiones: el de idoneidad, adecuación de la medida al fín propuesto con la limitación del derecho; el de necesidad o la posibilidad de recurrir a otro medio menos gravoso para el derecho fundamental y el de proporcionalidad en sentido estricto, sobre la ponderación entre beneficios para el interés general y perjuicios para otros bienes o valores en conflicto (TConstitucional de España, octubre 27-997,18/08/98). En la segunda sentencia se admitió el derecho de los detenidos a usar, en sus comunicaciones familiares, la lengua propia, nacional o extranjera a fín de amparar la intimidad familiar (TConstitucional de España, noviembre 25-997, 18/08/98).

En cuanto a la protección de la dignidad humana, la salud y la vida de los privados de libertad mediante el hábeas corpus preventivo corresponde anotar, por su alto valor garantista, la sentencia recaída en la causa "U.P.VIII Los Hornos" mediante la que se puso remedio a la afligente situación de detenidas enfermas de sida (Juzgado en lo Criminal y Correccional Nº 3 del Dpto. Judicial de Mar del Plata, 10/03/94, Jurisprudencia Argentina 26/10/94)

4. **Hábeas Corpus Restringido:** Procede ante todo acto u omisión de autoridad pública que sin privar de la libertad, genere hostigamiento o alteraciones a ella. Tal el caso "Solari Yrigoyen,

Hipólito" (La Ley, 1983-B, 634), quien sin estar detenido, no podía ingresar a la República Argentina pues pesaba sobre él orden de arresto en virtud del estado de sitio.

VI) EL HÁBEAS CORPUS EN LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

Desde 1994, por mandato constitucional, procede el hábeas corpus ante el hecho de la desaparición forzada de personas, aunque ninguna autoridad se haga cargo del arresto y la desaparición se impute a las autoridades.

Constituye un precedente de la norma constitucional el caso "Pérez de Smith, Ana y otros s/pedido" (Fallos 300:1282, 1978). En la sentencia, la Corte Suprema consideró que los fracasos de los hábeas corpus interpuestos por los familiares de personas desaparecidas, las que no se encontraban a disposición de autoridad alguna, constituía una privación de justicia. El Tribunal consideró que era obligación de todos los poderes del Estado el poner el remedio a la situación pues el deber impuesto por el Preámbulo de afianzar la justicia no se agota con el acceso a la jurisdicción, sino con el dictado de una sentencia útil.

Así pues, a la luz de este precedente, en el caso de desaparición forzada de personas, la Constitución obliga no sólo a la procedencia formal de la garantía sino a "dar cuenta" de las personas desaparecidas.

VII) INTERPRETACIÓN DEL ART. 43 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, SUS REFORMAS Y SIMILITUDES CON LA LEY NACIONAL 23.098.

A partir de la Reforma Constitucional de 1994 existe una regulación explícita sobre el Hábeas Corpus, ya que solamente se había incluido antes, en el art. 18, la prohibición de ser "arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente", cláusula que se mantiene todavía vigente en la Constitución actual. Siempre se interpretó que esa prohibición constitucional implicaba la habilitación judicial para ordenar un mandamiento de hábeas corpus frente a un arresto que no fuera dispuesto por autoridad competente.

La nueva regulación constitucional tuvo como fuente los proyectos de los constituyentes como también la vigente ley nacional que rige la materia (Ley 23098) cuyos postulados básicos receptó el cuarto parágrafo del art.43.

La ley nacional de hábeas corpus tiene vigencia en todo el territorio de la Nación, cualquiera sea el tribunal que la aplique. No obstante, la vigencia de la ley no impedirá la aplicación de las disposiciones constitucionales o legales de las provincias , siempre y cuando se considere más eficiente la protección del hábeas corpus.

1. **"Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención,"**

La norma ha utilizado el concepto de "libertad física", en vez de "ambulatoria", como lo hace la vigente ley 23.098, por elegancia lingüística y no por razones de diferencia significativa.

Con respecto a las modalidades de afectación de la libertad física tutelada por el hábeas corpus, no hace otra cosa que reiterar las modalidades previstas en el primer parágrafo (el que regula el amparo). Con respecto a la ley nacional de hábeas corpus (art.3) ha dejado de lado el concepto de limitación, ya que las especificaciones utilizadas en el art.43 de la C.N. enriquecen mucho más que dicho concepto.

En lo que respecta el "caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención", es una reiteración textual del texto contenido en el artículo 3º de la ley nacional, salvo el agregado "sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere".

Por lo tanto, podemos inferir que la Reforma de 1994 que incluyó la constitucionalización del hábeas corpus, se basó en la Ley Nacional 23098 de 1984.

La aplicación de la ley nacional corresponderá a los tribunales nacionales o provinciales, según el acto denunciado. Si se desconoce la autoridad de quien emana el acto denunciado, conocerá cualquier tribunal.

Con respecto al art. 3 de la Ley Nacional , éste agrega que la limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sea sin orden del juez competente, lo que se refiere a que la autoridad facultada para actuar es la autoridad judicial, el Presidente de la Nación (cuando está vigente el estado de sitio) y todas aquellas personas u organismos que por disposición de la ley, revisten el carácter de autoridad competente (Cámaras del Congreso, comisiones ordinarias, la autoridad policial en el ejercicio de sus funciones legales, la autoridad militar, las fuerzas de seguridad, los organismos dependientes del poder ejecutivo y hasta todo particular en casos de *in fraganti* delito).

2. "o en el de desaparición forzada de personas"

Tal formulación tiene expresa en el texto constitucional una hipótesis directamente vinculada con la reciente historia vivida en nuestro país, y que esta regulación, como letra viva de nuestra ley fundamental, debe

impedir que se repita. Esta previsión no se encuentra en el vigente texto de la ley 23.098, pero ello no perturba la operatividad inmediata de la regla constitucional.

3. **"la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor".**

Con respecto a la facultad de denunciar, la ley 23.098 dispone que la denuncia de hábeas corpus puede ser interpuesta por la persona que afirme encontrarse en las condiciones previstas en los art. 3 y 4 de la misma ley, mientras que la C.N. ha optado por el equivalente y más simple "el afectado". La referencia a "o cualquiera a su favor" es idéntica al texto de la ley.

Cuando se refiere a que cualquiera en su favor podrá interponer hábeas corpus, significa que cualquier tercero (deudos, amigos o cualquier otra persona) a favor del damnificado puede actuar.

4. **" y el juez resolverá de inmediato , aún durante la vigencia del estado de sitio".**

La Constitución Nacional siguió el mismo criterio normativo contenido en la ley nacional con respecto a "el juez resolverá de inmediato", salvo regulaciones de detalle.

Finalmente, la CN establece que el hábeas corpus procede "aún durante estado de sitio", regla que también se encuentra presente en el art. 4 de la ley nacional.

La ley Nacional amplía lo referente al hábeas corpus durante el estado de sitio, agregando que la acción podrá comprobar: la legitimidad del Estado de Sitio, la correlación entre la orden de privación de la libertad y la situación que dió orígen a la declaración del estado de sitio, la agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad, y el efectivo ejercicio del derecho de opción (art. 23 CN, último parágrafo)

VIII) HÁBEAS CORPUS Y ESTADO DE SITIO

Declarado el estado de sitio, el Presidente reviste el carácter de autoridad competente para limitar, total o parcialmente, la libertad física o ambulatoria de las personas. Pero, en cada caso concreto, el ejercicio de esa facultad estará sujeto al control de constitucionalidad en la medida en que lesione arbitrariamente la libertad física de una persona.

Eso significa que la garantía del hábeas corpus no queda suspendida durante el estado de sitio. En tal sentido, el art. 4º de la ley 23.098 establece que cuando se limite la libertad de una persona bajo la

vigencia del estado de sitio, el procedimiento de hábeas corpus podrá tender a comprobar, en el caso concreto, las siguientes circunstancias:

- La legitimidad de la declaración del estado de sitio.
- La correlación entre la orden de privación de la libertad y la situación que dio origen a la declaración del estado de sitio.
- La agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad.
- El efectivo ejercicio del derecho de opción previsto en el art. 23 de la Ley Fundamental.

La necesidad, oportunidad alcances y razones políticas que motivan la decisión de los órganos constitucionalmente competentes para declarar el estado de sitio, no pueden ser revisados por el Poder judicial sin alterar el equilibrio resultante de la doctrina de la división de los poderes constituidos.

Durante la vigencia del estado de sitio subsiste la Constitución y el ejercicio del control de constitucionalidad por el órgano judicial, de manera que resulta necesario que, en cada caso concreto, ese organismo verifique si aquella limitación es razonable en la medida de los fines perseguidos.

IX) CONCLUSIÓN:

La historia del hombre es la historia de su lucha por la libertad y por la vigencia de los demás derechos. El hombre nace para ser libre y realizarse en plenitud; combate primero a fin de obtener su libertad y el goce efectivo de sus derechos, luego para conservarlos y, finalmente, para recuperarlos si los ha perdido. Por ello, las constituciones del siglo XIX , recogiendo las repercusiones y sugerencias del constitucionalismo moderno o clásico, incorporaron a sus textos declaraciones de derechos individuales y, en primer término, de la libertad. De esta manera dotaron al hombre de un catálogo de derechos, con la finalidad de darles seguridades en su relación con el Estado. En un principio, tal propósito pareció quedar satisfecho con esa declaración pública de derechos individuales. La creencia racionalista del constitucionalismo clásico o moderno se fundó en la fuerza estructurada de la ley, e hizo suponer que era suficiente con inscribir la libertad y los demás derechos en el texto constitucional para que, en el orden de las conducta y de los comportamientos humanos, todo sucediera tal cual lo describía la norma jurídica.

Por ello se incorporaron garantías para afianzar los derechos partiendo de una toma de posición del hombre frente al Estado en un actitud de desconfianza.

Esto se justifica en el hecho de que el Estado es un persona jurídica, que actúa por medio de hombres que ejercen el poder público, y la historia ha demostrado que el hombre que tiene poder tiende a abusar de éste. Por eso los habitantes deben disponer de vías rápidas y eficaces para defenderse del exceso del Estado, medios que les son dados para afrontar abusos que pueden cometer otros hombres que ejercen los órganos del poder y que en consecuencia, realizan las funciones propias del Estado.

El constitucionalismo, por su parte, afirma que a todo acrecentamiento del poder debe corresponder un vigorizamiento de los mecanismos de control, un mejoramiento de las garantías y una mayor acentuación de las responsabilidades políticas.

Sobre la base de esas concepciones, el constitucionalismo contemporáneo ha comprendido que no basta con inscribir en los textos fundamentales una serie de derechos, sino que también deben crearse las garantías para asegurarlos y hacerlos efectivos en la realidad. La violación de la libertad y de los demás derechos, provenga del Estado,

de las asociaciones intermedias o de los individuos particulares, no se detiene ante la norma escrita de una declaración constitucional.

La complejidad de la vida actual demuestra que el agravio de los derechos no sólo puede provenir de los gobernantes. En la convivencia social, además de la autoridad pública, actúan otras fuerzas, otros hombres, otros grupos de individuos que componen sociedades intermedias. Los derechos constitucionales ya no son sólo oponibles a los órganos del Estado, sino que también lo son a los otros particulares, a los otros grupos, a los otros sectores, es decir que son oponibles frente a todos (*erga omnes*).

Con respecto a las convenciones y declaraciones internacionales y la protección judicial de derechos esenciales, se ha acrecentado en el ámbito internacional con el transcurso del tiempo, el interés por la existencia de garantías y procedimientos judiciales y efectivos, tendientes a tutelar derechos fundamentales del hombre, expuestos a violaciones o lesiones por actos u omisiones de la autoridad pública y de particulares, actúen éstos en forma individual o colectiva. Además, esto robustece la democracia no sólo como forma de gobierno, sino como un sistema de vida en el cual la persona use y goce, en la realidad práctica, de sus derechos y se ha manifestado a través de convenciones y de declaraciones internacionales. En éstas, se

compromete a los Estados miembros o firmantes a la urgente preservación de los derechos de la persona, mediante la existencia de medidas judiciales y de normas procesales adecuadas, que brinden auxilio inmediato y eficiente contra las violaciones o perturbación de esos derechos.

Con respecto al instrumento objeto del presente trabajo, el Hábeas Corpus, es posible afirmar sin dudas que es una institución de suma importancia, protegiendo la libertad ambulatoria, la de moverse, la libertad corporal, sin la cual cualesquiera de los otros derechos serían realmente ilusorios.

Creemos que es necesario fortalecer este instrumento para poder alcanzar una sociedad más transparente, respetuosa de la garantía de la libertad. A medida que la sociedad evoluciona, tienen que evolucionar al par de la misma los mecanismos que hacen efectiva la protección de sus derechos, ya que no es suficiente la consagración de los mismos en la Constitución Nacional, sino que es necesario que los ciudadanos tengan medios reales y eficaces para la protección de los mismos.

BIBLIOGRAFIA:

- *SAGÜES, Néstor P., "Elementos de Derecho Constitucional", T. II, Ed. Astrea, 2001*
- *SAGÜES, Néstor Pedro, "Amparo, Hábeas Data y Hábeas Corpus en la Reforma Constitucional", LA LEY, 1994-D, 1151.*
- *SAGÜES, Néstor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional – Hábeas Corpus – Ley 23098. Comentado y Concordado con las normas provinciales", T. IV, 2º Edición, Ed. Astrea, 1998.*
- *SAGÜÉS, Néstor P., "El concepto de instancia útil", LL. 1986 E-1062*
- *BIDART CAMPOS, Germán "Manual de Derecho Constitucional Argentino", Ed. Ediar, 1996*.
- *BADENI, Gregorio*, "Tratado de Derecho Constitucional", T. II, Ed. La Ley, 2004.
- *GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina Comentada y Anotada", Ed. La Ley, 2001.*
- *CLARIÁ OLMEDO, José A. "Derecho Procesal Penal" T. VII.*

FALLOS:

- "*Angel Siri", CSJN, Fallos: 239:463*

- *"Samuel Kot S. R. L.", CSJN, Fallos: 241:291*
- *Lorente (h), Pedro M; La Ley 2005-D-542*
- *Fallos CSJN 271:350; 301:708*
- *Fallos CSJN 302:772; 302:964; 302:967*
- *Fallos CSJN 323:4008*
- *"Berrueta" CSJN, 19/3/79, JA, 1979-II-40*
- *"Cafassi" Fallos 311:308*
- *TConstitucional de España, octubre 27-997, La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional, 18/08/98*
- *TConstitucional de España, noviembre 25-997, La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional, 18/08/98*
- *"U.P.VIII Los Hornos", Juzgado en lo Criminal y Correccional Nº 3 del Dpto. Judicial de Mar del Plata, 10/03/94, Jurisprudencia Argentina 26/10/94*
- *"Pérez de Smith, Ana y otros s/pedido" Fallos 300:1282, 1978.*

INDICE

I) INTRODUCCIÓN	Página 1
II) DESARROLLO	Página 2
III) REGULACIÓN LEGISLATIVA	Página 3
IV) LA LEY 23.098	Página 6
Ley Especial	Página 7
Ámbito Temporal y Espacial de Validez de la Ley 23.098	Página 9
Jurisdicción	Página 10
Personas Facultadas para Interponer el Hábeas Corpus	Página 12
El Hábeas Corpus y el Planteo de Inconstitucionalidad	Página 17
El Hábeas Corpus y el Recurso Extraordinario	Página 18
La Competencia en el Hábeas Corpus	Página 20
Naturaleza del Hábeas Corpus. Procedimiento	Página 24
Características del Proceso	Página 27
Objeto del Hábeas Corpus	Página 28
Inicio del Procedimiento	Página 29
Rechazo y Declaración de Incompetencia "In Límine"	Página 31
El Mandamiento de Hábeas Corpus	Página 34
Hábeas Corpus de Oficio	Página 36
Respuesta al "Auto" de Hábeas Corpus	Página 38
La Audiencia de Vista de Causa	Página 42
La Sentencia de Primera Instancia	Página 48

Apelación de la Sentencia de Hábeas Corpus Página 50

Intervención del Ministerio Público y del Denunciante Página 54

Costas y Sanciones en el Hábeas Corpus Página 56

V) TIPOLOGÍA DEL HÁBEAS CORPUS Página 59

VI) EL HÁBEAS CORPUS EN LA

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Página 64

VII) INTERPRETACIÓN DEL ART. 43 C.N,

SUS REFORMAS Y SIMILITUDES CON LA

LEY NACIONAL 23.098 Página 65

VIII) HÁBEAS CORPUS Y ESTADO DE SITIO Página 69

IX) CONCLUSIÓN Página 71

BIBLIOGRAFIA Página 76