

**Voces: HABEAS CORPUS**

**Título: El hábeas corpus y su encuadre constitucional**

**Autor: Dalla Vía, Alberto Ricardo**

**Publicado en: DJ1999-3, 662**

**Cita Online: AR/DOC/8930/2001**

En este trabajo nos proponemos determinar cuál es la inserción que tiene la garantía constitucional del hábeas corpus en nuestro Derecho. El planteo surge como una necesidad renovada después de la reforma constitucional de 1994 y de su ubicación en el nuevo art. 43 ubicado en el segundo capítulo de la Primera Parte de la Constitución Nacional, denominado "Nuevos Derechos y Garantías".

La consagración normativa del amparo en el art. 43 ha contemplado las características generales de su procedencia y admisibilidad en el primer párrafo, abarcando seguidamente tanto al amparo individual como colectivo, como así también a la novedosa incorporación del "hábeas data" y, finalmente, al "hábeas corpus" en el último párrafo, donde expresamente se consagran sobre la garantía de la libertad física las modalidades previstas en la ley 23.048 o ley "De la Rúa" (Adla, XLIV-A, 8).

La mayoría de la doctrina autorizada, y de los comentaristas de la Constitución Nacional han entendido que el art. 43 consagra el amparo como figura genérica y, dentro de ésta se ubican las distintas modalidades: amparo de la libertad o "hábeas corpus", amparo de la dignidad frente a los archivos de información o "hábeas data" y el amparo sea individual o colectivo como figura general de protección a los demás derechos constitucionales.

Si se acepta ese principio, debe aceptarse, en consecuencia, que la procedencia de todos los supuestos de amparo quedan limitados por las condiciones del primer párrafo del art. 43 y que, también en consecuencia, en todas las acciones de amparo genérico -incluido el habeas data y el hábeas corpus- procede la declaración de inconstitucionalidad.

Esta modalidad de incluir a todas las garantías bajo la forma genérica del amparo aparece en la Constitución Nacional pero no igualmente en el Derecho Público Provincial donde por lo general van separadas. En la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, reformada también en 1994, el art. 20 se refiere a las garantías constitucionales pero las separa en párrafos con títulos distintos sin contener parte dispositiva en común.

En nuestra doctrina constitucional ha existido cierta asimilación entre amparo y hábeas corpus, siendo frecuente denominar a esta última acción como "amparo de la libertad". Parece visualizarse que el fundamento que da lugar a esa frase ha sido también en parte el fundamento del art. 43 en cuanto a la consagración de un amparo genérico.

Sin embargo, y al momento de analizar cual ha sido la "hoja de ruta" del hábeas corpus en nuestro derecho, no podemos dejar de advertir que el camino ha sido inverso y que no nació el hábeas corpus como una modalidad del amparo, sino precisamente al revés, fue el amparo el que nació como una modalidad de hábeas corpus, en una creación pretoriana que culminó con las sentencias de "Angel Siri" (1957) y de "Samuel Kot" (1958) (La Ley, 89-531; 92-632), pero que fue generándose en otros precedentes, entre ellos el fallo "San Miguel" que constituyeron una extensión de la modalidad del hábeas corpus, ya aceptado por entonces para la libertad física, hacia otros derechos que no eran la libertad física. La lectura de las referidas sentencias es elocuente en ese sentido.

A decir de Sánchez Viamonte, "...El hábeas corpus se da en amparo de todos los derechos que constituyen el elemento dinámico de la libertad (facultad de hacer) y de todas las inviolabilidades que constituyen su elemento estático (seguridad). Lo primero corresponde a la idoneidad humana; lo segundo a la dignidad humana... La libertad personal es un derecho declarado; el hábeas corpus es la garantía que asegura su efectividad, que no es un recurso de carácter procesal sino una acción de derecho publico, garantía constitucional dada en amparo de los derechos individuales que en su conjunto constituyen la libertad personal (civil y política) (1).

El hábeas corpus encontró en nuestro país más temprana adopción como garantía constitucional que el amparo y fue, precisamente su desarrollo el que varió el cauce a la adopción del amparo. Así ocurrió que aun cuando no estaba expresamente enunciado, el hábeas corpus encontraba su "base constitucional" en el art. 18 cuando expresa que ningún habitante puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente.

En el Derecho Comparado ha sido larga la evolución que ha llevado desde el interdicto romano del libre homine libero exhibendo a la consagración del hábeas corpus en nuestro derecho y en los tratados internacionales de derechos humanos como actualmente ocurre: En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) (Adla, XLVI-B, 1107; XLIV-B, 1250) se establece el derecho a la vida, el derecho de libertad y el derecho a la integridad física; como también sus garantías, implicando un catálogo de obligaciones de carácter supranacional que tienen jerarquía constitucional en la Argentina en orden a lo establecido en el art. 75 inc. 22.

Pero ha sido a través del derecho norteamericano y de su influencia en nuestro derecho constitucional que el

hábeas corpus tuvo recepción en nuestro ámbito. La recepción del hábeas corpus en el derecho norteamericano, halla a su vez su origen en el derecho inglés a través de la Carta Magna (1215) del writ of hábeas corpus y del Hábeas corpus Amendment Act (1679). En los Estados Unidos, la adopción del hábeas corpus data de la época de las colonias, que fueron las que transpolaron las instituciones imperantes en Inglaterra. En la constitución de los Estados Unidos hay una consagración implícita del hábeas corpus en el art. I. Sección 9, al disponerse que "El privilegio del hábeas corpus no se suspenderá, salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión". En la actualidad se utiliza como un recurso contra las sentencias penales, incluso aquellas que tienen autoridad de cosa juzgada.

En el año 1873 se consideró que el hábeas corpus federal podía utilizarse para revisar los errores sustantivos de los fallos judiciales, y en 1879 la Suprema Corte sostuvo que es posible impugnar por este instrumento las resoluciones apoyadas en una ley inconstitucional (2).

El sistema norteamericano presenta, sin embargo, algunas diferencias sustanciales con el nuestro, al inspirarse en un principio tendiente a disuadir a la policía de recurrir a medios ilegales para obtener pruebas de la comisión de un delito, ese sistema aplica, en cada área en donde una garantía constitucional pueda verse afectada, una regla según la cual, toda evidencia obtenida irregularmente no puede ser usada en juicio en contra del procesado (3).

A pesar de su temprana aparición en nuestro medio, en base a los orígenes precitados, anterior a la propia aparición del amparo, se ha ido produciendo una frecuente asimilación entre ambas acciones, tal vez originadas en parte por su carácter de garantías especiales, distintas del recurso extraordinario de inconstitucionalidad y basadas en la operatividad de los derechos tutelados. De igual modo ha ocurrido en el ámbito regional de la Convención Americana de Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica".

En esa asimilación entre hábeas corpus y amparo también ha tenido mucho que ver la amplia dimensión amparista en el ámbito latinoamericano, diferente, como se sabe al amparo existente en el ámbito constitucional español, donde el amparo en realidad se asemeja a nuestro recurso extraordinario. Se trata, este último, de un aspecto que debe tenerse muy en cuenta ya que se ve una confusión frecuente en el ámbito de nuestra doctrina procesalista y en verdad el amparo español lo único que tiene de tal es el nombre.

La amplitud del amparo como garantía principalísima arranca, como se sabe, de la propuesta de Rejon en la Carta Fundamental de Yucatán (México) de 1840, consolidándose en la Constitución de 1857 (arts. 101 y 102), hasta llegar a la Constitución Mexicana de 1917, promulgada en la ciudad de Querétaro. Cabe destacar que desde el establecimiento del amparo no se ha conocido en el derecho mexicano la institución particular del hábeas corpus. A pesar de los distintos intentos para incorporarlo expresamente, siempre se justificó que la tutela de la libertad ya estaba asegurada dentro del juicio constitucional o amparo (4). Otro rasgo de esa amplitud es el que se expresa en el mandato de segurança brasileño que ostenta también gran amplitud al igual que el instrumento procesal de acción de tutela en Colombia. En el Perú, se denomina como "hábeas corpus" al instrumento de tutela de todos los derechos constitucionales -en términos inversos a lo que ocurre en nuestro país donde tiene alcance específico a la libertad física-.

La Convención Americana de Derechos del Hombre consagra el art. 25 bajo la denominación "Protección Judicial", donde se dice: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

Y en el art. 7º se trata del Derecho a la libertad personal donde se dice:

"Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona".

En la opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1997, la Corte Americana respondió a la consulta de la Comisión de Derechos Humanos de la O.E.A. sobre la vigencia de las garantías judiciales durante el estado de sitio, decidiendo por unanimidad "...que los procedimientos jurídicos consagrados en los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al art. 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición".

Y en la opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay para que la Corte Americana de Derechos Humanos aclare con precisión cuales son las garantías fundamentales de la Carta que no pueden suspenderse ni aun en estados de emergencia, se dijo, también por unanimidad: "1. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el art. 27.2 de la Convención, el hábeas corpus (art. 7.6), el amparo, o

cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención", y también se decidió por unanimidad en la misma Opinión Consultiva que "2. También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el art. 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos"

Finalmente, también por unanimidad se decidió "3. Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el art. 8º de la Convención"<sup>(5)</sup>.

Resulta entonces, según lo dicho, que en el ámbito latinoamericano existe una tendencia a englobar conjuntamente el tratamiento de hábeas corpus y amparo, la Corte Interamericana, sin embargo ha precisado las características de una y otra garantía. De ese modo ha dicho: "...Es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" (El hábeas corpus bajo suspensión de garantías, supra 16, párr. 35). En cuanto al amparo, contenido en el artículo 25.1 de la Convención, la Corte expresó en la mencionada opinión consultiva: "El texto citado (art. 25.1) es una disposición de carácter general que recogía la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y las leyes de los Estados Partes y por la Convención. Puesto que todos los derechos son susceptibles de amparo, lo son también los que están señalados de manera expresa por el art. 27.2 como no susceptibles de suspensión en situaciones de emergencia" (Ibíd., párr. 32).

Volvemos entonces al punto planteado en el comienzo. Dadas las características, los antecedentes, la "hoja de ruta" del hábeas corpus en nuestro medio, corresponde considerarlo un subtipo o una especie dentro del género amparo, o se trata de garantías de naturaleza distinta, con características propias y diversas. Creo que la verdad está a mitad de camino sin que ello desmerezca a las opiniones doctrinarias que la consideran un tipo especial de amparo limitado a la libertad física o ambulatoria.

Es verdad que tiene su propia "hoja de ruta" y su propia evolución que antes de la constitución fue la ley 23.048, incluyéndose en el texto constitucional los tipos de hábeas corpus restrictivo, correctivo y preventivo y agregándose la figura de la desaparición forzada de personas, triste herencia de épocas no lejanas y que algunos fallos ejemplares de la Corte Suprema ayudaron a conformar, como "Ti-merman" (La Ley, 1979-D, 146), "Zamorano" y "Pérez de Smith"<sup>(6)</sup>.

Desde nuestro punto de vista, una buena técnica hubiera aconsejado incluir la garantía de hábeas corpus en el art. 18 de la Constitución Nacional, norma liminar de protección a la libertad individual, inspirada en el decreto de "seguridad individual" de 1811 escrito por Mariano Moreno. Pero, como se sabe, la ley 24.309 (Adla, LIV-A, 89) que declaró la necesidad de la reforma constitucional de 1994, prohibió expresamente las reformas a la primera parte ("Declaraciones, derechos y garantías").

El art. 43, que apareció en el capítulo segundo de la primera parte -introducido por la reforma- "Nuevos Derechos y Garantías" no impide ni dificulta el funcionamiento del hábeas corpus, toda vez que recoge su evolución jurisprudencial. Tampoco creemos que los requisitos de admisibilidad del amparo constituyan una traba para el ejercicio de esta acción en particular y tampoco pensamos que en la acción de hábeas corpus quede excluida la posibilidad de declarar inconstitucional una norma, si bien, claro está, esto debería ocurrir en la sentencia y no en el "auto" de hábeas corpus. En todo caso, se nos ocurre que se trataría de un supuesto poco frecuente.

Es claro también que algunas expresiones del primer párrafo del art. 43 parecen estar más dirigidas a la acción clásica de amparo que al hábeas corpus, cuando se hable de la posibilidad de interponerlo -tanto por acción como por omisión- contra leyes y tratados internacionales. Nos parece que esa amplitud de consideraciones, como la problemática de la legitimación escapan al ámbito habitual de esta garantía en particular que -sin dejar de ubicarse en el campo amplio del art. 43- debe interpretarse a la luz de disposiciones y antecedentes propios, entre ellos el art. 18 de la Constitución Nacional. Es bien conocida y reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema en el sentido de que las normas deben armonizarse, buscando dejar a salvo igual valor y efecto (principio de unidad).

Entendemos que desde esa perspectiva será más útil para un instituto enteramente nuevo como el "hábeas data", incluido también en el art. 43, aprovecharse del recorrido jurisprudencial del amparo, que para el hábeas corpus, una institución con fines y recorridos propios. Como en el viejo ejemplo aprendido en las aulas: no se trata de poner el vino viejo en odres nuevos.

(1) SANCHEZ VIAMONTE, Carlos, "El hábeas corpus. Garantía de la libertad", 2ª ed., Ed. Perrot, Buenos Aires, 1956. (\*) Magistrado y profesor de Derecho Constitucional.

(2) FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Influencia del derecho angloamericano en la protección procesal de los derechos humanos en América Latina", en "Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos", Ed. Porrúa, México, 1988.

(3) CARRIO, Alejandro, "Garantías Constitucionales en el Proceso Penal", Ed. Hammurabi, Buenos Aires.

(4) GARCIA MORELOS, Gumersindo, "Hábeas corpus, amparo y derechos humanos", Revista Jurídica ABZ, N° 39, México.

(5) Organización de los Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie A: Fallos y Opiniones Nros. 8 y 9. Secretaría de la Corte. San José, Costa Rica, 1987.

(6) Al respecto véase CARRIO, Genaro R., "El Caso Timerman. Materiales para el estudio de un hábeas corpus", Ed. Eudeba, Colección "Temas", 1987.