

XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal
San Salvador de Jujuy, 10 al 12 de septiembre de 2015

Ponencia (portada)

Título: “La reafirmación del rol del habeas corpus colectivo como litigio estructural. Lograr el equilibrio sin destruir la balanza”

Comisión: Comisión 3 (Derecho Procesal Constitucional) - Subcomisión 2 (Procesos colectivos y políticas públicas)

Autor: Leandro J. Giannini - <https://unlp.academia.edu/LeandroGiannini>

Dirección postal: calle 49 n° 557, 1° piso, of. 3, La Plata (1900)

Teléfonos: 0221-482-0392 / 422-5953

Breve síntesis de la propuesta:. El trabajo tiene por objeto encuadrar adecuadamente un debate que tradicionalmente se presenta en los procesos colectivos que buscan subsanar deficiencias estructurales que demandan controlar y corregir desvíos inconstitucionales en el diseño e implementación de políticas públicas, como es el riesgo de intromisión del Poder Judicial en campos que le son ajenos por imperativo constitucional.

Postulación como participante en los premios referidos en el artículo 7 del reglamento: sí.

**LA REAFIRMACIÓN DEL ROL DEL HABEAS CORPUS COLECTIVO
COMO LITIGIO ESTRUCTURAL.**

Lograr el equilibrio sin destruir la balanza.

Por: Leandro J. Giannini ^(*)

I. Introducción.

El presente trabajo tiene por objeto encuadrar adecuadamente un debate que tradicionalmente se presenta en los procesos colectivos que buscan subsanar deficiencias estructurales que demandan controlar y corregir desvíos inconstitucionales en el diseño e implementación de políticas públicas.

El primer obstáculo que suele levantarse frente a acciones que tienen por objeto subsanar esos cuadros de situación, es el riesgo de intromisión del Poder Judicial en campos que le son ajenos por imperativo constitucional.

El habeas corpus colectivo no ha sido ajeno a esta problemática¹. Luego de su instalación en la jurisprudencia de la Corte Suprema y de múltiples

^(*) Abogado. Profesor Titular Ordinario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Secretario de la Asociación Argentina de Derecho Procesal.

¹ No es este el lugar para desarrollar la totalidad de la problemática del habeas corpus colectivo, tema sobre el que siempre es útil volver al conocido *leading case* de la CSN *in re* "Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus", Fallos 328:1146 (2005) en el que –como es sabido– el Máximo Tribunal habilitó esta vía procesal para la defensa plural de los detenidos de la Provincia de Buenos Aires afectados por las condiciones carcelarias verificadas en dicha jurisdicción. Para hacerlo, acudió a una aplicación extensiva del art. 43 de la Const. Nac., afirmando 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" (fallo cit., consid. 16°). Se trata de una hermenéutica amplificadora que SAGÜÉS ha calificado como "mutativa por adición" (al agregar al elenco de garantías una vía que –a su juicio– no fue contemplada por la Constitución ni por la legislación ordinaria), aunque destacando la "justicia intrínseca" de dicha interpretación, nota que considera que ha sido fundamental para su consolidación en nuestro medio (v. SAGÜÉS, Néstor P., "La cláusula de las garantías. el art. 43 de la constitución nacional a veinte años de la reforma de 1994", disponible en www.aadconst.org.ar/archivos/art2900.bis.doc).

El fallo ha sido motivo de extensos comentarios y análisis, entre los cuales pueden mencionarse los de: SABSAY, Daniel, "Una decisión que amplía el acceso a la justicia para garantizar la igualdad y el cumplimiento de compromisos internacionales", en LL 2005-E-39; BERTOLINO, Pedro, "Desde un habeas corpus correctivo hacia el proceso penal estatalmente debido", Revista de Derecho Penal y Procesal Penal N° 12, Lexis-Nexis, Agosto del 2005, pp. 1184-1193; BASTERRA, Marcela, "Hábeas Corpus Correctivo Colectivo Pluri-individual", en VVAA (MANILI, Pablo: Dir.), *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, La Ley, 2010, t. I, pp. 719-743; CARNOTA, Walter F., "Un problemático supuesto de habeas corpus colectivo (nota al fallo Verbitsky)", en ElDial.com, Suplemento de Derecho Público, 21/6/2005 (disponible también

tribunales inferiores del país, como una poderosa herramienta de tutela frente a prácticas que importen la vulneración colectiva de los derechos y garantías de quienes están privados de su libertad, no tardaron en profundizarse ese tipo de objeciones, que en algunos casos han tenido acogida favorable en el mismo Poder Judicial. En otras palabras, la implementación de mandatos generales de alcances estructurales en este ámbito ha suscitado la misma preocupación general insinuada como defensa en casi cualquier proceso colectivo que suponga el control de políticas públicas. Es decir, el problema de la posibilidad constitucional de revisar en los tribunales la legitimidad de dichas políticas y de disponer positivamente las medidas necesarias para remediar este tipo de lesiones, cuando las mismas la implementación de profundas reformas de infraestructura.

Dadas las limitaciones propias de este tipo de trabajos, no buscaremos agotar aquí el análisis de dicho agudo dilema constitucional. Nos bastará con formular algunas precisiones que entendemos necesarias para plantear correctamente los interrogantes atinentes a dicho problema, despejando así algunos argumentos comunes que suelen distraer la discusión y postergar en ella aquello que resulta relevante.

II. El rol del Poder Judicial frente a omisiones sistemáticas o ilicitudes estructurales. Un ejemplo en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

en: http://www.cels.org.ar/common/documentos/carnota_walter.pdf); LEDESMA, Ángela, “El habeas corpus y el sistema interamericano”, en *Revista de Derecho Procesal*, Rubinzal Culzoni, v. 2000-I (Amparo. Habeas corpus. Habeas data), pp. 315-348; y de la misma autora, “Acciones colectivas en el proceso penal”, en VVAA (Oteiza, Eduardo –coord.-): *Procesos colectivos. Class actions*, Libro de ponencias de la I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Buenos Aires, 2012, pp. 391-428; FILIPPINI, Leonardo G. “Superpoblación carcelaria y hábeas corpus colectivo”, en Lexis-Nexis Buenos Aires, n° 2, agosto de 2005, pp. 260-270; y posteriormente, del mismo autor: “La ejecución del fallo Verbitsky: Una propuesta metodológica para su evaluación”, en VVAA (Leonardo Pitkevnik -ed.-), *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, pp. 148-175; SALT, Marcos G. “El derecho a condiciones carcelarias dignas: ¿un nuevo modelo de control judicial? Certezas y dudas a propósito de un fallo trascendente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, n° 12, Lexis-Nexis, 2005, pp. 1193-1202. Por nuestra parte, hemos analizado algunos de sus lineamientos (especialmente en lo que se refiere a la posibilidad de tutelar por esta vía derechos individuales homogéneos de las personas privadas de la libertad, en: GIANNINI, Leandro J., *La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos*, Platense, 2007, pp. 330 y ss.).

A estos efectos, tomaremos un ejemplo extraído de la jurisprudencia de la Corte Suprema, que nos permita ingresar en el abordaje propuesto. La referencia al caso tendrá un propósito meramente ejemplificativo, al testimoniar una experiencia frecuente en la praxis de los procesos colectivos de tipo “estructural”. Deliberadamente me abstengo de acudir a un *leading case* o de utilizar como modelo a un precedente de honda repercusión institucional, para evitar los problemas que suelen presentarse a la hora de trasladar los criterios adoptados en ese tipo de asuntos, para ser aplicados en casos de menor impacto político.

La doctrina del caso utilizado, de todos modos, permite reafirmar el rol de este tipo de litigios como instrumentos de revisión de políticas públicas, con la consecuente posibilidad por parte del Poder Judicial de imponer a los responsables de las mismas, la adopción de medidas *eficaces* que tiendan a remediar lesiones producidas por aquéllas, aun cuando las mismas importen irrumpir en el orden de prioridades definidas por los poderes políticos o mayoritarios.

a) Antecedentes.

El 19 de febrero de 2015, la Corte Suprema de la Nación se pronunció en un habeas corpus colectivo iniciado por un interno de la Unidad n° 2 del Servicio Penitenciario Federal, que buscaba hacer cesar el agravamiento de las condiciones de detención sufridas en dicha institución, frente a falencias estructurales que ponían en riesgo la seguridad de los detenidos².

De acuerdo con lo explicado en el fallo, la causa principal de la acción colectiva deducida se originaba en la demora que evidenciaba el mecanismo de apertura de las puertas de uno de los módulos de la citada unidad carcelaria, que “comprometía negativamente la capacidad de actuar en caso de emergencias, como por la inexistencia de un sistema de seguridad elaborado para cumplir satisfactoriamente con los traslados diarios de los internos”.

Tanto en primera (Juzgado de Instrucción n° 38) como en segunda instancia (Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional), se había hecho lugar al habeas corpus correctivo y colectivo, ordenándose al Estado Nacional, a través del Servicio Penitenciario, la adopción de medidas positivas

² CSN, causa CSJ 713/2010 (46-G), “Gutiérrez, Alejandro s/ causa n° 11.960”, sent. del 19 de febrero de 2015.

destinadas a remediar esta falencia estructural. Se impuso en particular: a) la implementación un sistema reglamentado que asegurara la dramática disminución del tiempo de respuesta en las emergencias suscitadas en el pabellón por el que se inició la acción (recomendándose su extensión a otros pabellones no incluidos en el caso); y b) la implementación de sistema que permita atender a los diversos perfiles de los internos trasladados, con capacitación al personal afectado a los traslados, para el correcto abordaje en caso de siniestros que pudieran sufrir los vehículos, debiendo informar periódicamente del resultado de esos avances.

De acuerdo con la síntesis inicial de la Corte Suprema en el fallo comentado, la Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, hizo al recurso deducido por el Estado Nacional y revocó la sentencia atacada por considerarla arbitraria. Entendió a tal efecto que: a) la acción iniciada no declaraba ninguna situación de agravamiento de las condiciones de detención ni ordenaba su cese; y b) se inmiscuía en funciones privativas del Servicio Penitenciario, al ordenar que se diseñen sistemas vinculados con la seguridad carcelaria que competen a la administración.

Frente al recurso deducido por el actor, patrocinado por el Defensor Oficial, la Corte Suprema revocó el fallo de casación, manteniendo la sentencia de origen que había hecho lugar al habeas corpus y ordenado al Estado implementar sistemas de seguridad adecuados para evitar daños a la vida y a la integridad física de los detenidos.

b) Puntos relevantes a destacar.

Para pronunciarse del modo antedicho, la Corte reeditó algunos pasajes fundamentales su doctrina sobre los alcances del habeas corpus colectivo (y de los procesos colectivos en general³), reforzando su perfil como un instrumento efectivo de control de políticas públicas. Cada vez es más evidente que esta clase de procesos son herramientas que motorizan la participación ciudadana en la puesta en marcha de reformas estructurales y complejas.

³ Mucho se ha escrito también sobre la problemática general de los procesos colectivos en nuestro país, tema sobre el que tampoco corresponde ingresar en este trabajo. Sin perjuicio de ello, puede acudirse con provecho a destacadas obras generales sobre el tema, como las de VERBIC, Francisco, *Procesos colectivos*, Astrea, 2007; SALGADO, José María, *Tutela individual homogénea*, Astrea, Bs. As., 2011; MAURINO, Gustavo - Nino, Ezequiel - Sigal, Martín, *Las acciones colectivas*, Lexis Nexis, Bs. As., 2005. Por nuestra parte, remitimos a GIANNINI, Leandro, *La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos*, Platense, 2007.

La Corte tomó este camino volviendo sobre dos pilares relevantes de su jurisprudencia, destinados a dotar de *efectividad* a la tutela de los derechos reconocidos en la Constitución, cuando para ello es necesario la revisión de políticas públicas y la realización de conductas positivas que modifiquen los sistemas a través de los cuales el Estado ejerce sus misiones fundamentales.

El primero de dichos pilares, que toca el corazón mismo de las garantías de amparo y habeas corpus, se refiere a los alcances de la sentencia que hace lugar a este tipo de pretensiones. Cuando la Constitución le brinda al ciudadano una acción para *hacer cesar* la violación de los derechos y garantías en ella reconocidos, no sólo autoriza a los jueces a *detener una conducta ilícita que se está desplegando* (por ej., evitar el trato degradante en cárceles y comisarías, la aplicación de tormentos, la sanción y aplicación de leyes que prohíben automáticamente la excarcelación sin valorar las particularidades del caso ni evaluar las razones que tornan necesario privar cautelarmente a una persona de la libertad durante el curso del proceso, etc.). Además de dicha función típica del habeas corpus o del amparo contra actos del Estado o de Particulares, este tipo de garantías también está orientada a hacer cesar *omisiones* ilícitas, que en caso de configurarse fuerzan a los jueces a ordenar a las autoridades la realización de *conductas positivas* que pongan fin a dichas desatenciones.

Ahora bien, cuando las omisiones denunciadas son sistemáticas, tienen causa en deficiencias estructurales del sistema y afectan a un grupo relevante de personas, las conductas positivas que los jueces ordenan realizar para hacer cesar la vulneración de estos derechos de incidencia colectiva, terminan muchas veces transformando a este tipo de procesos en litigios estructurales. Nuestra jurisprudencia registra cada vez más casos de este tenor, no sólo en la órbita penal, sino frente a la lesión de toda clase de derechos (vg., medio ambiente, defensa del consumidor, protección contra la discriminación, etc.). Esta transformación del rol del Poder Judicial ha tenido consecuencias directas en el modo en el que se debaten estos casos que desafortunadamente en nuestro país aun no han encontrado un cauce procesal adecuado y sistemático, más allá de los notables avances que nuestra doctrina y jurisprudencia registran en la materia.

En lo que parece existir un consenso progresivo, a partir del respaldo que viene brindado a esta idea el Máximo Tribunal federal, es en la improcedencia de la defensa estatal que frecuentemente encuentra en este tipo de sentencias una invasión del Poder Judicial en temas que son impropios de su ámbito de acción. O, en palabras más tradicionales: no puede verse en este fenómeno, en sí mismo considerado, una vulneración del principio de separación de poderes, por intromisión de la Justicia en atribuciones propias de los poderes políticos.

En síntesis, la acción de habeas corpus (al igual que el amparo y prácticamente toda otra forma de tutela judicial), sirve no sólo para hacer cesar “actos” sino “omisiones” inconstitucionales. El cese de omisiones demanda obviamente conductas positivas, las que -en ausencia de compromiso estatal- deben ser ordenadas por la Justicia, como condición para que la tutela judicial requerida sea efectiva y, de este modo, pueda considerársela respetuosa de la garantía del debido proceso (art. 18, Const. Nac.; 8, Convención Americana de Derechos Humanos y ccs.). Si las omisiones son sistemáticas y afectan a una pluralidad relevante de personas, las conductas a ordenar muchas veces pueden producir cambios estructurales, lo que demanda un esfuerzo adicional de prudencia e inteligencia por parte de la judicatura para intentar que las autoridades cumplan con sus cometidos. En ese papel, los jueces no deben buscar suplantarse directamente en la actividad preterida (por ej., abriendo una licitación pública destinada construir un pabellón nuevo como primera medida de ejecución de sentencia), pero sin quedarse en una mera exhortación o requerimiento general de hacer o no hacer, que pueda perderse dentro del catálogo de las buenas intenciones. Al avanzar en este campo, asumiendo un rol activo que preserve el prestigio y eficacia del sistema de Justicia, los jueces no invaden esferas de actuación de otros poderes, sino que cumplen el mandato constitucional de tutelar de modo efectivo los derechos de incidencia colectiva involucrados en un caso concreto.

En palabras de la Corte: “cuando una política es lesiva de derechos, siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo

ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona”⁴.

III. Conclusión.

Si bien en este tipo de procesos colectivos es permanente la búsqueda de equilibrio entre la efectividad de la tutela y el respeto por la iniciativa de los restantes poderes, lo cierto es que el debate acerca de cómo lograr ese balance no puede terminar destruyendo la atribución de los jueces de remediar lesiones sistemáticas o estructurales de derechos.

Una solución semejante, en vez de lograr equilibrio, destruiría la balanza.

⁴ La máxima referida, utilizada por la Corte en el fallo comentado (consid. 7°), registra su fuente en el citado precedente inaugural de la Corte Suprema sobre habeas corpus colectivo (CSN, *Fallos* 328:1146, “Verbistky”, cit., consid. 27°).