

# Código de la Seguridad Personal y las garantías constitucionales

Por

**Jorge Horacio Gentile**

*“Todo ciudadano tiene un derecho sagrado a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de sus propiedades. La posesión de este derecho, centro de la libertad civil, y principio de todas las instituciones sociales, es la que se llama seguridad individual. Una vez que se haya viciado esta posesión, ya no hay seguridad, se adormecen los sentimientos nobles del hombre libre y sucede la quietud funesta del egoísmo. Solo la confianza pública es capaz de curar esta enfermedad política, la más peligrosa de los estados, y solo la garantía, afianzada en una ley fundamental, es capaz de restablecerle”.<sup>1</sup>*

SUMARIO: Introducción. Necesidad y alcance. El proyecto, las leyes y el Código. Contenido. Lo nuevo.

## **Introducción**

La Constitución es la primera garantía que tienen los derechos humanos, ya que como ley suprema determina e indica básicamente qué es lo bueno y qué es lo malo, qué es lo justo y qué es lo injusto, y qué es lo permitido y qué es lo que está prohibido en una sociedad política que organiza.

Los derechos también están garantizados por las instituciones políticas creadas por la misma Ley Fundamental, como son el Estado federal, con sus distintos niveles: las provincias y los municipios; la división y limitación de los poderes de

gobierno y los diferentes órganos que lo integran, y la representación popular, fundamentadas en los principios representativo, republicano-democrático y federal de gobierno y Estado. Todo esto nos permite afirmar que la Constitución es un Código de Garantías.

El sistema de control de supremacía constitucional, que deviene de la primaría del poder constituyente, y su producto, la Constitución, por sobre los poderes constituidos, y las normas, actos y sentencias que los mismos dictan, sistema diseñado en nuestro país, principalmente, por la jurisprudencia, siguiendo la pautas de la Corte Suprema de los Estados Unidos a partir del caso “*Marbury*” de 1803, es otra de las garantías de los derechos personales y sin el cual las cláusulas de

<sup>1</sup> Decreto de Seguridad Individual del Triunvirato del 23 de noviembre de 1813.

la Constitución serían letra muerta. Dicho sistema recién tuvo reconocimiento constitucional expreso y, en forma tangencial, en la Reforma de 1994, cuando reconoció que en el amparo “el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva” (art. 43).

Después de todo ello están recién los procesos constitucionales destinados a proteger específicamente los derechos, como son el hábeas corpus, el amparo, el hábeas data, el derecho de rectificación y las acciones o recursos de inconstitucionalidad, etc. Pero estos mecanismos, mencionados en el Texto Fundamental, necesitan ser reglamentados y explicitados en su procedimiento por las leyes para que sean eficaces.

En la actualidad estos procesos están regulados en forma deficiente, en normas dispersas e insuficientes, que merecerían ser sistematizadas en un Código, como lo son otras materias de la legislación de fondo y de forma. A título de ejemplo podemos decir que el amparo está regulado todavía por ocho leyes, con modalidades diferentes, todas las cuales fueron dictadas antes de la Reforma Constitucional de 1994. Las dos primeras y las más importantes, la Ley 16.986 -que establece el amparo contra actos u omisiones de autoridad pública- y el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación -contra actos u omisiones de particulares-, fueron dictadas por gobiernos de facto, que regulado, todavía, por la Ley 23.098, dictada antes de la Reforma de 1994, y no prevé

los casos de privación de la libertad física producida por particulares, ni la de desaparición forzada de personas, incluida en el artículo 43 de la Constitución. No está previsto en nuestra legislación nacional un procedimiento específico para la acción de inconstitucionalidad, ni la declaración de oficio de inconstitucionalidad, ni para ejercer el derecho de rectificación previsto en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni el procedimiento del amparo colectivo, previsto en el referido artículo 43.

### **Necesidad y alcance**

Por ello es que creemos necesario que el Congreso de la Nación sancione un Código; que en distintas propuestas se ha dado en llamar de Garantías Constitucionales, o Procesal o de Procedimiento Constitucional, o de la Seguridad Personal -como mejor nos gusta denominarlo a nosotros; con el propósito de regular los procedimientos de los procesos judiciales encaminados tanto a proteger los derechos de las personas reconocidos por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes, como a asegurar la supremacía del bloque constitucional, que integran el texto constitucional y el de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 Constitución Nacional).

Dicho Código no incluiría otros procedimientos, que también garantizan derechos, y que están previstos en la Constitución, pero que se desarrollan en el ámbito del Congreso o del Poder Ejecutivo o de otros órganos constitucionales,

como son, por ejemplo, el procedimiento del juicio político -que se tramita en la cámaras del Congreso (arts. 53, 59 y 60 Constitución Nacional), o ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados (art. 115 Constitución Nacional)-; o el de formación y sanción de las leyes y de su promulgación u observación o veto, total o parcial a cargo del Presidente de la Nación (arts. 77 a 84 y 99 inc. 3 Constitución Nacional); o el de la conclusión y firma de los tratados internacionales o concordatos con la Silla Apostólica por el Poder Ejecutivo; que luego aprueba el Congreso y más tarde ratifica el presidente de la Nación, para que entren en vigencia (arts. 99 inc.11 y 75 inc. 22 y 24 Constitución Nacional).

### **El proyecto, las leyes y el Código**

Como diputado de la Nación presenté un proyecto de Código de la Seguridad Personal, de 107 artículos<sup>2</sup>, que nunca fue tratado por la Cámara. Luego el mismo fue sancionado por Ley 6.944 de la Legislatura de la Provincia de Tucumán con el nombre de Código Procesal Constitucional y con 111 artículos, con algunas pocas modificaciones que lo adaptaron para aquella provincia por iniciativa del legislador Sergio Díaz Ricci, quien había colaborado también en la redacción del proyecto que presenté en Diputados. Durante el año 2007 el

legislador Santiago Soleri ha presentado a este mismo proyecto -también adaptado- en la Legislatura de la Provincia de Córdoba, para que tuviera vigencia en la misma. Anteriormente había hecho lo propio el legislador Juan Carlos de la Peña. En la Legislatura de Córdoba hace unos años el diputado Rafael Vaggione presentó un proyecto de Código de Procedimiento Constitucional redactado por el doctor Guillermo Barrera Buteler.

Redacté el proyecto con el propósito político de cumplir con la plataforma electoral de las elecciones de 1983 del Partido Demócrata Cristiano al que pertenezco, por las que nuestro país retornó a la democracia, luego de un gobierno militar y una etapa política donde se atentó gravemente contra los derechos humanos, y por el deseo de todos los argentinos de que estos atropellos no volvieran a ocurrir. Ya en la Convención Constituyente de la Provincia de Córdoba que sancionó la Constitución de 1987, en el proyecto que presentamos con los constituyentes del bloque del Peronismo Renovador y la Democracia Cristina postulábamos el dictado de un Código de "Garantías Constitucionales (que establecerá el procedimiento del hábeas corpus, amparo, amparo por mora de la administración, acción de inconstitucionalidad, derecho de réplica, *mandamus*, acción popular en defensa de los intereses difusos, etc.)", en el artículo 103

---

<sup>2</sup> Trámite Parlamentario N° 171 del año 1990, publicado en el libro de mi autoría: *Tercera Rendición de Cuentas como diputado de la Nación desde el 1° de septiembre de 1990 al 10 de diciembre de 1991*, Imprenta del Congreso de la Nación, 1991.

inciso<sup>3</sup>, disposición que no fue aprobada por esa Asamblea.

La idea del proyecto de Código tuvo por antecedente remoto el célebre Decreto de Seguridad Individual, de 9 artículos, aprobado por el Triunvirato el 23 de noviembre de 1811, y, por precedentes más recientes, la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, Número 7.135 del 11 de octubre de 1989 (luego reformada por la Ley 7.209 del 7 octubre de 1990), que unía en un solo texto el hábeas corpus, el amparo y la acción de inconstitucionalidad que se tramita en el sala 4<sup>a</sup> de la Corte Suprema de Justicia de aquel país; y la Ley de Procedimientos Constitucionales del 14 de enero de 1960 de República del Salvador<sup>4</sup>, que tiene 96 artículos y que el primero de ellos declara que "Son procesos constitucionales, los siguientes: 1) El de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, 2) El amparo, y 3) El de exhibición de la persona". Fueron consejeros en el momento de la redacción los doctores Néstor Pedro Sagües y Adolfo Rivas, y se tomaron en cuenta los proyectos de leyes de amparo de los diputados Jorge Reinaldo Vanossi y Jorge O. Folloni, que había entonces en la Cámara. En Entre Ríos hay una Ley 8.369, del 4 de octubre de 1990; modificada por la 8.640, del 27 de marzo de 1992; la 9.550, del 23 de febrero de 2004; y la 9.571, del 24 de junio de 2004, que reúne las normas

procedimentales sobre el amparo, acción de ejecución, el hábeas corpus, de control de constitucionalidad -por vía directa-, recurso extraordinario de inconstitucionalidad y amparo ambiental. En la provincia de Santa Fe está vigente la Ley 10.000 de parecido tenor y en Salta hay una ley que regula el hábeas corpus y el amparo.

Por Internet nos hemos enterado de que el diputado de la provincia de Santa Fe Marcelo Luis Gastaldi ha presentado un proyecto de Código Procesal Constitucional de 89 artículos, que "regula los procesos constitucionales derivados de las acciones de hábeas corpus, amparo, hábeas data e inconstitucionalidad, cuya finalidad esencial es la de garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales" (art. 1).

## **Contenido**

Nuestro proyecto tenía un título primero donde se establecían los "Principios generales", donde -entre otros temas- se fijaba la competencia de los tribunales, la posibilidad de que los jueces declarasen de oficio, en el caso concreto, la inconstitucionalidad de normas y actos contrarios a la Constitución, debiendo oír antes a las partes.

En el Título segundo había cinco capítulos. Uno que contenía las "Disposiciones generales", donde se hablaba

---

<sup>3</sup> 13 Diarios de Sesiones de la Convención Constituyente de Córdoba de 1987, Tomo I, pág. 246.

<sup>4</sup> Decreto Legislativo N° 2.996, reformado por Decreto Legislativo N° 45 del 6 de julio de 2006.

de la legitimación activa de las acciones de hábeas corpus y amparo, que lo podía interponer cualquier persona interesada, sus defensores y el Ministerio Público. Del horario extraordinario para interponer estas acciones de hábeas corpus y amparo, fuera de las horas hábiles, los términos perentorios, los plazos improrrogables, el impulso procesal de oficio; la competencia por materia; la conversión de la acción; las recusaciones que no son admisibles cuando son sin causa; la gratuidad, las causales en caso de estado de sitio; las apelaciones, las quejas; procedimiento en la alzada; las costas y las sanciones por acciones maliciosas, entre otros temas.

El capítulo segundo trata del hábeas corpus que garantiza la libertad física y ambulatoria de las personas, sin limitarlo, como hace la Ley 23.098, al caso de las denuncias de actos "lesivos (que) emanen de autoridad nacional o provincial" (art. 2), extendiéndolas a los casos que sean causados por particulares. Además, se amplían las causales, agregando el caso de las amenazas o limitaciones a la libertad ambulatoria que provengan de autoridad judicial; la restricción ilegítima al derecho de entrar y salir libremente del territorio argentino; cuando la misma exceda el plazo legal de la detención o de la condena; cuando haya ilegitimidad en la incomunicación del detenido o exceso en los plazos y condiciones establecidos por la ley; y cuando el hecho que motiva la detención no esté tipificado y penado en la ley vigente. Hoy habría que explicitar el caso de la desaparición forzada de

las personas, como indica el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el de los derechos de las personas por nacer, cuando se las pretende extraer del seno materno para privarlas de su vida (aborto).

También habría que hacerlo con los casos en que no se dé incumplimiento o se infrinja la Ley 24.660, de ejecución de la pena privativa de la libertad, y no se respeten los períodos de observación, tratamiento, prueba o de libertad condicional (art. 12), y no se cumpla con el régimen de salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, programas de prelibertad, prisión domiciliaria, prisión discontinua o semidetención, prisión diurna, nocturna o trabajos para la comunidad y libertad asistida. O no se cumplan las normas que garantizan a los internos: higiene, vestimenta, alojamiento adecuado; además de educación, trabajo, asistencia médica y espiritual; o sus derechos de comunicación y relaciones familiares y sociales; o cuando el régimen disciplinario sea transgredido por las autoridades penitenciarias. Otra causal del hábeas corpus podría ser ahora el incumplimiento de las medidas de seguridad curativa de desintoxicación y rehabilitación previstas en la Ley 23.727 de Estupefacientes (arts. 16, 17 y 18).

Se amplía la competencia, hoy limitada a los jueces de primera instancia en lo criminal, para la presentación y tramitación del hábeas corpus en la Capital Federal (artículo 8 inciso 1° de la Ley 23.098) a todos los jueces de

primera instancia, porque la libertad física o deambulatoria de las personas no es materia especializada de la que deban entender con exclusividad los jueces, del fuero penal, que instruyen las causas donde se puede castigar con la privación de la libertad a las personas que hayan cometido delitos, sino, todo por el contrario, a todos los jueces que están habilitado para entender en los amparos que protegen a los demás derechos.

El proyecto crea el Registro de Personas Privadas de Libertad, que abarca a las personas detenidas, privadas o restringidas en su libertad física, dependiente del Congreso de la Nación (el art. 49 del Código de Procedimiento Constitucional de Tucumán lo hace depender de la Corte Suprema de Justicia provincial), al cual toda autoridad pública, nacional, provincial o municipal debe comunicar, en el plazo de cuarenta y ocho horas, la restricción a la libertad física de las una personas bajo su jurisdicción, informando la identidad y demás datos personales del afectado, clase y duración de la limitación, debiendo mantener actualizada la información.<sup>5</sup>

El capítulo tercero se refiere al amparo en general contra actos, omisiones u hechos de autoridad pública o particulares, con un plazo de caducidad de 90 días, sin necesidad de agotar la vía administrativa, las medidas cautelares y el procedimiento en sentido

amplio. Después de la gran cantidad de amparos que se tramitaron en nuestros tribunales federales por el llamado "corralito", sería necesario revisar lo propuesto en lo referido a las medidas cautelares.

El capítulo cuarto trata de los amparos especiales: el hábeas data, el electoral, el fiscal y aduanero, el debido a mora de la administración y el derecho de rectificación (este último fue suprimido por la Legislatura de Tucumán por lo que no integra el Código Procesal Constitucional de esa provincia). Hoy tendríamos que agregar el sindical y previsional, que son una variante del amparo por mora de la administración.

El capítulo quinto se refiere a los amparos colectivos en protección de los derechos difusos.

Después de los casos resueltos por la Corte Suprema: "Verbisky", sobre las cárceles de la provincia de Buenos Aires; "Mujeres por la vida", sobre la entrega de la pastilla del día después; el amparo de "Monner Sanz", sobre información de los aviones; y "Mendoza", sobre el saneamiento de la cuenca Riachuelo-La Matanza, habría que pensar y debatir esta materia, que podría abarcar otros procesos colectivos que no son amparos, lo que nos podrían llevar a incluir, inclusive, la acción de clase, tomando en cuenta la experiencia norteamericana.

<sup>5</sup> El Registro de Personas Detenidas o Restringidas de su Libertad fue luego creado por ley 24.480, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero nunca fue implementado.

En el título tercero se analiza el control jurisdiccional de constitucionalidad. En el primer capítulo, se estudia el procedimiento que se hace de oficio, donde se contempla el traslado a las partes, cuando se estime que la norma aplicable puede adolecer de alguna objeción constitucional, antes del pronunciamiento. En el segundo, se describe la acción declarativa de inconstitucionalidad, para la cual no es necesario agotar la vía administrativa, y se establece un plazo de 60 días para interponerla a partir de la publicación de la ley o del acto, o desde que se tenga conocimiento de ellos, sin tener en cuenta, como exige la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, que la ley haya sido o no aplicada. La falta de presentación en tiempo y forma, por vía directa, no obsta el planteo por vía indirecta de la inconstitucionalidad. En el capítulo tercero se analiza la apelación ante la Corte Suprema de Justicia, con la queja, el depósito correspondiente y su devolución, y el *writ of certiorari*, similar al artículo 280 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación.

En estos tiempo se podría agregar, en este capítulo, lo referente al "control de convencionalidad" de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando aplica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de San José de Costa Rica, y lo referente al cumplimiento de

sus sentencias, teniendo en cuenta lo resuelto por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Cantos, José María c/ Santiago del Estero".<sup>6</sup>

## Lo nuevo

Ahora habría que agregar las recientes acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que regulan Los Amigos del Tribunal, *amicus curiae*, N° 28 de 2004 y de las formas de presentación de los recursos extraordinarios y las quejas ante dicho tribunal, N° 4 del año 2007, con los ajustes que la doctrina ha señalado.

En nuestro proyecto se autorizaba la presentación de escritos por telegramas y cartas documentos, ahora habría que incluir todo lo que nos permiten hacer los medios electrónicos, como acceder a la información respecto de los trámites que siguen los expedientes en la administración y en los tribunales, la presentación de escritos, denuncias, recursos y la posibilidad de efectuar notificaciones a través de la red Internet o por fax. El Registro de Detenidos y Personas Privadas de su Libertad, cuando sea implementado, debería estar informatizado.

También habría que reconocer la legitimación activa de los defensores del pueblo de todas las jurisdicciones; nacional, provinciales y municipales;

---

<sup>6</sup> Del 21 de agosto de 2003, con motivo de la sentencia del 28 de septiembre de 2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

como interpreto que expresa el artículo 43 de la Constitución Nacional. Deberían regularse, además, las denominadas medidas autosatisfactivas; las medidas cautelares autónomas; la declaración de inconstitucionalidad por omisión<sup>7</sup> y el *per saltum*<sup>8</sup>, institutos que podrían encontrar ubicación en este Código y ser incorporados así a la legislación de nuestro país.

Nuestro Congreso tiene una deuda histórica con la Constitución cuando en el artículo 18 dispone que: "(...) El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación.(...)", ya que esta ley nunca fue dictada y, en su reemplazo y con criterios dispares y distintos, esta materia se encuentra regulada por distintas normas de fondo y de forma, en los distintos niveles del Estado. Un capítulo de este Código podría saldar la referida deuda.

La idea de codificar esta materia ha avanzado y en la hermana República de Perú se ha dictado el Código Procesal Constitucional, la que entró en vigencia el primero de diciembre del año 2004, consta de un título preliminar y

trece títulos, 121 artículos, siete disposiciones finales y dos transitorias, no usa la denominación de "garantías constitucionales" sino la de "procesos constitucionales".<sup>9</sup> Este Código tiene por antecedente la Ley 23.506 de Hábeas Corpus y Amparo, de 1982. Además de los principios generales, el Código regula los procesos constitucionales del hábeas corpus, de amparo, de hábeas data, la acción de cumplimiento y el control de supremacía constitucional, mediante los procesos de acción popular ante el Poder Judicial; el proceso de inconstitucionalidad -por vía directa-, que se ventila ante el Tribunal Constitucional; y el proceso competencial, entre distintos entes estatales, que también es de conocimiento y decisión del Tribunal Constitucional.

Está de más señalar las ventajas que significaría unificar y sistematizar la legislación, actualmente dispersa, referida a la protección de los derechos personales y actualizarla incluyendo los nuevos institutos creados por la jurisprudencia, acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; además de los medios que la tecnología nos proporciona para perfeccionar, simplificar, agilizar y hacer más seguros los procedimientos judiciales y administrativos.

---

<sup>7</sup> Previsto en el artículo 207 inc. d de la Constitución de Río Negro de 1988.

<sup>8</sup> Incorporado en el art. 107 del Código Procesal Constitucional de Tucumán, Ley 6.944.

<sup>9</sup> Aprobado por Ley 28.237, la que fue publicada en la edición del Diario Oficial *El Peruano*, del 23 de mayo de 2004.