

HABEAS CORPUS
Por: Claudio R. Kishimoto¹

"No se debe permitir que prospere un mal a costa de un bien"
Maquiavello(El Principe)

" La libertad es el fin y meta de la autoridad sin la cual ésta no podrá subsistir"
John Winthrop (Discursos)

SUMARIO:

I.- SALVEDAD. II.-INTRODUCCION. III.CLASES DE HABEAS CORPUS.IV.-HABEAS CORPUS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.V.-DESENVOLVIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL HABEAS CORPUS ARGENTINO (en el orden Federal). VI.- CONCLUSION

I
SALVEDAD

Con el motivo de no tornar al presente trabajo como demasiado meduloso en virtud del especial acotamiento que me he impuesto para circunscribir el presente y a fin de no realizar acotaciones innecesarias, atento a las seguramente mejores e insuperables ya realizadas por distintos doctrinarios, debo aclarar que no incumbe a los objetivos de este escrito realizar el comentario de las anteriores normas que se referían a este mandamiento a nivel nacional, así como a las referencias normativas a nivel provincial.-

II
INTRODUCCION

A modo de introducción he de decir que es necesario rescatar los orígenes históricos del Habeas Corpus a fin de comprender los motivos de la existencia del instituto en sí y de la creación ya sea por vía legislativa o pretoriana de las distintas especies y subespecies que lo animan.-

¹ Claudio KISHIMOTO es abogado, y ayudante de cátedra concursado en la cátedra Derechos Humanos y Garantías. Integra el grupo de investigación "Erosión en la Conciencia Constitucional" que dirige el Prof. Eduardo Jiménez

A fin de realizar el “racconto” aludido y con el riesgo de tornar pesada la lectura, pero con el firme propósito de explicar a este instituto en su más evolucionado desarrollo en este período, es que siguiendo las pautas del profesor SAGÜES, me animo a utilizarlas por su gran provecho didáctico.-

Tenemos así que ver los antecedentes del habeas Corpus en el Derecho Romano, en el derecho Español y luego en el derecho anglosajón.-

4) **DERECHO ROMANO**

Encontramos en el derecho romano un antecedente de la actual acción estudiada que es el interdicto de *Homine Libero Exhibendo*, contenido en el Digesto.-

Los interdictos nacen como institutos de derecho público, y son acciones emitidas por el pretor que sirven para interpelar a la autoridad pública a fin de tutelar determinados derechos.- Es importante considerar que los interdictos son imperativos: *restituas, exhibeas, veto, ne facias, vim fieri veto*, etc.-

Entre los interdictos podemos hablar de los *prohibitorios, restitutorios y exhibitorios*.-

Los primeros estaban especialmente reservados para utilizar el nombre de interdicto y contenían una orden prohibitiva empleando las palabras *vim fieri veto o veto interdictam (interdictos de locis et itineribus publicis, interdicta retinendae possessionis, de arboribus caedendis, etc.)*.-

Los restitutorios instrumentados con la palabra *restituas*, disponían el reintegro de alguna cosa, o que se volviera la situación a su antiguo estado (*interdictos unde vi, de clandestina possessionis, recuperandae possessionis, etc.*)-.

Los exhibitorios (también denominados *decreta*), concretados en la orden *exhibeas*, ordenaban mostrar alguna cosa (v.g. *interdictum de tabulis exhibendis*) o persona.- Su fin estribaba en una restitución o liberación.- Este contenía a su vez diversas subespecies:

a) *Interdictum de liberis exhibendis et ducendis*, otorgado al pater familias para lograr la devolución al hogar de alguno de sus descendientes.-

b) *Interditum de exore ducenda vel exhibenda*, dado al marido respecto a su esposa, para que se la mostrara e hiciera retornar a la casa familiar.-

c) *Interdictum de liberto exhibendo*, concedido al patrono para lograr la exposición del liberto que debía realizarle ciertos trabajos.-

d) *Interdictum de homine libero exhibendo*, para reclamar la liberación de un hombre libre dolosamente detenido.- (Indudablemente es éste al cual nos referimos en nuestro estudio, por ello la necesidad de ahondar en el presente).-

Según SAGÜES, el texto del Digesto ha sido criticado como de dudosa claridad y con glosas ajenas.- Este interdicto fue creado por el pretor a fin de completar la Ley Fabia de plagiariis- (Esta ley establecía una pena pecuniaria al que hubiera secuestrado, vendido o comprado a un ciudadano romano y permitía acudir ante el pretor para requerir la fuerza pública a fin de liberar al detenido.-

El interdicto de Homine libero exhibendo constituyó una especie de acción popular, ejercitable por cualquiera y perpetua.- Solamente amparaba a hombres libres, puesto que "al hombre libre no se le debe retener en tiempo alguno con dolo malo".-El esclavo no estaba protegido por el interdicto; tampoco el redemptus, situado en una escala intermedia entre el ser libre y el esclavo.-

La orden de exhibición, anticipo del "auto" de habeas corpus ("Exhibir es sacar al público, y permitir que se vea y se toque al hombre. Exhibir es propiamente manifestar lo que está oculto" decía el Digesto) exigía un cumplimiento inmediato, y provocaba sanciones pecuniarias en caso de desobediencia, sin perjuicio de la acusación criminal derivada de la lex fabia.- Requería que no fuera discutida la calidad de hombre libre.-

Hay que destacar que el interdicto de homine libero exhibendo -cuya meta era la liberación del ilegalmente aprehendido-, no procedía si el detenido estaba así por su propia voluntad.-

B) **DERECHO ESPAÑOL:**

Existían dos fueros con similares institutos al Habeas Corpus, el aragonés y el de Vizcaya.-

Encontramos en el derecho Aragonés el Juicio de Manifestación que se planteaba ante el Justicia Mayor de Aragón.- Era un proceso singular del derecho foral español y puede ser entendido como otro trámite similar al actual habeas corpus.-

En el derecho foral español, se mencionan cuatro procesos -de aprehensión, inventario, firma y manifestación-, como antecedentes del hábeas corpus y de la acción de amparo.- De esos cuatro, interesan específicamente los de firmas de derecho y de manifestación.-

Cuando las firmas tenían por objeto asegurar bienes, eran similares a los hoy llamados interdictos de retener o adquirir posesión.- En ciertos casos, la firma operaba como una suerte de recurso, sucedáneo al de apelación.- En otros cumplía un papel cautelar, tendiente a evitar un arresto improcedente.-

El Juicio de Manifestación es muy cercano a nuestro hábeas corpus, dado que podía ser de bienes, escrituras o provisiones, y de personas.-

El Juicio de Manifestación en Aragón implica la protección judicial para libertar a las personas de la violencia, opresión o tropelía que padecen, y especialmente la extracción y depósito voluntario de una hija de familia, con autoridad del juez, para explorar su voluntad en materia de matrimonio (ESCRICHE).-

Se aplicó entre 1428 y 1592.- Distintos ordenamientos, dictados durante los reinados de Alfonso I(1428), Juan I (1436), Juan II (1461) y Fernando II (1510) complementaron al instituto, descendiente lejano del interdicto romano de homine libero exhibendo.-

Había tres acciones distintas dentro del juicio de manifestación de personas (manifestar quiere decir exhibir): *la manifestación de personas privadas, la manifestación de jueces y la manifestación por vía privilegiada.*-

a) Manifestación de personas privadas: Podía promoverse ante los jueces ordinarios o el Justicia Mayor de Aragón, y tenía por meta exhibir al particular que estuviese oculto o vejado por otra persona privada.- El magistrado en cuestión contaba con facultades para extraer al detenido de la casa donde se encontrare.-

b) Manifestación de Jueces: Tendía a proteger a todos los que habitasen en Aragón (fueran o no naturales del reino, excepto los acusados por herejía ante el Santo Oficio), que se encontraran presos sin proceso, o por juez incompetente, y también a aquellos, que procesados por autoridades, fueren torturados o se les agraviare en su persona, infringiendo el fuero.-

c) Manifestación por vía privilegiada: Era un trámite sumarísimo, dentro del juicio de manifestación.- El Justicia tenía que decidir inmediatamente, en cuanto le fuera presentado el agraviado, sobre la concesión del beneficio de la libertad.-

Evaluación de instituto:

El Juicio de manifestación, en sus tres variantes, llegó a delinearse con las siguientes características:

a) Protegía tanto la libertad como la integridad física.-
b) Se admitía contra personas privadas o autoridad pública (judicial incluida).-

c) Podía articularse por el propio interesado, o por un tercero (Para Gimeno Sendra, importaba una verdadera acción popular).-

d) El trámite era urgente, más todavía en la vía privilegiada.-

e) La meta era exhibir y proteger al detenido, y disponer su libertad.-

Por ser el juicio de manifestación una de las libertades más preciadas del reino, como recurso contra la tiranía del poder, o una sólida defensa de los derechos individuales, de las personas, de los bienes y de la dignidad ciudadana, es obligado conceptuarlo como progenitor del hábeas corpus contemporáneo.-

En el fuero de Vizcaya, la ley 26, título XI, del mismo, que data de 1527, instituyó un procedimiento análogo al hábeas corpus, para impugnar actos de particulares.-

C)

DERECHO ANGLOSAJON

TIPOS DE WRITS.

En Gran Bretaña, así como en todas las colonias en donde se aplicaba el derecho anglosajón, el amparo a la libertad fue instrumentado de diversas maneras.- El sentido fue salvaguardar el derecho de locomoción y de libertad física cuando el beneficiario podía disponer de ellos, y no operaban en los casos en que tales facultades están legalmente restringidas.- El más importante fue el *writ of habeas corpus ad subiciendum*: el hábeas corpus propiamente dicho.-

Diferentes tipos de writs y de hábeas corpus:

El writ es una orden según derecho, reparadora e imperativa (remedial mandatory), que derivó en varias formas.-

a) *El writ de manucapto*, cuyo fin era poner en libertad a un detenido, mediante la prestación de fianza (los fiadores se denominan mainpernors, y la caución el caso se ratificaba delante del juez, dándose fiador y fiado la mano).- Operaba ante el rechazo anterior del pedido de caución.-

b) *El writ de odio et atia*: en algunas circunstancias, tendía a averiguar si un preso, acusado de la comisión de un crimen, estaba detenido con motivo fundado, o solamente por odio o venganza (propter odium et atiam).- De no haber razones suficientes para la detención, se obligaba a poner en libertad al imputado, mediante otorgamiento de fianza.-

En otros casos, el writ de odio et atia, con el fin de asegurar un proceso sin vejaciones (llamadas "de felonía"), obligaba a garantizar al encausado un juicio por jurado, y no mediante el denominado "juicio de Dios".- La Carta Magna (1215) afirmó expeditivamente este writ.-

c) *El writ de homine replegiando*, a fin de libertar al detenido en prisión estatal o bajo la guarda de un particular, para que después contestara las imputaciones que se le formularan.-

d) *El writ de hábeas corpus*, que a su vez podía tener metas dispares, a saber: autorización para traslados, obtener declaraciones testimoniales, disponer la libertad, etc.

III

CLASES DE HABEAS CORPUS

Según SAGÜES es posible verificar la existencia de seis subespecies del writ of habeas corpus, o "auto de comparecencia" (Tráigase al cuerpo).-

a) *Hábeas corpus ad respondendum* -una suerte de salvoconducto-, writ que se disponía la remisión de un preso de un lugar a otro, para iniciarle allí una acción penal.-

b) *Hábeas Corpus ad prosequendum*, tendía a trasladar a un prisionero de una jurisdicción a otra, a fin de que se continuara en esta última una causa que tenía incoada.-

c) *Habeas Corpus ad testificandum*, para que una persona sea traída bajo custodia, a fin de prestar declaración testimonial.-

d) *Habeas Corpus cum causa*, para lograr la traslación del cuerpo y del proceso de una persona juzgada por deudas, hasta el tribunal de justicia del rey (King's Bench).- Se lo identificó también con el *habeas corpus ad faciendum et recipiendum*, por el que una Corte Superior requería a una inferior el envío de un preso y de su causa.-

e) *Habeas corpus ad satisfaciendum*, previsto para cuando un detenido ha sido enjuiciado y el demandante desea llevarlo ante un tribunal de jerarquía superior, a fin de obtener la ejecución de la sentencia.-

f) *Habeas Corpus ad subiciendum*, el más conocido de todos, que obliga al guardián o custodio de un detenido, a exhibirlo ante la justicia y explicar la causa de la privación de la libertad.- Existió en la práctica del common law, pero es incorporado por la Carta Magna de 1215 en el apartado 39.² Por su posterior desarrollo fue el valuarte de las libertades inglesas y por su dinámica uno de los sostenes del derecho occidental.-

Como paradoja, el writ of habeas corpus surge de las facultades del rey para controlar cualquier actividad jurisdiccional que le compete: es por ello que, en sus comienzos, sugiera como prerrogativa del soberano para sustraer a un inculpado de un proceso ante un tribunal inferior, para llevarlo ante otro superior (el del príncipe).- Después se transforma en una garantía individual, para tutelar la libertad física.-

Se explica la ratificación constante de este Instituto en innumerables veces (y a pesar de haberse dictado un Acta de Habeas Corpus en 1679 con motivo de la Segunda Carta Magna), en que la operatividad no era suficientemente buena y sumado a ello que por diversos factores políticos el acta fue suspendida³ en varias ocasiones por razones de grave peligro público tenemos que dicho Instituto no resultó un buen fiel dentro desequilibradas relaciones de poder.-

En los Estados Unidos de Norteamérica ocurrieron diversas etapas desde la originaria implementación del Habeas Corpus.-

En principio, la Habeas Corpus Act inglesa de 1679 no había sido programada originalmente para su aplicación en las colonias de América del Norte.- Sin embargo, el instituto fue transportado a ellas de manera similar⁴.- La Constitución de 1787 lo admitió, al declarar que "el privilegio del auto de HC no será suspendido, a menos que en caso de rebelión o invasión, la seguridad pública lo requiera".-

A diferencia de Inglaterra, en Estados Unidos el Habeas Corpus nace de la Constitución.- Además en los Estados Unidos es una petición particular y

² apartado 39 enunció: "Ningún hombre libre será prendido o encarcelado o desposeído de sus bienes o proscrito o desterrado o de cualquier modo castigado, ni iremos nos sobre él ni mandaremos contra él, sino previo el juicio legal de sus pares o en virtud de la ley del país".- Confirmada 44 veces ente 1327 y 1422.-

³ de 1794 a 1801, 1817 (conspiraciones contra el gobierno y el rey), 1866 (En Irlanda, durante el auge de los fenianos), 1881 a 1906 (también en Irlanda, conspiración contra la seguridad del Estado), etc.-

⁴ La idea del HC subiciendum, como herramienta jurídica con empleos múltiples, surge de las palabras de Story: "este auto se interpreta de una manera lata, y se aplica a toda especie de detención; a los ojos de la ley, toda especie de traba puesta a la libertad de un hombre, se considera como una prisión, cualquiera que sea por otra parte el modo y el lugar.-

se refiere a un "Auto de derecho" - no una mera cuestión de procedimiento- que no se inicia de oficio.- Su objetivo es la liberación de todo aquel que esté detenido sin causa suficiente, tanto en lo civil como en lo criminal.- De ahí que no tenga por objeto castigar delitos o prisiones ilegales, sino libertar al que estuviere privado de su libertad.-Es por ello que el trámite que le imprime la Corte Suprema federal es el de un proceso civil, en el que se defiende el derecho civil a la libertad.-

En el derecho norteamericano, el Habeas Corpus requiere que exista un detenido y bajo cierta fuerza física, o sea que la simple presión moral no es suficiente.-

Pero a la vez, el concepto de restricción a la libertad debe entenderse en sentido amplio: por eso, el Habeas Corpus es idóneo para examinar la decisión de autoridades federales que negaron el derecho de acceso de inmigrantes extranjeros a los Estados Unidos (Nishimura vs.USA y USA vs. Yung Ah Lung) o cuando se quiere incorporar ilegalmente a alguien al servicio militar (caso Destereich vs. Selective Service).-

La corte norteamericana, por vía del Habeas Corpus ha cuestionado la competencia territorial y material de un juzgado, pero también le ha dado una extensión suficiente como para convertirlo en mecanismo de revisión de causas judiciales (criminales) en sentido amplio.^{5 6}

IV **HABEAS CORPUS EN** **INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

El instituto está contemplado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948) art.8, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) art.9° inc.4°; en la Convención Europea para la Salvaguarda de los derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (1950) art.5° inc.4°; en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del H. (1948). Art.25 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) art.7 inc.6°.⁷- En este

⁵ Á partir del caso "Brown vs. Allen" de 1953, se va conformando de a poco el Habeas Corpus como una suerte de amparo en materia penal, apto para objetar resoluciones de tribunales locales en caso de defectos en la producción de las pruebas, falta de imparcialidad en los procesos, etc.-

⁶Entre los antecedentes más célebres se citan, "Fay vs. Noia" (1963) fallo que morigeró la necesidad de agotar todos los remedios estatales antes de llegar a la justicia federal; "Escobedo Vs. Illinois"(1963) y especialmente "Miranda vs. Arizona"(1966) donde la Corte alertó que al acusado al tomársele declaración, debía suministrársele información expresa en el sentido de que tenía derecho a obtener asesoramiento profesional.-

⁷ Esta norma alude a los casos no contemplados en el inc.5°, es decir, cuando no media flagrante delito ni orden de detención de autoridad emanada de autoridad judicial.-Este recurso se complementa con el art.25 del Pacto de San José de Costa Rica que ratifica la garantía al reglamentar en forma amplia la acción de amparo.- Asimismo, el mencionado art.6° impone a los Estados partes el Habeas Corpus, para remediar una detención ilegal ya efectuada, pero respecto al Habeas Corpus preventivo, sólo obliga a los Estados que ya lo tienen incorporado.- Indudablemente el texto legal argentino y su normativa constitucional vigente son mejores en la técnica y en el desarrollo de este Instituto.-

último caso, la Corte Interamericana en las opiniones consultivas nro.8 y 9 determinó que el Habeas Corpus no se suspendería durante el estado de sitio, ya que se vincula directamente con el derecho a la vida y a la condena de torturas, reputándose como una garantía implícita tutelable en todo momento.-

V
DESENVOLVIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL
HABEAS CORPUS ARGENTINO
(En el orden Federal)

A)
ANTECEDENTES:

La redacción actual de la CN federal (art.18) relativa al HABEAS CORPUS en su especie de HABEAS CORPUS ad subiciendum, cuenta con varios precedentes constitucionales.-

1. Reglamento de la Junta Conservadora (22 de octubre de 1811):

No preveía expresamente el auto de HABEAS CORPUS, pero sí daba las bases para hacerlo efectivo mediante una singular queja ante la Junta Conservadora.-

2.- Decreto sobre Seguridad Individual (23 de noviembre de 1811).- Tenía la característica que debía exigirse una orden escrita de arresto.-

3.- Constitución de Cadiz de 1812: su característica era que la detención debía emanar una orden escrita del juez.-

4.- Proyecto de Constitución Federal para las Provincias Unidas de la América del Sur (1813).-

5.- Proyecto de Constitución para las Provincias Unidas del Río de la Plata (27 de enero de 1813).- En este proyecto también la orden de detención debía ser por orden escrita de juez.-

6.- Estatuto Provisional (5 de Mayo de 1815): establecía la presencia del reo en casos de embargo y prolijo inventario.-

7.- Estatuto Provisional (22 de noviembre de 1816)

- 8.- Reglamento Provisorio (3 de diciembre de 1817)
- 9.- Constitución de las Provincias Unidas de Sud America(1819)
- 10.- Constitución de la República Argentina (1826)
- 11.- Proyecto DE ANGELIS, de Constitución para la República Argentina (1852).-
12. Proyecto de Constitución de la Confederación Argentina de Juan Bautista Alberdi (1852).-
- 13.- CONSTITUCION DE 1853-1860:
Para SAGUES, el HABEAS CORPUS no está directamente mencionado en la Constitución de 1853, ni aparece en las actas de la Constituyente.- Pero se encuentra sobreentendido en nuestro texto constitucional dado que en la suspensión del Habeas Corpus norteamericano la misma es tomada por ALBERDI para generar su art.18 y 23 por lo cual se entiende conocida por nuestros legisladores.-
14. Constitución de 1949: Lo incluye en el art.29.-
- 15.- Convención Constituyente de 1957: Se encontraba incluido en los diferentes proyectos.
- 16.- Reforma Constitucional de 1994: Se incluye el art.43 en la Constitución Nacional en la que se refiere entre otros institutos al Habeas Corpus.-

B
REGULACION LEGISLATIVA FEDERAL
DEL HABEAS CORPUS

En el orden federal, el Habeas Corpus estuvo regulado por el art.20 de la ley 48, mientras que en el ámbito de la Capital Federal y los territorios nacionales lo estuvo por las disposiciones correspondientes a la ley nro.2.372.- Todas estas disposiciones fueron derogadas por la ley 23.098 que posteriormente comentaré.-

CONCEPTO Y CONTENIDO ACTUAL
DEL HABEAS CORPUS

Actualmente se concibe genéricamente al Habeas Corpus como la garantía relativa a la libertad física, siendo el objetivo de la acción resguardar la libertad física de los ataques ilegítimos, actuales o inminentes contra ella.- Y específicamente como una garantía constitucional destinada a brindar la protección judicial para toda persona que es privada de su libertad física o su libertad ambulatoria, o bien las encuentra restringidas, agravadas o amenazadas ilegalmente.-

El latinazgo significa traer personalmente a un individuo ante un juez para que éste se pronuncie sobre la legalidad del acto restrictivo de su libertad física.-⁸

Constituída como garantía fundante (DROMI-MENEM) dado que a través del logro de la libertad ambulatoria, se permite la práctica de las restantes libertades.- La importancia de esta cuestión incide para la implementación del proceso mediante el trámite sumarísimo acordado.- Con una amplísima legitimación procesal, este instituto puede ser implementado por cualquier persona en favor de aquel que vivencia o padece la restricción del derecho.-

C **SOMERO COMENTARIO A LA LEY 23.098**

Previo a la última reforma constitucional se encontraba vigente a nivel nacional la ley 23.098.-

En cuanto a la ley vigente, es dable destacar que, se propone tutelar la libertad ambulatoria, concepto comprensivo del ius movendi et ambulandi.- Concordamos que no se trata solamente de la libertad física sino de la ambulatoria.-⁹

Como ley especial, no se haya incluída en el Código Procesal Penal de la Nación.-

Consta de sólo 28 artículos y uno de forma, divididos en tres capítulos.-

El principio general es que esta ley tendrá vigencia en todo el territorio de la Nación, salvo que la aplicación de las constituciones provinciales o de leyes dictadas en su consecuencia tengan una más eficiente protección de los derechos.-

Asimismo, esta ley distingue entre:

1. HABEAS CORPUS REPARADOR (H.C.CLASICO) programado para terminar con detenciones violatorias de la cláusula constitucional del art.18 (arrestos practicados sin orden escrita de autoridad competente o resuelta por autoridad incompetente) e implementado en esta ley en el art.3^a.- Se comprende el término “arresto” como lo establece la Constitución en un sentido amplio, o sea como detención,

⁸ Etimológicamente habeas corpus significa “eres dueño de tu cuerpo”.-

⁹ Así lo entiende el proyecto De la Rúa que interpretó al art.18 de la Const. Nacional en el sentido 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” (formulado en la HCSenadores de la Nación, DS,1984, p.808).-

prisión o reclusión (preventiva o no) y en cualquier establecimiento, ya sea en una cárcel o en un instituto de internación.-

2. HABEAS CORPUS PREVENTIVA: Ante amenazas de prisión.- Pero para que proceda se deben cumplimentar ciertos requisitos: a) un atentado a la libertad decidido y en inmediata “vía de ejecución” y b) la amenaza a la libertad tiene que ser cierta, no presuntiva.- Este planteo es especial dado que puede operar tanto respecto al habeas corpus principal (ej.amenaza de una detención), como del restringido (ej. Seguimiento realizado por los agentes de prevención sin orden de autoridad o sin el conocimiento de ésta) y del correctivo (si se intenta evitar un vejamen a realizar a un detenido).-

3. HABEAS CORPUS RESTRINGIDO, SECUNDARIO O ACCESORIO: Protege al habitante contra las perturbaciones menores al derecho a la libertad física, que restringe la libertad ambulatoria.- (ejemplos de ello,son la vigilancia abusiva, de impedimento para acceder a determinados lugares como áreas de trabajo, paseos públicos, establecimientos oficiales o privados, su mismo domicilio,etc.).- Esta normado en el art.3ª inc.primerio de dicha ley.-

SUBESPECIES

4. HABEAS CORPUS CORRECTIVO: Destinado a concluir con vejámenes o tratos indebidos a personas arrestadas.- Según Quiroga Lavié tiene por meta cambiar el lugar de detención cuando no fuera el adecuado a la índole del delito cometido o a la causa de la detención y también reparar el trato indebido al arrestado.- Como vemos es un modelo actual del juicio de manifestación aragonés.- Se encuentra establecido en el art.3ª inciso Segundo de la ley en mención y obviamente en el art.18 “in fine” de la Constitución Nacional.-

HABEAS CORPUS NO CONTEMPLADOS EN LA LEY 23.098:

5. HABEAS CORPUS DE PRONTO DESPACHO: Para acelerar trámites administrativos necesarios para disponer una libertad.- Este Habeas Corpus no se encuentra en la ley que se comenta, pero se implementa por vía de amparo.-

6. HABEAS CORPUS POR MORA EN LA TRASLACION DEL DETENIDO: Ideado con el fin de lograr la liberación del preso, cuando el magistrado de otra jurisdicción que solicitó la captura, no la confirma, o no envía la comisión de búsqueda.- Creación del derecho pretoriano y de la legislación ordinaria, no fue contemplada en esta ley pero sí en la anterior 20.711, que no fue derogada por aquélla, por lo tanto se implementa por la vía de la ley 23.098.-

D
EN LA ACTUALIDAD.
REFORMA CONSTITUCIONAL MEDIANTE

Anteriormente el fundamento constitucional del Habeas Corpus se encontraba en el art.18 de la ley fundamental¹⁰.- Una interpretación teleológica y sistemática de la Constitución permite insertar al Habeas Corpus en aquella cláusula, sin desmedro del aval del art.33 en cuanto a la vigencia de todas aquellas garantías que conforman nuestro sistema político.-

El art.18 exige que la restricción a la libertad física sea dispuesta por autoridad competente y además que la orden se formule por escrito.- Se trata entonces de una garantía, que fue reproducida por el art.3.1 de la ley 23.098 que contiene tales requisitos.-La orden restrictiva debe ser entonces escrita¹¹, individualizando a la persona cuya libertad se restringe y a la autoridad que la ordena y especificando la razón motivante.-

Al contener actualmente una regla específica del habeas corpus, a diferencia de la Constitución de 1853-1860, la misma se caracterizó por tener como fuentes a la gran cantidad de proyectos que se presentaron en la Convención, muy similares entre sí y a la ley vigente en la materia (Ley 23.098)¹², pero con aditamentos muy específicos y modernos:

¹⁰ Art.18 de la Const. Nacional:”...Nadie puede ser...arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente...”

¹¹ En cambio, SAGÜES no lo considera así, cuando existan razones prácticas que justifiquen prescindir de ella.- (Conforme, Nestor Pedro SAGUES,” Derecho Procesal Constitucional “ T.4 p.163 y ss., Edit. Astrea, Bs.As.,1988).-

a) Esta norma, la del art.43 de la Constitución se refiere a la “libertad física” y no ambulatoria, pero no por razones de diferencia cualitativa sino por cuestiones de elegancia lingüística.-

b) Por otro lado, habla de modalidades de la afectación al derecho: lesión, restricción, alteración o amenaza de la libertad física.-

La lesión implica el perjuicio, la violación o afectación de carácter intenso.-

La restricción es una reducción, disminución o limitación de la posibilidad de ejercicio de la acción materia del respectivo derecho.-

Alteración de un derecho implica un cambio o modificación en su naturaleza propia.-

Amenazar es un concepto que debe remitir a la certeza o gravedad de un derecho afectado.-

c) En el texto constitucional a diferencia de la ley vigente, se ha dejado de lado el genérico concepto de “limitación” de la libertad ambulatoria (art.3^a apartado 1 de la ley 23.098), y se ha vuelto más específico.-

d) Existe una reiteración formulada en la ley y que consiste en el “caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención” cuando el legislador para no incurrir en el reglamentarismo (Quiroga Lavié) no imprime en el texto constitucional la salvedad de la facultad impuesta por el derecho al juez, en cuanto éste realice las facultades propias que le incumben para no incurrir en excesos.-

e) Como caso específico y novedoso se encuentra el planteamiento de la desaparición forzada de personas introducida en forma expresa y que está indudablemente relacionada con la reciente historia negra vivida por el país, insertada de tal manera que no deba olvidarse por las generaciones futuras y así evitar su reiteración.-

f) La implementación temporal así como su planteamiento aún “durante el estado de sitio” son reiteraciones de la ley vigente en sus arts.11 y 4 en algún aspecto¹³.- Aquí es menester referirse a los alcances que le atribuyó la Corte

¹²Según BADENI, el párrafo final del art.43 de la Constitución nacional tiene su fuente en el art.17 de la Constitución española de 1978.- (conf. BADENI, Gregorio, “Nuevos Derechos y Garantías Constitucionales” Edit. Ad- Hoc , Bs. As., 1995.-

¹³La gran diferencia radica en que en el art.4^a de la ley 23.098 se refiere al planteamiento del habeas corpus durante el estado de sitio a fin de comprobar a) la legitimidad de la declaración del estado de sitio (esta legitimidad implica solamente velar sobre la validez formal del acto declarativo y sobre la razonabilidad de los actos específicos dictados durante esta emergencia); b) la correlación entre la orden de privación de la libertad y la situación que dio origen a la declaración del estado de sitio; c) La agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad que en ningún caso podrá hacerse efectiva en establecimientos destinados a la ejecución de penas y d) el efectivo ejercicio del derecho de extrañamiento (art.23 última parte Const. Nacional).- En cambio, el art.43 de la Constitución Nacional es mucho más amplio en los supuestos.-(Podría utilizarse en todos los casos y subespecies de Habeas Corpus reconocidos constitucionalmente).-

Sabido es que la declaración del Estado de Sitio es un acto político que no es susceptible de revisión judicial.- Tanto la necesidad, oportunidad, alcances y razones políticas que motivan la decisión de los órganos competentes para declarar el estado de sitio no pueden ser revisados judicialmente.- Pero sí pueden serlos los actos concretos dictados durante la vigencia del estado de sitio, en tanto y en cuanto lesionen de manera arbitraria o irrazonable los derechos subjetivos de alguna persona o grupos de personas (art.43 Ley

Suprema de Justicia de la Nación a la ley 23.098 al resolver el 3/12/1985 el caso “Granada”¹⁴.- Las circunstancias políticas del país en ese entonces eran las siguientes: el Juicio a las Juntas Militares ocupaba el centro de la escena.- El malestar en las Fuerzas Armadas era cada vez mayor y los reclamos de las familias de los desaparecidos durante el Proceso de Reorganización Nacional eran cada vez más intensos.- Nos encontramos así a fines de julio de 1985, en un año eleccionario y con el Plan Austral en marcha.- Comenzaron así a sucederse una serie de atentados anónimos con explosivos y amenazas.- El gobierno radical reaccionó y por decreto del Poder Ejecutivo (2049/85), y sin declarar el estado de sitio, dispuso el arresto de doce personas por el plazo de 60 días, imputándoles unas actividades delictivas genéricas.- Tres días después, el Poder Ejecutivo declaró el estado de sitio por 60 días en todo el país (decreto 2070/85) por el cual dispuso emprolijar las actuaciones anteriores, y arrestar a las mismas personas pero ahora las pone a disposición del Poder Ejecutivo.-El mayor GRANADA, uno de los imputados, interpuso un recurso de Habeas Corpus, cuestionando la irrazonabilidad de la declaración del estado de sitio y de su arresto.- El agravio de su arresto fue contemplado en Primera Instancia pero fue revocada por la Cámara.- Es así que la Corte en votación dividida, resolvió por mayoría de cuatro a uno confirmar el rechazo del recurso.-¹⁵ El nudo gordiano pasaba por la extensión o el alcance que correspondía atribuir al examen de razonabilidad de la detención de GRANADA.-¹⁶La Corte dijo :”...que no cabe entender que haya sido intención del legislador apartarse de la reiterada jurisprudencia del Tribunal, que ha reconocido como facultades privativas de los poderes legislativos y ejecutivo las referentes a apreciar las circunstancias de hecho que tornan aconsejable la adopción de tal recurso, por lo cual la decisión de dichos poderes que instauro el estado de sitio no resulta revisable por los jueces” y “no parece razonable estimar que la intención del legislador haya sido la de apartarse de la inteligencia del art.23 que esta Corte mantiene” y que “el juicio de legitimidad al que remite el art.4^a de la citada ley 23.098 no ha de versar pues, sobre las características de la situación en la cual se proclama el estado de sitio, sino sobre otros elementos que son realmente referibles al concepto de legitimidad” y, en cuanto fuera excluído el examen de fondo dice que “resta el juicio que concierne a los requisitos de competencia y de forma en el cual queda incluído lo relativo no sólo a las modalidades extrínsecas de la ley o el decreto declarativos del estado de sitio, sino también a posibles requisitos sobre el contenido necesario del acto, como lo son *el plazo expreso y la determinación del lugar*, puntos éstos últimos reiteradamente considerados en la jurisprudencia del Tribunal”.- Sin lugar a dudas y coincidiendo con Alejandro CARRIO,¹⁷ el voto mayoritario produce sorpresa, en función del tribunal de corte liberal que avala facultades amplias del Poder Ejecutivo y mediante

Fundamental).- Esto es en criollo que el habeas corpus no queda suspendido durante el estado de sitio.-

¹⁴ Fallos C.S.J.N. 307-2284

¹⁵ Caballero, Petracchi, Bacqué y Fayt, según su voto votaron por el rechazo del recurso y Belluscio votó en disidencia.-

¹⁶ Dicha razonabilidad se fundaba en la jurisprudencia de la propia Corte y por una ley recientemente sancionada (23.098).-

¹⁷ Alejandro CARRIO, “La Corte Suprema y su Independencia”, p.131 Edit. Abeledo-Perrot, Bs.As.,1996

la ignorancia de dos precedentes citados por BELLUSCIO y que necesariamente establecían la obligación el Poder Ejecutivo de dar a los jueces en cada caso información suficiente y precisa sobre las causas que motivaron la medida cuestionada.-

g) La Constitución reformada no hace distinción entre los actos de autoridad y los actos de los particulares.-¹⁸

h) Es una norma directamente operativa, a pesar de la ley vigente.-

VI CONCLUSION:

A modo de conclusión vemos que la reforma Constitucional del año 1994 ha añadido una serie de elementos interesantes, a pesar de que aún no contamos con casos jurisprudenciales en los cuales los jueces hayan puesto en vigencia tales innovaciones.- Sin embargo, queda claro que la aplicación del art.43 de la Constitución Nacional más las normas supletorias otorgadas por la ley vigente 23.098 contemplan toda una serie de circunstancias más que suficientes en el espectro analizado.- Siendo entonces a la actualidad este conjunto de normas una clara evolución de aquellos primigenios principios estudiados.- Sirva pues, este simple análisis para la comprensión de este Instituto, a fin de defender en los casos en que fuera necesario, las violaciones a nuestro máspreciado derecho, el derecho a la libertad.-

Es menester decir que queda como deuda de un posterior estudio respecto al tema en cuestión, todo lo concerniente a la influencia doctrinaria que le cupo al desarrollo del Habeas Corpus en nuestro país tanto en el orden federal como en el provincial, así como de la evolución judicial en casos tan conflictivos habidos durante los estados de sitio y de las variaciones realizadas durante la suspensión durante el gobierno de facto que implementó el acta institucional del 1^a de setiembre de 1977, esperando sinceramente , pero que estimo es nada más que una mera expresión de deseos, que el presente recurso sea cada vez más estudiado en términos históricos y no sociológicos, porque de ser así, podríamos decir que habremos evolucionado un paso más en nuestro comportamiento político, bastante maltrecho, para que decirlo.-

Claudio Rodolfo Kishimoto

¹⁸A la vez, en ocasión del debate desarrollado en la Cámara de Senadores de la Nación por la sanción de la ley 23.098 se dijo que :”Creo que el art.18 de la Constitución Nacional no debe entenderse como que circunscribe el ámbito del habeas corpus a la circunstancia en que la orden, la detención o la amenaza a la libertad provenga exclusivamente de autoridad pública; creo que debe extenderse también a la situación en que la restricción, la amenaza a la libertad, sea ejecutada por particulares” citado por Dromi, Roberto -Menem, Eduardo “La Constitución reformada”Edit. Ciudad Argentina, Bs.As.1994.-