

El habeas corpus en el ámbito federal El bloque de constitucionalidad como extensor de la Ley 23.098

Por Guillermo Chas y Alan
Bergdolt¹

Resumen: *Tras la reforma constitucional de 1994, la garantía del habeas corpus recibió expreso reconocimiento tanto a consecuencia de su incorporación entre los nuevos derechos y garantías, como así también a consecuencia de la jerarquía constitucional conferida a diversos tratados internacionales sobre derechos humanos que la contemplan. A mérito de ello, la reglamentación legal del instituto, sancionada con anterioridad a la reforma por el Congreso de la Nación, debe ser considerada como un piso que lejos de limitar su extensión, opera como base para su campo de acción. Los magistrados deben meritar las acciones de*

¹ **Guillermo Chas es Abogado** (UCA): Diploma de Honor. Posgraduado en Derecho Constitucional Judicial (UBA) y Derecho Penal Empresario (UCA). Maestrando en Administración de Justicia (Universidad de Roma, Italia) y Derecho Penal y Justicia Internacional (UK-UNICRI). Miembro de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional (AAJC).

Alan Bergdolt: Abogado, Especialista para la Magistratura y Posgraduado en Derecho Penal Empresario (UCA). Secretario Federal en lo Penal del Juzgado Federal de Concordia.

habeas corpus a la luz de los preceptos constitucionales y convencionales, ampliando el alcance de la denominada “garantía por antonomasia de la libertad”.

Palabras clave: Habeas corpus - Ley 23.098 - bloque de constitucionalidad.

Breve marco histórico-jurídico

El habeas corpus es, sin lugar a duda, uno de esos institutos jurídicos cuya evolución histórica puede contarse de a siglos.

Los historiadores del derecho referencian su aparición, en una concepción cuya esencia puede asemejarse a la actual, durante el transcurso del Siglo XII en Inglaterra, primeramente en el *writ de habeas corpus* del año 1154, durante el reinado de Enrique II, consolidándose luego en la Carta Magna de 1215 que le proporcionó basamentos más sólidos para justificar su existencia.²

La influencia del Imperio Británico en la cultura jurídica de sus colonias de América fue una de las piedras basales del desarrollo del habeas corpus en este continente, incorporándose al ordenamiento jurídico primigenio de los Estados Unidos durante su proceso fundacional acaecido en el Siglo XVIII,³ quedando expresamente previsto en su Artículo 1, Sección IX, Inciso 2 donde se lo menciona bajo el rótulo de “*privilegio*”.

En lo que respecta específicamente a nuestro país, y limitándonos únicamente a lo sucedido a partir de la organización nacional, el habeas corpus se consideró tácitamente incluido en el Artículo 18 de la Constitución Nacional de 1853 y fue primeramente regulado a nivel federal –

² GARCÍA BELAUNDE, D. “Los orígenes del habeas corpus”, 1973, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5144010.pdf>.

³ Véase, al respecto, el Artículo VIII de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776.

aunque de manera escueta e implícita – por el Artículo 20 de la Ley 48 sancionada en el año 1863.

Posteriormente, identificado bajo el rótulo de acción de amparo de la libertad, sería recogido en el Artículo 617 del Código de Procedimientos en lo Criminal para la Justicia Federal de 1888, circunstancia que no estuvo exenta de profusas críticas de la doctrina.

Esta decisión de política legislativa fue definida como un error jurídico gravísimo ya que motivó una grave confusión en torno a la naturaleza de la garantía, que pasó a ser interpretada restrictivamente como un recurso contra las detenciones ilegales, limitando esa amplitud protectoria frente a todo tipo de afectación arbitraria del derecho constitucionalmente tutelado a la libertad que la había caracterizado desde su génesis histórica,⁴ y trasladando su ámbito de pertenencia a la esfera del derecho procesal penal, en desmedro de su órbita más adecuada: la de la justicia constitucional.⁵

La situación comenzaría a revertirse más de medio siglo después – en 1949 – cuando el habeas corpus fuera expresamente receptado en el Artículo 29 de la Constitución Nacional, aunque dicho texto sería rápidamente abrogado en 1956, limitándose nuevamente su andamiaje normativo a las prescripciones antes mencionadas de las Leyes 48 y 2392.

Así las cosas, una reglamentación más acabada recién se materializaría en el año 1984 cuando – tras el advenimiento de la

recuperación democrática y en un marco de especial sensibilidad social en torno a las restricciones ilegítimas a la libertad ambulatoria – el Poder Legislativo sancionó la Ley 23.098, dándole así un marco legal más amplio y preciso a esta garantía que, al tutelar el que posiblemente es el bien jurídico más importante de las personas después de la propia vida, se ha erigido como una pieza clave del Estado de Derecho, siendo considerada como “*el gran mandamiento o paradigma de la libertad de Occidente*”.⁶

Diez años después, en 1994, la Convención Constituyente se encargó de incorporar a este instituto dentro de los “nuevos derechos y garantías”, receptándolo de manera expresa en el Artículo 43 de la ley fundamental, y también a través del Artículo 75 inciso 22 que otorgó jerarquía constitucional a diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que lo contemplan en sus articulados, tal el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos en su Artículo 7 inciso 6, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 9 inciso 4 y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en su Artículo 8, entre otros.

La ley reglamentaria del habeas corpus como “piso mínimo”.

Frente a este panorama, se ha advertido que los supuestos de procedencia del hábeas corpus previstos en la ley sancionada en 1984 “*solo representan una reglamentación mínima de la garantía consagrada en los Artículos 18 y 43 de la Constitución Nacional*”⁷, situación que se

⁴ SÁNCHEZ VIAMONTE, C. “Hábeas corpus” en “Enciclopedia Jurídica Omeba”, 1960, Tomo XII, p. 479.

⁵ CLARIÁ OLMEDO, J. “Tratado de Derecho Procesal Penal”, 1966, Ed. Ediar, Tomo VII, p. 243.

⁶ FONTANILO, S. “Habeas corpus: una garantía constitucional”, 2008, disponible en: <https://repo.unlpam.edu.ar/handle/unlpam/1158>.

⁷ SABSAY, D. “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias”, Ed. Hammurabi, 2010, Tomo II, p. 735.

evidencia con mayor claridad al considerar el amplio alcance del marco suprallegal vigente.

Ocurre que, si bien es cierto que la reglamentación federal del instituto supera el test de constitucionalidad, no es menos cierto que la referida norma ha quedado rezagada frente a su desarrollo doctrinario, jurisprudencial y legislativo tanto supra como subnacional, al punto que no solo los aludidos Tratados Internacionales de Derechos Humanos sino diversas provincias – como es el caso de La Pampa,⁸ Buenos Aires⁹ y Corrientes¹⁰ – han dado una más amplia tutela a la garantía a través de disposiciones emanadas de sus legislaturas provinciales que resultan superadoras frente a su par nacional tanto desde el punto de vista procedimental como sustancial.

En ese sentido, debe recordarse que el habeas corpus, tal y como está previsto en la legislación nacional, confiere protección expresa ante dos modalidades de restricción a la libertad ambulatoria – además de las que puedan suscitarse durante la vigencia del estado de sitio¹¹ o por la mora en el traslado de detenidos,¹² que poseen respectivas regulaciones especiales – ocasionadas a consecuencia de acciones u omisiones de autoridad pública, a saber: limitaciones o amenazas sin orden escrita de autoridad competente y agravaciones ilegítimas en las formas y condiciones en las que se cumple la privación de la libertad.

Ahora bien, cabe preguntarse qué ocurriría si la autoridad jurisdiccional interviniente se encontrara, en un caso concreto, ante un supuesto que, sin

encuadrar dentro de los expresamente previstos en la citada norma, de todas formas implicara una privación, restricción o, también, una amenaza a la libertad fundada en acciones u omisiones de autoridades públicas o – incluso – de particulares.

Para dar respuesta a tal interrogante, debe tenerse presente – ante todo – que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que *“la ley no puede alterar los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución, pues no puede destruir lo mismo que ha querido amparar”*,¹³ *“ni puede consagrar su desnaturalización”*.¹⁴

Siendo así, y resaltando la naturaleza de remedio de derecho procesal constitucional que se le ha reconocido al habeas corpus,¹⁵ entendemos que ni su interpretación, ni su abordaje, ni menos aún su tramitación judicial, pueden hacerse de manera restrictiva.

No sin razón, la doctrina sostiene que *“sería inadmisibles pretender reducir [el] campo de acción [del habeas corpus] exclusivamente (...) a las causales expresamente previstas en la ley nacional 23.098 (...) pues la preciada garantía de la libertad no puede circunscribirse al texto – a veces estático – de la ley, sino que continuamente se tiene que ir reeditando de la mano de la doctrina y la jurisprudencia a fin de adaptarlo a las exigencias de los tiempos que corren y a las más variadas – y a veces ingeniosas – formas de lesión a la libertad.”*¹⁶

Encorsetar la amplitud sustancial de esta garantía a los límites fijados en una norma – que, para peor, ni siquiera ha recibido actualización legislativa en los más de

⁸ Ley 267 de la Provincia de La Pampa, Artículo 1.

⁹ Ley 13.252 de la Provincia de Buenos Aires, Artículos 1 y 2.

¹⁰ Ley 5.854 de la Provincia de Corrientes, Artículo 1.

¹¹ Ley 23.098, Artículo 4.

¹² Ley 20.711, Artículo 4.

¹³ Fallos 199:145.

¹⁴ Fallos 314:225, 314:1091.

¹⁵ Cám. Fed. de Apel. de Rosario, Sala A, “I., R. F., J. s/ hábeas corpus”, sentencia del 12/08/2015.

¹⁶ ALEGRE, J. y LEGUIZAMÓN, M. “Habeas corpus. Acción, excepción y recurso”, Ed. Mave, Corrientes, 2011, p. 19 y 27.

veinticinco años transcurridos post reforma constitucional – resultaría contrario a lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, como profundizaremos seguidamente, a lo previsto en los tratados internacionales de acuerdo a la forma amplia en que éstos deben ser interpretados.

La incidencia del bloque de constitucionalidad y convencionalidad

De tal modo, el bloque de constitucionalidad y convencionalidad – al igual que las normas de las provincias en el ámbito de su jurisdicción – opera como una suerte de brazo extensor que amplía los horizontes de la acción de habeas corpus reglamentada por la Ley 23.098.

Esto se debe, en gran medida, a la preeminencia que le ha conferido el constituyente reformador a los diversos pactos internacionales sobre derechos humanos que tutelan la libertad ambulatoria y prevén al habeas corpus como mecanismo predilecto para su custodia, pero también al modo en que dichos instrumentos deben ser interpretados por los operadores judiciales por imperio tanto del principio de buena fe consagrado en el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, como así también del principio pro homine contemplado en el Artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica y el Artículo 5 del PIDCP.

Sobre el punto, corresponde resaltar que nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que *“como pauta para la interpretación de los tratados, es necesario acudir al principio de la buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin (...) y a las pautas hermenéuticas específicas que (...) disponen que no podrá admitirse restricción o menoscabo de ningún*

*derecho reconocido en los pactos o limitarlos en mayor medida que la prevista en ellos.”*¹⁷

Así las cosas, sería lesivo para la tutela judicial efectiva del derecho a la libertad ambulatoria acotar la operatividad del habeas corpus amparándose en las limitaciones que pueden surgir de la legislación reglamentaria aplicable, aún en aquellos supuestos que, estando excluidos o no contemplados en la ley, de todas formas resultan en una restricción irrazonable de esta *norma inusfundamental*¹⁸ que, por su condición de tal, no solo tiene el carácter de regla sino de principio.¹⁹

De igual forma, no debe olvidarse que los jueces son los últimos garantes de la vigencia de la Constitución²⁰ y que a ellos les corresponde ejercer el control de constitucionalidad de las normas, cuestión que no solo se circunscribe a declarar la inconstitucionalidad de las leyes – remedio de *última ratio* – sino también a asegurar que éstas no conculquen derechos y garantías que emergen de normativas de superior

¹⁷ Fallos 329:1053 y 321:824.

¹⁸ CIANCIARDO, J. “Los límites de los derechos constitucionales”, Revista Dikaion – Revista de Fundamentación Jurídica, Bogotá, 2001, Nro. 10, p. 53: *“Las normas inusfundamentales tutelan aspectos de la vida humana indispensables para un desarrollo digno de la personalidad. Por esa razón, una vez establecidas en la Constitución, deben ser respetadas por el legislador ordinario (...) las regulaciones que el legislador establece a las normas inusfundamentales necesitan, a su vez, de límites que aseguren la sujeción de aquél a la Constitución. La doctrina y la jurisprudencia recientes han hablado, por ello, de la existencia de «límites de los límites».”*

¹⁹ ALEXY, R. “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”, traducción publicada en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, México D.F., Ed. Porrúa, Nro. 11, p. 4.

²⁰ BASTERRA, M. “El rol de los jueces como garantes de la Constitución: un pronunciamiento a favor de la libertad de expresión”, Suplemento Jurisprudencia Argentina, 08/05/2013.

jerarquía, propiciando alternativas de interpretación que armonicen a la ley con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella.²¹

A título ejemplificativo, dos variantes que – a pesar de exceder las previsiones de la ley de habeas corpus – han recibido copiosa acogida doctrinaria y jurisprudencial son el habeas corpus preventivo, que procede ante una amenaza a la libertad ambulatoria, y el hábeas corpus restringido, que tiene lugar cuando la afectación al derecho protegido no llega a configurar una privación pero sí constituye una restricción, perturbación o atentado menor a su ejercicio sin que exista justificativo legal para ello.^{22, 23}

En similar sentido, la doctrina especializada en la materia llegó a reconocer – previo a la sanción de la Ley 23.098 – siete subtipos de habeas corpus receptados jurisprudencialmente como respuesta a problemas no contemplados por el legislador.

En relación a la amplitud del instituto aquí defendida, ha sido elocuente el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes al sentenciar que aquél “*es de interpretación amplia a los efectos de facilitar la protección de la libertad que pudiere estar amenazada, por lo que entonces cualquier restricción de la libertad ambulatoria - puntual o genérica -, mediata o inmediata, puede intentar ser solucionada mediante la vía del recurso de hábeas corpus (...)*”²⁴

²¹ Fallos 486:36, “Llerena, H. s/ abuso de armas”.

²² Cámara de Acusación de la Provincia de Córdoba, “Habeas corpus presentado por Ramírez María a favor de sus hijos Arce Víctor y Arce Lucas – Recurso de queja”, sentencia del 04/02/2010.

²³ SAGÜÉS, N. “Derecho Procesal Constitucional: Habeas Corpus”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 143.

²⁴ STJ Corrientes, Expedientes CI3 68/18 (voto del Dr. Eduardo Panseri, al que adhiere la mayoría) y CI3 70/18.

Conclusión

A modo de cierre, y habiendo evidenciado que el habeas corpus puede adoptar modalidades que sin lugar a dudas trascienden los andariveles de la ley 23.098, consideramos que es un deber ineludible de los magistrados meritar – en el caso concreto – la admisibilidad de otras causales de procedencia a la luz de los preceptos constitucionales y convencionales, en tanto y en cuanto ellos engrosan la rama sobre la cual reposa este magnánimo remedio jurídico que “*debe proceder ante cualquier afectación a la libertad, con prescindencia de su reconocimiento expreso en la ley*”²⁵, y teniendo especialmente presente que la CSJN lo considera establecido no solo en la legislación sino también en la propia Constitución.²⁶

²⁵ ALEGRE, J. y LEGUIZAMÓN, M. op. cit., p. 29.

²⁶ Fallos 300:457, 302-772, entre otros.