

“Habeas Corpus Correctivo Colectivo Pluri – Individual (Caso “*Verbitsky*”)”

Por Marcela I. Basterra¹

Sumario. 1. Los procesos colectivos o pluri-individuales y la acción de habeas corpus. 2. El caso “*Verbitsky*”. a. Los hechos. b. Análisis del fallo. c. Procedencia y legitimación del habeas corpus colectivo. d. ¿Puede la Corte hacer el examen de constitucionalidad del régimen de prisión preventiva y excarcelación vigente en las provincias, a la luz de una ley nacional? 3. El caso “*Rivera Vaca, Marco Antonio y otro s/ habeas corpus*”. 4. Conclusiones.

1. Los procesos colectivos o pluri-individuales y la acción de habeas corpus.

Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad y, por tanto para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional².

El habeas corpus es una de esas garantías y se la puede definir como el proceso constitucional que tiene por objeto tutelar la libertad física, ambulatoria, corporal o de locomoción.

¹ Abogada. Posgrado en D. Público. Magíster en D. Constitucional y D. Humanos. Co-Directora del Posgrado de Actualización en D. Constitucional y D. Procesal Constitucional UBA. Dictaminadora externa en materia de D. a la Información (UNAM). Miembro Titular: Asociación Argentina de Derecho Constitucional; Instituto de Política y D. Constitucional de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas; Sociedad Científica Argentina. Profesora de grado y posgrado de UBA, UCES, ECAE, CMPJN y FUNDESI -entre otros-.

² FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, p. 35, Editorial Trotta, Madrid, España, 2004.

Antes de proceder al análisis de esta herramienta de tutela de derechos en concreto, corresponde aclarar que a nuestro criterio y siguiendo a Bidart Campos³, los procesos denominados pluri-individuales son sinónimos de los procesos colectivos. En efecto, el autor al referirse al derecho a la salud, expresaba que el mismo no es solamente un derecho individual subjetivo de cada persona; sino que la salud es un *“bien colectivo o, si gusta más, supra- individual o pluri- individual”*.

El habeas corpus correctivo es la acción que procede cuando una persona que ha sido legalmente detenida, se siente perjudicada por el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención. El fundamento constitucional de esta herramienta tiene sus orígenes en la primera fase del constitucionalismo, cuando el artículo 18 *in fine* de la Constitución de 1853/60, establece que *“las cárceles de la nación serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella”*.

Posteriormente, la ley de *“Procedimientos de Habeas Corpus”* N° 23.098⁴, reglamentó esta garantía, contemplando específicamente que *“el habeas corpus procede ante un acto u omisión del poder público que implique (...) agravación ilegítima de la forma y las condiciones en que cumple la privación de libertad”*.

La reforma constitucional de 1994 incorpora en el artículo 75 inciso 22 y otorga jerarquía constitucional a once -ahora trece- Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, introduciendo un campo de legalidad de fuente externa, la que no es susceptible de reforma o reinterpretación. Estas normas, junto con el texto constitucional, comportan el parámetro de validez de normas inferiores, las que sometidas al control de constitucionalidad, deben aprobar el *“test”* que surge de ese plexo normativo.

En ese orden de ideas, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁶ en el artículo XXV establece que *“Todo individuo (...) tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de libertad”* y; el artículo 5° de la

³ BIDART CAMPOS, Germán J., “Otra vez los bienes colectivos”, La Ley 2002- A, 1377- Derecho Comercial, Doctrinas Escenciales, T° 5, 707.

⁴ Ley N° 23.098 de *“Procedimiento de Habeas Corpus”*, Publicada en el BO el 25/10/1984.

⁵ Ley 23.098, artículo 3°, inciso 2°.

⁶ Aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

Convención Americana de Derechos Humanos⁷ o Pacto de San José de Costa Rica, dispone en relación al derecho a la integridad personal, que; *“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”*.

En idénticos términos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸, otorga protección a la libertad física o ambulatoria en los artículos 7º y 10 inciso 1º. De este modo, estamos en condiciones de afirmar que no sólo hay un reconocimiento expreso del habeas corpus correctivo, sino que el Estado es garante del cumplimiento efectivo de este derecho.

En oportunidad de interpretar esta normativa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado; *“(…) a toda persona privada de libertad le asiste el derecho a vivir en condiciones de detención compatible con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal”*⁹.

En similar sentido se pronunció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, considerando que *“(…) el Estado es responsable de los establecimientos de detención y garante de los derechos de los detenidos alojados en ellos. Así interpretó que las ilegales condiciones de vida de los detenidos (...) configuran en sí mismos una*

⁷ Firmada en San José, Costa Rica en 1969. Aprobada en Argentina por Ley N° 23.054, publicada en el BO el 27/03/1984.

⁸ Firmado en Nueva York, Estados Unidos en 1966. Aprobado en Argentina por Ley N° 23.313, publicada en el BO el 13/05/1986.

⁹ Corte IDH, caso *“Neira, Alegría”*, 1971/95, serie C, N° 20, Párrafo 60. También en *“Durand y Ugarte”*, 16/08/2000, Serie C, n° 68, párrafo 69.

violación por parte del Estado en su obligación de garantizar la vida e integridad física de las personas bajo su custodia”¹⁰.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha definido como “malos tratos” o “torturas” -violatorios de los artículos 7 y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- las siguientes circunstancias¹¹, entre otras: a) maltrato físico a cargo de las fuerzas de seguridad; b) detención en condiciones de hacinamiento, por ejemplo; en una celda de 2 x 4 metros junto con cinco o seis personas más, no tener permitido el aseo, sólo poder salir de la celda para beber agua, denegación de recreos, compartir una celda de alrededor de 1,5 x 3 metros con otros cuatro o cinco reclusos; c) permanecer encerrado en su celda durante veintidós (22) horas diarias o quedando la mayor parte del tiempo a oscuras; d) falta de asistencia médica adecuada; e) destrucción de los efectos personales del detenido por las autoridades carcelarias; f) que los reos estén privados de luz natural, excepto durante la hora de recreo diario; g) ausencia de servicios sanitarios; h) durante el periodo de prisión preventiva confinar al detenido en una celda muy pequeña con otros siete hombres y dormir sobre un pedazo de cartón¹², criterio ampliatorio de lo que ya había sostenido en la comunicación referida a “*Espinoza de Polay c/Perú*”¹³.

Completando este círculo, con la última reforma constitucional se incorpora en el artículo 43, 4º párrafo el habeas corpus correctivo que dispone “*Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado*

¹⁰ Comisión IDH; “*Carandirú*” (Brasil), Informe 34/00, Caso N° 11.291, 13/04/2000.

¹¹ Pueden verse las siguientes comunicaciones: N° 564/1993, “*J. Leslie c/Jamaica*”, N° 569/1993, “*P. Matthews c/Trinidad y Tobago*”, N° 585/1994, “*T. Jones c/Jamaica*”; N° 591/1994, “*I. Chung c/Jamaica*”; N° 623-624-626-627/1995, “*V- P. Domukovsky, Z. Tsiklauri, P. Gelbakhiani e I. Dokvadza c/Georgia*”, entre otras.

¹² Comunicación N° 732/1997, “*B. Whyte c/Jamaica*”. Amplíese de PIZZOLO, Calógero, *Constitución Nacional – Comentada, concordada y anotada con los tratados internacionales con Jerarquía constitucional y la jurisprudencia de los órganos de control internacional*, p. 300/302, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2002.

¹³ Comunicación 577/1994, “*R. Espinoza de polay c/Perú*”.

o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato aun durante la vigencia del estado de sitio”.

De este modo, el habeas corpus se encuentra expresamente protegido en dos previsiones constitucionales –artículos 18 y 43, 4º párrafo- a la vez que en las restantes normas que gozan de jerarquía constitucional, surgiendo claramente que las personas detenidas, tienen aún frente a la restricción que pesa sobre su libertad física o ambulatoria, determinados derechos constitucionales que jamás podrán ser conculcados¹⁴. En caso contrario, se configurará una lesión por parte del Estado, que como responsable último de la integridad física de las personas bajo su custodia, tiene el deber de garantizar¹⁵.

2. El caso “Verbitsky¹⁶”.

a. Los hechos.

El 21 de noviembre de 2001 Horacio Verbitsky, en su carácter de representante legal del Centro de Estudios Legales y Sociales (en adelante el CELS), interpuso ante el Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires una acción de habeas corpus correctivo y colectivo, en amparo de todas las personas privadas de su libertad que se encontrasen en la jurisdicción de dicha provincia, detenidas en establecimientos penales y comisarías; con superpoblación carcelaria -a pesar de que legal y constitucionalmente su alojamiento debería desarrollarse en centros de detención especializados-.

Expresó que el hacinamiento y las condiciones de detención, implicaban un grave riesgo para la vida y la salud, constituyendo una verdadera amenaza a la integridad física de las personas; tanto de los detenidos, como del personal asignado a la custodia.

Indicó que en el territorio provincial funcionan 340 comisarías cuyas instalaciones permiten albergar a 3178 personas, pero que en la realidad alojan 6364. Describió que los calabozos de estas comisarías se encontraban en un estado deplorable de conservación e higiene, sin ventilación ni luz natural y, al no contar con ningún tipo de

¹⁴ GELLI, María Angélica, “Valores constitucionales, activismo judicial y habeas corpus correctivo”, JA. 1994-IV-p.224.

¹⁵ SAGÜÉS, Néstor P., “La libertad sexual de los detenidos y el habeas corpus correctivo”, LL 1987-C, p.222.

¹⁶ CSJN, Fallos 328:1146.

mobiliario, todas las actividades de los internos (comer, dormir, etc.), debían llevarse a cabo en el piso. Asimismo, expuso que no estaba garantizada la alimentación adecuada de los reclusos, dado que el Estado provincial no controlaba que se respetasen las reglas mínimas para garantizar los derechos de los detenidos.

Estas circunstancias, por lo tanto, resultaban violatorias de los artículos 18, 43 párrafo 4º y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, como de las leyes nacionales y provinciales que son reglamentarias de derechos humanos básicos de las personas detenidas.

Afirmó que las condiciones descriptas constituían un agravamiento arbitrario de las condiciones de detención legal, tornando procedente la acción en los términos del artículo 43, párrafo 4º de la Constitución. Solicitó al Tribunal que asumiera la competencia respecto de la situación de ese colectivo de personas, declarando admisible la acción de habeas corpus interpuesta, no sólo a los efectos de repararla, sino con la finalidad de determinar un mecanismo futuro que evite la reiteración de estas irregularidades.

El Tribunal -a pesar de los hechos denunciados- rechazó la acción, considerándose incompetente para intervenir en la causa, dado que en ésta se hacía una referencia genérica y colectiva a las distintas situaciones e irregularidades en relación a las personas privadas de su libertad en comisarías o establecimientos policiales provinciales. Apuntó que su competencia estaba limitada al conocimiento del recurso de la especialidad, regulado en los artículos 406 y 417 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, quedando vedada su jurisdicción para decidir en el caso traído a su conocimiento. Por último, señaló que no correspondía tomar una única decisión que englobase situaciones plurales indeterminadas, aún cuando se refieran a un problema común.

Esta decisión motivó la impugnación por parte del demandante ante la Corte Suprema Provincial, por entender que la decisión adoptada desconocía la posibilidad de petitionar en defensa de derechos e intereses colectivos. Es decir, la legitimación procesal activa para dirigirse en forma colectiva.

Justamente, con la demanda no sólo se perseguía la solución de la situación individual de cada detenido, sino que se buscaba, una respuesta concreta al conflicto colectivo que comprometía al Estado provincial; en orden a la violación permanente y sistemática de

los estándares jurídicos en materia penitenciaria fijados en la Constitución Nacional, y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de igual jerarquía. Sin embargo, la Corte provincial también rechazó el recurso por entender que la resolución no revestía carácter de sentencia definitiva. Este pronunciamiento motivó la interposición del recurso extraordinario federal.

El CELS reafirma en su presentación, que a criterio del organismo la sentencia impugnada tenía el carácter de definitiva. En efecto, el rechazo impedía la prosecución del procedimiento por la vía escogida, es decir, como habeas corpus colectivo.

Destacó además, que era un error conceptual sostener que la cuestión planteada podía ser debatida individualmente en cada caso ante los magistrados a cuya disposición se hallan detenidos los amparados por el habeas corpus correctivo. Este razonamiento, entendió el recurrente, identificaba a la acción colectiva como la suma de muchas acciones individuales tramitadas por separado, vulnerando de esta manera las pautas fijadas por el artículo 43 de la Constitución, que legitima a las organizaciones no gubernamentales, para accionar en forma colectiva en representación de un grupo o clase de personas que requieren especial tutela¹⁷.

b. Análisis del fallo.

La Corte Suprema hizo lugar al reclamo intentado por el representante del CELS, habilitando la procedencia del habeas corpus correctivo colectivo, dictando sentencia definitiva en el año 2005.

Del voto de la mayoría¹⁸, como de las disidencias parciales, surge con claridad que “(...) *la acción colectiva de habeas corpus es procedente en orden a los sujetos afectados y a la categoría de los derechos infringidos*” (Considerando 17).

¹⁷ BASTERRA, Marcela I, “Procesos colectivos: La consagración del Habeas Corpus colectivo en un valioso precedente de la Corte Suprema de justicia de la Nación. El fallo *Verbitsky*”, LL 2005-D, p. 530.

¹⁸ La mayoría se integró con los votos de los Ministros Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Highton y Lorenzetti, en disidencia parcial se pronunciaron Fayt y Argibay, finalmente Boggiano, votó en disidencia.

Advierte el Tribunal que “(...) pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el habeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla” (Considerando 16).

De este modo, se consagra expresamente la constitucionalidad de la acción de habeas corpus colectivo, continuando la línea jurisprudencial que en forma implícita había comenzado de Alto Tribunal, en oportunidad de resolver el caso “*Mignone*”¹⁹, en el que hizo lugar a la acción colectiva intentada, resolviendo que las personas privadas de su libertad sin condena, podían ejercer su derecho a votar en los establecimientos carcelarios al momento de llevarse a cabo las elecciones.

En el caso, Emilio Mignone en su condición de representante del Centro de Estudios Legales y Sociales, promovió un amparo a fin de que se adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio del derecho de sufragio de las personas detenidas sin condena; en todos los establecimientos penitenciarios de la Nación. El objetivo era lograr que las personas comprendidas en la referida situación, ejercieran el derecho al voto -en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos- de conformidad con lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley Fundamental. Asimismo, se planteó la inconstitucionalidad del artículo 3° inciso d) del Código Electoral Nacional, por cuanto dispone que están excluidos del padrón electoral, los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad.

La Cámara Nacional Electoral, aceptó la legitimación activa de la demandante y consideró que la norma cuestionada resultaba manifiestamente contraria, tanto al artículo 18 de la Constitución, dado que consagra el principio de inocencia; como al artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto limita la reglamentación de los derechos políticos; por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena por juez competente en proceso penal.

¹⁹ CNE, Fallo 2807/2000, “*Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de Amparo*”, LA LEY, 2002-C-377.

El Máximo Tribunal Electoral especificó, que toda restricción que superase la necesidad del proceso, resultaba un avasallamiento innecesario e injustificable de esos derechos.

Sin embargo desestima la petición, por entender que esta circunstancia no significa, en modo alguno, que las personas detenidas sin condena, queden inmediatamente habilitadas para votar. Advierte que tanto el Congreso de la Nación como el Poder Ejecutivo, es a quienes corresponde dictar las normas jurídicas pertinentes para que en los hechos se pudiera tornar efectivo el derecho reconocido; toda vez que se trataba de una regulación que no podría surgir del poder judicial, sin que implique un exceso en el ejercicio de sus facultades constitucionales.

Ambas partes interpusieron recurso extraordinario federal. La Corte Suprema confirmó por unanimidad la sentencia dictada por la Cámara Nacional Electoral, declarando la inconstitucionalidad del artículo 3° inciso d) del Código Nacional Electoral²⁰.

Para así decidir, sostuvo que “(...) más allá del nomen juris²¹ empleado, mediante el pedido de declaración de inconstitucionalidad del artículo 3°, inciso d), del Código Electoral Nacional, la actora pretende la modificación de una situación legal en la que se encuentran quienes están detenidos, sin condena, en lo que hace al ejercicio de su derecho constitucional a votar. Si bien la actora inició la presente acción invocando las normas del amparo del artículo 43, primer párrafo de la Constitución Nacional, cabe recordar que la misma norma dispone en el párrafo cuarto “cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuere la libertad física o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención (...) la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor...” (artículo 43, cuarto párrafo, Constitución Nacional), situación compatible con lo que es objeto de decisión. Que en este marco, corresponde concluir que la actora se encuentra legitimada para demandar como lo ha hecho, pues los beneficiarios de la presente acción son personas en condiciones de detención y la lesión al derecho que buscan tutelar se integra con la restricción provisoria de la libertad” (Considerando 6°).

Asimismo, determinó que “ (...) el interés colectivo o de grupo se refiere a la relación por la que un grupo más o menos determinado de personas pretende evitar un perjuicio o conseguir un beneficio en relación con un objeto no susceptible de apropiación

²⁰ CSJN, Fallos 325:524.

²¹ Todos los resaltados me pertenecen.

exclusiva o en relación a diversos objetos susceptibles de apropiación exclusiva pero cualitativamente idénticos (...)” (Considerando 13).

Por consiguiente, el Alto Tribunal concluye que de acuerdo con esta posición se encontrarán legitimados para reclamar la protección de estos derechos de incidencia colectiva, no sólo aquéllos titulares del derecho fundamental presuntamente vulnerado – el afectado en los términos del artículo 43- sino también, a quienes sin ser titulares del derecho tengan un interés legítimo en la preservación de los derechos o libertades de otras personas; situación que se configura en el caso, cuando la actora invoca esa legitimación con fundamento en los estatutos y el objeto social de la misma, acompañados en la demanda.

Cabe preguntarnos, si con base en el plexo normativo constitucional analizado, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Dictámenes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; efectivamente, correspondía interponer la acción constitucional de habeas corpus correctivo, y no otra. Autorizada doctrina expresó que “(...) la acción podría haberse encaminado como un amparo por discriminación y se terminaba la discusión”²², sin embargo, entiendo que la respuesta es afirmativa, considerando que la acción interpuesta, es la acertada.

c. Procedencia y legitimación del habeas corpus colectivo.

La legitimación, es una herramienta de primer orden en la apertura de las rutas procesales. De poco o nada valen las garantías y las vías idóneas, si el acceso a la justicia se bloquea en perjuicio de quien pretende su uso, denegándosele la legitimación²³.

²² CARNOTA Walter F., “Un problemático supuesto de habeas corpus colectivo (nota al fallo *Verbitsky*)”, El Dial, año VIII-nº 1781,06/05/2005, www.eldial.com

²³ BIDART CAMPOS, Germán, *El Derecho de la constitución y su fuerza normativa*, p. 309, Ediar, Buenos Aires, 1999.

La doctrina²⁴ y la jurisprudencia²⁵, han trabajado minuciosamente en torno a las características y límites del amparo colectivo, estándares que resultan aplicables en la mayoría de los casos a los procesos colectivos en general.

²⁴ Puede verse un análisis de las posturas “amplia”, “amplísima” y “restringida” de acuerdo al mayor o menor grado de amplitud otorgada a la legitimación en las acciones colectivas de BASTERRA; Marcela I. “Amparo colectivo. Acciones de clase y acción popular. La Legitimación según el artículo 43, 2º párrafo de la Constitución Nacional”, en *AAVV Garantías y Procesos Constitucionales*, SAGÜÉS, Néstor P., director, ABALOS, María G, coordinadora, p. 199/238, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2003. También CARNOTA Walter., “Nuevas Dimensiones de los Procesos Constitucionales. La Acción de Amparo Colectivo”, en *AAVV El Derecho Constitucional del siglo XXI*, p. 404/426, Ediar, Buenos Aires, 2000; BIANCHI Alberto B., “Las acciones de clase como medio de solución de los problemas de la legitimación colectiva a gran escala”; *Revista Argentina del Régimen de la Administración pública (RAP)*, abril de 1998, Año XX, n° 335; p. 19/20; DALLA VÍA, Alberto y BASTERRA Marcela I., *Habeas data y otras garantías constitucionales*, p. 30/33, Editorial Némesis, Buenos Aires, 1999; TORICELLI, Maximiliano., “Legitimación Activa en el Artículo 43 de la Constitución Nacional”, en *AAVV, EL Amparo Constitucional” – Perspectivas y Modalidades*, p. 50/58, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1999; BARRA, Rodolfo C., “La acción de amparo en la Constitución Reformada: la legitimación para accionar”, *LL*, 1994-E, p.1088; CASSAGNE, Juan Carlos, “Sobre la Protección Ambiental”, *LL*, 4/12/1995; PALACIO DE CAEIRO, Silvia., “La acción de amparo, el control de constitucionalidad y el caso concreto judicial”, *ED*, 1/8/1997; GOZAÍNI, Osvaldo “La legitimación procesal del Defensor del Pueblo (*Ombudsman*)”, *LL*, 1994-E, p.1380; BIDART CAMPOS, Germán., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional argentino*; p. 318, T VI, Ediar, Buenos Aires, 1995; SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Amparo, hábeas data y hábeas habeas en la reforma constitucional”, *LL*, 1994-D, p. 1157; MORELLO Augusto, “Posibilidades y limitaciones del amparo”, *ED*, 22/11/1995; QUIROGA LAVIÉ, Humberto., “El Defensor del pueblo ante los Estrados de la justicia”, *LL*, 1995-D, p. 1059; GORDILLO, Agustín., “Cien notas de Agustín” en *Fundación de Derecho Administrativo*, 1999, p. 67/8; LOPEZ ALFONSÍN, Marcelo., “Las acciones ambientales” en *AAVV Derecho Procesal Constitucional*, MANILI Pablo, Coordinador, p. 209/227, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2005, entre otros.

²⁵ CNFCA, Sala III, “*Schroder c/ Estado Nacional- Secretaría de Recursos Naturales*”, *LL*, 1994-E, p.449; CNCiv, Sala D, “*Seiler, M.L c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/*

Intentando una caracterización de los de bienes colectivos, Alexy²⁶ sostiene que es más fácil dar ejemplos de bienes colectivos que definir a los mismos. Así, afirma por ejemplo, que la seguridad colectiva es un prototipo bastante claro de bien colectivo, porque nadie que se encuentre en un territorio determinado puede ser excluido de su uso, y porque el uso por parte de una persona -no impide ni afecta- el uso por parte de las demás.

Sin embargo, el autor intenta formular una definición de bienes colectivos; estableciendo los tres elementos necesarios para que un bien revista tal carácter; éstos son: a) su estructura no distributiva, b) el status normativo y, c) su fundamentación.

Aplicado a este caso concreto ¿qué es entonces lo que hace que sea un “bien colectivo”? Básicamente hay tres versiones conceptuales en relación a las argumentaciones de dichos bienes, ellas son: a. la versión antropológica, utilizada para justificar la protección del bien colectivo, b. la versión axiológica, cuando se pondera el valor del derecho a la integridad física de los detenidos y c. la versión deontológica, cuando se dice que el reaseguro y conservación de la integridad física y el derecho a un trato humanitario por parte de los detenidos está ordenada.

En principio, los bienes colectivos se caracterizan porque en ellos confluyen dos elementos. Por un lado, su forma de titularidad o participación y. por el otro; el objeto preciso del interés en cuestión. Se reconoce en ese tipo de bienes un interés transindividual que sin desconocer al individuo, lo atraviesan para situarse en forma definitiva en la órbita colectiva.

Esta categoría de bienes colectivos estaría constituida por la suma de bienes individuales afectados que distorsionan la afectación, reuniendo las características antes indicadas –no excluyentes y no distributivos- pero que no poseen el carácter de

Amparo”, ED, 22/11/1995; CNCiv, Sala K, “*Cartañá, Antonio y otro c/ Municipalidad de la Capital*”, JA, 1991-II, p.501; Cámara 3° en lo Criminal de General Roca, “*Defensor del Pueblo de la Nación, Dr. Jorge L. Maiorano*”, LL, 1996-A, p. 747; CSJN, Fallos 321:1352, “*Consumidores Libres Coop. Ltda. de promoción de servicios de acción social*”; LL, 1998-C, p. 602; CNFed. Civ. y Com., Sala I, “*Defensoría del pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ EDESUR*”, entre otros.

²⁶ ALEXY Robert., *El Concepto y la Validez del derecho*; p.186/190, Editorial Gedisa, Barcelona, España, 1997.

universales; como sí ocurre, en el caso del daño ambiental o el patrimonio cultural de la humanidad²⁷.

En “*Verbitsky*” hay una afectación a una pluralidad de sujetos que requiere de una solución inmediata, igualmente plural. Si se pretendiera dar una solución individual y concreta en cada caso, además de estar demostrado que esto no es posible, la acción dejaría de ser un remedio eficaz, desdibujándose el efecto útil que debe darse a los derechos y garantías.

Negar la existencia del habeas corpus colectivo, con base en una interpretación literal del artículo 43 de la Constitución, es un error que implicaría dotar a la Ley Fundamental de un hermetismo que la convertiría en letra muerta, ignorando el cambio de paradigmas que el constituyente incorporó en la reforma de 1994 en torno a la protección de derechos colectivos, y los consiguientes procesos constitucionales como mecanismos de tutela efectiva.

En consecuencia, la acción de habeas corpus colectivo tiene jerarquía constitucional y es aquella que tiene como finalidad la tutela de la libertad física o los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, cuando la afectación abarcara a un número determinado o indeterminado de personas²⁸.

En el caso “*Verbitsky*”, se legitima al Centro de Estudios Legales y Sociales para interponer esta acción - sin que quede duda- sobre si se trata o no, de una de las asociaciones “*que propenden a esos fines*”, en los términos del artículo 43, 2º párrafo de la Constitución Nacional.

En igual sentido, ya se le había otorgado legitimación años atrás en el precedente “*Mignone*”. Efectivamente, el Máximo Tribunal había advertido que el CELS fundaba su legitimación, “*(...) por un lado, en diversas disposiciones de su estatuto asociativo, a tenor de las cuales tiene como objeto social la defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo y del bienestar de la comunidad, por medio, entre otros, de acciones judiciales destinadas a procurar la vigencia de aquellos principios y valores, en particular, asumiendo la representación de personas o grupos afectados en*

²⁷ BASTERRA, Marcela I, *El Derecho Fundamental de acceso a la información Pública*, p. 16/22, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006.

²⁸ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “El Habeas Corpus”, en AAVV “*Derecho Procesal Constitucional...*”, MANILI Pablo, Coordinador, Op. Cit, 191/192.

causas cuya solución supone la defensa de los derechos humanos y, por el otro, en el artículo 43 de la Ley Fundamental”.

En similares términos, el Procurador General de la Nación reafirmó en el caso bajo estudio que *“(…) el Centro de Estudios Legales y Sociales se halla legitimado activamente para accionar en forma colectiva en representación de las personas detenidas en comisarias de la provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo prescripto por el párrafo segundo del artículo 43 de la Constitución Nacional (...) reconocer a la actora legitimación para representar a los individuos de un colectivo, pero ordenar que el ejercicio de esa representación tenga lugar de manera individual y separada ante cada uno de los jueces a cuya disposición se hallan detenidos, equivale a desvirtuar la previsión constitucional de una acción grupal o colectiva como medio más idóneo para la solución de la controversia en el caso de los derechos de incidencia colectiva (...). Por lo demás, también lleva la razón, a mi entender, la actora cuando sostiene que, en atención a la situación denunciada -cuyas características y gravedad tanto el Tribunal de Casación como el propio a quo reconocen-, el ejercicio de acciones individuales en procesos separados podría incluso perjudicar a los miembros del colectivo”²⁹.*

Por otro lado, parte de la doctrina actual³⁰ ha aportado algunos lineamientos más precisos en torno a la interpretación de la legitimación en los procesos colectivos. Gelli³¹, entiende que la legitimación del Centro de Estudios Legales y Sociales debe reconocerse, aún sin que se haya dictado la ley reglamentaria del registro de asociaciones a que se refiere el artículo 43 constitucional, toda vez que al no admitirse, se configuraría una inconstitucionalidad por omisión.

²⁹ Considerando IV del dictamen del Procurador General.

³⁰ Puede verse TORRES TRABA José., “Inconvenientes Procesales en el Trámite de los Procesos Colectivos”, LL, 22/03/2005; RIVERA Julio César y RIVERA Julio César (h), “La tutela de los derechos de Incidencia Colectiva”, LL, 07/03/2005.

³¹ GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, p, 350, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2001.

Jiménez³² reconoce inclusive la legitimación en materia de derechos de incidencia colectiva del *habitante*, por considerar que es a éstos a quienes se refieren los derechos emplazados en la Carta Fundamental. Lo que implicaría la admisión de la acción popular para casos en que deba defenderse la legalidad constitucional y el patrimonio social. En tal sentido, entiende que el dispositivo constitucional no sólo limita exclusivamente la legitimación al “afectado”, al defensor del pueblo y a las asociaciones, sino, que es a los habitantes del territorio nacional, a quienes especialmente comprende.

Por su parte Gozaíni³³ afirma, que la pretensión en las acciones colectivas puede deducirse; a) por una persona con representación suficiente, b) por una entidad regularmente constituída que demuestre en sus estatutos el objeto social que lo vincula con el proceso, c) por una entidad ocasionalmente compuesta que tenga adecuada representación y, d) por el defensor del pueblo o el ministerio público.

Aplicando este estándar al habeas corpus colectivo se encuentran legitimados para interponer la acción, en principio; 1) el defensor del pueblo, 2) el ministerio público, 3) una “*asociación que propenda a los fines*” en sus estatutos u objeto social y; 4) una asociación ocasionalmente constituida a los efectos, con representación suficiente.

Sin embargo, cuando la Constitución se refiere a la legitimación para el caso del habeas corpus como acción individual, establece que podrá interponerse por “*el afectado o por cualquiera en su favor*” ¿Esto implica entonces, que hay una acción popular para interponer un habeas corpus colectivo? ¿Significa que “*cualquiera del pueblo*” está legitimado para presentar un habeas corpus en defensa de un colectivo de personas?

Si se aplica estrictamente la combinación del 2º y 4º párrafo del artículo 43 de la Norma Fundamental, podría pensarse que sí, no obstante lo cual, esto no parece ser lo que surge del texto constitucional. No se advierte a nuestro criterio, en la norma de referencia que el constituyente haya establecido una acción popular.

Por el contrario, se desprende la existencia de procesos constitucionales colectivos de gran amplitud, limitados por la razonabilidad que resulta inescindible en toda

³² JIMÉNEZ Eduardo Pablo., “El Amparo colectivo” en AAVV “*Derecho Procesal Constitucional...*” MANILI, Pablo, Coordinador, Op. Cit. p. 79/85.

³³ GOZAINI Osvaldo, “Tutela de los derechos de incidencia colectiva. Conflictos de interpretación en las cuestiones de legitimación procesal”, LL, 12/04/2005, p.2.

interpretación constitucional. En lo que interesa al argumento que venimos desarrollando aquí, el remedio requerido supone la restitución del derecho fundamental a la integridad física y a las condiciones dignas de detención con el fin de incluir a una clase o grupo entero de personas, que sufre permanente violaciones a ese derecho.

Claramente, no serían impensables acciones individuales que exigieran la restitución del derecho para quien lo reclame, pero parece evidente que razones de escala, hacen necesario y conveniente un tratamiento conjunto y uniforme que involucre a todos los individuos afectados, y no que se dan respuestas aisladas a acciones individuales, que pueden resultar potencialmente contradictorias. El remedio adecuado entiendo que es, necesariamente colectivo.

El artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, requiere que el Estado adopte medidas -incluidas las legislativas- para garantizar los derechos establecidos por ese instrumento que aún no estuviesen incorporados en la legislación infra-constitucional; lo que incluye el derecho a un recurso efectivo en caso de afectaciones colectivas a derechos fundamentales, establecidos en la Convención, en la Constitución o en las leyes.

Del mismo modo, lo dispone el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esto significa que de no existir recursos o acciones judiciales, que permitan la revisión judicial de afectaciones colectivas a derechos humanos, el Estado tiene la obligación de establecerlos/as, a través de la sanción de leyes adecuadas. Si no se prevén estas acciones, los jueces tienen la obligación de adecuar las existentes, para dar efectivo cumplimiento a los dos tratados indicados.

Así, el encomiable activismo judicial ha intentado incorporar en forma permanente las acciones en que se discuten derechos grupales o afectaciones colectivas, tratando; por otra parte, de ajustarlas a las pautas fijadas por los instrumentos internacionales. El amparo colectivo no está regulado a través de una ley que reglamente, cuestiones de fondo y los detalles procesales que no son menores. Por consiguiente, cada vez que una asociación se presenta legitimada, los jueces tienen que recurrir a los antecedentes para justificar cuáles son las *“asociaciones que propendan a esos fines”* y determinar en qué casos estarían legitimadas.

Las garantías que prevé la Constitución tienen plena operatividad, independientemente de la sanción de las leyes reglamentarias que correspondan. No obstante, la existencia

de una normativa que reglamente los procesos colectivos, incorporando y definiendo los lineamientos constitucionales, simplificaría la labor de los operadores jurídicos.

Los magistrados han intentado resolver la procedencia del amparo colectivo, mediante una interpretación armónica de los incisos 1° y 2° del artículo 43 de la Carta Nacional. En igual sentido, en el caso del habeas corpus colectivo, ha sido mediante la interpretación combinada de los párrafos 2° y 4° del artículo 43. En efecto, se ha tomado el amparo colectivo, que abarca –además de los mencionados en la norma- “*otros derechos de incidencia colectiva en general*” –como en el caso, sin duda, la restricción de la libertad física y el agravamiento de las condiciones de detención- y; el habeas corpus propiamente dicho. Sin embargo, se presentan varios interrogantes al intentar armonizar ambas previsiones, por no contar justamente con un marco que delimite el modo de interponer este tipo de acciones.

En Argentina, el estudio de las acciones colectivas adquirió desarrollo a partir de la incorporación del amparo colectivo en la Constitución, lo cual llevó a que la mayoría de los procesos colectivos se den mediante la vía de la acción de amparo.

No obstante, al referirnos a las acciones colectivas, también lo hacemos en relación a acciones complejas en las que pueden estar en juego el derecho de varias partes que representan intereses colectivos distintos, que requieren de un mecanismo especial para no perjudicar a los demás miembros de ese grupo en el ejercicio de las mismas.

La dimensión colectiva en el sujeto, se encuentra presente cuando el o los demandantes, ejercitan un tipo especial de legitimación representativa, caracterizada por la facultad de auto-instituirse como representante de otros, por parte del sujeto que ejerce la legitimación procesal³⁴.

En el caso del habeas corpus, los lineamientos se han perfilado -tal como lo indicamos en los casos antes mencionados- tomando como base la acción de amparo colectivo. De esta forma, resulta urgente y necesario que la actividad jurisdiccional y los esfuerzos doctrinarios, sean acompañados por una ley reglamentaria que establezca un tratamiento especial, para el trámite de los procesos colectivos.

El hecho de ser acciones grupales requieren del diseño de un procedimiento a seguir, distinto del que se contempla en las reglas de los procesos individuales, debiendo

³⁴ MAURINO Gustavo, NINO Ezequiel, SEGAL Martín, *Las Acciones Colectivas*, p.202, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

regularse al menos; a) los sujetos legitimados, b) las notificaciones, c) la competencia, d) las exigencias de representación, e) la publicidad, f) los efectos de la sentencia, entre otros puntos.

d. ¿Puede la Corte hacer el examen de constitucionalidad del régimen de prisión preventiva y excarcelación vigente en las provincias, a la luz de una ley nacional?

En el fallo bajo análisis, la Corte dejó sentado que las Reglas Mínimas de Naciones Unidas recogidas por Ley N° 24.660³⁵ que regula la “*Pena Privativa de Libertad*”, configura las pautas a la que debe adecuarse toda detención.

Asimismo, instruyó a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para que, a través de los jueces competentes dentro de sus respectivas jurisdicciones, hicieran cesar en un plazo de sesenta (60) días, la detención en comisarías de menores y enfermos; así como de toda eventual situación de agravamiento en las condiciones de detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante que comprometa la responsabilidad internacional del Estado federal.

Por último, ordenó al Poder Ejecutivo Provincial que informase cada sesenta (60) días, las medidas adoptadas para mejorar la situación de los detenidos en dicho territorio; exhortando al gobierno y a la Legislatura para que adecuasen la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación, como las leyes de ejecución penal y penitenciaria de acuerdo a los estándares constitucionales e internacionales.

Estas disposiciones obligaron a repensar si el Estado Federal -en el caso la Corte Suprema- puede ordenar que se adecuen las pautas de la ley nacional sobre prisión preventiva y excarcelación -pautas adjetivas- a las provincias, sin que implique un avance sobre los Estados provinciales que excedan las competencias federales.

Esta cuestión fue abordada por el Alto Tribunal en oportunidad de resolver el fallo “*Hooff*”³⁶, en el que trató la problemática de la autonomía provincial, ante un supuesto conflicto de derechos fundamentales.

En tal precedente, la Corte expuso que “(...) tanto el artículo 23 de Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), como el artículo 25 del Pacto

³⁵ Ley N° 24.660 sobre “*Pena Privativa de Libertad*”, Publicada en el BO el 16/07/1996.

³⁶CSJN Fallos 327:5118.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) -ambos equiparados jerárquicamente a la Constitución Nacional (artículo 75 inciso 22)- establecen que “todos los ciudadanos” deben gozar o gozarán) “de los siguientes derechos y oportunidades”... “c) (de) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”. Ante preceptos tan explícitos, una norma como el artículo 177 de la Constitución bonaerense, que establece respecto del acceso a determinados cargos, que existen argentinos (“ciudadanos”, en los pactos) de primera clase (los “nativos” y los “por opción”), y otros de segunda clase (los “naturalizados”, como el actor) se presenta afectada por una presunción de inconstitucionalidad que sólo podría ser remontada por la prueba concluyente de que existe un sustancial interés provincial que la justifique(...)”³⁷.

En el caso se aplicó la pauta de interpretación entendiendo que la legislación provincial, debe estar en consonancia con los principios rectores, en torno a los derechos fundamentales que surgen de los tratados internacionales del artículo 75 inciso 22 de la Constitución. La Norma Fundamental y los Tratados de Derechos Humanos configuran el Bloque de Constitucionalidad Federal, por lo que las normas inferiores sustantivas o adjetivas, deben adecuarse a los principios que surgen de este plexo normativo.

Sin embargo, la Corte va aún más lejos en el precedente en estudio. En tal sentido, luego de analizar exhaustivamente los tratados y reglas internacionales que se aplican al caso, se pronunció en relación a la legislación procesal y penitenciaria de la Provincia de Buenos Aires; entendiendo que “(...) tanto en materia procesal penal, como de ejecución penal se plantea la cuestión de la competencia legislativa. Si bien no cabe duda de que los códigos procesales son materia de legislación provincial en función de la cláusula residual, la existencia de disposiciones procesales en el Código Penal y la facultad del Congreso Nacional para dictar las leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados, parecen indicar que el Estado Federal ejerce cierto grado de legislación y orientación en materia procesal, con el fin de lograr un mínimo equilibrio legislativo que garantice un estándar de igualdad ante la ley (...) Cabría analizar la eventual constitucionalidad de la legislación vigente en la Provincia de Buenos Aires

³⁷ BOICO, Roberto, “Los derechos humanos como nuevo paradigma de relación entre estado federal y provincial”. LL, 26/05/2005, p. 8.

en materia excarcelatoria, que prima facie parece alejarse del estándar trazado por el derecho internacional y que sigue la legislación nacional. Si bien no corresponde un pronunciamiento de esta Corte sobre este tema en la presente causa, tampoco el Tribunal puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y, por consiguiente, cabe que exhorte a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires a que adecuen la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación a los estándares mínimos internacionales que, a modo de ejemplo, recepta la legislación procesal penal de la Nación” (Considerandos 55 y 58).

Se generan entonces, algunas dudas sobre la decisión de la Corte. En primer lugar, si quiso ordenar a la Provincia de Buenos Aires que ajustara su legislación en materia de prisión preventiva a las pautas internacionales, como a la ley nacional de pena privativa de la libertad y, en segundo lugar; si simplemente estableció que las provincias deben adecuarse a los parámetros internacionales en la materia y a modo de ejemplo, pero no exactamente en los mismos términos de la ley aludida.

El tema reviste trascendental importancia por que como bien lo afirma Argibay, en su voto en disidencia;“(…) *el examen de constitucionalidad del régimen de la prisión preventiva y la excarcelación vigente en la Provincia de Buenos Aires debe llevarse a cabo exclusivamente sobre la base de las reglas contenidas en la Constitución federal y en los instrumentos internacionales que vinculan a las legislaturas provinciales. La propuesta de utilizar como marco normativo obligatorio el Código Procesal Penal de la Nación importa una severa restricción del principio federal adoptado por nuestro país en el artículo 1º de la Constitución Nacional, pues, fuera del respeto a la Constitución y leyes federales, las provincias no pueden ser obligadas a seguir los criterios legislativos del Congreso Nacional en un tema que no ha sido delegado por las provincias, como lo es, la regulación de la excarcelación y la prisión preventiva. Tanto menos cuando el Congreso al dictar el Código Procesal Penal no lo hizo con la expresa declaración o voluntad de que se utilizase como marco obligatorio para la legislación procesal provincial*”³⁸.

³⁸ Disidencia de la Ministro Argibay, Considerando 56.

En consonancia, Carnota³⁹ advierte que el pronunciamiento, en este punto, no contribuye a la salvaguarda del deprimido federalismo argentino. La política carcelaria es “hija” de pautas procesales que por la “cláusula” residual del artículo 75 inciso 22, es “provincial”. El obstáculo para el progreso de aquella tesis es precisamente, la invocación del código procesal nacional como ley marco, puesto que la adecuación que se le exige a la provincia no debería provenir de aquél sino, directamente, de las normas de derechos humanos contenidas en la Constitución Nacional⁴⁰.

El Alto Tribunal, apuntó que “(...) Cualquiera sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si bien no puede llevarse la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía. Una asimetría total en cuanto a la legislación procesal penal destruiría la necesaria unidad en materia penal que se mantiene en todo el territorio en virtud de un único Código Penal. Partiendo de la conocida afirmación de Ernst von Beling, de que el derecho penal no toca un solo pelo al delincuente, es sabido que incumbe al derecho procesal penal tocarle toda la cabellera y, por ello, se debe entender que, sin pretensión de cancelar las asimetrías, para la prisión preventiva que es donde más incidencia represiva tiene el derecho procesal penal las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional. No es lo mismo que, habiendo dos imputados en igualdad de condiciones y por el mismo delito, uno llegue al juicio libre y otro lo haga después de muchos meses o años de prisión, sin que el Estado Federal se asegure de que en el último caso, al menos, se respeta un piso mínimo común para todo el territorio” (Considerando 57).

Aspectos que tienen que ver con la igualdad de trato en el procedimiento penal, particularmente el instituto referido a la libertad personal durante el proceso, ya no

³⁹ CARNOTA Walter F., “Un problemático supuesto de habeas corpus colectivo...” Op. Cit, www.eldial.com

⁴⁰ BOICO, Roberto, “Los derechos humanos...” Op. Cit, p. 11.

deben considerarse como temas estrictamente procesales sino, como garantías constitucionales. Así, la Corte tiene argumentos -y razones en demasía- en el texto constitucional, para instar a las provincias a que cumplan con un “mínimo” tendiente a evitar asimetrías lesivas del derecho de las personas detenidas.

Sin embargo, cuando tales pautas son fijadas considerando las disposiciones que surgen del bloque de constitucionalidad federal, no está dentro de la competencia de la Corte de la Nación, mandar a las provincias a receptor la legislación nacional en materia procesal. Es efectivamente la materia procesal, de incumbencia exclusiva de los Estados provinciales; sostener lo contrario, implica debilitar aún más, el endeble federalismo argentino.

3. El caso “*Rivera Vaca, Marco Antonio y otro s/ habeas corpus*”⁴¹.

En consonancia con lo resuelto en “*Verbitsky*”, en octubre del año 2009 la Corte se pronunció en la causa “*Rivera Vacas s/ Habeas Corpus*”, dejando sin efecto la sentencia apelada con la finalidad que se dictase un nuevo pronunciamiento.

En este caso, el Fiscal Federal y la Defensora Oficial interpusieron ante el juzgado federal de Orán en la provincia de Salta, una acción de habeas corpus correctivo solicitando que los veintiún (21) detenidos que se encontraban en las dependencias del Escuadrón N° 52 de la Gendarmería Nacional -de la ciudad de Tartagal- fueran trasladados a unidades carcelarias de esa provincia. Asimismo, requirieron que en el mencionado centro de detención, se establecieran cupos limitados de seis (6) personas por celda, en los términos de los artículos 18, 43, y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y de la normativa que surge de la ley N° 23.098.

Además, denunciaron el agravamiento ilegítimo de la forma y condiciones de detención, como consecuencia de la situación de hacinamiento en la que se encontraban los detenidos, dado que el lugar estaba preparado para alojarlos en forma transitoria, por carecer de una infraestructura adecuada.

En primera instancia se rechazó la acción, por considerar que se había modificado la situación lesiva de los detenidos; no sólo por haberse efectuado el traslado de once (11)

⁴¹ CSJN, Fallos R. 860 XLIV. **TODAVIA NO HAY TOMO**

de ellos, sino porque se habían realizado reformas estructurales en el establecimiento en cuestión. Asimismo, en referencia a la implementación de un cupo limitado de detenidos, debía tomarse como precedente lo resuelto en otra presentación similar en la que se ordenó a los responsables de la unidad, que tuvieran en cuenta la capacidad edilicia respecto del número de detenidos a alojar. Finalmente se intimó a las autoridades del escuadrón a que dispusieran el traslado inmediato de quienes “*llevasen detenidos, un tiempo considerable*” (sic)- (fs. 63).

La Cámara Federal de Apelaciones Provincial confirmó la resolución del juez de grado, desestimando la acción, por entender superados los motivos que la sustentaron. Por lo que se interpuso recurso de casación, el que fue declarado abstracto por la Cámara Nacional de Casación Penal, al advertir que las personas privadas de libertad por las que se había interpuesto la acción, ya no se encontraban en el Escuadrón 52 de Gendarmería.

Sin embargo, al tomar conocimiento el Tribunal interviniente del número de detenidos a esa fecha -eran diecisiete- consideró que debían adoptarse las medidas necesarias que conduzcan a la regularización de las condiciones de detención de éstos. Toda vez que de las vistas fotográficas y los planos producidos en el mismo informe, se advertía que la situación era inadecuada; en clara colisión con los principios del artículo 18 de la Constitución Nacional. Esta sentencia, motivó la presentación del recurso extraordinario federal que fuera concedido.

Los actores argumentaron que existía arbitrariedad de sentencia, al entender que el *a quo*, pese al reconocimiento de los extremos, cuya verificación era materia del habeas corpus había negado la procedencia del instituto, sin pronunciarse sobre las cuestiones planteadas, lo que transformaba en auto contradictoria a la decisión.

Alegaron que la Cámara se había limitado a ordenar las diligencias, sin ningún poder coercitivo que asegurase la modificación de las condiciones denunciadas, lo cual vació de contenido operativo al artículo 18 *in fine* de la Carta magna, así como a las normas sobre la materia contenidas en los tratados internacionales⁴².

Expresan además, que cuando los magistrados son llamados a conocer en este tipo de acciones, tienen el deber de esclarecer los hechos ordenando las medidas urgentes aptas

⁴² Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5º y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10.

para la solución del caso. A la vez que el Estado, de acuerdo al artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tiene la obligación contraída de hacer cesar cualquier violación perpetrada contra derechos fundamentales. Por último, manifestaron agraviarse por el alcance limitado que se otorgó al artículo 43 de la Constitución y a la ley N° 23.098, al desconocerse mediante un excesivo rigorismo formal, que la acción era de carácter colectivo en los términos definidos en el precedente "*Verbitsky*".

El Alto Tribunal compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones expuestos por el Procurador General quien sostuvo que; "*La decisión de la Cámara Nacional de Casación Penal que, tras declarar abstracto el tratamiento del habeas corpus correctivo, ingresó no obstante en el conocimiento de la situación que atravesaba el establecimiento penitenciario de referencia a la luz de las exigencias constitucionales, y que había dado fundamento, precisamente, a los agravios que antes rehusó considerar, incurrió en una autocontradicción que la descalifica como acto jurisdiccional válido, de acuerdo con la doctrina del Tribunal en materia de sentencias arbitrarias. Tal proceder, importó por un lado, otorgar en la misma resolución, una naturaleza individual a la acción, al exigir que las condiciones denunciadas afectaran a sujetos determinados e impedir de este modo el examen de los agravios con la extensión pretendida pero, por el otro, también entendió suficiente la verificación de la prohibición contenida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, para disponer medidas que regularizaran las condiciones de detención en la unidad con lo que le dio, entonces, un alcance colectivo, que hace aplicable la jurisprudencia de la Corte según la cual, las sentencias que incurren en ese defecto lógico carecen de sustento suficiente*".

El Procurador en primer lugar, recordó que la Corte había admitido que dada la especial naturaleza del instituto del habeas corpus, no debían extremarse las exigencias formales para la procedencia del recurso extraordinario y, en segundo lugar; entendió que era suficiente la verificación de la prohibición contenida en el artículo 18 para disponer medidas que regularizaran las condiciones de detención en la unidad. En consecuencia, otorgó un alcance colectivo a la acción haciendo aplicable la jurisprudencia de la Corte según la cual, las sentencias que incurren en ese defecto lógico carecen de sustento suficiente.

En este sentido, la Corte ha afirmado que "*(...) debido a la condición de los sujetos afectados y a la categoría del derecho infringido (...) puede tener lugar más allá del nomen juris específico de la acción intentada, conforme lo sostenido reiteradamente por ésta Corte en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que debe tenerse en cuenta, además de la letra de la norma, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad*"⁴³ (Considerando 17).

En consecuencia, la decisión que entendió que los agravios expuestos para dar sustento al planteo habían perdido virtualidad, dado que los circunscribió exclusivamente a quienes estaban alojados en la dependencia cuestionada al momento de su interposición; otorgó un alcance inadecuado a la tutela, al impedir el análisis de una grave lesión a derechos constitucionalmente protegidos.

Afirmó el Procurador, que lo ordenado por el *a quo* -es decir, la adopción de una serie de medidas con el objeto de lograr que las condiciones de detención sean regularizadas- podría considerarse, más allá de que formalmente no se hizo lugar al habeas corpus correctivo; una forma de cumplimiento del mandato constitucional, a fin de asegurar el amparo que se reclamaba.

Sin embargo, no se logró que la orden impartida asegurara la corrección de los factores lesivos. Efectivamente, la orden fue sustraída del ámbito de la ley de procedimiento de habeas corpus, con el fin de garantizar el cese inmediato de los actos u omisiones que importen el agravamiento de las condiciones de detención.

De esta manera, se obviaron los mecanismos básicos del procedimiento establecido por dicha norma, como son: a) aquellas cuestiones referidas a la urgencia y amplitud de las diligencias, b) el poder coercitivo y de control del magistrado, c) la intervención de las partes y, d) la posibilidad de decidir sobre las medidas orientadas al logro del objetivo propuesto, entre otras.

La resolución se limitó a librar oficios a efectos de que se tengan en cuenta las circunstancias planteadas; se dispongan las medidas a su alcance para facilitar una solución al caso, se evite la reiteración de situaciones similares y, se mejoren las condiciones de detención en la dependencia.

La Corte ha destacado que "*con la extensión del procedimiento sumarísimo de habeas corpus a la protección de la dignidad y respeto a la persona, con los que debe*

⁴³ CSJN, Fallos 328:1146.

cumplirse la privación de libertad, el legislador ha buscado establecer un medio legal adicional, rápido y eficaz, para resguardar el trato digno en las prisiones y para solucionar situaciones injustas que allí se planteen (...) lo que caracteriza al instituto sub examine es el objetivo de suministrar un recurso expeditivo para la tutela de los derechos comprometidos cuando fuere urgente modificar el agravamiento de las condiciones de detención, y cuando ello no aconteciere por cualquier razón⁴⁴” (Considerando 4°)

Al no controvertir el juez de primera instancia la situación planteada “(...) cobra singular relevancia la cuestión sobre la aptitud de esta herramienta constitucionalmente prevista para ponerle fin a una situación que se reconoce, en principio, como lesiva en razón por la cual, en tales condiciones, la omisión por parte del a quo del examen reclamado descalifica el fallo en los términos ya expuestos⁴⁵”.

Realizando un exhaustivo análisis sobre las cuestiones ventiladas en el juicio, el Procurador expresó que según la doctrina del Alto Tribunal, la acción de habeas corpus exige el agotamiento de las diligencias necesarias para hacer efectiva su finalidad, por lo que corresponde a la Corte intervenir en resguardo de la vigencia del instituto cuando la adopción de un criterio determinado pueda frustrar la esencia del mismo⁴⁶, tal como entiende que sucede en el caso en estudio.

Por último, indica que los magistrados deben velar por el cumplimiento de tal objetivo, teniendo en cuenta las obligaciones asumidas por el Estado nacional al suscribir tratados en la materia como lo son; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 25), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 5°, inciso 2°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 10) y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. También, de los estándares que surgen para la Argentina -entre otros Estado- de las reglas establecidas por organismos internacionales respecto de personas privadas de libertad; tales como, en las "*Reglas mínimas para el tratamiento de los*

⁴⁴ CSJN, Fallos 322:2735.

⁴⁵ CSJN, Fallos 329:4677.

⁴⁶ CSJN, Fallos 323:4108.

reclusos"⁴⁷, los "Principios básicos para el tratamiento de los reclusos"⁴⁸ y las recomendaciones efectuadas por el Comité Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.⁴⁹ (Considerandos 39, 48 y 50).

4. Conclusiones.

Los procesos colectivos, cada vez se presentan con mayor frecuencia entre los reclamos y pronunciamientos judiciales. Sin embargo, las normas de nuestro ordenamiento jurídico, no son acordes a las necesidades planteadas en torno a este tipo de acciones grupales.

Estos procesos requieren de la flexibilización de la reglamentación existente – que nos específica para los mismos- y a la vez, de una ardua labor de interpretación y valoración de las reglas procesales por parte de los operadores jurídicos, con el fin de armonizar los derechos y garantías en juego, buscando una solución justa. El caso "*Verbitsky*", es un claro ejemplo de ello.

Ejerciendo un encomiable activismo judicial, en el caso referido la Corte Suprema de Justicia hizo lugar a una acción de habeas corpus correctivo y colectivo, solicitada por una organización no gubernamental en defensa de la dignidad humana y la integridad física de todas las personas detenidas en el ámbito jurisdiccional de la provincia de Buenos Aires.

En el caso, tenía dos posibilidades. Por un lado, adoptar una jurisprudencia restrictiva y considerar que el amparo colectivo, previsto en el artículo 43, 2° párrafo de la Constitución Nacional, no puede ser aplicado a los casos de lesión a un colectivo de personas en el derecho fundamental a la integridad física y, por el otro; innovar y dar nacimiento jurisprudencial a la garantía de habeas corpus correctivo colectivo.

El Alto Tribunal, en una reafirmación garantista -concretamente en el considerando 16 del voto del Ministro Fayt -casi 50 años después- de una de las pautas más logradas en

⁴⁷ Aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C del 31 de julio de 1957, y 2076 del 13 de mayo de 1977.

⁴⁸ Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/111, del 14 de diciembre de 1990.

⁴⁹ CSJN, Fallos: 328:1146.

la historia de nuestra jurisprudencia en el precedente “*Siri*”⁵⁰- reitera e insiste, con razón, que las garantías existen por el sólo hecho de estar en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias.

El precedente, permite tener expectativas favorables en torno al control judicial de constitucionalidad directamente relacionado con aspectos trascendentes de los derechos humanos; en el caso, los previstos en los artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Además de remover y tomar las medidas conducentes para la superación de obstáculos judiciales y fundamentalmente normativos que en la Provincia de Buenos Aires -y a diario en todo el país- impiden el pleno goce de los derechos fundamentales. Sagüés⁵¹ sostiene que llamamos procesos constitucionales a aquéllos que tienen por meta primaria asegurar el principio de supremacía constitucional. El Supremo Tribunal ha dicho que de la Constitución argentina, surge el proceso constitucional de habeas corpus colectivo, asegurando, a través de ese proceso la supremacía de la Norma Fundamental.

La Corte se erige en un verdadero tribunal de garantías, actuando como un “Tribunal Constitucional”; fija los estándares jurídicos necesarios para la plena vigencia de la Constitución y para la construcción del Estado Constitucional de Derecho.

⁵⁰ CSJN Fallos 239:450.

⁵¹ SAGUES, Néstor P. “Amparo, habeas data y habeas Corpus en la reforma constitucional”, LL, 1994-D, p. 1151.