

H. Convención Nacional Constituyente
MESA DE ENTRADAS

28 JUN 1994

SEC. TC - 796 - 1330

Convención Nacional Constituyente

La Honorable Convención Nacional Constituyente

SANCIONA:

ARTICULO 1*. Incorpórase como artículo nuevo en el nuevo capítulo segundo, primera parte, de la Constitución Nacional, el siguiente texto:

Nuevo artículo: 1) Todo habitante tiene derecho:

1) A un procedimiento sencillo y rápido, que tramitará por vía sumarísima, para la tutela inmediata y efectiva de las garantías o derechos fundamentales que esta Constitución, los tratados internacionales, como las leyes que en consecuencia dicte el Congreso Nacional, consagren de manera explícita o implícita.

Esta tutela procederá contra cualquier decisión, acto u omisión de la autoridad pública o de particulares que, en forma arbitraria y manifiesta, impida ponga en peligro actual o inminente, lesione, restrinja, limite, altere o amenazare tales derechos o garantías; aun cuando se trate de intereses difusos o colectivos.

2) A tomar conocimiento de lo que a su respecto conste en forma de registro, banco de datos o medio análogo, en entidades u organismos públicos o privados; a enterarse sobre el destino o utilización de esa información; a pedir que se rectifiquen los datos inexactos, o que se los elimine cuando se refieran a sus creencias políticas o religiosas, o a su vida privada; y a exigir su confidencialidad.

A tal fin cuenta con los medios de protección y el auxilio judicial previstos en el apartado anterior de este artículo.

Convención Nacional Constituyente

3) A recurrir por cualquier medio y a toda hora, por sí o por terceros en su nombre, sin formalidad alguna, al juez más próximo, cuando de modo actual o inminente sufra una amenaza o restricción arbitraria contra su libertad ambulatoria, para que el magistrado tome conocimiento de los hechos y de la persona del detenido, y de resultar procedente, mande a resguardar la libertad o haga cesar la detención dentro de las veinticuatro horas.

Puede también ejercer esta tutela quien sufra una agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple su privación de la libertad, sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso.

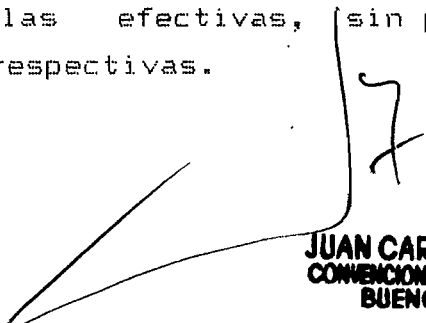
Cuando un juez esté en conocimiento de que alguna persona se halle arbitrariamente detenida, confinada o amenazada en su libertad por un funcionario, un particular, o un grupo de estos, debe expedir de oficio mandamiento de hábeas corpus.

Operará esta tutela, aún en el supuesto del artículo 23 de esta Constitución, a efectos de constatar, en el caso concreto, la legitimidad de la declaración del estado de sitio; la correlación entre la situación que le dió origen y la orden de detención; la razonabilidad del traslado o del arresto y de las condiciones en que este se cumple; y el efectivo ejercicio del derecho de opción.

II) Los jueces no podrán aplicar las leyes, órdenes o decretos que, contrariando a esta Constitución, priven a los habitantes de sus derechos y garantías.

III) Las tutelas aquí establecidas, son operativas y los Magistrados judiciales serán responsables de arbitrar los medios para hacerlas efectivas, sin perjuicio de las leyes reglamentarias respectivas.

2


JUAN CARLOS HITTERS
CONVENIONAL CONSTITUYENTE
BUENOS AIRES

Convención Nacional Constituyente

FUNDAMENTOS:

Señor Presidente:

Proponemos en un solo artículo la regulación del amparo y del hábeas corpus en virtud de tratarse de temas habilitados en el apartado "N" del art. 3ro. de la ley 24.309, no sólo porque a propósito de este ítem se indica que tal cometido se llevará a cabo "por incorporación de un artículo nuevo en el capítulo segundo de la Primera Parte de la Constitución Nacional", sino también porque, conforme a la citada Ley sobre Necesidad de la Reforma, no parece posible introducir en este tema habilitado más que un sólo precepto.

En efecto, en el apartado "b" de ese mismo artículo 3 se dispone, no ya como mera sugerencia, sino con efecto normativo que ese nuevo capítulo constará solamente de cuatro artículos. Dos de ellos tienen destino expresamente previsto por la ley para la posibilidad de incorporar "mecanismos de democracia semidirecta" (ap."C del art.cit) y para estatuir sobre la preservación del medio ambiente" (inc. K, id.). En cuanto al tercer artículo disponible, apenas aparece suficiente para abarcar el supuesto del apartado "J," que habilita el tratamiento de las llamadas "garantías de la democracia en cuanto a la regulación constitucional de los partidos políticos, sistema electoral y defensa del orden constitucional", aunque en rigor de verdad en este lugar se habla, en plural, de "artículos nuevos".

Resta, en consecuencia, un sólo artículo para esta institución.

Convención Nacional Constituyente

El instituto del "hábeas data" no constituye sino un supuesto específico del "amparo" en sentido general, por lo cual su inclusión como tema habilitado para su consideración por esta Convención nos parece incontestable.

Formuladas las salvedades que anteceden, y por razones puramente metodológicas, volcamos en los capítulos que siguen los fundamentos de cada instituto, sin perder de vista los elementos que les son comunes:

a) amparo

Es obvio que su inclusión expresa en la letra constitucional, importará la ventaja de impedir todo debate o cuestionamiento acerca de su existencia, o todo retacéo en su aplicación, resulte este del legislador o de los jueces.(1)

Hemos tenido a la vista como fuente inmediata el llamado Derecho de Amparo Latinoamericano (luego Iberoamericano al ser incorporado en la Constitución Española Republicana de 1931 y en la actual de 1978). (1bis)

En torno al contenido concreto de la norma que propiciamos, y a modo de fundamentación breve y concisa, expresamos:

1. No utilizamos las expresiones "recurso" de amparo o "acción" de amparo, que son utilizadas por distintas Constituciones provinciales. Así por ejemplo, emplean la voz recurso las Constituciones de Formosa (art. 20), Misiones (art. 18), Santa Fe art. 17, etc. En cambio, tratan de la acción de amparo otras como las de Santiago del Estero (art. 38), Salta (art. 85), San Juan (art. 40), y La Rioja (art.28).

Convención Nacional Constituyente

Preferimos hablar de un "procedimiento", al que caracterizamos como sumarísimo, que se ajusta a la descripción contenida en el artículo 25 de la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica), bajo la siguiente fórmula: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales..." (2)

No se trata de una vía excepcional, sino de una tutela especial y así elegimos designarla, como lo hace la Constitución Española en su artículo 53: "Cualquier individuo podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en art. 14 y la sección primera del capítulo segundo, ante las autoridades ordinarias, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y en su caso, a través del recurso de amparo ante el tribunal constitucional..."(3)

2. Dada la naturaleza de la tutela caben concepciones amplias en materia de legitimación, acordándose la acción no sólo al titular de un derecho subjetivo sino también a otros supuestos, tales como los referidos a intereses difusos o colectivos.

3. Optamos también por reproducir en forma sintética, y al final de nuestro texto, el sabio precepto del artículo 44 de la Carta vigente en la Provincia de Buenos Aires que, en definitiva, no hace sino instrumentar en este área el principio de supremacía de la Constitución que es, en última instancia, una de las razones esenciales que informa al instituto del amparo.

4. Es sabido que, dentro del orden jurídico establecido por nuestra Carta Fundamental, las normas conservan una relación jerárquica que termina en la propia Constitución. De ahí el

Convención Nacional Constituyente

principio de la supremacía en el orden jurídico por ella creado, que tiene su fundamento en la idea de la Constitución como orden fundamental (4).

Desde una perspectiva lógico formal esta concepción del ordenamiento jurídico positivo fue explicada magistralmente por Kelsen, al sostener que el derecho regula su propia creación, y que una norma jurídica superior determina la forma en que es creada otra inferior, de tal manera que el orden jurídico no está formado por reglas coordinadas y a un mismo nivel, sino que es una jerarquía de forma piramidal. La creación de una norma se encuentra determinada por otra de grado superior, la cual, a su vez, depende de otra de mayor jerarquía en la escala. En el grado más alto está la suprema razón del orden jurídico, es decir la Constitución(5).

Esa doctrina de la supremacía de la Constitución hubo de incorporarse en la jurisprudencia norteamericana en el célebre caso "Marbury vs. Madison", mediante el fallo del juez John Marshall, el 24 de febrero de 1803, donde se dejaron sentadas bases fundamentales, a saber: a) la Constitución es una ley superior; b) por consiguiente, un acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley; c) es siempre deber del tribunal decidir entre dos leyes en conflicto; d) si un acto legislativo está en conflicto con la ley superior, la Constitución, es deber del tribunal inaplicar el acto legislativo; e) si el tribunal no rehusa aplicar dicha legislación, es destruido el fundamento de todas las constituciones escritas.

Ese postulado fue consagrado después en nuestra Constitución Nacional de 1853 a través de su art. 31: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación, y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a

Convención Nacional Constituyente

ella...". Por su parte, el concordante art. 28 reitera la subordinación de la ley a la Constitución: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio"; mientras que el art. 86, inc.2, subordina los decretos del P.E. a las leyes de la Nación, cuando al enumerar las atribuciones del presidente dice: "Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido criterios oscilantes en punto a la declaración de inconstitucionalidad en el juicio de amparo, habiendo admitido en el caso "Oton, Carlos J. y otros", que la doctrina negatoria no podía considerarse absoluta, ya que - se sostuvo-, cuando las disposiciones de una ley, decreto u ordenanza resultan claramente violatorias de algunos de los derechos humanos, la existencia de reglamentación no puede constituir obstáculo para restablecer de inmediato el derecho violado, ... "porque de otro modo bastaría que la autoridad recurriera al procedimiento de preceder su acto u omisión arbitrarios de una norma previa -por más inconstitucional que ésta fuera- para frustrar la posibilidad de obtener en sede judicial una inmediata restitución en el ejercicio del derecho esencial conculcado".(6)

Como corolario de ese principio de supremacía, deviene la norma del recordado artículo 44 de la Constitución Bonaerense, en tanto establece que toda ley, decreto u orden contrarios a los artículos que conforman el capítulo sobre Declaraciones, Derechos y Garantías"... o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos otras restricciones que los mismos artículos permiten, o priven a los ciudadanos de las Garantías que aseguran, son inconstitucionales, y no podrán ser aplicados por los jueces"

Convención Nacional Constituyente

A su turno, nuestra adaptación e inclusión de ese texto deja en claro que los jueces no solo podrán hacer efectiva la tutela o "amparo" oficiosamente, sino que tampoco deberán aplicar en ningún caso un precepto que se repunte inconstitucional en los términos expuestos, es decir estando por medio garantías y derechos fundamentales, aunque no haya pedimentos de partes.

Con lo cual la norma de rango superior que proponemos impedirá también toda prohibición de admitir la tutela emergente del amparo, cuando fuere necesario considerar en él "la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas", como inapropiadamente lo estatuye la Ley Nacional vigente (art. 2º, inc.d, in fine de la ley 16.986); precisamente, porque disposiciones como esa no aparecen coherentes con el principio de supremacía que enuncia el citado art. 31. Y ello es así porque, en definitiva, todo amparo trae implícito un pedido de inconstitucionalidad y cuando el juez entre a conocer de él, hallará un hecho, o un acto, o una disposición legal -en su caso- que está en colisión con algunos de los derechos fundamentales y en este supuesto deber aplicar la Constitución (7).

5. La inclusión, no sólo de todo género de actos positivos, sino también de las omisiones, es aceptada pacíficamente en nuestras constituciones y/o leyes locales. A su vez, la enumeración exhaustiva de las posibles situaciones que genere el acto u omisión irrita procura disipar dudas sobre la amplitud del amparo.

La condición manifiesta de la arbitrariedad e ilegalidad es consustancial con el instituto.

6. Además, proponemos en el texto que la vía del amparo se

Convención Nacional Constituyente

extienda a las garantías o derechos explícita e implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, en los tratados y en las leyes dictadas en su consecuencia.

Esta redacción indica a las claras el propósito amplio de incluir en esta tutela especial, a una extensa gama de bienes jurídicos. En resumen, son abarcados, tal cual se dijo, tanto los derechos y garantías explícitos, como los implícitos de la Constitución, estén en su parte dogmática u orgánica. No cabrá, por otro lado, distinguir entre derechos mediata o inmediatamente constitucionales; en todo caso debe constatarse si lo violado importa o no lesión a un derecho emanado de la Constitución. Tampoco podrán descartarse cierta clase de derechos constitucionales, desde que todos estarán comprendidos en la protección del amparo, cualquiera que sea su naturaleza; excepto la libertad física, respecto de la cual proponemos que se consagre el instituto del Habeas Corpus, también con jerarquía constitucional.

7. Igualmente, queda explícitamente establecido que la vía en cuestión operará aún cuando la lesión provenga de un particular, porque resulta evidente que la restricción de un derecho constitucional implica naturalmente una injusticia, y ello obliga a instrumentar un proceso útil que la subsane lo más ágilmente posible. Que la actitud injusta provenga de un particular no afecta a la esencia del asunto.

Recordamos al respecto que el amparo contra actos de particulares fue admitido por la Corte Suprema Nacional ya en el celebre caso Kot (B), pero no fue previsto en la ley 16.986, que regula el instituto en el ámbito federal.

Tal déficit quedó sin embargo subsanado en tanto gran parte de la doctrina de la jurisprudencia continuaron admitiendo el amparo contra particulares, legislativamente omitido. Finalmente, devino la sanción la ley 17.454 que, por

Convención Nacional Constituyente

lo demás, es aplicable analógicamente en todos los fueros, y que instalé en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación el amparo contra particulares, por vía del proceso sumarísimo.(9)

B. Debe entenderse que los derechos y garantías se reconocen como directamente operativos, a través de la tutela que el texto refiere, ello sin perjuicio de las leyes reglamentarias que no podrán desnaturalizar su eficacia. De ahí también que la sentencia, lejos de ser meramente declarativa, dispondrá lo necesario para que el derecho sea restablecido en forma práctica y concreta.

9. No creemos necesario ni conveniente instrumentar, a propósito de la tutela especial que nos ocupa, una vía para lograr que, en un estado republicano como el nuestro, la administración se pronuncie claramente, o los funcionarios cumplan con los deberes expresos que les vienen impuestos por la leyes. Es cierto que en algunas Constituciones Provinciales y en diversas leyes se ha creído indispensable regular a este respecto un "amparo por mora", como instrumento habitual de combate contra la burocracia. Pero sin perjuicio que ello constituye un serio motivo de alarma para los responsables del correcto manejo de la administración, lo cierto es que siempre quedará la posibilidad de hacer efectiva la debida tutela en base al texto general que venimos proponiendo, ya sea por configurarse una verdadera omisión, o porque se esté frente a una resolución tácitamente denegatoria, con las notas de arbitrariedad e ilegalidad manifiestas.

b) Habeas data:

1. Un desarrollo más inteligente del ámbito individual ha descubierto nuevas facetas en lo que hace al reconocimiento de facultades, derechos y garantías, dando lugar a amparos especializados.(10)

Convención Nacional Constituyente

La modalidad que proponemos en el texto que proyectamos para este subtema, es la que en la Constitución Brasileña de 1988, se denomina "habeas data" ("tráigase la información").

Las tristes experiencias vividas en nuestro país dejaron en claro que la recopilación de información respecto de las personas, relacionados con su filiación política, creencias religiosas, militancia gremial, desempeño en los ámbitos laboral, académico, estudiantil, etcétera, ha sido utilizada en otras épocas como instrumento de la persecución ideológica.

Así también, el desarrollo de la informática ha potenciado la posibilidad de recoger, almacenar y procesar gran cantidad de datos como los referidos, por lo que deviene imprescindible contar con una tutela constitucional específica, que se haga extensiva -como en el amparo general- tanto al ámbito de las actividades públicas como privadas.

Esa condición derivada del instituto del amparo, en su concepción tradicional o primaria, autoriza a esta Convención Constituyente a incorporar un texto como el que propiciamos, dentro de la habilitación producida por el art. 3 inc."N" de la ley 24.309 (art. 30 de la Constitución Nacional), tal como ya lo indicamos ut supra.

La consagración de esta nueva tutela, que contribuirá al afianzamiento de la democracia y a desterrar prácticas deslesnables, debe basarse en los siguientes principios:

El derecho de cada uno de tomar conocimiento de la información que a su respecto obre en poder de personas u organizaciones públicas o privadas; de saber qué destino se ha dado o se dará a la misma; de rectificar los datos que no se ajusten a la realidad; de eliminar los que correspondan a

Convención Nacional Constituyente

su esfera íntima, o a sus creencias o militancias políticas o religiosas, o a los que puedan utilizarse con fines discriminatorios; y de impedir su indebida divulgación, imponiendo su confidencialidad.

Tales pautas son recogidas en nuestra propuesta siendo de destacar que, para formularla, hemos tenido en cuenta lo que, respecto de este instituto, ha sido establecido en las más modernas constituciones provinciales, como las de Córdoba, Formosa, Catamarca, Tierra del Fuego, Río Negro, San Luis, Jujuy y San Juan, lo que constituye una circunstancia adicional indicativa de la conveniencia de incluirla en la Carta Magna Nacional.

c)habeas corpus:

Respecto de este instituto partimos de las vertientes históricas que informan a nuestra legislación, desde el derecho romano, en lo referente a la recuperación de la libertad corporal, como del derecho aragonés de "poner a la vista" al detenido, tanto como los característicos contenidos del derecho anglosajón (11)

También han sido fuente directa de nuestra propuesta en esta tutela referida a la libertad ambulatoria y corporal las disposiciones contenidas en varias Constituciones Provinciales que consagran expresamente al habeas corpus, entre las que mencionamos las de Buenos Aires de 1934 (art.17), Córdoba de 1987 (art.47), Salta de 1986 (arts 86 y 87), San Juan de 1986 (art.32), San Luis de 1987(art.42), Jujuy de 1986 (art.40), La Pampa de 1960 (art.15), La Rioja de 1986 (art.27), Santa Fe de 1962 (art.9), (Tucumán de 1990 (art.33),), Formosa de 1991(art. 17), Neuquén (arts. 43 a 46), Río Negro de 1988 (art.43, Santiago del Estero de 1986 (art. 38), etc.

Y, obviamente, también las disposiciones de la ley

Convención Nacional Constituyente

Nacional nro. 23.098 y sus modificaciones.

Como lo dijimos respecto del amparo, es evidente que una adecuada regulación del habeas corpus en la propia Constitución disipará la posibilidad que el legislador ordinario, o los jueces, puedan retacearlo o desnaturalizarlo.

Aprehendemos como hipótesis de aplicación no sólo a la privación de la libertad ambulatoria, sino a toda forma de restricción y aún a las amenazas que encierren un peligro actual o inminente contra esa libertad; como así el supuesto de agravación, contraria a derecho, de las condiciones de una detención legal.

La respuesta judicial debe ser inmediata, en no más de veinticuatro horas, a través de un procedimiento desacralizado, absolutamente informal, que incluso puede iniciarse de oficio.

Receptamos la operatividad del amparo aún en caso del estado, de sitio, como se hace en la ley 23.098, por tratarse de una garantía judicial indispensable de la que no se puede prescindir, ni siquiera en circunstancias de excepción, como bien lo ha resuelto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (12)

NOTAS:

(1) conf. Rivas, Armando, "El amparo", B.Aires, 1987, pag. 15 nro. 4)

(1 bis) Fix Zamudio, Héctor "Problemas contemporáneos del Poder Judicial", UNAM, México, 1986, pág.3

Convención Nacional Constituyente

(2) Hitters Juan C., "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Ediar, B.Aires, 1993, t.II, págs.162 y ss.

(3) Junto a este tipo de tutela coexiste en el derecho español una tutela especializada, centrada en el recurso de amparo constitucional. Luego, se cuenta con un procedimiento directo por inconstitucionalidad de las leyes, que abarca al proceso preventivo sobre inconstitucionalidad de tratados y los conflictos constitucionales. Finalmente, con el proceso de impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y las resoluciones de las Comunidades autónomas (conf. Morello, Augusto M., "Cuestiones procesales del derecho comparado español - argentino", ed. Platense, 1987, págs. 55 y ss. y nota 2).

(4) Conf.Lazzarini, José Luis, "El juicio de amparo", pag.74).

(5) Kelsen, Hans, "Teoría general del Estado", trad: de Luis Legaz y Lacambra, México, 1957, t. I, p.58, cit. por Lazzarini, loc. cit.).

(6) Conf. Sagués, Nestor, " Ley de Amparo, Comentada, Anotada y Concordada...", ed. Astrea, B.Aires 1979, p. 212, nro. 10)

(7) Sagués, ob. cit. en nota ant. ps.430/431)

(8) "Fallos" 241-249. V, Morello. Augusto M. y Vallefín, Carlos. "El amparo, régimen procesal", ed. Platense, 1992, ps. 13 y 14)

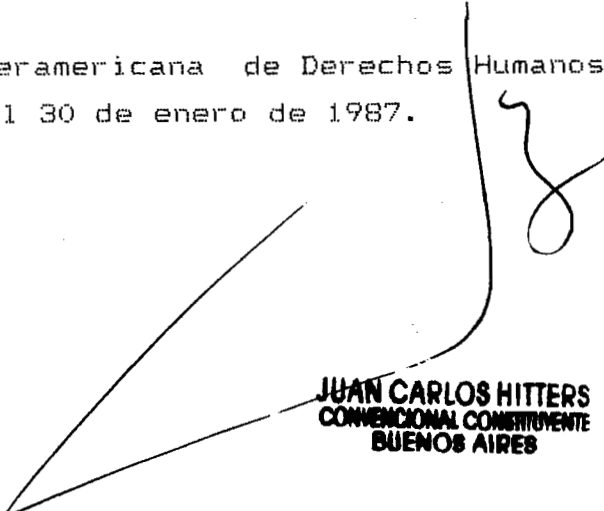
(9) Sobre los antecedentes de la ley 16.986 v. Sagués, Nestor, "Acción de amparo", t.3 ps. 3/39.

(10) Sagués, Nestor P. "El amparo informativo", en rev. "La Ley", 1991-D, sec. doct., pag. 1034.

Convención Nacional Constituyente

(11) v. Bertolino, Pedro J., "Para una reformulación del hábeas corpus (A propósito de la ley 23.098)", en rev. "La Ley," 1985-III-671.

(12) conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva oc-8/87 del 30 de enero de 1987.



**JUAN CARLOS HITTERS
CONVENCIÓN CONSTITUYENTE
BUENOS AIRES**