

la plaza pública, donde estuvo 40 días expuesta á las miradas del vulgo, y no cesó de quitar la vida á los complicados en la intentona.

El Dr. del Valle juzga el hecho con el criterio de las circunstancias. Tal vez, se violaron en ese momento supremo las reglas de la justicia, las formalidades más sagradas de los procedimientos; pero, acaso, dice, puede aplicarse á los tribunales de 1812 el juramento de Cicerón al bajar del consulado. Cuando este eminente orador abandonó el cargo público que sus conciudadanos le habían conferido, subió á la tribuna para dar al pueblo cuenta de sus actos: «Juro....» dijo; pero fué interrumpido por el tribuno Metelus diciéndole: «Jurad que no habeis violado las leyes», aludiendo á la ley que prohibía condenar á muerte á un ciudadano romano sin intervención del pueblo. y Cicerón exclamó: «Juro que he salvado la república», á lo que el pueblo en coro añadió: «juramos que ha dicho la verdad» «En análoga situación, concluye del Valle, Rivadavia, Chiclana y Sarra- tea, con la mano sobre la conciencia habrían dicho « otro tanto, y sus contemporáneos habrían repetido « el juramento del pueblo romano». <sup>(1)</sup>

Pero, en 1815 se repitieron los tribunales extraordinarios, y en esas circunstancias, no había como justificarlos por la salvación nacional. Después del motin de Fontezuelas, de la revolución de 15 á 16 de abril de 1815, contra el directorio de Alvear, el Cabildo empezó sus actos de persecución con la formación de comisiones judiciales que impusieron penas crueles, sin motivos justificados, á los patriotas más esclarecidos que habían tomado parte en el movimiento emancipador desde los albores de la revolución.

Por una anomalía inexplicable, nuestra legislación

(1) DEL VALLE — «Nociones de Derech. Const.» T. I. — Pág. 239 (nota).

hasta una época reciente ha mantenido los tribunales de excepción creados *ex post facto*, para castigar delitos militares. El presidente de la República aplicaba la vieja ordenanza del ejercito de Carlos III, y nombraba por sí á los miembros de los consejos de guerra: tribunales de excepción extraordinarios, para los casos que motivaban su reunión, y que, pronunciada la sentencia, desaparecían. Hoy si bien estos consejos se forman después de cometido el hecho, están organizados de manera que el arbitrio individual no pueda indicar los jueces que han de componerlos. El nuevo código de procedimientos militares se encuentra dentro del concepto de la constitución.

IV. Garantías procesales; Inviolabilidad de la defensa, del domicilio, de la correspondencia. Declaración contra sí mismo. Arresto en virtud de la orden escrita de autoridad competente. Habeas corpus.

Las precauciones procesales del art. 18 no reclaman, en general, mayor estudio.

1º — Inviolabilidad de la defensa. En el estado actual de los procedimientos penales, es demasiado sabido que la defensa es inviolable, que todo reo tiene la indiscutible facultad de hacer saber á los jueces, cuales son los motivos que lo han movido á obrar en la forma que lo ha hecho. La defensa no ha existido siempre, es cierto, con la amplitud que hoy se le reconoce; pero, dentro de las leyes que se rigen en la actualidad se observa la mayor uniformidad, en el sentido de determinar que es inviolable.

2. — Las inviolabilidades del domicilio y de la correspondencia se explican fácilmente. El domicilio es un sagrado; el domicilio de un particular es invulnerable, para las autoridades de la Nación; también tiene que serlo la correspondencia, con tanta mayor ra-



zón, cuanto que el Estado, por razones de orden público, monopoliza el servicio de postas, y sería una deslealdad que exigiera un monopolio para favorecer á los habitantes, y á su sombra, violara su correspondencia. La inviolabilidad de la correspondencia y la del domicilio, no son absolutas; están subordinadas, y deben estarlo, á las leyes reglamentarias, y por eso la constitución, al declarar esta prerogativa del individuo, indica que una ley determinará en qué casos y con qué justificativos, deberá procederse á su allanamiento y ocupación. Esa ley no se ha dictado todavía; pero en los códigos que contienen leyes reglamentarias, se encuentran disposiciones relativas á este punto. El domicilio, con orden escrita de autoridad competente, puede, en ciertos casos, ser allanado, y la correspondencia puede ser ocupada, tratándose de un fallido, por ejemplo.

3. — Nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo, en materia penal, se entiende. Este precepto importa, aun cuando la constitución no lo hubiera dicho, la supresión ó abolición de los tormentos y de los azotes, como medios eficaces de obtener la confesión de un crimen.

Los tormentos fueron abolidos por la asamblea de 1813; la disposición que con tal motivo dictó, fué uno de sus mejores títulos á la consideración de la posteridad. Hoy no cabe duda de que, por torturas, no se puede arrancar á un presunto reo la confesión de un supuesto delito; si se permitiera, se volvería á las épocas crueles en que los tribunales inquisitoriales imponían atroces castigos, buscando la confesión de delitos imaginarios.

Se discute si la confesión con cargos, que es una medida de procedimiento criminal, ataca la cláusula del art. 18, á que hacemos referencia. Tal vez, la letra de esta cláusula sea violada con la confesión con

cargos; más es uno de los principios más repetidos de la hermeneútica jurídica, que la letra mata y el espíritu vivifica. Y bien; lo que la constitución ha buscado al decir que nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo, es impedir que en la práctica procesal se empleen medios coercitivos para arrancar la confesión; pero no impide que se interrogué á un delincuente, sobre los actos perpetrados, y se le haga saber las declaraciones que se han hecho contra él y las consecuencias del sumario, que constituyen su culpabilidad! En esta forma no se le obliga á declarar contra sí mismo, ni se ataca el espíritu que informa el artículo de la constitución.

4. — La última cláusula procesal que contiene el art. 18 establece que el arresto debe ser hecho en virtud de orden escrita de autoridad competente.

No dice la constitución cual es la autoridad competente; pero, las leyes reglamentaria la han determinado: es la que tiene facultad para imponer el castigo y dictar la sentencia.

No dice tampoco la constitución si en derecho procesal, sólo las sospechas ó indicios vehementes de culpabilidad, justifican la orden de prisión. Los antiguos proyectos constitucionales así lo resolvían, y por consiguiente, debe deducirse que los convencionales de Santa Fé, al abandonar el principio, lo han hecho con toda conciencia; no han querido que preceda siempre y en todos los casos semiplena prueba del delito cometido, fundados, tal vez, en la máxima de Rossi, según la cual, para garantir la estabilidad social, y conciliarla con los intereses particulares, con las garantías individuales, debe ser fácil el arresto, difícil la detención. Pero las leyes reglamentarias, el código de procedimientos penales que rige en la capital de la República, siguiendo el texto de las constituciones anteriores, ha establecido que para decre-



tar el arresto debe preceder semiplena prueba ó indicios vehementes de culpabilidad.

No dice, por último, la constitución qué remedio hay para hacer eficaz el precepto; si un hombre fuera detenido, en virtud de una orden escrita de autoridad incompetente, ó lo fuera sin orden de ningún género ¿qué recurso legal existiría para obtener su inmediata libertad? El silencio constitucional ha sido llenado por las leyes reglamentarias que han legislado la materia relativa al *habeas corpus*.

El *habeas corpus* es un acto que tiene por objeto impedir que un particular sea arrestado ó detenido, en contra de los preceptos del art. 18; el juez competente, á petición del preso ó de cualquier otro en su nombre, ordena á las autoridades que lo detienen lo remitan ante el juzgado; examina, en abstracto, si tienen facultad esas autoridades para expedir la orden de arresto; en caso afirmativo, ordena que sea sometido á sus jueces naturales; en caso negativo, ordena la libertad.

«El auto de *habeas corpus*, dice el Dr. Alcorta, es « la resolución del magistrado, por la que se ordena « sean traídos á su conocimiento los antecedentes del « individuo arrestado, para ordenar, en seguida, su « sometimiento á juicio, ó su libertad, según los casos ». (1)

En Inglaterra, la Magna Carta aseguró el *habeas corpus*, en el capítulo 39; pero en su ejercicio se originaron múltiples complicaciones, y distinciones sutiles: se limitaba á ciertas cortes, se negaba en vacaciones, no se acordaba á los presos fuera de Inglaterra. Para obviar todas estas dificultades, en 6 de mayo de 1679, durante el gobierno de Carlos II, el parlamento se preocupó de dictar un bill de *habeas corpus*, claro en sus términos.

(1) ALCORTA — «Garantías Constitucionales» — pág. 45.

Este bill, contiene las siguientes reglas, que el doctor Alcorta resume así: « 1º que toda la persona de- « tenida por algún crimen, puede ocurrir por sí, ú « otros por ella, á las cortes superiores, solicitando « ser traída á su presencia, y como consecuencia, su « libertad; que las cortes deben dictar el auto inme- « diatamente, ordenando la presencia del preso, en « un término que no puede pasar de 20 días, con los « antecedentes, si los hubiera, resolviendo la petición « dos días después en el sentido de su libertad, á « menos que resultase estar detenido en forma y por « autoridad competente, ó por delito que no admita « fianza, excepciones que desaparecen si pasados dos « términos, uno para resolver sobre la fianza y otro « para ser juzgado, nada se hubiera conseguido; que « en caso de negativa ó negligencia en cualquiera « de las diligencias á este respecto, debe sufrirse « una pena pecunaria que se determina; 2º que ningu- « na persona, una vez puesta en libertad por un acto « de *habeas corpus*, puede ser detenida de nuevo por « el mismo delito, sin incurrir el detenido en una pe- « na pecunaria ». (1)

El bill de *habeas corpus* de 1679, es considerado como el *palladium* de las libertades inglesas; en virtud de él, no es posible hacer efectiva en los particulares una prisión en contra de los principios que informan la materia. Ha sido siempre rodeado del mayor respeto; y sin embargo, el Obispo Burnet refiere un circunstancia más curiosa que verosímil y que haría creer que la ley se debe á una superchería.

Dice que, sancionada por la cámara de los comunes, fué discutida en la cámara de los lores, y después de un gran debate, en que tomaron parte los

(1) ALCORTA — op. cit. pág. 46. La ley puede verse en Lieber «Libertad civil y gobierno propio» T. II, pág. 211, que la transcribe íntegra.



ministros de la corona, se resolvió nombrar dos lores para que recogiesen los sufragios, y el nombramiento recayó en Lord Norris, hombre indolente y distraído, y Lord Grey, hombre prudente, grave y reflexivo.

Haciendo el cómputo de los sufragios, se llegó á un miembro del parlamento, de extraordinaria obesidad, y Lord Grey, por broma al principio, lo contó por 10, y como notara que su indolente colega apuntaba esta cifra, prosiguió la operación. Después de hecha la votación apareció que, aún cuando habían asistido 107 miembros, había 116 votantes. Se pidió la rectificación; pero las bancas estaban vacías, y la rectificación fué materialmente imposible. De este modo, dice Burnet, se sancionó el *palladium* de las libertades inglesas!

Blackstone estudia los diversos medios de salvar la libertad personal, de acuerdo con la legislación de Inglaterra, que son los siguientes:

1º El *writ de manucaptio*, que es una orden dirigida al Sherif, cuando se ha rechazado una caución, ó cuando las autoridades inferiores no pueden aceptarla á fin de que tome seguridades para hacer efectiva la ulterior presentación del prisionero, y lo ponga, entre tanto, en libertad. Los fiadores se denominan *mainpernors*.

2º El *writ de odio et atia*, dirigido también al Sherif, para que verifique si un detenido acusado de homicidio, lo está en virtud de presunciones fundadas ó simplemente por odio y mala intención, *propter odium et atiam*.

Si, practicadas las indagaciones, resulta no existir un motivo fundamental de sospecha, se expide un segundo writ ó orden para que el sherif admita el ofrecimiento de una fianza.

3º El *writ de homine replegiando* tiene por objeto levantar las restricciones que sufre un hombre que se

encuentra en prisión ó bajo la guarda de un particular, dando fianza de que comparecerá, no á constituirse en arresto, sino á contestar los cargos que se le dirijan.

4º El *writ de habeas corpus*, que responde á múltiples causas, y que se usa, ya para decretar la libertad, ya para trasladar los prisioneros de un tribunal á otro, y facilitar así la administración de justicia.

Blackstone enumera las diversas subespecies de este importante writ, á saber:

a) *Habeas corpus ad respondendum*. Se expide cuando un particular tiene acciones que deducir contra un detenido por orden de un tribunal inferior. Con él se logra transferir el preso para intentar la nueva demanda ante una corte superior.

b) *Habeas corpus ad satisfaciendum*. Se expide cuando se ha dictado sentencia contra un detenido, y el actor desea ser transferido á un tribunal superior para obtener allí el cumplimiento de aquella.

c) *Habeas corpus ad procecuendum*. Se expide para continuar una acción ya incoada.

d) *Habeas corpus ad testificandum*. Se expide para obtener la declaración testimoniada ante un tribunal, de un detenido que se encuentra á las órdenes de otro.

e) *Habeas corpus ad deliberandum*. Se expide para proceder al examen del proceso, en la jurisdicción en que ha ocurrido el hecho que le ha dado origen.

f) *Habeas corpus ad faciendum et recipiendum*. Se expide por alguna de las Cortes de Westminster, cuando una persona querellada ante un tribunal inferior, desea que el proceso tramite ante un tribunal superior.

g) *Habeas corpus ad subjiciendum*. Este es el gran writ de habeas corpus. Se expide, como hemos visto, al individuo ó autoridad que detiene una persona



obligándola que la presente y manifieste qué día y por qué causa la ha arrestado. (1)

Todos estos objetivos tiene el writ de habeas corpus, según la legislación de Inglaterra. Incorporado al *common law*, pasó de Inglaterra á sus colonias. Los Estados Unidos, al independizarse, los adoptaron, consignando en la constitución federal este precepto: « El privilegio del habeas corpus no se suspenderá, á menos que la seguridad pública lo exija en casos de rebelión ó de invasión. » (2)

Difundido con mayor ó menor extensión en todos los Estados Americanos, la República Argentina lo ha legislado en la ley de 14 de setiembre de 1863 y en el código de procedimientos criminales ante los tribunales ordinarios de la capital y de los territorios nacionales, vigente desde el 1º de enero de 1889.

El art. 20 de la ley de 1863 define el writ de habeas corpus entre nosotros, en estos términos: « Cuando un individuo se halle detenido ó preso por una autoridad nacional, ó á disposición de una autoridad nacional, ó so color de una orden emitida por autoridad nacional, ó cuando una autoridad provincial haya puesto preso á un miembro del congreso ó cualquier otro individuo que obre en comisión del gobierno nacional, la corte suprema ó los jueces de sección podrán, á instancias del preso, ó de sus parientes ó amigos, investigar sobre el origen de la prisión, y en caso de que ésta haya sido ordenada por autoridad ó persona que no esté facultada por la ley, mandarán poner al preso inmediatamente en libertad ».

El código de procedimientos criminales de la capital contiene un largo capítulo en el cual se señalan

(1) BLACKSTONE—«Commentaires sur les lois anglaises» T. VI, páginas 214 y sigtes.

(2) Art. I. Secc. 9. Pág. 2º.

todas las tramitaciones de la solicitud de habeas corpus, y en los artículos 617 y 618 la define en estos términos: « Contra toda orden ó procedimiento de un funcionario público, tendente á restringir sin derecho la libertad de una persona, procede un recurso de amparo de la libertad para ante el juez competente. Procede también el recurso de habeas corpus, cuando una autoridad provincial haya puesto preso á un miembro del congreso ó cualquier otro individuo que obre en comisión ó como empleado del gobierno nacional ».

« A los efectos del artículo precedente, dice el 618, los jueces federales del crimen de la capital y los de los territorios nacionales conocerán del mencionado recurso en todos casos, con excepción de los siguientes:

- « 1º Cuando la orden de detención, arresto ó prisión emanase de un superior en el orden judicial;
- « 2º Cuando fuese expedida por alguno de los jueces correccionales ó del crimen de la capital, en ejercicio de sus funciones;
- « 3º Cuando emane de alguna de las cámaras del congreso ».

Como se vé, el carácter del habeas corpus en la República no es el mismo que reviste en Inglaterra. Por la ley inglesa de 1679, con el habeas corpus se consigue la presentación de un detenido ante una corte de justicia, el juzgamiento inmediato, la aceptación de la fianza en los casos en que procede, la libertad del reo presunto, si han transcurrido dos términos sin que se dicte sentencia; por las leyes argentinas sólo se logra la libertad cuando la orden de arresto emane de una autoridad incompetente.

La diferencia aunque substancial, *prima facie* obedece á las reglas distintas que en uno y otro país rigen para la administración de la justicia. Entre nosotros,



el habeas corpus llena sus fines con el objeto á que responde. Para la libertad bajo fianza, las leyes acuerdan á los detenidos recursos especiales, y recursos especiales también los protegen contra los efectos de una demorada ó retardada justicia.

Hemos visto que la nación y las provincias han legislado los recursos de habeas corpus. No podría ser de otro modo, dado que las leyes procesales son de jurisdicción local ó general. Las reglas que evitan los conflictos jurisdiccionales pueden reducirse á dos:

1ª Si la orden de arresto emana de una autoridad nacional, es competente la justicia nacional; si emana de una autoridad provincial, lo es la justicia provincial;

2ª Aunque la orden emane de una autoridad provincial, entiende la justicia nacional, si el preso es un miembro del congreso ó cualquier otro individuo que obre en comisión del gobierno nacional.

Estas reglas no surgen claramente de la letra de la ley; pero en multitud de casos sometidos al conocimiento de la suprema corte de justicia nacional se ha sentado esa jurisprudencia, que hoy es inconcusa.<sup>(1)</sup>

La ley de 1863 determina la competencia de la corte suprema y de los jueces de sección para conocer del habeas corpus. De sus términos parece resultar que la corte suprema puede tener en este caso jurisdicción originaria, es decir, que el recurso de habeas corpus puede interponerse directamente ante el juez federal ó corte suprema de justicia, como tribunal de última y única instancia; y es de advertir que así lo han determinado muchas veces nuestros

(1) Podríamos citar, en este orden de ideas, los casos insertos en la 2ª serie. T. 20, pág. 456; T. 21, pág. 400; T. 12, pág. 43; T. 3, pág. 494; T. 5, pág. 316. Ley de 14 de setiembre de 1863 (art. 20); cód. de proc. en lo crim. (art. 618).

tribunales. En todos los casos de habeas corpus anteriores á 1885, los miembros de la suprema corte han aceptado que ejercían jurisdicción originaria.

En 7 de julio de 1885, un periódico que se publicaba en Buenos Aires con el nombre de «El Debate», insertó en sus columnas un suelto que se consideró ofensivo á la dignidad de un senador nacional. Con tal motivo, el senado dictó orden de prisión contra el director Sr. Eliseo Acevedo, quien interpuso ante la corte suprema el recurso de habeas corpus. Este alto tribunal, que conceptuaba que la cámara de senadores no tenía facultad para dictar órdenes de prisión, cuando el delito no se hubiera cometido dentro del recinto, dispuso la inmediata libertad del detenido. Pero ya en ese entonces se hizo oír la voz del vocal Dr. Frías, en contra de la competencia de la corte para entender en primera y última instancia. Apoyado en el art. 101 de la constitución, declaró que sólo en los casos en él enumerados la corte era tribunal originario.<sup>(1)</sup>

Más tarde, en 4 de setiembre de 1887, el director de «Don Quijote», Don Eduardo Sojo, fué puesto en prisión, en virtud de una orden de la cámara de diputados, de la nación. El detenido, siguiendo el ejemplo que trazaron los casos anteriores, instauró el recurso de habeas corpus directamente ante la suprema corte. El procurador general de la nación, Dr. Eduardo Costa, aconsejó, como en otras ocasiones lo había hecho, la libertad del procesado, fundándose en que la cámara de diputados era incompetente para dictar órdenes de prisión en circunstancias como la de que se trataba; pero, la corte devolvió el expediente para que dictaminara sobre la cuestión de su competencia para entender en primera instancia.

(1) FALLOS - 2ª Serie - T. 19 - Pág. 406.



El Dr. Costa dijo: «los que han deducido este recurso en la capital, todos han recurrido directamente á V. E., prescindiendo de los jueces de sección. En todos estos casos V. E. ha hecho lugar ó ha denegado la libertad que se solicitaba. Los recordaré sucintamente: en 1870, Don Juan V. Montaña, preso á disposición del gobierno nacional, solicitó directamente su excarcelación, que le fué denegada; en 1871, el coronel Don Patricio Rodríguez, preso por el gobierno nacional, dedujo igual recurso directo, y fué puesto en libertad; en 1877, Don L. de la Torre dedujo el mismo recurso, y V. E. no hizo lugar, por no estar preso; el mismo Don L. de la Torre ocurrió en 1877, directamente y V. E. no hizo lugar á la excarcelación, por no estar comprendida la violación del secreto en la ley de «tiembre». La corte, sin embargo, por tres votos, contra dos se declaró incompetente. <sup>(1)</sup>

En 1888 se dictó el código de procedimientos en lo criminal, y en él se estatuyó, como hemos visto, que entendían los jueces federales y del crimen de la capital en las órdenes de arresto dictadas por autoridades incompetentes; pero, entre las excepciones que enumera, se encuentra la relativa á la hipótesis de que la orden «emane de algunas de las cámaras del congreso» ¿Será que el código habrá querido facultar á las cámaras para dictar órdenes de prisión, ó será que cuando haya de por medio una orden emanada de una de las cámaras del congreso, no podrá recurrirse ante el juez de sección ni del crimen, sino directamente ante la suprema corte de justicia?

En junio de 1893, «El Diario» publicó algunos datos relativos á una sesión secreta habida en la cámara de diputados, la cual, considerando heridos sus

(1) FALLOS—3<sup>a</sup>—Serie—T. 2—Pág. 120.

privilegios, dictó orden de prisión contra el señor Manuel Láinez, quien dedujo recurso de habeas corpus directamente ante la suprema corte, fundado en la jurisprudencia sentada en los procesos anteriores al de Sojo, y en que el código de procedimientos excluía la competencia de los jueces de sección, cuando la orden de arresto había sido dictada por una de las cámaras. La suprema corte, sin embargo, se declaró incompetente por unanimidad, y dejó así resuelto que á pesar de los términos del código criminal y del art. 20 de la ley de 1863, el recurso de habeas corpus debía dirigirse siempre ante el juez federal en primera instancia.

Parece resultar de esta inteligencia que lo que el congreso ha querido, al excluir de la competencia de los jueces de sección los casos en que las órdenes de arresto emanen de una de las cámaras, es que estas tienen facultad para dictar órdenes de prisión, siempre que se violen sus privilegios. Sin embargo, cuando nos ocupemos de esta materia, veremos que si ésta es la intención legislativa, el artículo es abiertamente contradictorio á los preceptos de la constitución. Ninguna de las dos cámaras que componen el congreso nacional pueden dictar órdenes de prisión, por supuestos desacatos cometidos fuera de su recinto.

Si Láinez, después de la sentencia de la corte, hubiera ocurrido directamente al juez de sección, es de creerse que éste hubiera aceptado el recurso de habeas corpus, y hubiera decretado la inmediata libertad del detenido. El debate no llegó á producirse, porque la misma cámara, alarmada, tal vez, por las consecuencias que pudieran sobrevenir, y el desprestigio consiguiente á una orden no cumplida, levantó el auto de detención dictado.