

BIBLIOGRAFÍA

Héctor FIX-ZAMUDIO

SAGÜES, Néstor P., *Habeas corpus.
Régimen constitucional en la Na-
ción y provincia* 210

A su vez, la administración pública cuenta con los siguientes elementos de influencia hacia el Congreso: *a)* determinación de lineamientos en atención a su función de implantación de las leyes, *b)* fijación del momento para tomar decisiones, *c)* aprovechamiento del uso de información que les es suministrada en mayor medida que al Congreso, *d)* uso de contactos informales.

Este tipo de técnicas puestas en acción a nivel de los subgobiernos, manifiestan varios supuestos en las relaciones de éstos con los órganos de gobierno que los integran. La continuidad y predominio del subgobierno está garantizado por el bajo nivel de notoriedad, así como por el alto nivel de efectividad. Otra característica es la adaptabilidad de los subgobiernos a las causahabientes características. Un supuesto de conflicto lo ofrece el hecho de que haya competencia o áreas comunes de dos o más subgobiernos; estos supuestos se reacomodan en una distribución de ámbitos de influencia y, en muy pocas ocasiones, provocan la desintegración de alguno de los subgobiernos.

De esta manera, los autores llegan a la conclusión de que, a pesar del dinamismo de la estructura, el proceso político en Estados Unidos es reticente al cambio, favoreciendo sólo a los intereses organizados.

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA

SAGÜÉS, Néstor P., *Habeas Corpus. Régimen constitucional y procesal en la nación y provincias*, Buenos Aires, La Ley, 1981, 416 p.

Este estudio monográfico del destacado jurista argentino, contiene un análisis que podemos considerar exhaustivo de esta garantía procesal de la libertad individual, a través del examen muy completo del origen, desarrollo histórico y su regulación en el derecho positivo argentino tanto de carácter federal como en las diversas entidades federativas, tomando en consideración que las provincias tienen competencia para la expedición de las normas procesales respectivas.

En la primera parte de este excelente estudio el autor realiza un examen histórico de la institución, tanto por lo que se refiere a su posible vinculación con el interdicto romano *de homine libero exhibendo*, como respecto de las instituciones paralelas que se desarrollaron en el derecho foral español, en particular en Aragón y en Vizcaya, destacando la importancia de la manifestación de las personas en el derecho aragonés, cuyo otorgamiento correspondía a la figura legendaria del jus-

ticia mayor y, en cierta época, también a sus lugartenientes, y que en su etapa de mayor desarrollo en los siglos xiv y xvi llegó a tener una amplitud y un ámbito tutelar superior a la institución inglesa.

El profesor Sagüés efectúa un análisis minucioso y documentado del surgimiento y desarrollo del *habeas corpus* en el derecho inglés medieval y su posterior evolución que tuvo su consagración legislativa en los ordenamientos de 1640, 1679 y 1816, en especial el segundo, que ha sido tomado como modelo por numerosos ordenamientos posteriores y que regula el más importante de todos los *writs* de ese nombre, es decir el *habeas corpus ad subjiciendum*, que es el que está dirigido concretamente a la tutela de la libertad personal contra detenciones indebidas por las autoridades públicas, pero también en ciertos casos respecto de la privación de la misma libertad por parte de particulares, situación esta última regulada por el citado ordenamiento de 1816.

La institución se transmitió a la práctica y también a las legislaciones de las colonias inglesas, tanto en América como en otros lugares a los cuales se extendió el imperio británico. El desarrollo más importante se advierte en el derecho de Estados Unidos, que recogiendo la tradición colonial consagró la institución, así sea en forma muy escueta, en su Constitución federal de 1787, en relación con su suspensión durante los estados de emergencia.

La evolución del *habeas corpus* en el derecho norteamericano se analiza con especial cuidado, señalando los fallos judiciales más importantes que interpretaron el alcance de esta institución, en particular en el ámbito federal, en el cual se transformó de manera paulatina en un verdadero medio de impugnación contra las sentencias penales pronunciadas por los tribunales locales, apartándose del criterio tradicional, de tal manera que especialmente durante el periodo de activismo judicial de la Corte Suprema Federal presidida por Earl Warren, quien se retiró del cargo en 1969, se establecieron los lineamientos esenciales de la protección de la libertad personal respecto de las detenciones indebidas y el derecho de defensa de las personas sujetas a una investigación criminal. En particular son significativos en este sentido los clásicos fallos en los casos de *Escobedo vs. Illinois* (1964) y *Miranda vs. Arizona* (1965).

También estudia el profesor Sagüés la difusión del *habeas corpus* en otros ordenamientos diversos de los angloamericanos, en especial en la legislación constitucional y ordinaria de Latinoamérica, señalando que en el derecho mexicano la institución ha sido integrada al juicio de amparo. Además, se señala la trascendencia de la institución en varios ordenamientos europeos de la primera posguerra, y, en esta se-

gunda, se destaca su consagración en las recientes constituciones de Portugal (1976-1982) y España (1978).

No debe olvidarse que el *habeas corpus* ha recibido también su inclusión en varios instrumentos internacionales recientes como en las Declaraciones Americana y Universal de los Derechos del Hombre (1948), y la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (Roma, 1950).

A continuación, el distinguido constitucionalista realiza un examen panorámico del desenvolvimiento de la institución en el ámbito nacional de los diversos documentos fundamentales y proyectos que antecedieron a la carta federal de 1853, destacando el Proyecto de Constitución de la Confederación Argentina de Juan Bautista Alberdi de 1852, en el cual se incorporó de manera particular la disposición relativa de la Constitución de Estados Unidos, referente a la suspensión del *habeas corpus* que se recoge en algunos de estos instrumentos constitucionales; pero la institución cobra difusión a partir de la expedición de la mencionada carta federal de 1853, en cuyos artículos 18 y 23 se establecieron los lineamientos de la protección de la libertad personal, tanto en las situaciones de normalidad como en las de emergencia, preceptos que sirvieron de fundamento para la regulación del *habeas corpus* en la legislación ordinaria, generalmente en los códigos de procedimientos penales tanto en el ámbito nacional como local.

Existe una discusión doctrinal sobre dichos preceptos constitucionales, pues en tanto que un grupo de tratadistas estima que no está comprendido en las mismas, otro sector considera, a nuestro modo de ver y el del profesor Sagüés con toda justificación, que debe considerarse como implícito en las citadas disposiciones de carácter fundamental.

Sin embargo, debido al debate sobre la inclusión constitucional de la institución protectora de la libertad personal, en la parte final del artículo 29 de la Constitución peronista de 1949 se incluyó expresamente al *habeas corpus*, así como los lineamientos de su tramitación procesal, lo que según la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina no constituyó una verdadera innovación, sino la reafirmación del fundamento constitucional anteriormente implícito.

Como es bien sabido, con motivo de la sublevación militar que terminó con el primer gobierno del general Perón, el gobierno provisional expidió una proclama en la cual dejó sin vigencia la citada carta de 1949 y restableció la de 1853 con las reformas de 1860, 1866 y 1898, y reunió a una Convención Constituyente en la ciudad de Santa Fe, en 1957, en la cual se presentaron numerosos proyectos para regular expresamente el *habeas corpus*, ya sea de manera independiente, o

bien formando parte del llamado recurso de amparo; pero ninguna de esas proposiciones logró la aceptación necesaria para convertirse en disposición positiva, de manera que la institución tutelar ha permanecido como una garantía procesal de carácter implícito en el nivel constitucional.

Dentro del mismo tema relativo a la problemática constitucional del *habeas corpus*, el distinguido jurista argentino analiza, tanto en la legislación ordinaria como en la jurisprudencia, el alcance de los lineamientos constitucionales que sobre la tutela de la libertad personal, de acuerdo con la disposición contenida en el citado artículo 18 de la carta federal en el sentido de que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. También examina el problema de la protección del *habeas corpus* respecto de la privación de la libertad personal por parte de particulares, que el autor considera que también se encuentra implícito tanto en las disposiciones constitucionales como en las de carácter ordinario, tomando en cuenta que el constituyente se inspiró en esta materia en la legislación inglesa, que había regulado dicha tutela expresamente en la ley de 1816, antes mencionada.

Otros aspectos que el profesor Sagüés examina en relación con los lineamientos constitucionales de la institución se relacionan con el ámbito protector del *habeas corpus*, que en estricto sentido tutela la libertad personal contra detenciones indebidas, pero que tanto doctrinalmente como desde el punto legislativo puede ampliarse para comprender otros derechos fundamentales consagrados en los textos constitucionales tanto federal como provinciales. Debe tomarse en consideración que la Corte Suprema estableció el criterio de la procedencia del amparo para la protección de los restantes derechos fundamentales diversos de la libertad personal, tutelada por el *habeas corpus*, por lo que este último queda restringido a su dimensión tradicional, lo que se confirma del texto de la Ley Nacional de Amparo de 1966, la cual distingue claramente las dos instituciones, si bien existen zonas de frontera que deben examinarse con mayor cuidado.

También se analiza el problema que se ha presentado en relación con el derecho de amparo, de si con motivo de la presentación de una reclamación de *habeas corpus* puede declararse la inconstitucionalidad de la ley aplicable, cuestión que ha sido objeto de debate tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial; pero el autor concluye con toda razón que, si bien la tramitación del *habeas corpus* es de urgencia y con plazos reducidos, es decir, de carácter sumario en sentido estricto, no debe olvidarse que se trata de una garantía cons-

titucional y, por lo tanto, si la disposición en la que apoya la detención indebida es contraria a la Constitución, así debe declararlo el juez que conoce del *habeas corpus* —en forma similar, cuando se trate del amparo—, ya que no existe argumento válido para que un juez deje de aplicar en primer término la Constitución nacional, como lo afirmó el ilustre tratadista argentino Carlos Sánchez Viamonte.

Un cuestión de gran importancia, en particular por la dolorosa experiencia latinoamericana, es la relativa a la procedencia del *habeas corpus* en las situaciones de emergencia, tales como el estado de sitio, la ley marcial y otras similares que han proliferado en nuestro continente, y que desvirtúan la vigencia de los derechos humanos, cuya aplicación se suspende con apoyo en las declaraciones constantes de estas situaciones que en teoría deben ser excepcionales, pero que en la práctica se les otorga carácter permanente.

Existen cuando menos tres puntos de vista sobre la situación del *habeas corpus* durante el estado de sitio, puesto que los tratadistas y la jurisprudencia han determinado que dicha situación de emergencia suspende totalmente la institución; que la misma sólo tiene aplicación parcial, o bien —y esta es la posición que se considera correcta—, que no sufre menoscabo su interposición, puesto que como señala el profesor Sagüés, ninguna disposición constitucional dispone que durante el estado de sitio quede suspendido el *habeas corpus*; pero en cambio establece la facultad del presidente de la República para arrestar a las personas y trasladarlas de un punto a otro de la nación, en los términos del artículo 23 de la carta federal, pero con la opción del detenido de abandonar el país.

Sin embargo, existen dos enfoques sobre la procedencia del *habeas corpus* en estas situaciones de emergencia: una que señala su procedencia a través de un examen parcial del estado de sitio, y otra doctrinal encabezada por el destacado constitucionalista Germán J. Bidart Campos, quien considera que dicho examen debe comprender la justificación de la declaración misma. Como ejemplo del criterio jurisprudencial, el profesor Sagüés invoca la primera sentencia de la Corte Suprema en el caso Timmerman, pronunciada en 1978 y que tuvo repercusión internacional, y en la cual dicho alto tribunal sostuvo que el Poder Ejecutivo tiene en tales situaciones la obligación responsable de ejercitar los poderes de excepción de manera fundada y razonable y que el Poder Judicial en general y la citada Corte Suprema de manera especial en su calidad de tribunal de garantías constitucionales, poseen competencia para controlar la aplicación concreta de dichos poderes de excepción del órgano Ejecutivo, y finalmente, que di-

cho control, en lugar de retraerse a la actualidad, debe desarrollarse hasta donde convergen las competencias del Poder Judicial y los valores de la sociedad argentina confiadas a su custodia.

Una situación peculiar del derecho constitucional argentino radica en el derecho de opción del arrestado por el Ejecutivo con motivo del estado de sitio, para abandonar el país, en los términos establecidos por la parte final del artículo 23 de la carta federal y que ha sido tutelado por el *habeas corpus*, el cual se ha considerado procedente de acuerdo con la jurisprudencia, en contra de la denegatoria del citado derecho de opción o de demora del propio Poder Ejecutivo para resolver sobre la solicitud respectiva. Este derecho de opción ha sido objeto de regulación legislativa por el gobierno militar a partir del Acta Institucional de 24 de marzo de 1976, a través de varios ordenamientos que modifican en varias ocasiones la situación del solicitante para salir del país con motivo de su arresto en las situaciones de emergencia; puesto que en ocasiones se prohibió totalmente su ejercicio, en otras se restringió la residencia del interesado en los países limítrofes y se penalizó el retorno al país en tanto persistieran las condiciones del arresto; hasta que finalmente se expidió la ley 21,650 de 1977, que reglamentó el arresto y la procedencia del derecho de opción. Estos ordenamientos fueron examinados por los tribunales y finalmente por la Corte Suprema, por conducto del *habeas corpus*, estableciéndose en varios supuestos la inconstitucionalidad de algunas de las citadas disposiciones legislativas, lo que explica las variaciones que ha sufrido la regulación respectiva, y si bien las últimas disposiciones se consideraron razonables por haber adecuado paulatinamente el derecho de opción a la realidad imperante, la doctrina considera, con toda justificación, que los plazos establecidos por la mencionada ley reglamentaria son excesivamente largos y por ello difícilmente compatibles con el derecho constitucional de salir del país, que consagra el citado artículo 23 de la carta federal.

Por lo que respecta a esta fundamental materia del examen de la procedencia del *habeas corpus* en las permanentes situaciones de emergencia que ha padecido Argentina a través de los diversos gobiernos militares, el profesor Sagüés examina la tutela de la libertad personal en contra de las determinaciones pronunciadas por el Ejecutivo con apoyo en el "Acta para considerar la conducta de aquellas personas responsables de ocasionar perjuicios a los superiores intereses de la Nación", expedida por la Junta Militar el 18 de junio de 1976, y que es conocida con el nombre de "Acta de Responsabilidad Institucional". La Corte Suprema argentina examinó esta situación en otro caso muy

conocido, es decir, en la segunda resolución pronunciada en una petición de *habeas corpus* interpuesta por Jacobo Timmerman contra una orden de internación pronunciada por la Junta Militar con apoyo en el citado ordenamiento y que fue declarada ilegal por la propia Corte en el año de 1979, al considerar que dicha institución protectora es procedente para evaluar la constitucionalidad de una "internación" dispuesta por la Junta Militar, con apoyo a la referida Acta de Responsabilidad Institucional; y además, en cuanto al fondo, se decidió que la internación aplicada al afectado, que implicó arresto y detención por tiempo indeterminado agravado por la inexpressión de causas que lo motivaron, significó la aplicación inconstitucional de una pena o sanción corporal no prevista por la ley fundamental.

Finalmente, el distinguido autor examina el grave problema de la llamada ley marcial, que no está prevista de manera expresa en la Constitución federal argentina, pero que se ha declarado en varias ocasiones por los gobiernos militares, con consecuencias muy graves, puesto que ha determinado el sometimiento de los civiles a los tribunales militares; no obstante lo cual la Corte Suprema, en forma diversa de lo que ha ocurrido en los supuestos antes mencionados, consideró que es impropio el *habeas corpus* con el argumento de que la declaración del "estado de guerra interno" es un acto político, insusceptible de revisión judicial.

Doctrinalmente la ley marcial y la procedencia del *habeas corpus* han constituido un tema polémico; pero consideramos correcta la postura del profesor Sagüés en el sentido de que en forma similar al estado de sitio, el *habeas corpus* no se interrumpe durante la vigencia de la ley marcial, y que por lo mismo puede interponerse contra las medidas privativas de la libertad que se decretan con apoyo en la misma y a través de dicho instrumento protector puede estudiarse la constitucionalidad misma del arresto decretado, y además debe recordarse que en el derecho norteamericano el *habeas corpus* es apto para cuestionar la aplicación de la ley marcial.

Una cuestión importante que analiza el profesor Sagüés es la relativa a la regulación del *habeas corpus* en las constituciones provinciales argentinas, puesto que, como señalamos con anterioridad, la regulación procesal corresponde también a las entidades federativas. Después de trazar una visión panorámica de las diversas modalidades que asume la institución en los referidos ordenamientos fundamentales de carácter local, el autor considera que el *habeas corpus* está contemplado en las constituciones provinciales aun sin esta denominación expresa, salvo

algunas excepciones como las de Corrientes, Chaco, Río Negro, Neuquén, Misiones, Formosa y La Pampa.

Por otra parte, la mayor parte de las nuevas constituciones provinciales expedidas con posterioridad a la caída del primer gobierno peronista en 1955, se han inclinado por regular minuciosamente el *habeas corpus* conjuntamente con el derecho de amparo, y si bien resulta adecuado en principio este tratamiento conjunto por la similitud de su función tutelar, el diverso ámbito de dichas instituciones protectoras de los derechos humanos ha determinado que en algunos de los citados ordenamientos se establezca un procedimiento con una celeridad más acentuada para la protección de la libertad personal.

La segunda parte del libro que examinamos está dedicada al examen de la *sistemática procesal del habeas corpus*, no sólo en cuanto a su regulación en el ámbito federal (especialmente en la ley 48 y el Código de Procedimientos en lo Criminal de la Nación), sino también en las diversas legislaciones provinciales, lo que significa una investigación minuciosa y complicada, pero extremadamente útil, puesto que nos permite el conocimiento panorámico de la institución en sus diversas modalidades y en todo el derecho argentino.

Para la mejor comprensión del análisis procesal realizado por el autor, es preciso tomar en cuenta la clasificación que consigna en la primera parte de su estudio sobre las diversas categorías de *habeas corpus* en el propio derecho argentino, que divide en: *reparador* (tradicional o clásico, que supone la existencia de una persona privada de su libertad corporal, y que se interpone para concluir tal detención); *preventivo* (que no requiere de una detención o aprisionamiento, sino una amenaza cierta de consumarse tal evento); *restringido o accesorio* (que tiene por fin concluir las restricciones o molestias secundarias a la libertad individual); *correctivo* (que procura terminar con tratos o traslados indebidos inferidos a personas detenidas legalmente); de *pronto despacho* (establecido para acelerar trámites administrativos necesarios para disponer de la libertad de un detenido); *por mora en la traslación del detenido* (cuyo objetivo es procurar la libertad de una persona requerida por una autoridad distinta de la del lugar de la detención y que no ratifica su interés en el arresto, o no dispone de los medios necesarios para el traslado del preso).

En primer término, el profesor Sagüés examina el fundamental problema de la naturaleza procesal del *habeas corpus* que ha sido considerado, de acuerdo con sus diversas modalidades, como recurso, como acción, como juicio especial, como interdicto, como auto, o como acción, excepción y recurso (esto último especialmente en la legislación

de la provincia de Buenos Aires), concluyendo el autor en el sentido de que debe considerar como una *acción*, concepto que tiene además raigambre constitucional, con un procedimiento similar al del amparo, pero con un trámite todavía más rápido, en virtud de los valores en juego.

A continuación se hace una breve referencia al objeto y características del *habeas corpus*, tomando en cuenta su propósito esencial de tutela de la libertad personal, que determinan la necesidad de que sus lineamientos procesales se concentren en la sumariedad, urgencia y oralidad, que se advierten en los diversos ordenamientos que lo regulan.

Resultaría muy complicado tratar de comentar, así fuera en forma muy sucinta, los diversos aspectos procesales que analiza con minuciosidad el profesor Sagüés, primero en la esfera federal y con posterioridad en la provincial, tanto en su enfoque legislativo como doctrinal y jurisprudencial, y que se refieren a la competencia, las partes, la tramitación, las sentencias admisorias y desestimatorias, la impugnación de los fallos, las costas, el régimen disciplinario y sancionatorio, así como la figura peculiar del *habeas corpus de oficio*, previsto por el artículo 623 del Código Procesal Penal federal.

El excelente libro que examinamos contiene también un apéndice legislativo con los textos del artículo 20 de la ley federal 48, y del libro cuarto, sección segunda, del Código de Procedimientos en lo Penal de la Nación (artículos 617-645); las adiciones relativas a las últimas tesis jurisprudenciales que se sustentaron cuando se encontraba en prensa la obra, así como las modificaciones expedidas en el año de 1981 al Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, y la parte relativa a la regulación del *habeas corpus* del nuevo Código, también procesal penal de Tucumán.

Es suficiente la descripción anterior del cuidadoso y documentado estudio monográfico del profesor Sagüés para concluir sobre la importancia de esta excelente obra que nos permite conocer y entender los diversos matices de la acción de *habeas corpus* en el derecho argentino, y de su aplicación como instrumento fundamental para la tutela de la libertad personal particularmente en las continuas y permanentes declaraciones de emergencia que ha sufrido y sufre el pueblo argentino, así como la incansable lucha de la doctrina y de la jurisprudencia argentinas para hacer prevalecer el derecho frente al empleo de la fuerza que implica necesariamente todo gobierno de carácter militar.

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO