

## MODULO XI

### LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS

Tradicionalmente se ha afirmado, con razón, que las garantías constitucionales constituyen la contracara imprescindible de los derechos, a fin de que estos no tengan mero valor enunciativo o de pura promesa.

Ello adquiere ribetes mucho más significativos aun si coincidimos en afirmar que la efectividad es uno de los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Resulta impensable, sin ellas, vislumbrar, a dicho respecto, un horizonte positivo, aunque este pueda ser imperfecto y distante. Estas garantías son, esencialmente, de naturaleza procesal.

**Clasificación.** Las garantías, entendidas como **derecho de acceso a procesos judiciales** destinados a tal fin, pueden ser vistas, y por ende, clasificadas, respecto a los procesos judiciales que contiene, desde, al menos, tres perspectivas. **Una amplísima** que abarca la totalidad, del orden normativo y de la organización jurisdiccional, ya que toda demanda o contestación, pretende, en última instancia, el reconocimiento efectivo de un derecho, en un sentido o en otro. En un juicio de desalojo, o en un juicio de daños y perjuicios, en definitiva, se procura el reconocimiento del derecho de propiedad, por ejemplo. **Otra amplia**, que abarca garantías más directamente vinculadas a la protección de los derechos, como son las acciones posesorias, los interdictos, la acción declarativa de inconstitucionalidad y el Recurso Extraordinario Federal. Finalmente **otra restringida**, y que se remite a las garantías expresamente reconocidas como tales por la Constitución Nacional (Amparo-Habeas Corpus-Habeas Data).

También, las garantías pueden ser entendidas como **las características, requisitos e instancias necesarios del proceso** en sí mismo, es decir, intrínsecas de éste para poder ser considerado constitucionalmente válido. Allí podemos referirnos, en general, a las garantías en el proceso, y en particular, a las garantías en el proceso penal.

Es decir, que, en síntesis, podemos afirmar que existen **garantías al proceso** (Derecho de acceso a la jurisdicción) y **garantía en el proceso** (Debido proceso y defensa en juicio).

Pasaremos a continuación al análisis de las mismas.

### El derecho de acceso a la justicia

Este derecho, también conocido como derecho a la jurisdicción, que se entiende implícito en los términos del art. 18 de la C.N., se encuentra precisado en el **art. 8.1 de la C.A.D.H.**, como: El derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter.

Ello se complementa con lo dispuesto por el **art. 25 de la C.A.D.H.** que afirma que: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención.

Con ello se aúna, el derecho a ser oído de conformidad con las reglas del debido proceso judicial (acceso a la jurisdicción) con el medio procesal que se habilita para ello, que debe ser un recurso sencillo y rápido. Además, respecto a este último, la Corte I.D.H. ha sostenido que tales recursos **deben ser eficaces y adecuados**, frente a la violación de los derechos fundamentales que se denuncia, entendiéndose que son adecuados, en la medida en que resulten idóneos para proteger la situación jurídica infringida, y eficaces, cuando son capaces de producir el resultado para el que han sido concebidos. (Corte I.D.H. - Caso Velásquez Rodríguez - Sentencia del 29 de julio de 1988, párrs. 64 y 66).

Ahora bien, cabe destacar aquí que, conforme la jurisprudencia de la Corte I.D.H., las garantías mínimas del debido proceso en materia penal, enumeradas en el art. 8.2 de la C.A.D.H., son de aplicación también a los procesos concernientes a la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (Corte I.D.H. - Caso Paniagua Morales y otros - sentencia del 08-03-1998 - párr.149; Caso del Tribunal Constitucional - Sentencia del 31-01-2001 - párr. 70). Y que además, dichas garantías mínimas, con el alcance antes expuesto, también son de aplicación en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. (Corte I.D.H. - Caso Baena Ricardo y otros - Sentencia del 02-02-2001 - párr.127).

Ahora bien, el primer señalamiento que efectúa el art. 8.1 de la Convención Americana, aplicable a la determinación de los derechos y obligaciones de cualquier carácter, y como elemento esencial del debido proceso legal, es el referido a las **características del juez o tribunal que ha de intervenir**. Las que deben estar reunidas por éste, a fin de dar cabal cumplimiento con la garantía allí dispuesta. Es decir que ésta no se cumple simplemente con la posibilidad de acceder formalmente a la justicia, sino que ésta debe estar desempeñada por órganos y magistrados que se caractericen por ser: **Independientes**: Entendido ello como la ausencia de cualquier forma de subordinación de tales órganos y magistrados, a los restantes poderes del Estado

(Poder Legislativo y Poder Ejecutivo), lo que representa a que no sea condicionado, ni manipulado ni influido por tales poderes, ya sea directa o indirectamente. Esta es la característica institucional más importante del Poder Judicial, en su conjunto. **Imparcial**: Que significa que el juez o tribunal debe juzgar en un rol de equidistancia entre los intereses en juego y ajeno a toda proyección personal en relación con los mismos. Las causales de excusación y recusación establecidas en los Códigos de Procedimiento, responden a la protección y defensa de esta característica. **Competente**: La competencia del juez o tribunal, sea ésta por materia, lugar o persona, debe estar establecida por ley anterior al hecho que motiva su intervención, y actúa, así, como característica coadyuvante de la efectiva existencia de las dos restantes.

Además, dicho **juzgamiento debe producirse en un plazo razonable**. Es de destacar aquí que, si bien el art. 7.5 de la C.A.D.H., refiere al plazo razonable y sus efectos, en causa penal, también, conforme lo dispone el art. 8.1 de la misma, es aplicable a todo proceso en que se diluciden derechos y obligaciones de cualquier carácter.

Es dable coincidir con el criterio de la Comisión I.D.H. en el sentido de que en el proceso penal, tratándose de la privación efectiva de libertad por medio de la prisión preventiva, las pautas de determinación se aplicarán con carácter más estricto, siendo más flexibles en los otros tipos de procesos, aunque, en general, los factores a tener en cuenta sean los mismos. (Comisión I.D.H. Caso 11.245. Argentina. Informe 12/96. Informe Anual - 1995 - pág. 55).

**Los factores a tener en cuenta**. Debe partirse para su análisis de que, conforme los criterios expuestos tanto por la Comisión Interamericana, como por la Corte Interamericana, dicha duración razonable no puede ser juzgada con parámetros de carácter abstracto, sino en relación con las características propias del caso concreto. Tales factores son: **Debida diligencia del órgano jurisdiccional**: Para lo cual deberá tomarse en consideración los actos efectivamente cumplidos por éste a fin de determinar si han existido dilaciones excesivas en las diversas etapas del juicio. **La conducta del acusado o de las partes en el proceso**. Para lo cual habrá de analizarse si éstas han actuado de mala fe o con fines obstruccionistas. **Y la complejidad del asunto**: Es decir, si se trata de un caso complejo o que requiere la producción de una multiplicidad de pruebas. Finalmente, y aun si del análisis de dichos parámetros, no surge violación al derecho a ser resuelta la causa en un tiempo razonable, debe tenerse en cuenta, además, el **análisis global del procedimiento**, es decir, el tiempo transcurrido desde el inicio mismo de las actuaciones judiciales y hasta su total finalización con sentencia firme y ejecutoriada. (Caso Suárez Rosero). A este respecto, por ejemplo, la Corte I.D.H. ha establecido que causas penales con una duración total de 50 meses (Caso Suárez Rosero), de cinco años (Caso Genie Lacayo) (Caso Las Palmeras), vulneran el derecho a ser juzgado en tiempo razonable. (Estos criterios fueron adoptados por la CSJN - Caso Bramajo - 1996).

Recientemente la CSJN, siguiendo la interpretación jurisprudencial de la Corte I.D.H. en relación a la determinación del plazo razonable, expuestos



por el Procurador General en su dictamen, falló revocando la declaración de inconstitucionalidad del art. 24 del C.P. dictado por la Cámara Nacional de Casación penal, en los términos que siguen:

"Buenos Aires, 9 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Miguel Ángel Egea en la causa Egea, Miguel Ángel s/ prescripción de la acción—causa N° 18.316—", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que cualquiera sea el criterio que se adopte respecto de la llamada "secuela del juicio", en el caso, la duración del proceso por casi dos décadas, viola ostensiblemente las garantías de plazo razonable del proceso y del derecho de defensa. Por ende, cabe seguir el criterio propiciado por el señor Procurador General".

En lo que respecta a las consecuencias de la vulneración del plazo razonable en causa penal, el art. 7.5 de la C.A.D.H. sostiene que, sin perjuicio de la continuación del proceso la persona sea puesta en libertad, la que podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Dichos criterios de determinación del plazo razonable, se oponen, a los adoptados por la ley 24.390, conocida como ley reglamentaria del art. 7.5 de la C.A.D.H., la que fija plazos temporales, de carácter abstracto. A saber: Dos años a partir de la detención sin arribar a sentencia. Posibilidad de prórroga, por auto fundado, por el juez de la causa por un año más. Prórroga por seis meses más, en caso de sentencia condenatoria no firme.

Ha dicho respecto, y en relación a la forma del cómputo de los plazos establecidos de la referida ley, El Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Bs. As. ha expresado: III. **Hacer saber** al Tribunal de origen la doctrina emanada del Acuerdo Plenario de este Tribunal en causa N° 8746 y su acollorada N° 8814, por cuanto establece:

Que las disposiciones de la ley 24.390 resultan aplicables a imputados y condenados detenidos \*por hechos cometidos durante su vigencia, comenzando el abono de la prisión preventiva a partir del día de la aprehensión del imputado y el distinto cómputo de ese tiempo desde el momento en que se exceden los dos años de detención hasta la medianoche del día en el que la sentencia condenatoria que adquiere firmeza, aunque sea con posterioridad a la derogación de la ley mencionada, convierte el encierro en pena. (De conformidad con lo dispuesto por los arts. 24, 2 y 3 del C.P.).

\* Texto agregado mediante aclaratoria—conf. art. 109, C.P.P.— de fecha 20/08/2002. (Causa 15.603 - Sala II - 14-12-2004).

En el contexto de lo dispuesto por el art. 18 de la C.N., se han desarrollado dos garantías básicas de todo proceso, ellas son:

**Juez natural:** Se entiende por juez natural a aquel designado por ley anterior al hecho de la causa. Es decir que dicha ley previa ha creado el órgano judicial, lo ha investido de jurisdicción y le ha atribuido competencia. Asimismo, integra esta garantía la prohibición de ser juzgado por Comisiones Especiales. De allí que, ser sacado del juez natural constituye una violación a esta garantía. (Bidart Campos-I-456). Sin perjuicio de lo cual, la CSJN ha sostenido que: las leyes que regulan la jurisdicción y la competencia judiciales son inmediatamente aplicables a las causas pendientes, en tanto no alteren los actos válidamente cumplidos; la intervención de nuevos tribunales, como consecuencia de la aplicación de tales leyes, sobre causas pendientes, no perjudican la garantía en examen y que la redistribución y modificación de competencia, con similares alcances que el anterior, tampoco.

Que si bien es clara la garantía constitucional en el sentido de que esta, por una parte, prohíbe ser sacado de los jueces naturales, y por otra, prohíbe ser juzgado por Comisiones Especiales, lo cierto es que, indudablemente, la forzada interpretación jurisprudencial de la Corte se debe, seguramente, a razones eminentemente prácticas, vinculadas con la viabilidad de las reformas procesales, que de otro modo resultarían de ardua implementación, ya que exigiría el funcionamiento simultáneo de ambos sistemas, el anterior y el nuevo, posiblemente, por varios años.

Por su parte el concepto de "Comisiones especiales" refiere a la prohibición de crear jueces "ad hoc" o "Ex post facto", es decir creados especialmente para juzgar determinados acaecidos con anterioridad a su creación. Que finalmente cabe afirmar que los fueros reales, de materia o de causa no vulneran la garantía de los jueces naturales. Sobre este tópico, la jurisdicción militar ha generado algunas controversias respecto a su carácter de fuero real o fuero personal, este último prohibido por el art. 16 de la C.N. La CSJN ha sostenido que en la medida en que la justicia militar es creada con carácter permanente a los fines de aplicar el Código de Justicia Militar, cuyo dictado le corresponde al Congreso de la Nación. (art. 75 inc. 27), no constituye un fuero personal. Como bien señala Bidart Campos (I-462) debe estar destinado a la protección de bienes jurídicos estrictamente militares, referirse al juzgamiento de actos de servicio cumplidos por personal militar, y no puede ser aplicado a civiles. Entendemos que la ley 23.049, al habilitar la competencia de los tribunales militares para juzgar los excesos cometidos bajo el propósito alegado de reprimir la subversión, por lo antedicho, vulnera el principio de juez natural, al exceder el estricto marco de la protección de bienes estrictamente militares, lo que, conforme sostiene Bidart Campos, no se subsana por la vía de revisión por parte del Poder Judicial de la Nación (Cámaras Federales de Apelación).

**El debido proceso y la defensa en juicio.** El concepto en estudio se desarrolló al amparo de la disposición del art. 18 de la C.N. que establece que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos.



La CSJN ha sostenido que a los fines de que exista juicio, debe haber en materia penal (aplicable analógicamente a los demás procesos) cuatro etapas básicas: Acusación - Defensa - Prueba y Sentencia. Ello implica, al menos, haber tomado conocimiento fehaciente de las actuaciones, y haber tenido la oportunidad de participar activamente en el proceso, formulando las defensas que en derecho se consideren ofrecer la prueba, y haberla podido producir. Por ende, uno de los elementos constitutivos del proceso debido es el de tener la oportunidad de ejercer el derecho de defensa en el proceso de que se trate.

A tenor de lo que ya expusimos, *las garantías mínimas del art. 8.2 de la C.A.D.H., son aplicables a todo tipo de proceso (Judicial o administrativo) en lo pertinente.* Así que considerados garantías mínimas del debido proceso: El derecho a ser provisto en forma gratuita de un traductor o intérprete, para el caso de no hablar o comprender el idioma del juzgado o tribunal; poder contar con asistencia letrada, y con el tiempo y los medios suficientes para ejercer la defensa (p. ej. contestar la demanda); contar con asistencia letrada gratuita para el caso de no poderse proveer por sus propios medios; Derecho a ofrecer prueba y a participar de su producción; el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. (Por supuesto que ello respetando la diferencia sustancial entre defensa coactiva del sistema penal y la optativa en otros tipos de procesos).

Conforme lo señalado en último término, consideramos que a partir de la jerarquización constitucional de la Convención Americana, y la interpretación jurisprudencial efectuada de ésta por la Corte I.D.H., y la aplicación que cabe de la misma, constitutiva del imperativo constitucional de "en las condiciones de su vigencia" del art. 75 inc. 22, consideramos que la **doble instancia judicial**, constituye una garantía constitucional para todo tipo de proceso, debiéndose modificar la jurisprudencia del máximo tribunal federal, que la tenía reservada, exclusivamente, para las causas penales (Caso Giroldi).

Finalmente, el debido proceso requiere del dictado de una **sentencia útil**. Es decir que resuelva todas las cuestiones planteadas en plazo razonable (sobre esto último nos remitimos a lo ya expresado). Conforme la CSJN la sentencia debe ser imparcial, justa, fundada y oportuna. Para ser fundada debe constituirse en derivación razonada del derecho aplicable conforme las constancias probadas de la causa. De no ser así la sentencia deviene en arbitraria. Sobre imparcialidad y oportunidad nos remitimos a lo ya expresado. Y debe ser justa, es decir que, el apego a la voluntad del legislador no puede derivar en una sentencia injusta. Por otra parte, debe prevalecer la verdad material por sobre la verdad formal.

#### Las garantías en el proceso penal

Del juego armónico del art. 18 de la C.N. y de las disposiciones específicas de los instrumentos internacionales jerarquizados constitucionalmente, sur-

gen una serie de garantías mínimas vinculadas con el proceso penal y su relación con la libertad ambulatoria de las personas, que pasaremos a exponer a continuación:

**Juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso.** (art. 18 C.N. art. 7.2 C.A.D.H.). La referida garantía asegura que nadie puede ser imputado de la comisión de un delito si éste no se encuentra previamente tipificado por ley, y prevista la sanción respectiva. Ello impone que la conducta atribuida debe corresponderse con todos los elementos integrantes del tipo descriptos por la norma legal. Si bien tales conductas están sistematizadas, en general, en el Código Penal y en sus leyes complementarias, dictadas por el Congreso de la Nación (art. 75 inc. 12), esto no impide que la propia Constitución Nacional los contenga, como sucede, en nuestro caso, con las disposiciones del art. 29 y 36, y que, como "delitos constitucionales" que son, estén sometidos a un régimen propio y acorde a su naturaleza (p. ej. que no puedan ser amnistiados, ni indultados, ni conmutada su pena o sean considerados imprescriptibles). O recepte, conforme lo efectúa el art. 118, a los denominados "Delitos contra el Derecho de Gentes" (Nos remitimos al respecto a lo expuesto en Módulo II y IV).

A ello debe sumársele la prohibición de detención por deudas contenida en el **art. 7.7 de la C.A.D.H.**, no entendiéndose que limita los mandatos judiciales por incumplimiento de los deberes alimentarios.

Se complementa, asimismo, con las disposiciones del **art. 9 de la C.A.D.H.**, las que, además de reafirmar el principio de **no retroactividad de la ley penal**, al afirmar que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que al momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable, recepta la garantía de la **ley penal más benigna**, al sostener que no puede aplicarse pena más grave que la prevista al momento de la comisión del ilícito y que, si con posterioridad a la comisión del delito, la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. Una derivación de esta garantía lo constituye la prohibición de la "**Reformatio in pejus**", que impide perjudicar la situación del inculcado en una sentencia condenatoria, cuando ésta ha sido apelada, tan solo, por la defensa del mismo. Lo que responde, además, a la protección de la inviolabilidad de la defensa y al principio de congruencia de la sentencia.

La garantía en análisis implica, asimismo, que una persona sólo podrá ser declarada culpable de un delito y sancionada, si es previamente sometida a juicio. Entendido éste como el proceso judicial que cuenta, al menos con cuatro etapas esenciales, a las que ya nos referimos al hablar del "Debido Proceso": Acusación - Defensa - Prueba y Sentencia. (Respecto a que la garantía de juicio previo no representa garantía a no ser juzgado, ya que el derecho de acceso a la jurisdicción también lo tienen la víctima o sus familiares ver Módulo IV-Impunidad).

**Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo.** (art. 18 C.N. y art. 8.2 g) y 8.3 C.A.D.H.). La garantía anterior y la presente, son fundamento constitucio-



nal de la presunción de inocencia (la que a su vez se encuentra expresamente consagrada en el art. 8.2 de la C.A.D.H.). Por imperio de esta disposición constitucional, no puede coaccionarse al presunto responsable de un delito a declarar, y como contracara de ello, el acto de su declaración debe ser voluntario, lo puede ejercer en cualquier etapa del proceso, y está destinado a su defensa, razón por la cual su negativa a rendirla, no puede constituir presunción en su contra. Además debe estar rodeado de condiciones procesales tales que descarten el ejercicio de toda forma de coacción.

Por otra parte, el principio de inocencia, limita la procedencia de la prisión preventiva, la que no puede transformarse en ejecución anticipada de una eventual futura condena. Como asimismo, habilita la constitucionalidad de los beneficios de la *eximición de prisión y la excarcelación*, durante el proceso penal.

Solo se puede ser arrestado por orden escrita de autoridad competente (art. 18 C.N. art. 7.2 y 7.3 C.A.D.H.). Ello implica, por regla, que la detención de una persona, sólo puede efectuarse por orden de arresto o captura, emitida por juez competente.

La excepción generalmente admitida es la referida a la detención "in fraganti delito" es decir, mientras el acto comisivo se está ejecutando y/o en su caso, es interrumpido directamente por el obrar de las fuerzas de seguridad.

Otras formas de excepción son de dudosa constitucionalidad, como las derivadas del "estado de sospecha", ya que si las mismas se ejercen a través de amplias facultades policiales, en la práctica, sólo llegarán a conocimiento del magistrado o funcionario judicial, aquellas que obtengan un resultado positivo, que servirá, además, para dar andamiaje a la sospechabilidad previa.

Por último, las detenciones (eufemísticamente denominadas demoras) por averiguación de antecedentes, son, desde mi perspectiva, claramente inconstitucionales, ya que, el Estado debe procurar su averiguación por medios mucho menos gravosos, técnicamente posibles, vulnerando la disposición en análisis y el art. 28 de la C.N.

En momentos como los actuales, en los cuales la lucha contra el terrorismo y el narcotráfico, parecen justificar todo o casi todo, garantías como la presente, adquieren, entiendo, una renovada trascendencia, para la defensa de la inocencia y privacidad de las personas.

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora ante el juez o funcionario autorizado por ley a ejercer funciones judiciales. (art. 7.5 C.A.D.H.) Ello constituye una garantía básica, tendiente a asegurar la integridad física, psíquica y moral del detenido y su legítimo derecho de defensa en juicio. La lucha contra el terrorismo o la subversión muchas veces han pretendido justificar excepción a este principio. A nivel internacional, los presos en la base militar estadounidense en Guantánamo (Cuba), y en nuestro pasado

reciente, cuando el gobierno democrático dio el orden de aniquilamiento de las consideradas organizaciones subversivas y autorizó a las FFAA, a encargarse de la seguridad interna, se han caracterizado por hacer excepción a esta regla, lo que, por lo general, habilita o habilitaba, a la comisión de torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en la persona de los detenidos. (La Corte I.D.H. en diversos casos contra el Perú, por aplicación de sus leyes antisubversivas, condenó por el incumplimiento de esta garantía).

Toda persona detenida o retenida debe ser informada sin demora de las razones de su detención y notificada del cargo o cargos formulados contra ella. (art. 7.4 C.A.D.H.). Es una garantía destinada a asegurar la inviolabilidad de la defensa en juicio, que solo puede hacerse efectiva si se conocen las razones de la detención y los cargos que puntualmente se le formulan a la persona detenida.

Garantías mínimas durante el proceso (art. 8.2 inc. a) a f) C.A.D.H.). Que además de todo lo hasta aquí expresado, la Convención Americana formula una serie de garantías mínimas (es decir que no impide que la Constitución o las leyes de los Estados partes reconozcan otras más, además de las señaladas), que podemos sintetizar del siguiente modo: Derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; Concesión al inculcado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa; Derecho a ser asistido por un defensor a su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, si no nombrase defensor; Derecho de la defensa a interrogar a los testigos y ha ofrecer otras personas como testigos o peritos; y el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior (Sobre esto último nos remitimos a lo expuesto más arriba).

Como puede apreciarse, podemos expresar que todas ellas están dirigidas a asegurar lo más ampliamente posible el derecho de defensa del inculcado en el proceso, en forma efectiva.

Carácter público del proceso penal (art. 8.5 C.A.D.H.). Se considera que el carácter público del proceso penal constituye una garantía complementaria del derecho a la defensa en juicio del inculcado, ya que, permite que las alternativas de éste, puedan ser conocidas ampliamente, en forma pública, y por ende, impide la eventual manipulación del proceso, facilitada por una divulgación mucho más acotada de su desarrollo y contenido, propio del sistema escrito. Y habilita la posibilidad de un grado de mayor participación de la sociedad, para su conocimiento y verificación. Dicho carácter contempla como regla de excepción, los casos en que el público o la prensa pueda ser excluida de la totalidad o de parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por



circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia (art. 14.1 PIDESC).

**El juicio por jurados (art. 24, 75 inc. 12 y 118 C.N.).** Si bien se ha sostenido, en general, que el juicio por jurados depende, en su operatividad, de la decisión del Congreso Nacional. Lo cierto es que, la insistencia del constituyente y su incorporación en la parte dogmática de la constitución, dejan algunas dudas sobre la constitucionalidad de su no establecimiento. Sin perjuicio de ello, tanto al momento de discutirse la reforma al Código Procesal Penal de la Nación, como actualmente, el debate sobre la posible implementación del instituto se ha reabierto. Frente al carácter público del proceso penal y sus implicancias, y además el régimen acusatorio actualmente imperante; la incorporación del juicio por jurados a la legislación procedimental parece reafirmarse en su pertinencia. Por el otro, una larga tradición de reserva de la administración de justicia a especialistas, parece diluir su posible generalización. En lo personal, creo que el afianzamiento constitucional de un modelo de democracia participativa después de la reforma, habilita más fuertemente al instituto, pero además, genera la necesidad de un más decidido compromiso de la sociedad, frente a las cuestiones públicas, entre ellas, la administración de la justicia penal, lo que el juicio por jurados permite. Por supuesto que requerirá de un proceso de re-educación social para que su implementación vaya afianzándose, pero que considero superadora.

**Prohibición del doble juzgamiento por los mismos hechos (art. 8.4 C.A.D.H.).** Conforme lo dispone el artículo referido el inculpaado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. Cabe interpretar esta garantía en el sentido de que la misma es operativa en la medida en que ha existido juicio en sentido pleno, concluida con sentencia firme absoluta, lo que hay que distinguir, conforme lo ha hecho la Corte I.D.H. en el "Caso Barrios Altos", los casos en que se ha arribado a ello como consecuencia de leyes que establecen beneficios (Autoamnistía, prescripción, perdón, etc.) que impiden el juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos, desconociendo el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares (arts. 8.1 y 25 de la C.A.D.H.).

**Las garantías mínimas en el proceso penal seguido a niños por presunta infracción a la ley penal (art. 40 CDN).** Las garantías mínimas en materia penal que hemos enumerado hasta aquí se encuentran reconocidas a favor de los niños sometidos a proceso, y en particular el respeto a su vida privada en el transcurso de todo el proceso (inc. 2). Además la Convención establece la obligación de reconocer el derecho de todo niño a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en, la que se tengan en cuenta la edad del niño, y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad (inc. 1). Establece que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley, y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más

breve que proceda (art. 37 .b) CDN). El establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos y el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales (art. 40.3). Y la necesidad de disponer de una diversidad de posibilidades alternativas a la internación en instituciones (art. 40.4).

#### Las garantías por fuera del proceso penal

La constitución Nacional contiene otras garantías en materia penal que se encuentran por fuera del proceso penal (Bidart Campos-I-473), de las cuales cabe mencionar, conforme el art. 18, la abolición de toda especie de tormentos y azotes y lo dispuesto en relaciones a las cárceles, que deben ser sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.

Podemos recordar, lo dispuesto por el art. 5 de la C.A.D.H., en el sentido de que las personas privadas de libertad deben ser tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (inc. 2); Que la pena no puede trascender a la persona del delincuente (inc. 3); La necesaria separación entre procesados y condenados, y su adecuado tratamiento (inc. 4) y que el fin esencial de las penas privativas de libertad es la reforma y la resocialización social de los condenados (inc. 6) (Ver Módulo VI- Derecho a la integridad personal). Por otra parte, debe tenerse presente la reciente ratificación por parte del Estado Argentino del Protocolo Facultativo de la Convención de N.U. contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, que aun no ha entrado en vigencia, lo que se presume sucederá durante el año 2005, al sumársele las veinte ratificaciones necesarias para ello, y que establece la obligación de permitir la fiscalización del funcionamiento del sistema carcelario, a través de un organismo no gubernamental local y otro internacional coadyuvante, que permitirá transparentar el funcionamiento carcelario y poder elaborar programas de carácter preventivo.

Asimismo, cabe tener en cuenta la prohibición del restablecimiento de la pena de muerte, en el Código Penal Argentino, por aplicación de las reglas progresivas del art. 4.2 de la C.A.D.H. (Ver Módulo VI - Derecho a la Vida). Y la prohibición de la pena de muerte por causas políticas (art. 18-C.N.).

Recientemente la CSJN ("V.856 - XXXXVIII - Recurso de hecho" (03-05-05 Diario Judicial Arch. adjunto 6503 zip.) ha integrado las reglas del art. 18 de la C.N., respecto al régimen carcelario, con los instrumentos internacionales jerarquizados (art. 25 de la Declaración Americana; art. 10 del PIDCP, y art. 5 de la C.A.D.H.) referidas a ello, y al fin resocializador de la pena, ha incorporado, como pautas universalmente admitidas, en relación con el art. 18 de la C.N., referida a las cárceles, a Las Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas.



### El derecho procesal constitucional

El derecho procesal constitucional, se desarrolló en el derecho comparado, al cobijo de la consagración de la magistratura constitucional, en aquellos regímenes que consagraban el sistema de control constitucional concentrado (Constitución de Austria de 1920. Hans Kelsen). Sin perjuicio de lo cual, autores como Sagüés (Recurso Extraordinario Federal) sostienen que, aun frente a un sistema de control difuso, como es nuestro sistema federal, y la ausencia consecuente de una magistratura especializada, ello no es óbice, para la existencia de esta disciplina particular que centra su análisis en los medios procesales específicos (garantías en sentido estricto) que emergen, de por sí, del propio texto constitucional o de su interpretación, y que están destinados a la protección de los derechos consagrados, y a la efectividad del principio de supremacía.

Se tiende a distinguir el derecho constitucional procesal, es decir, el análisis del texto constitucional que consagra específicamente estas garantías, del derecho procesal constitucional, que incorpora a su análisis, las normas reglamentarias de las mismas.

Por impacto de los tratados de derechos humanos jerarquizados, la clásica distinción entre derechos sustanciales, de carácter material y derechos formales, de carácter instrumental, ha perdido parte importante de su fuerza de convicción, en la medida en que, conforme la C.A.D.H., por ejemplo (art. 7.6; arts. 8.1 y 2 y art. 25), tales garantías constituyen derechos humanos con igual importancia y jerarquía, y generadora de las mismas obligaciones y responsabilidades, que los restantes derechos enumerados, como el derecho a la vida, a la integridad personal o a la libertad de conciencia y de religión, por ejemplo.

En el contexto general aquí esbozado, a continuación, nos abocaremos al tratamiento de las garantías procesales específicas reguladas, en general, en el propio texto constitucional, como ámbito específico del derecho constitucional procesal.

### La acción de amparo

La acción de amparo, en concordancia con lo dispuesto por el art. 25 de la C.A.D.H., se encuentra regulada en el art. 43 de la Constitución Nacional, incorporado por la reforma de 1994. Si bien ya se encontraba reconocida como tal, por vía pretoriana, a través de la jurisprudencia de la CSJN, en los casos "Siri" y "Kot", y a partir de allí tanto por legislación nacional como provincial, a tenor de tratarse de legislación procesal reservada a las provincias, y que la Nación ejerce en relación con la competencia federal y de legislador local, y la Ciudad de Buenos Aires, en el marco de su autonomía.

Se ha afirmado con razón que el amparo constituye la garantía de carácter genérico, el que a los fines de la protección de los datos personales, es regu-

lado a continuación de éste, y que, finalmente, a los fines de la protección de la libertad física, el constituyente regula el denominado hábeas corpus.

Que finalmente, ante su regulación tanto en la Constitución Nacional, como en las cartas constitucionales locales, siguiendo aquí a Quiroga Lavié, entiendo que debe estarse, en caso de colisión o limitación de sus alcances, entre la estipulación federal y la provincial, conforme las características del caso concreto, por aquella que más ampliamente regula la habilitación de la misma. Dicho criterio, desde mi punto de vista, se ve fortalecido por la jurisprudencia de la Corte.I.D.H., que refiere, al analizar los requisitos de agotamiento de los recursos internos, que estos deben ser eficaces y adecuados (como ya lo explicamos), y que se centran, principalmente, por aplicación de los arts. 7.6 y 25 de la C.A.D.H., en el habeas corpus y el amparo.

En primer término la acción de amparo está habilitada a favor de toda persona. Y que por ende, a tenor de lo dispuesto por la CDN, está también a favor del niño como titular de derechos, y cuyo ejercicio autónomo dependerá de la edad y la madurez de éste (art. 12 CDN). Que ello debe complementarse, además, con el tratamiento que la Constitución da al amparo contra cualquier forma de discriminación, y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, para lo cual la Constitución habilita a su interposición al afectado, al Defensor del pueblo de la Nación y a las asociaciones que propendan a dichos fines, registradas conforme la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Se ha interpretado por la jurisprudencia, en general, que al referirse al afectado, no solo contiene a quien sea afectado en su **interés subjetivo**, (derecho personal del reclamante) sino además, que refiere al afectado en relación a su **interés legítimo**. (Por ejemplo, el interés de las asociaciones en representar los intereses propios o personales, de sus socios o afiliados). Ello, igualmente, a los fines de su precisión, no ha estado ausente de controversias; así, la CSJN no reconoció a los Colegios Profesionales, interés legítimo para impugnar normas de carácter impositivo, entendiéndose que ello, quedaba reservado a cada matriculado en particular, por afectar directamente sus derechos patrimoniales, encontrándose la protección de dichos derechos al margen de la ampliación del universo de legitimados establecida por el art. 43 de la Constitución Nacional (CSJN "Colegio de Fonaudiólogos de Entre Ríos c/ Estado Nacional", 26-08-2003 - DJ-2003-3-891).

Seguidamente, la Constitución precisa que esta acción será **expedita y rápida**. La primera de las características está referida a que su procedencia no puede estar sujeta al cumplimiento de recaudos previos, ya sean estos administrativos, o de otra índole. El constituyente ha procurado subsanar con ello, uno de los impedimentos formales más comunes, como era, el del previo reclamo administrativo, que generaban el rechazo "in límine" de la acción. Así lo ha entendido en general la jurisprudencia que, por aplicación de tal característica, admite, como regla, la tramitación de la misma. La rapidez, por su parte, se refiere a la celeridad procesal que debe caracterizar su tramitación, a fin de arribar a una sentencia definitiva en breve plazo.



La Constitución fija como única condición a su admisibilidad que no exista otro medio judicial más idóneo. No basta pues que exista otro medio procesal alternativo para descartar el amparo, sino que tal medio alternativo deber ser más idóneo, es decir más apropiado, más efectivo, a los fines de la cuestión litigiosa planteada. Frente a la existencia de tales medios procesales alternativos, corresponde al requirente demostrar que los mismos no resultan más idóneos. También aquí, el constituyente se ha detenido en otra cuestión de admisibilidad, utilizada muchas veces para tornar inviable el amparo, como es el de la existencia de otros medios alternativos, los que "per se" siempre existen (demanda ordinaria, demanda sumaria, etc.).

Luego el constituyente especifica que la referida acción será procedente **contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares**. Aquí echó por tierra con la clásica distinción reglamentaria en materia procesal que reservaba el amparo para los actos u omisiones provenientes de autoridades públicas, dejando a la acción sumarísima, las provenientes de particulares. Esta distinción dejaba en la práctica algunas dudas cuando los actos u omisiones provenían de Personas Jurídicas de Derecho público no estatal, por ejemplo. Ahora resulta indiferente si la acción u omisión tiene origen en el ámbito público o el privado.

A renglón seguido la constitución precisa cuáles deben ser los efectos que dichas acciones u omisiones deben producir. Para ello señala que **en forma actual e inminente lesione, restrinja, altere o amenace derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley**.

A dicho respecto cabe formular algunas precisiones. En primer término que, basta para su procedencia **la existencia de una inminente amenaza** de afectación a los derechos reconocidos, para que el amparo resulte procedente. Por supuesto, que no puede tratarse de una mera especulación o hipótesis probable, sino de circunstancias objetivas que pongan de manifiesto fuertes indicios de su posible producción. Es interesante ello porque incorpora a la Constitución la idea de la Acción de Amparo con fines preventivos, evitar males mayores, muchas veces hasta irreversibles, a posteriori, por la gravedad de sus consecuencias; y no solo reparatorios.

En segundo lugar, **la diversidad de formas de afectación** contempladas, ya sea esta lesión, restricción, alteración o amenaza, refleja un amplio espectro, favorable a su procedencia.

Finalmente, en tercer lugar, esta protección de carácter amplio, se confirma con **la remisión a derechos, tanto reconocidos, por la propia Constitución, como por un Tratado o por una Ley**. Adecuándose la disposición a lo normado por el art. 25 de la C.A.D.H., y superando la vieja tesis de que el amparo solo estaba referido a la protección exclusiva de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional o Provincial, en su caso.

Ahora bien, un componente central de la procedencia del amparo, es que la afectación denunciada, debe ser **con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta**.

Es decir, que su verificación como tal, debe ser directa, inmediata, palmaria, no pudiendo estar sujeta a prueba compleja. Ello implica además, que la acción u omisión endilgada, no puede estar habilitada por la legislación vigente, o de estarlo, su ejercicio, contraría abiertamente los parámetros normativos para ello, o se ejecuta por fuera de estos, o violando, ostensiblemente alguno de los derechos reconocidos por la Constitución, el Tratado o la Ley.

Ello distingue claramente el amparo, de otras vías procesales habilitadas, para la protección de los derechos, y excluye, toda posible forma de generalización de esta vía, desplazando en gran medida, o totalmente, las restantes.

Por ejemplo, recientemente la CSJN, en algunos de sus votos, (Belluscio-Maqueda, por ejemplo) ("Bustos" -octubre 2004- ya citado), sostuvieron que, frente a la situación de necesidad y urgencia, de carácter generalizado, que motivó los decretos de pesificación, la vía del amparo no era apta ya que, los mismos no aparecían como manifiestamente ilegales o arbitrarios, debiendo el agraviado demostrar concretamente los perjuicios sufridos, lo que está sometido a la realización de prueba compleja, que excede el ámbito del amparo. (También votó en disidencia de los Dres. Belluscio-Bogiano y Maqueda en "Provincia de San Luis c/ Estado Nacional" - DJ-2003-1-585 (Ver Módulo V y VII sobre el tema).

Finalmente, en su primer párrafo, el art. 43 de la C.N. habilita al juez a **dictar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva**. Ello, por lo general, estaba vedado al juez en el contexto de amparo, ya que se entendía que, en la medida en que el acto u omisión se ajustaban a derecho, la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta no aparecería configurada. La Constitución hace prevalecer ahora, efectivamente, el principio de su supremacía, al afirmar que la ilegalidad y arbitrariedad manifiesta también se configuran si la norma jurídica que da fundamento a la acción u omisión, es claramente inconstitucional, es decir que, como regla general, ella emerge de su propio texto, o de las consecuencias directas e inmediatas de su aplicación. Declaración esta que entiendo también puede ejercerse de oficio por el juez, en las condiciones fijadas por la CSJN, conforme el voto de la mayoría en "Mill de Pereyra c/ Provincia de Corrientes" (27-09-2001 - DJ, 2001-3-805).

Por último, **en lo referente al plazo** para interponer el amparo, en general, la jurisprudencia se ha manifestado favorable a aplicar el plazo fijado en la ley reglamentaria, y por vía de excepción, apartarse de él, en los casos en que el daño alegado continúa efectivizándose en el tiempo.

El **segundo párrafo del art. 43**, hace referencia, en general, como ya señalamos, a los amparos destinados a proteger los derechos de incidencia colectiva, en general, con mención especial, a la acción dirigida contra cualquier forma de discriminación, y en lo relativo a los derechos que protegen el medio ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor.

Al respecto, corresponde señalar, inicialmente, que se trata de **formas particulares de procedencia de la acción de amparo**, habilitadas por el pro-



pio texto constitucional, razón por la cual, por ejemplo, si la afectación no resulta, prima facie, arbitraria o ilegalmente manifiesta, corresponde dar trámite al mismo. Es de suponer, por ejemplo, que los amparos vinculados con los derechos que protegen el medio ambiente, de por sí, resultan de una demostración probatoria, de cierta complejidad. (Quiroga Lavié).

La otra cuestión en debate, es la referida a si el párrafo, al mencionar a los derechos de incidencia colectiva, en general, consagra el denominado **amparo colectivo**, es decir, que puede ser interpuesto por cualquier habitante o grupo de habitantes u organización, haciendo una interpretación extensiva del término afectado (Quiroga Lavié), o simplemente, amplía los sujetos activos a interponerlo (Afectado. Defensor del Pueblo de la Nación-Asociaciones que propendan a esos fines) pero con carácter restrictivo, es decir, solo en relación a los expresamente enumerados, y en el contexto de la afectación de un interés subjetivo o interés legítimo. (Bidart Campos- Tº VI). En el reciente fallo de la CSJN dictado en autos "Recurso de hecho - V.856 - XXXXVIII". (03-05-05 - Diario Judicial - Arch. adjunto 6503 zip.) (Considerando 16), no solo se ha pronunciado en términos favorables al denominado amparo colectivo, sino también, y teniendo en cuenta el valor jurídico en juego: La libertad, lo entiende procedente en materia de habeas corpus, por aplicación extensiva de la disposición constitucional vinculada al amparo, y estar vinculada la acción, a la protección de la vida y de la seguridad de los internos.

Finalmente, el **requisito de registración** de las asociaciones, solo deberá cumplirse en la medida en que el Congreso Nacional legisle en particular sobre la materia, y mientras ello no suceda, no les impide actuar, en la medida en que, conforme sus respectivos Estatutos, tengan por objeto propender a esos fines.

### El habeas data o amparo para la protección de los datos personales

Este instituto procesal de protección es nuevo, carecía de antecedentes tanto legislativos como jurisprudenciales, y su incorporación se debe al avance sobre la privacidad e intimidad de las personas, que representa el almacenamiento y circulación de información correspondiente a terceros, y cuya finalidad, muchas veces es desconocida por estos. Por otra parte, la generalización de organizaciones tendientes a proveer datos de terceros, por motivos comerciales, principalmente, ha generado la necesidad de crear garantías que tiendan a asegurar su exactitud y la legitimidad de su finalidad. Finalmente, a ello debe sumársele el desarrollo de la explotación sexual, y la circulación de material pornográfico, a través de Internet, ante lo cual, también el Estado debe tomar medidas concretas para proteger a los niños contra toda forma de explotación o abuso sexual (art. 34 CDN).

Podemos afirmar, siguiendo el propio enunciado constitucional que, el **habeas data**, en sentido general, es una forma específica de amparo, que puede ejercer cualquier persona, destinada a tomar conocimiento de los da-

tos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados, destinados a proveer informes.

En el caso particular del habeas data, la **persona habilitada** a interponer esta acción es, exclusivamente, aquella cuyos datos la refieren personalmente.

El **fin general** del mismo es conocer los datos existentes y la finalidad de estos. Es decir que, si eventualmente se desconocen cuales son los datos existentes y cual es la finalidad para los cuales son almacenados, el habeas data tiene el fin primario de abrir su conocimiento a la persona de cuyos datos se trata.

Tales datos deben encontrarse almacenados en **registros o bancos de datos, públicos o privados, destinados a proveer informes**. Es decir que están obligados a permitir su acceso a la persona interesada, tanto los organismos oficiales, como los privados, y siempre que los mismos tengan por objeto divulgar tal información a terceros.

Ahora bien, conocidos los datos y su finalidad, la Constitución prevé, respecto de ésta, y en los casos de falsedad o discriminación, una serie de **finés particulares**, del habeas data, a saber: Suprimir la información—rectificar la información—solicitar su confidencialidad o actualizar la información existente.

En la medida en que se ha tomado conocimiento de los datos, y su finalidad, y se verifica que los mismos, sean falsos o discriminatorios, el titular del derecho puede pedir que la información se suprima, es decir se excluya de la fuente de datos, que la información se rectifique, es decir, se corrija en todo o en parte, o podrá solicitar su confidencialidad, es decir que no se divulgue a terceros o pedir asimismo su actualización, es decir que se complete con nuevos datos más recientes.

Por ende, como expresamos, el **habeas data** podrá ser utilizado para conocer la información y su finalidad, y sobre ella, posteriormente, requerir, en caso de falsedad o discriminación, que se suprima, se rectifique, se confidencialice o se actualice. O conocida ya la información y su finalidad, poder directamente accionar para el logro de algunos de sus objetivos particulares, en el caso de ser ésta falsa o discriminatoria. Esto último, no solo permite demandar frente a la información que se considera total o parcialmente falsa, sino también, frente a la existencia de datos, de contenido discriminatorio, para lo cual, podemos referir en general, la información vinculada con la raza, la religión, las ideas políticas, el sexo, de la persona y/o cualquier otro dato calificado como discriminatorio por los instrumentos internacionales jerarquizados. (Ver Módulo V, Principio de no discriminación).

Recientemente, por mayoría, la CSJN ("Recurso de hecho interpuesto por Matilde Susana Martínez" - 05-04-05 - Diario Judicial Arch. adjunto 6287.zip) entendió que la obligación a cargo del Banco de Datos, es de que, **los datos a suministrar**, conforme la ley reglamentaria 25.326, **deben ser exactos y completos**, ya que se encuentra en juego el respeto a la privacidad, intimidad y



reputación de terceros, lo que no se cumple en el caso, en que se informaba que la actora era una deudora irregular y que había iniciado dos juicios contra el Banco, si de su lectura surge una "representación falsa" o una "imagen parcializada" de la situación real de la actora, por el carácter incompleto de la información suministrada. Lo que viabiliza la acción de habeas data, no solo en los casos en que el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la empresa que proporciona la información a terceros resulte arbitraria o ilegalmente manifiesta.

También la Constitución, aquí, hace referencia a la **protección al secreto de las fuentes de información periodística**, el que no podrá afectarse. (Nos remitimos a lo expuesto en Módulo VII - Libertad de expresión).

### La acción de habeas corpus

El habeas corpus tiene una fuerte raigambre histórica en su reconocimiento para proteger la libertad física de las personas (Ver Módulo III-Historia de los Derechos Humanos). El mismo, a nivel nacional, se encuentra reglamentado por la ley 23.098. Y fue reconocido constitucionalmente con la reforma de 1994, en el art. 43, último párrafo. Por su parte, anterior a ello, se entendía implícito este remedio en los términos del art. 18, que fija la garantía de que nadie puede ser detenido sin orden escrita de autoridad competente. Finalmente, éste guarda relación con lo dispuesto en el art. 7.6 de la C.A.D.H.

La Constitución establece su procedencia, cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado sea la libertad física. En él se define lo que se entiende por Habeas Corpus Clásico (libertad física afectada) y el Habeas Corpus Preventivo (amenaza de afectación a la libertad física). Cabe reiterar aquí lo ya expresado respecto al carácter amplio de la protección, al referirnos a la acción de amparo. Asimismo debemos señalar que tal afectación a la libertad física, debe serlo con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

Sin perjuicio de ello, además, el constituyente incluye dos casos particulares de procedencia, que en la doctrina y la jurisprudencia generaron controversia. El Primero de ellos se refiere al **agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención**. En este caso la controversia se centraba en que el habeas corpus habilita la posibilidad de recurrir a otro juez, diferente al de la causa a cuya disposición se encuentra la persona detenida y en que la persona está afectada en su libertad física en forma legítima. A partir de su constitucionalización la cuestión ha quedado zanjada, aunque algunos autores recomiendan de que la acción se entable ante el juez de la causa. (Sagüés). Este es el denominado Habeas Corpus Reparatorio. Ahora bien, la Constitución exige, en primer lugar, que el **agravamiento sea ilegítimo**, es decir, no sea como consecuencia de la aplicación razonable de los reglamentos penitenciarios, y por otra parte, que la misma resulte más gravosa. En segundo lugar, que este agravamiento ilegítimo, se produzca en la **forma o a las condiciones de detención**. La afectación de la forma, refiere al modo de cumplimiento de

la detención (p. ej. traslado reiterados injustificados) y las condiciones, a las características propias del lugar en que la misma debe cumplirse, (hacinamiento, falta de higiene, falta de luz, humedades, aislamiento, carencia o insuficiencia de servicios sanitarios, etc.).

El segundo de ellos es en los casos de **desaparición forzada de personas**. Los reparos que se formulaban tenían que ver, con que en el caso de las personas desaparecidas no se sabía a ciencia cierta si estaba efectivamente privada o afectada en su libertad física, por su propia condición de desaparecido. Y también, porque exige la realización, en general, de una multiplicidad de trámites probatorios a fin de dar con su paradero, que impiden su rápida resolución. Esta cuestión también ha quedado zanjada con la reforma, y por ende, la garantía constitucional específica, frente a una desaparición forzada de personas, que es el Habeas Corpus. Cabe destacar que actualmente, la previsión constitucional ha quedado fortalecida, con la jerarquización constitucional, en 1998, de la Convención Interamericana para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas, por el Congreso de la Nación.

Por otra parte la Constitución habilita al **afectado o a cualquier otra persona** a interponer la acción. La amplitud de la norma tiene su razón de ser, en que, en general, el afectado directo se ve materialmente imposibilitado de plantearlo, y luego, por que el bien jurídico protegido, la libertad física, requiere actuar con premura, evitando formalidades obstruccionistas. Nos referimos aquí a la presentación efectuada a favor de una persona o de un grupo determinado de personas. Como ya lo señalamos, recientemente, la CSJN ha reconocido la legitimidad constitucional del **Habeas Corpus Colectivo**, frente a la protección de la vida y la seguridad de las personas detenidas, en riesgo, por las condiciones a las que están sometidas. ("V. 856. XXXVIII. Recurso de hecho" - 03-05-05 - citado). Entendiendo como tal a aquel que no es interpuesto en relación con una persona determinada, sino, en relación, con una situación general, de las personas detenidas en una jurisdicción. (En este caso Provincia de Buenos Aires).

Por otra parte la Constitución prevé que **el juez debe resolver de inmediato**. Ello, no solo, por la necesidad de brindar certidumbre respecto a la legalidad o no de la afectación sufrida por una persona en su libertad física, sino también, por los riesgos adicionales, a su vida y su integridad personal, que genera, la incertidumbre sobre el posible lugar de detención o de la autoridad que, eventualmente, pudo haber intervenido.

Finalmente, la Constitución refiere a la vigencia del habeas Corpus, **aun durante la vigencia del estado de sitio**.

La cuestión era debatida, en cuanto, se entendía que, quedando el Presidente de la República habilitado durante la vigencia del estado de sitio, a detener personas y trasladarlas de un punto a otro del territorio nacional, las garantías constitucionales para la detención de personas, quedaban suspensas, y por ende, el Habeas Corpus carecía de virtualidad práctica.



Ya en su *Opinión Consultiva N° 8*, del 30-01-1987, la Corte I.D.H. expresó que, aun en el contexto de las situaciones de excepcionalidad institucional: "el ejercicio del control de legalidad de tales medidas por parte de un órgano judicial autónomo e independiente, que verifique, por ejemplo, si una detención, basada en la suspensión de la libertad personal, se adecuan a los términos en que el de excepción se autoriza." (párr. 40), reivindicando así su procedencia.

Por su parte la ley 23.098, no solo admitía la viabilidad del Habeas Corpus, para controlar la razonabilidad existente, entre los motivos alegados por el Presidente de la República, para detener una persona y los fundamentos mismos que motivaron la declaración del estado de sitio; sino que permitía, además, el control de legalidad de la propia declaración de estado de sitio, por los órganos constitucionalmente habilitados para ello, conforme los recaudos exigidos por el art. 23 de la C.N.

Sin perjuicio de ello, la CSJN mantuvo su criterio anterior, en el sentido de que la declaración del estado de sitio constituye una cuestión política no justiciable y que por vía del habeas Corpus, durante su vigencia, solo es posible examinar la relación de razonabilidad existente entre los motivos alegados para declararlo, y los esgrimidos para detener a una persona determinada. Dicha interpretación no se contrapone con el reconocimiento que hace la Constitución de la vigencia del Habeas Corpus, durante el estado de sitio, sin perjuicio de no compartir tal criterio por entender excede el ámbito propio de la cuestión política no justiciable.

#### Otras obras y artículos consultados

CURIEL, ALICIA, *"La protección de datos personales"*, Análisis a la luz del derecho comparado, DJ, 2004-3-229.

GOZAINI, OSVALDO, A., *"El derecho de amparo"*, Ed. Depalma, Bs. As., 1995.

JUNYENT BAS, FRANCISCO, Y OTRO, *"La competencia federal o provincial en la acción de habeas data"*, DJ, 2004-3-310.

MORELLO, AUGUSTO, M., *"El Afectado"*, en el amparo, DJ, 2003-3-299.

SAGUÉS, PEDRO, NÉSTOR, *"Derecho procesal constitucional"*, T. I, II y III, Ed. Astrea, Bs. As.

WOSCOFF, RUAL, *"El plazo para la interposición de la acción de amparo"*, DJ, 2003-2-711.