

“ARTIGUÉ”

O LA VIDA DESNUDA

JOSÉ MARTOCCI¹
Universidad Nacional de La Plata

*Sería inútil explicarle las razones.
Además, no alcanzaría a comprenderlas.*

El Proceso, F. Kafka, trad. R. Krugger, Civitas, Madrid, 1987)

¿Existen vidas humanas que han perdido todo valor?
Agamben, G.: Homo Sacer. El poder soberano y la vida desnuda²

INTRODUCCIÓN AL CONTENIDO

“La interpretación legal tiene lugar en un campo de dolor y muerte”³, nos dice Robert Cover en su texto clásico “La violencia y la

¹ Director de la Clínica Jurídica en Derechos Humanos y del Seminario en Derechos Humanos y Discapacidad / FCJS-UNLP.

² AGAMBEN Giordio: Homo Sacer. El poder soberano y la vida desnuda, p. 209.

³ COVER Robert: “La violencia y la palabra” en “Derecho, narración y violencia”, p. 135. Aquí nos dice: *“La interpretación legal tiene lugar en un campo de dolor y muerte. Esto es verdad en varios sentidos. Los actos de interpretación legal señalan y ocasionan la imposición de violencia sobre otros: un juez articula su entendimiento de un texto y, como resultado, alguien pierde su libertad, su propiedad, sus hijos, hasta su vida. Las interpretaciones del derecho también constituyen justificaciones para la violencia que ya ha ocurrido o está a punto de ocurrir. Cuando los intérpretes han culminado su trabajo, frecuentemente dejan detrás víctimas cuyas vidas han sido destrozadas por esas prácticas sociales organizadas de violencia.”*

palabra”, definición drástica que nos ayuda a pensar –y acaso desnudar- la manera en que naturalizamos el poder de encierro y sufrimiento que anida en la punición penal.

Semejante interpelación sobrevuela la historia que nos apuramos a contar.

Hace más de dos décadas, en víspera de una reforma constitucional que cambiaría para siempre el derecho argentino, se conoció una sentencia dirigida a proteger la vida e integridad física de una persona privada de su libertad en la provincia de Buenos Aires, sometida en forma constante a tratos crueles y brutales abusos por parte del servicio penitenciario.

Luego de múltiples denuncias, inoperante la instancia judicial provincial en orden a su cuidado y protección elementales (art. 18 CN.), este detenido acudió al fuero federal por vía de un *habeas corpus* correctivo a partir del cual la Cámara Federal platense dispuso su custodia y protección en el ámbito federal; decisión que más tarde la Corte Nacional revocaría bajo argumentos de competencia, restituyendo el detenido a la jurisdicción provincial.

En lo medular, la Cámara Federal dispuso que el detenido quedaba:

“... sometido a la custodia federal con fines de protección, en virtud de lo prescripto por el art. 13 de la Convención contra las torturas y que en cualquier momento podía ser conducido ante el tribunal provincial.”

¿Por qué desenterrar un precedente judicial sucedido en los años 1993/94? ¿Para qué esta arqueología?

El caso nos interesa por diversos motivos.

Primero, porque mantiene abierta la pregunta –siempre perentoria- sobre los deberes del Estado en orden a hacer efectivos –esto es, reales- los derechos humanos de las personas privadas de su libertad, a tenor de la doctrina de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y de normas específicas de Naciones Unidas en la materia.⁴ Se trata de la pregunta sobre la operatividad y eficacia de estas normas, que no cesa de inscribirse frente a una

⁴ PITLEVNIK Leonardo, compilador, “Superpoblación carcelaria. Dilemas y Alternativas” Ed. Didot, Bs.As. 2019, p. 215/244.

realidad que pervive y una cultura del castigo y el sufrimiento en el alojamiento carcelario.⁵

Segundo, porque el caso que comentamos llevó al extremo el *habeas corpus* correctivo como vía de excepción a la regla de competencia jurisdiccional, para poner a resguardo de la justicia federal la integridad y vida de un detenido, abriendo el conflicto con la justicia provincial de origen y constitucionalmente competente. Para hacerlo, despejó rituales y fue a la sustancia del problema: proteger la integridad y la vida.

Tercero, porque en su audacia –irreverente de cuestiones de competencia- la sentencia de la Cámara Federal platense interpela un sistema que desprotege, abandona y despoja de derechos a la persona privada de su libertad, al tiempo que, en su vigoroso gesto de tutela, evoca el principio *pro persona* constitutivo del paradigma de derechos humanos como deber preminente del Estado y, aún más, de quienes deben encarnar la garantía de justicia. En esta línea nos dice que es competente el juez que protege.

Cuarto, porque la trama judicial que presentamos muestra los dos modos posibles de la jurisdicción: uno que se asienta en el no ver, el otro que mira y acciona la protección. Este último dentro del paradigma constitucional, el otro no. En la efectividad de la garantía judicial se juega la suerte de los derechos humanos.

Por último, porque Artigué es aquí el nombre propio de una vida descartable, despojada de derechos, vida desnuda, que evoca en su padecimiento a multitudes sobrantes. Sujeto de castigo de poderes fácticos sin ley, *homo sacer* de un estado de excepción que se hace regla, triunfo de la barbarie frente al derecho, como indica la experiencia de encierro en la región según la copiosa doctrina de la Corte Interamericana.⁶

Vamos con el desarrollo de estas ideas.

⁵ COMISION PROVINCIAL POR LA MEMORIA. Informe Anual 2019. El sistema de la crueldad. Pags. 65/215. También en el registro de Defensoría de Casación de la Provincia de Buenos Aires.

⁶ GIL BELLONI, Agustina y IREGUI, Juan en ob.cit. nota 3, p. 215/245.

I. PRESENTACION

1. Sergio Artigué es el protagonista de esta historia. Privado de su libertad en el sistema penitenciario y a cargo del poder judicial de la provincia de Buenos Aires, sufre golpes, vejaciones y maltratos constantes, todos los cuales fueron denunciados y probados, sin resultados concretos para su seguridad. A partir de la denuncia de un crimen sucedido en el Penal, su vida corre peligro.

Inoperante el poder judicial local y sin alternativas para proteger su vida, Artigué acude al fuero federal por vía de un *habeas corpus correctivo* reclamando la “custodia federal”.

Su petición genera una sentencia disruptiva que despejando cuestiones de competencia, coloca en el centro del deber eminente de jueces y juezas la protección efectiva de la persona bajo encierro, vulnerada en sus derechos esenciales.

A más de dos décadas de esta sentencia, la interpelación que abre el caso Artigué sigue abierta, tanto como las prácticas de castigo y sufrimiento que se dirigen a los sujetos de encierro, que no han variado en sustancia ni retrocedido frente al paradigma constitucional de los derechos humanos. Por el contrario, su realidad crece en la misma medida en que se muestran inoperantes las normas de máximo rango dirigidas a la protección de las personas privadas de libertad.⁷

2. El presente trabajo propone, por tanto, el análisis crítico del caso resuelto el 30 de julio de 1993 por la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones con asiento en la ciudad de La Plata, caratulado “*Artigué, Sergio Pablo s/Habeas Corpus*”, tanto como del fallo consiguiente de la Corte Nacional que con fecha 25 de marzo de 1994 y por medio del “*Incidente de restitución de detenido*” (*Fallos*: 317:247) revisa dicha decisión tanto en sus fundamentos como en su parte dispositiva, dejando sin efecto la “*custodia federal*” del detenido que da nombre a la

⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas”, Resolución 1/08; Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “Instituto de Reeducación del Menor”, sentencia del 2/9/2004 y caso “Bulacio”, sentencia del 18/9/2003, entre otros.

causa, revocando, con ello, la llamada “*competencia de la justicia de excepción*”.

El caso bajo análisis, cuya particularidad fáctica y jurídica referiremos enseguida, nos permitirá asimismo abordar en su profunda riqueza y originalidad una serie de nociones clásicas que bajo el paradigma constitucional de los derechos humanos entran, por decir lo menos, en crisis. Y esto así aun cuando al tiempo en que estos fallos se dictaron dicho paradigma no expresaba la jerarquía que vendría a tener con la reforma constitucional del año 1994 (art. 75 inc. 22 CN.) y con la consagración expresa de la acción de *amparo* y de *habeas corpus* como instrumentos de tutela rápida y efectiva de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Argentina (art. 43 CN.), mediante un diseño que resalta en forma indudable el principio *pro persona*, vale decir, un mecanismo de protección inmediata y eficaz de todo sujeto de derecho frente al poder del Estado e incluso de los particulares.⁸

3. No dejamos de subrayar entonces, pues allí reside su vigencia y fuerza ejemplar, que la relevancia del fallo dictado por la Cámara Federal platense está en su virtud para resignificar instituciones procesales y del derecho público en pos de cumplir con el imperio del nuevo constitucionalismo (a esa altura normativamente incipiente con la aprobación legislativa de la *Convención Americana de Derechos Humanos* y de la *Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, de rango supra legal según el precedente “Ekmekdjian” -7/7/1992- de la Corte nacional).

Según la postura de la Cámara Federal, la competencia jurisdiccional provincial debe ceder ante la flagrancia de la violación de un

⁸ Es por demás sabido que al aprobar los Tratados de Derechos Humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos asumen varias obligaciones, no en relación a otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción; y que el órgano judicial es el encargado de asegurar, frente a cualquier violación de sus disposiciones, un procedimiento especial, rápido e idóneo (Abregú Martín en “La aplicación del Derecho Internacional de los DDHH por los tribunales locales: una introducción.”: www.derechopenal.com.ar). También es sabido que la incorporación normativa de los Derechos Humanos en el orden internacional, y su adopción por los Estados, implica la transformación del principio de soberanía y la consecuente adecuación del derecho interno a los principios y estándares de aquellos.

derecho humano fundamental consagrado en las citadas Convenciones; en el caso, la probada comisión de torturas y tratos aberrantes hacia una persona privada de su libertad.

Asimismo veremos que la argumentación que ofrece la Cámara Federal no pone en tela de juicio el poder punitivo del Estado, ni su organización de la jurisdicción y competencia, ni el principio del juez natural; ni se dirige a revocar la imputación del delito cometido por Artigué, su procesamiento y prisión preventiva –decisiones propias del Juez de origen o Juez natural-, sino que acude en su protección frente a sucesivos maltratos denunciados –y atendidos ineficazmente por los Jueces locales competentes- y ante la comprobación de las lesiones derivadas de ese proceder violatorio por parte de la autoridad penitenciaria que, paradójicamente, se encuentra a cargo de la custodia y cuidado del recluso.

La tensión entre estas perspectivas, que lleva a la Corte, como veremos, a ofrecer dos líneas de argumentación diversas pero con idéntica conclusión -aun cuando ninguna de ellas plasma un fundamento con estricto asiento en los derechos humanos y su técnica de garantía eficaz-, nos servirá, en suma, para abordar la profunda conmoción conceptual, jurídica, política e institucional que ha provocado la aparición con fuerza normativa de primer rango del *corpus iuris* de los derechos humanos, a cuyo contraste, posiciones como la de la Cámara de Apelación penal provincial exhiben, además de su atraso, un evidente espíritu corporativo y reivindicativo, más preocupado por sus atribuciones que por la integridad psicofísica de un recluso –sin condena firme- a su cuidado.

II. EL CASO

1. Los hechos. En trazos gruesos, el caso que exponemos se explica del siguiente modo (la letra cursiva es cita textual):

- El Sr. Sergio Pablo Artigué se hallaba detenido a disposición de la Cámara Tercera, Sala II, de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, procesado por la comisión de delitos graves.

- Denuncia maltratos reiterados ante sus jueces naturales, los que no son atendidos en forma suficiente y eficaz (pese a los diversos traslados dispuestos), pues aquellos persisten.

- Acude entonces ante un Juez Federal, con asiento en esa misma ciudad, solicitando la tutela de la justicia federal para asegurar su integridad física, planteando un *habeas corpus* con fundamento en el art. 3, punto 2do. de la ley 23.098.⁹ El Juez Federal se declara incompetente y eleva las actuaciones a la Alzada conforme los pasos previstos en la ley (art. 10, segundo párrafo).

- Siguiendo el procedimiento normado, llega la causa en consulta a la Sala III de la Cámara Federal que fija una audiencia donde comparece Artigué, quien reitera el pedido de *“tutela de la justicia federal para su integridad física”*. Para ello explica *“que hallándose detenido en una celda de castigo de la Unidad 9 con otro interno, presencié el homicidio de este último, realizado por guardiacárceles, a quienes denuncié ante jueces de la Cámara que se encontraban de visita en el establecimiento y que dieron intervención al Juzgado Penal n° 7 de La Plata, prestando declaración ante personal de la Comisaría 8va que al efecto se constituyó en el penal”*.

- Desde ese momento fue objeto de constante maltrato (golpes, encierro en celdas de castigo, hostigamiento) al punto que denuncia, en la misma audiencia, que *“al ser conducido desde la prisión de Junín para comparecer ante este Tribunal, había sido golpeado con bastones”*. La Cámara Federal ordena un reconocimiento médico que comprueba la existencia de dos tipos de lesiones: unas databan de 12 a 48 horas y las otras de 10 a 15 días, aproximadamente.

- Con ello, el 30 de julio de 1993 el Tribunal revoca la resolución del *aquo* –juez federal que había recibido el *habeas corpus*- y declara su competencia para alojar al detenido en la delegación local de la Policía Federal *“a fin de preservar su integridad física”*, comunicando tal decisión a la Cámara III del Departamento Judicial de La Plata.

2. Los fundamentos de la intervención federal de excepción. Frente a este cuadro y en apoyo de semejante medida, la Cámara Federal ofrece la siguiente fundamentación:

⁹ El art. 3, punto 2do., expresa: *“Procedencia. Corresponderá el procedimiento de hábeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: ... 2do.) Agravación ilegítima de la forma condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere.”*

- Que no se trata, el remedio intentado, del *“habeas corpus”* reglado por la ley 23.098, *“sino que cae en las formas genéricas del amparo”* y que como tal el caso debe ser abordado bajo la luz del precedente *“Marrese”* del 28/11/85 (CSJN Fallos: 307:2249), en tanto *“el amparo impetrado involucre cuestiones especialmente regidas por la Constitución en el sentido del art. 2do inc. 1ero. de la ley 48 (v. caso citado, cons. 3, 4 y 5)”*, vale decir, *“cuando el amparo se funda en derechos federados específicos.”*

- Que en el caso no sólo asistimos a *“la violación de los últimos preceptos del art. 18 de nuestra Carta Magna que proscriben los castigos corporales y toda especie de tormento”*, sino que *“juegan, además, las prescripciones de los arts. 35 del Pacto de San José de Costa Rica y más particularmente los de la Convención contra las torturas u otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes vigentes para el Estado Federal, y cuya violación acciona su responsabilidad internacional.”* Cita especialmente el artículo 13 de esta última Convención y el precedente *“Ekmekdjian”* del 7/7/1992 (recordemos que la sentencia bajo estudio es del año 1993).

- Que las normas internacionales citadas son ley suprema para la Nación y se imponen sobre cualquier norma de derecho interno, excepto la Constitución, y que deben prevalecer *“contra cualquier ley o decisión judicial de los estados, y cualquiera sea el titular del derecho debe ser protegido por los tribunales federales.”*

- Que la competencia federal aparece como indudable *“cuando el tratado a aplicar exige un remedio efectivo -hasta ahora no logrado- para situaciones como la aquí planteada”*, comprometiendo en su defecto la responsabilidad internacional del Estado.

- Que dada la analogía entre el supuesto de autos y el habeas corpus reglado por la ley 23.098, cabe recordar su art. 3ero inc. 2do. *“en el sentido de que son controlables por esa vía las condiciones en que se cumple la privación de libertad, sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso.”*

- Que, en suma, frente a *“la existencia de un derecho federal específico a tutelar, la justicia federal de este circuito está facultada, a juicio del Tribunal, para adoptar las medidas de urgencia necesarias para hacer efectivo lo establecido por el art. 13 de la Convención contra la tortura ...”*

3. Los fundamentos de la Corte Federal para revocar. Voto mayoritario.

- Previsiblemente, la decisión de la Cámara Federal fue llevada ante la Corte Nacional por la Cámara en lo Criminal y Correccional de La Plata en pleno, aduciendo, en lo central, que aquél tribunal desconocía las medidas adoptadas en resguardo de la integridad física de Artigué (que enumera), que la decisión importó considerar que la justicia provincial no garantizaba la integridad del detenido y que el decidir apartar de su jurisdicción al detenido implicaba que la Cámara Federal se había constituido en un tribunal autorizado a dar instrucciones y revisar las medidas de la cámara provincial, *“lo que determinaba una inaceptable alteración del orden constitucional al que decía proveer.”* Reitera luego que aquello implicaba una intromisión y avasallamiento de los poderes constitucionales del Estado provincial. En tales condiciones, reitera el pedido *“de inmediata restitución del detenido a la jurisdicción provincial”*, al tiempo que destaca en su queja ante la Corte Federal, en tono de descargo, que sólo en caso de presumirse connivencia con los eventuales autores de los supuestos tormentos podía extenderse a la alzada provincial alguna responsabilidad por los hechos denunciados y decidir apartar de su jurisdicción al detenido.

- Ante ello, la Corte Nacional revoca la intervención federal y ordena la restitución del detenido a la justicia provincial (CSJN. Fallos: 317:247, sentencia del 25-3-1994). Lo hace, en su posición mayoritaria, bajo los siguientes argumentos:

- Rápidamente encuentra (considerando 8vo.) que el nudo de la cuestión *“es un conflicto entre tribunales ... en tanto uno de ellos reclama la exclusividad de sus potestades para disponer y supervisar los lugares de alojamiento y la custodia de un detenido sometido a su jurisdicción, el otro con su conducta la cuestiona.”*

- Sigue diciendo, con cita de doctrina del Tribunal, que la interpretación constitucional debe tender al armonioso desenvolvimiento de la actuación de las autoridades federales y locales *“evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa.”* (cons. 9no. -énfasis nuestro-).

- También afirma, con cita de doctrina propia, que resulta “*inconstitucional impedir a los magistrados locales considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, a las que las autoridades de cada estado están obligadas a conformarse ... pues deben tratar todas las cuestiones federales propuestas.*” (cons. 11).

- Aduce, asimismo, en el considerando 12, que el derecho emergente de la Convención contra la Tortura –ley 23.338- debe ser “*pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes*” (art. 13), y que ello “*encuentra realización en el derecho público argentino por medio de la pertinente división de jurisdicciones que derivan del régimen federal de gobierno (art. 1, Constitución Nacional), de lo cual se desprende que la justicia federal carece de jurisdicción para conocer en la denuncia del hecho emanado de autoridad local, que no obstaculiza el ejercicio de funciones de una autoridad federal, ni involucra otras cuestiones que justifiquen su intervención (arts. 67, inc. 11, 100, 104, 105 y 108, CN.; art. 8, inc. 2 y 28 de la ley 23.098; art. 4to. Ley 16.986, y doctrina Fallos: 307:2249).*” (énfasis agregado).

- Que con ello se torna evidente –considerando 13- que “*la Cámara Federal excedió ese límite jurisdiccional y afectó las potestades de la Cámara provincial, en tanto ésta, a partir de aquél momento, no pudo disponer la comparecencia ni el traslado del procesado con exclusividad ... Y tampoco pudo realizar el control directo de los requisitos que la Constitución Nacional establece para el régimen carcelario (art. 18), facultades estas que emanan del carácter de la detención del individuo sometido a un proceso en sus estrados y que sólo a ella incumbían* (Fallos: 302:885)”.

- No se trata entonces, concluye la Corte en su considerando 14, del incumplimiento por parte de la Cámara provincial de la citada Convención –como aduce la Cámara Federal-, ni de la colisión de ésta con legislación interna, nacional o provincial, sino de una actuación que excede el límite de sus facultades legales; por lo que corresponde “*ordenar el reintegro de la custodia del detenido al tribunal provincial*”.¹⁰

¹⁰ El énfasis es nuestro.

4. Voto en minoría del Dr. Petracchi. El Ministro Enrique Santiago Petracchi en su disidencia parcial adhiere al voto de la mayoría en la decisión de fondo tomando el caso como una mera cuestión de competencia, pero se aparta de los demás Ministros al avizorar que lo que subyace en el conflicto jurisdiccional tiene por objeto el interés en proteger y resguardar los derechos fundamentales de Artigué frente a la privación de libertad que ejecutaba el estado provincial sobre su persona.

Dice Petracchi, en el tramo que lo distingue de la posición mayoritaria, que “... *la incompetencia de los tribunales federales ordinarios para entender en el caso, no resulta óbice para que esta Corte adopte las medidas que, sin afectar las legítimas facultades de la justicia provincial, sean idóneas para asegurar el irrestricto cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina en la Convención Americana de Derechos Humanos, cuya inobservancia podría generar la responsabilidad internacional de la Argentina ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máxime dada la ineficacia de las decisiones adoptadas por el Tribunal provincial a la luz de los hechos denunciados*” (considerando 16, voto de Petracchi).-

Dicha circunstancia, más el criterio de la CSJN en el caso “Ekmedjian” en cuanto a que la tutela de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Americana exige al Estado argentino asegurar sus estándares por medio de la legislación o, en su caso, por las sentencias de organismos judiciales, lo llevan a resolver, además de devolverle la competencia a la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de La Plata, que dicha Cámara eleve a la Corte Suprema de Justicia de la Nación informes mensuales acerca del estado psicofísico del interno Sergio Pablo Artigué.¹¹

III. CRÍTICA DEL FALLO DE LA CORTE FEDERAL

1. No es ocioso subrayar que el desarrollo del caso, en sus tres instancias, fue inmediatamente anterior a la reforma constitucional

¹¹ Siempre es complejo el rol de juzgar. El voto de Petracchi parece oscilar entre la culpa de advertir la claudicación en la protección del detenido –como precio de restaurar la competencia según propone- y la necesidad de diferenciarse del voto mayoritario e intentar una salida útil a través del pedido de informes mensuales.

producida en el año 1994, por medio de la cual, como es sabido, los *Tratados* de derechos humanos identificados en el art. 75 inc. 22 de la CN adquirieron rango constitucional “*en las condiciones de su vigencia*”¹² y en todo cuanto no contradigan “*la primera parte de esta Constitución*”, al tiempo que dispuso que “*deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos*”.

Si bien el precedente “*Ekmedjian*”, citado por la Cámara Federal en su respaldo, había arrojado nueva luz a la interpretación constitucional de los *Tratados* (al asignarle valor superior al orden jurídico interno, haciendo excepción de la propia Constitución), ello no alcanzó, evidentemente, para que la Corte Nacional considerase el conflicto bajo el nuevo paradigma de los derechos humanos. De hacerlo, acaso su decisión hubiese sido otra, como lo demuestra el precedente “*Galeano, Juan Carlos s/Hábeas Corpus*” (CSJN. Fallos: 322-2735; G-507.XXXIV, del 1/11/999) que repasaremos sobre el final.

Así entonces resulta clave entender que el pronunciamiento del 25 de marzo de 1994 en el que la Corte resuelve lo que consideró un “*conflicto entre tribunales*” –Considerando 8vo.- dejando sin efecto “*las medidas dispuestas por el fuero de excepción*” de la Cámara Federal planteada en favor de Artigué –por carecer de “*jurisdicción*”- y ordenando “*el reintegro de la custodia del detenido al tribunal provincial*”, se dio en un contexto previo a lo que se considera, ya sin lugar a dudas, un nuevo paradigma constitucional que promueve la protección de la persona como valor preeminente –en especial cuando la persona se encuentra bajo encierro-, responsabiliza a los Estados parte al no hacerlo y provee herramientas para su tutela efectiva.

Ello sin dejar de decir, como lo haremos más adelante, que la intervención de la Cámara Federal, aún antes de la reforma de 1994, podía ser defendida constitucionalmente.

¹² Bajo la expresión “*condiciones de su vigencia*”, la Corte Nacional ha entendido que la aplicación de los *Tratados* se extiende también a la interpretación que de sus cláusulas ofrece la Corte IDH (causa “*Girolodi Horacio*”, 7/4/95, Fallos 318:514), tanto así que en múltiples FALLOS cita he incorpora tales estándares con carácter normativo. Respecto de los dictámenes de la Comisión Interamericana el criterio ha sido fluctuante, aunque predomina en el máximo Tribunal la posición de tenerlos como “referencia” interpretativa. En el caso “*Bramajo*” –Fallos: 318:240- la CSJN expresó que “debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales.”

2. Como se desprende de la reseña del voto mayoritario, y también del de minoría, el nudo argumental que vuelca la decisión de la Corte está expuesto en el Considerando 13 donde advierte que la Cámara Federal “*excedió*” su límite jurisdiccional –entendido como el que deriva del “*régimen federal de gobierno (art. 1, Constitución Nacional)*” y que “*afectó las potestades de la Cámara provincial en tanto ésta, a partir de aquél momento, no pudo disponer la comparecencia ni el traslado del procesado con exclusividad sino que se pretendió imponerle que requiriera el consentimiento o diera noticia de ello a un órgano ajeno a su jurisdicción*”, impidiéndoselo además hacer el control directo de los requisitos que la Constitución Nacional establece para el régimen carcelario (art. 18), facultades que emanan, sigue diciendo, “*del carácter de la detención del individuo sometido a un proceso en sus estrados y que sólo a ella incumbían (Fallos: 302:885)*”. En este entendimiento, según el Considerando 12, “*la justicia federal carece de jurisdicción para conocer en la denuncia del hecho emanado de autoridad local ...*”.

Sobre el final, en su síntesis resolutoria, la Corte vuelve sobre este núcleo al reiterar que la Cámara Federal actuó “*excediendo el límite de sus facultades legales*”, de modo que no hay duda de que allí encontró la infracción constitucional para fallar como lo hizo.

Curiosamente, no hay mención al instituto del *habeas corpus correctivo*, regulado por la ley 23.098, bajo cuya invocación Artigué había acudido a la instancia federal en busca de protección para su integridad y su vida.

3. Reducido el punto nodal de la controversia al régimen federal de gobierno y a una cuestión de distribución de poderes entre el Estado nacional y el provincial y, con ello, de competencia jurisdiccional, resulta obvio que la Corte posó su mirada en el interés por preservar aquél orden, por sobre la tutela efectiva de la integridad física del propio detenido; víctima, según lo probado en instancia judicial, de tormentos y malos tratos graves y continuos (que sólo cesaron con la intervención de la Cámara Federal).

De modo que la Corte organizó el conflicto poniendo de un lado el régimen federal de competencias y del otro la suerte de Artigué quien, no debe olvidarse, sólo obtuvo seguridad con la protección ordenada por la Cámara Federal.

Es obvio pues, que la Corte consideró más relevante la distribución constitucional de poderes y competencias y su inmediato restablecimiento, que la evidencia flagrante del maltrato a un detenido, cuya seguridad, a cargo de los tribunales provinciales, había fracasado invariablemente, pues no otra cosa indican las denuncias y distintos traslados dispuestos a lo largo del sistema penitenciario de la provincia. De modo que no hay exageración en decir que la vida e integridad física de una persona privada de su libertad, cuya protección *in extremis* ponderó la Cámara Federal para abrir su tutela excepcional, tuvo en su hora menos valor que el restablecimiento de la competencia y jurisdicción y “*el reintegro de la custodia del detenido al tribunal provincial*”.

Así, la Corte federal redujo la controversia a un “*conflicto entre tribunales*” y entendió que no había tensión entre normas, como tampoco la necesidad de una interpretación, en los hechos, los mecanismos de tutela para situaciones de “agravamiento” de las condiciones de detención.

La Corte vio las normas de competencia jurisdiccional, no la vida doliente de Artigué cuya protección estaba en juego.

4. Aún antes de la reforma constitucional de 1994, el orden jurídico argentino había incorporado mediante el mecanismo allí previsto, algunos *Tratados* de derechos humanos emblemáticos, como por ejemplo la “*Convención Americana sobre Derechos Humanos*” y la “*Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*”, ambos de aplicación al caso.

Como se dijo, la Cámara Federal consideró que estos instrumentos, en particular el art. 35 del primero (*rectius*: se refiere al 25, que consagra la tutela judicial efectiva) y el 13 del segundo, como el art. 18 de la CN, en tanto “*derechos federales específicos*” autorizan su intervención tutelar en función de asegurar las condiciones de detención de Artigué, seriamente afectadas por el maltrato y las torturas comprobadas; al tiempo que destacó (como lo reproduce el *Considerando 7* del voto en mayoría), por si hubiese duda, que el detenido no se encontraba sustraído a la competencia de los jueces de la causa “... *sino sometido a la custodia federal con fines de protección, en virtud de lo prescripto por el art. 13 de la Convención contra las torturas y que en cualquier momento podía ser conducido ante el tribunal provincial ...*”. (Esto motivó, no es menor

recordarlo, que el Procurador General, en nueva vista, consintiera la medida y considerara abstracta la cuestión).

La Corte entiende, por el contrario, que las garantías del detenido deben ser aseguradas por sus jueces naturales, que el orden y distribución de competencias federales y locales deben ser especialmente preservados –que es su función constitucional asegurarlo- y que no advierte contradicción entre las normas citadas por la Cámara Federal y la vigencia real del principio de organización federativa puesto que los tribunales ordinarios pueden asegurar, en uso de sus propias facultades, los derechos del detenido.

Pero en ese cielo de la enunciación jurídica nada dice la Corte sobre cómo actuar cuando queda probado el recurrente incumplimiento del deber de seguridad hacia el recluso y la inoperancia de sus jueces naturales para proteger su vida –que es un suplicio-.

Primó un discurso del olvido de lo esencial: la negación del sometimiento de Artigué al poder discrecional –salvaje- de quien debe protegerlo.

5. Creemos que aquí reside la zona errónea del fallo, que lleva a la Corte a adoptar una decisión que, bajo la interpretación equivocada del principio de competencia y jurisdicción, posterga los derechos fundamentales del detenido, asegurados por el art. 18 de la Constitución Nacional y los *Tratados* ya en esa época vigentes, cierra sus ojos al padecimiento y esteriliza su función esencial que no es otra que proteger a la persona.

La protección de la persona y su dignidad es el nuevo rol de la jurisdicción constitucional en perspectiva de derechos humanos a partir de su incorporación eminente (art. 75-22 CN.). Este es el núcleo de la tutela judicial y su evolución hasta nuestros días.

IV. EL OLVIDO DE LO ESENCIAL

La función judicial falla cuando olvida y niega lo constitutivo de su rol de protección de la persona vulnerada. El eje de sentido de la garantía judicial no es otro que la protección del más débil.¹³

¹³ FERRAJOLI, Luigi: “Derechos y Garantías. La ley del más débil”, Trotta. 2010.

Es lo que distingue y conmueve de la sentencia de la Cámara Federal platense; es lo que se ausenta en el fallo de la Corte en Artigué.

Lo vemos de cerca:

a. La intervención de la Cámara Federal respondió a un pedido de protección formulado como último recurso por un detenido a cargo de jueces provinciales y bajo la custodia del sistema penitenciario provincial, ante la ineficacia de las medidas de seguridad tomadas por aquellos (más de cinco traslados, entre otras) y la comprobación directa de los golpes y lesiones recibidas. Con lo que quien debe velar por la seguridad del detenido, en verdad la violenta. Esto vulnera, como es obvio, la garantía del art. 18 CN.¹⁴, tanto como las normas de la *Convención Americana* y la *Convención contra la Tortura*, con la consiguiente obligación –y eventual responsabilidad- para el Estado nacional de asegurar en todo su territorio herramientas eficaces para evitarlo.

b. Esta herramienta de tutela efectiva es el *habeas corpus* regulado por la Ley 23.098 –promulgada el 19/10/1984-, cuyo artículo 3ero. lo declara procedente contra todo “*acto u omisión de autoridad pública que implique: ... 2° Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere*”.¹⁵

c. Esta norma, entonces, incluso a la época en que tuvo lugar el presente caso (año 1993), debió interpretarse a la luz protectora de la garantía del debido proceso (art. 18, última parte, CN.), puesto que

¹⁴ La Corte Nacional siempre vio en el art. 18 de la CN un deber de seguridad del Estado frente a la persona privada de libertad (CSJN. Causa “Pequín” Fallos: 6:321 año 1868; causa “López Jordán Ricardo”, Fallos: 21:121, año 1879) y una garantía operativa (CSJN Fallos: 318:2002, causa “Badín, Rubén” sentencia del 19-10-1995, “Gutierrez”, “Verbitsky”, entre otros). Ver asimismo, SAGUES, Néstor: Derecho Procesal Constitucional, T IV, Astrea 2008; PIECHESTEIN Ana, en COMENTARIOS DE LA CONSTITUCION ARGENTINA, Gargarella Compilador, T II p. 215 y ss. La Ley, 2016.

¹⁵ La Corte Nacional ha declarado que para los demás derechos fundamentales la herramienta de tutela efectiva reclamada por el art. 25 de la Convención Americana es la “acción de amparo”, también receptada, y no por azar, en el art. 43 de la CN.. Es oportuno recordar que el “habeas corpus” es una garantía que forma parte de la cultura jurídica occidental desde hace siglos, y que de ella deriva -en nuestro derecho a partir de “Siri” y “Kot”- la acción de amparo.

resulta ser su instrumento de operatividad específico, así declarado por la Corte nacional en innumerables ocasiones (CSJN. “Badín”, Fallos: 318-2002; “Verbistky”, Fallos: 328:1146; “Lavado”, Fallos: 329:3863; entre otros).

d. Esto llevaba naturalmente a ajustar el principio de competencia en dos sentidos posibles: (i) o bien entendiendo que no está en juego en el caso (puesto que el detenido no es sustraído a la autoridad de sus jueces naturales, sino que se asegura por acción autónoma específica su seguridad física mientras esté privado de su libertad), (ii) o bien entendiendo que el principio de competencia debe flexibilizarse ante la preeminencia del valor vida y la integridad física del detenido (ello en el marco de la denuncia que Artigué había formulado contra agentes del Servicio Penitenciario de la Provincia y de las medidas infructuosas destinadas a preservarlo de su maltrato recurrente; y siendo que es harto previsible, de acuerdo a la experiencia común, que la autoridad encargada de su custodia y seguridad fuera a hacer precisamente lo contrario; al tiempo que la sola duda o amenaza acciona la tutela especial)¹⁶.

e. En suma, o no estaba en juego la regla de competencia o bien esta debía convivir con la garantía operativa del debido proceso que contiene el art. 18 CN, en orden a que la cárcel no es para castigo sino para seguridad de los detenidos lo que *“importa la provisión de la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral.”* (CSJN. “Badín” y otros antes citados)

f. Lo que no podía hacer la Corte es desproteger a quien no tiene otras herramientas a su alcance -pues se han mostrado inútiles- para reclamar por su integridad y por su vida, que acudir *in extremis* y mediante un remedio previsto específicamente para ello, a una instancia jurisdiccional distinta a la autoridad comprometida -por omisión o acción preventiva insuficiente- por la violación de sus derechos elementales. Si la autoridad provincial encargada de su cuidado es quien lo maltrata en forma recurrente, sin freno y pese a las medidas adoptadas, y quien amenaza su vida, y quienes deben protegerlo no lo consiguen, entonces resulta obvio que el sistema constitucional debe ofrecer una alternativa que asegure los valores fundamentales en juego

¹⁶ Ver Madariaga, Rodolfo en la obra colectiva “Derecho Procesal Constitucional”, p. 213 y ss., Ed. AD HOC, 2006).

y la efectividad del art. 18 CN (que en su redacción es imperativo y tajante y fija la responsabilidad de los Jueces a cargo), si pretende ser una técnica de garantías y no letra muerta.¹⁷

g. No se advierte que ello comprometa competencia alguna, dado que el caso y el proceso penal sigue a cargo de su juez natural¹⁸ y el *habeas corpus* correctivo no avanza sobre esas funciones, preservadas en su favor por el propio art. 3ero. de la ley 23.098 cuando en su párrafo final destaca que el *habeas corpus* se habilita “*sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere*”¹⁹.

h. Pero si lo hiciese, como sostiene la Corte nacional, no parece un costo institucional gravoso frente a la prisión como castigo de Artigué, al riesgo que corre, a la obligación de asegurar valores fundamentales preeminentes y evitar la responsabilidad internacional del Estado argentino. La organización de la competencia y jurisdicción no es un valor prevalente aquí; lo es la vida y dignidad humana.^{20- 21}

¹⁷ La Corte Interamericana de DDHH ha impuesto como obligación general de los Estados asegurar la efectividad de los derechos consagrados y tanto más de las herramientas de acceso a la Justicia, como en el caso del *habeas corpus* (entre múltiples caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaza” o “Ximenes López” –párrafos 101 y 103-).

¹⁸ Como lo resalta del Procurador de la Corte Nacional en su segundo dictamen al declarar abstracta la cuestión.

¹⁹ Sabemos que esta parte de la norma ha generado polémica (Madariaga, ob. cit. p. 215) sin embargo la expresión nos parece muy clara en el sentido de distinguir la competencia del Juez del proceso respecto a la del Juez del *Habeas Corpus* (a cargo ambos de hechos distintos). Precisamente, el agravamiento de las condiciones de detención se independiza del proceso donde se dispuso la privación de libertad, nos recuerda Bidart Campos, y adquiere singularidad propia.

²⁰ La interpretación es la clave del Derecho, de su dinámica y de su propio ser. Como nos recuerda Carlos COSSIO, “el canon del sujeto cognoscente está en el juez” (“Ideología y Derecho”, Prólogo, citado por CARCOVA en “Las Teorías Jurídicas Post Positivistas”, p. 102) Es interesante recordar aquí el rol de Porcia en el Mercader de Venecia cuando propone un espacio interpretativo que no implica la abolición de la ley de la ciudad y de los hombres –como Antígona- sino la traducción en justicia de la legalidad, ajustando su alcance a la equidad y a valores preeminentes “procurando que la habilidad sustituya al sacrificio trágico” (cit. Talavera Pedro: “El Mercader de Venecia o la interpretación como clave del Derecho”, en Derecho y Literatura, p. 155 y nota p. 156, 158, Ed.Comares). El de Artigué ha sido un “sacrificio trágico”.

Y basta repasar los *Tratados*, ya vigentes entonces (aunque en rango inferior al otorgado por la reforma de 1994), para apreciar la protección que recibe por medio de diversas cláusulas (*principio pro persona*: arts. 1, 4, 5, 29 Convención Americana). Precisamente el impacto del *corpus iuris* de derechos humanos en el orden interno tiene que ver con la fuerte conmoción que reciben instituciones clásicas (como la cosa juzgada, el principio dispositivo, de preclusión, de congruencia, la prisión preventiva, de organización federal, entre tantos) y el deber del Estado, y de los Jueces, de ajustar sus alcances vía control de convencionalidad. La construcción jurisprudencial de la Corte Nacional en las últimas dos décadas y media (desde la tímida pero original cita en “*Ponzetti de Balbín*” del Pacto de San José de Costa Rica, hasta el presente –“*CELS*”, “*Simón*”, “*Mazzeo*”, “*Giroldi*”, “*Mendoza*”, “*Espósito*”, “*Halabi*” entre tantos-) demuestra crecientemente su extraordinaria recepción.²²

²¹ Cumplido el juicio de “legalidad” (menester formal de identificación de las normas vigentes y su jerarquía) la Corte debió imponerse –no lo hizo- un juicio de “legitimidad” que es de naturaleza material y que obliga a determinar su coherencia con los principios, valores y derechos constitucionalizados. Precisamente Ferrajoli insiste en que la validez de una norma supera el control formal (si su sanción responde al procedimiento previsto) y que obliga al Juez a corroborar su ajuste sustancial a los derechos humanos constitucionales.

²² Recordemos también que bajo el influjo de este nuevo constitucionalismo, y en el marco de procesos contenciosos en el sistema interamericano, nuestro país debió implementar políticas y reformas institucionales de envergadura, como derogar el “desacato” (que afectaban la libertad de expresión y de prensa: “Verbisky”, caso num. 12.128 ante la Comisión IDH); conmutar penas a los condenados por la toma del cuartel de La Tablada (por no respetarse sus garantías procesales: “Abella y otros”, caso 11.137 ante la Comisión); apoyar la tramitación de causas por derecho a la verdad (“Aguiar de Lapacó”, ante la Comisión); autorizar la presencia de un veedor internacional en el juicio oral por la causa AMIA (caso “AMIA” 12.204 ante la Comisión); crear un mecanismo para el acceso de las víctimas del accionar policial a sumarios administrativos instruidos contra policías (caso “Schiavini” num. 12.080 ante la Comisión); derogar la ley de migraciones de la dictadura militar y agilizar la radicación de extranjeros (caso De La Torre, num. 12.306 ante la Comisión); adecuar la legislación sobre detención de menores de edad a estándares internacionales (“Walter Bulacio”, sentencia del 18/9/2003 de la Corte IDH.; entre otros).

i. De hecho, bajo esta impronta se dicta el fallo “*Gallardo*”²³, donde la Corte (CSJN Fallos: 322:2735, sentencia del 1-11-1999) acepta el control de las condiciones de detención por parte de un juez distinto al natural de la causa (aunque del mismo fuero federal de Mendoza), con cita enfática de doctrina del principal Tribunal americano y de la Corte Europea. Allí define que el habeas corpus regulado en el art. 3, inc. 2, de la ley 23.098 tiene por objeto “*establecer un medio legal adicional, rápido y eficaz para resguardar el trato digno en las prisiones y solucionar situaciones injustas que allí se plantean*” que comprometen la dignidad humana, y que esto constituye materia de tutela “*sin perjuicio de las facultades propias del juez de la causa*”.²⁴ Nos parece evidente que “*Gallardo*” expresa la interpretación auténtica, la única posible en perspectiva constitucional (art. 18, 43 y 75-22 CN.), de esta técnica de protección de la integridad física y la vida contra los desvíos y la arbitrariedad del poder público; que de otro modo se desnaturaliza y pierde sentido como lo demuestra lo resuelto en “*Artigué*”, donde la Corte Nacional jerarquiza lánguidos criterios de competencia frente al maltrato recurrente y al peligro patente de vida.²⁵⁻²⁶⁻²⁷

²³ Gallardo, detenido por infracción a la ley de estupefacientes, impulsó un habeas corpus ante un Juez Federal distinto al natural de su causa, denunciando la suspensión del tratamiento médico y de rehabilitación, entre otros maltratos, y la dificultad de comunicarse con su abogado debido a la interferencia del Servicio Penitenciario de la Pcia de Mendoza. Fue rechazado en instancias de grado.

²⁴ Alejandro Carrió celebra el fallo, postulando que inaugura “una suerte de control judicial externo al del juez a cargo del proceso que motivó la detención”, con lo que entiende se modifica la tradicional doctrina de la Corte Nacional en orden a que “el habeas corpus no autoriza a sustituir, en las decisiones que les incumbiere, a los jueces propios de la causa” (ver “Derecho Procesal Constitucional”, p. 207, Ad Hoc, Bs.As. 2004).

²⁵ El nuevo paradigma obliga a revisar, como ya se dijo, diversas instituciones clásicas, entre ellas la dinámica tradicional de la organización federal en nuestro país. Al adoptar los Tratados (art. 75-22 CN.) el Estado Nacional asume su responsabilidad internacional por las violaciones de los derechos allí consagrados en todo su territorio y cualquiera sea el agente que las haya causado; esto incluye, obviamente, a las provincias. Por tanto, frente al sistema de protección continental hay, de parte del Estado nacional, un deber de respuesta y garantía. En “Artigué” la Cámara Federal expuso este argumento.

²⁶ La Convención Americana sienta en su art. 28 lo que se conoce como “cláusula federal” y con ello, según alguna opinión, cierta limitación a la

j. Bajo la doctrina tradicional de la Corte en materia de competencia del juez natural²⁸, expresada en “Artigué”, el *habeas corpus* pierde su poder tutelar y se convierte en una institución decorativa, de aplicación residual, pese a que la *Convención Americana* reclama de los Estados asegurar un “*recurso sencillo y rápido*” contra actos que violen los derechos fundamentales y que en materia de libertad y condiciones de detención lo asegura la ley 23.098 desde el año 1984. Frente a este rango de protección, la “competencia” o “jurisdicción” son valores subalternos.²⁹

intervención del Estado nacional en el ámbito provincial. Sin embargo, la Corte IDH ha interpretado la “cláusula federal” con el alcance de la “cláusula territorial” (propia de los Pactos de Naciones Unidas) sosteniendo, con buen criterio, que la obligación de activar la intervención provincial frente a violaciones de sus agentes, debe ser considerada junto con las obligaciones de respeto y garantía que asume el propio Estado nacional, por lo que instaura un “rol de garante final” en el cumplimiento de los derechos humanos por parte de los Estados provinciales (ver ABRAMOVICH, Víctor en “Una nueva institucionalidad pública”, Introducción a la obra colectiva). Y es un fiador activo, no expectante. Como apunta Ariel DULITZKY en su estudio sobre el tema (“Implementación del Derecho Internacional de los DDHH en los sistemas federales”) el art. 28 de la *Convención Americana* –o “cláusula federal”– es considerado un verdadero “anacronismo” abrogado no sólo por las tendencias actuales en la materia sino además por la jurisprudencia de la CIDH.

²⁷ Precisamente, el informe del año 2004 y sucesivos del Comité contra la Tortura (Naciones Unidas) reafirma la responsabilidad del Estado nacional frente a las violaciones sistemáticas del servicio penitenciario en la Provincia de Buenos Aires, advirtiendo sobre la impunidad que implicaría refugiarse en las autonomías provinciales. Y así destacó que el Estado argentino tiene la obligación de garantizar que en la provincia de Buenos Aires rija la prohibición de detenciones de menores en dependencias policiales, así como toda detención por motivos asistenciales.

²⁸ Hay un reseña completa de esta posición tradicional de la Corte Federal sobre el Habeas Corpus en ALMEYRA, Miguel A. “Repensando el Habeas Corpus”, p. 305 y ss. en *Revista de Derecho Procesal* 4). En esencia sostiene que el habeas corpus no procede frente a decisiones emanadas de Tribunales competentes (FALLOS. 68:316 in re “Altini” y sucesivos “Lucconi” (1996), “Solari”: FALLOS: 220:35); tanto como que no es la vía para revocar sentencias firmes dictadas por otros Tribunales judiciales (FALLOS 281:377; 303:1354; 311:2048; 311:133).

²⁹ Habrá que decir también, desde una lectura constitucional clásica, que la regla de competencia debe ser entendida en favor del encausado y en orden a

k. En rigor, el nuevo paradigma constitucional de los derechos humanos no finca su trascendencia, a nuestro juicio, en la incorporación de “nuevos derechos” sino en un nuevo estándar de interpretación jurídica que consagra a la persona humana y su dignidad como máximo bien a custodiar y que torna inadmisibles el que adopta la Corte Federal aquí.³⁰

l. No dejaremos de destacar también, la trama cultural que coloca a la persona bajo encierro (como en otro orden a los niños, las personas con discapacidad, ancianos, indigentes, indígenas y demás grupos vulnerables) no en condición de sujeto de derecho sino, antes bien, en sujeto despojado. En *nuda vida*, en términos de Agamben.³¹ En “no sujeto”, en “cosa”.³² Nótese que los argumentos de la Cámara provincial en pleno trasuntan un fuerte tono reivindicativo y posesivo (les fue sustraído algo), puesto que su malestar finca no en su ineficacia para frenar al poder penitenciario y su probada brutalidad en el caso -que debería controlar, investigar y sancionar para asegurar la integridad de Artigué-, sino en que se sustrajo de su órbita, de su jurisdicción, de su

evitar procesos parciales o persecutorios y asegurar la neutralidad y el debido proceso, de vigorosa protección, aún antes de 1994, a través del art. 18 CN. Ya luego de la reforma constitucional esto se enfatiza y la competencia habrá que verla, al menos como primera aproximación, como un sistema eficaz de protección inmediata de la persona y será de aquél Juez que la asegure. Así, la competencia irá con la víctima. Nos parece claro que en “Artigué” la Corte resuelve bajo el estigma del “*detenido*” y olvida su condición de ciudadano y sujeto que denuncia y acredita la violación de su derecho a la integridad psicofísica y a la vida. Así redujo la cuestión a que el “*detenido*” es del Juez del proceso que dispuso la prisión; una visión patrimonialista, por decir lo menos, vergonzante.

³⁰ La experiencia de transformación de nuestro Derecho a partir de la reforma constitucional es un proceso expansivo, complejo e inexorable, encabezado por la Corte Federal, como se ha reseñado, pero que aún no se incorpora cabalmente en los centros de enseñanza ni termina de consolidarse como una nueva cultura jurídica.

³¹ AGAMBEN, Giorgio: “Homo Sacer. El poder soberano y la vida desnuda”, Adriana Hidalgo Ed. 2017, p. 207 y ss.

³² Ver GARGARELLA, Roberto: “Sobre presos y jueces” y “El Estado tiene dos varas para penar delitos” (en su blog “seminariogargarella”). Aunque alarmante, esa apreciación del detenido como “no-sujeto” no es privativa de un sector de la magistratura, que en verdad expresa opiniones sociales extendidas y reproducidas sin pausa por los medios de comunicación, constituyendo así un fuerte “sentido común” frente al tema.

señorío, un recluso³³. La Corte convalida esta concepción no sólo en la sustancia de la decisión sino en el uso desafortunado del lenguaje cuando ordena “*restituir al detenido*” o el “*reintegro de la custodia del detenido al tribunal provincial*.” Los actos de nominación producen el mundo, nos recuerda Didier Eribón.³⁴

m. En el mismo orden de ideas no debe olvidarse que si bien una persona detenida es un sujeto de derechos (a la vida, a su integridad psicofísica, y a no ser sometido a torturas o vejámenes, entre otros) su reclusión y el hecho de estar sometido a una autoridad pública que reduce sustancialmente su libertad, de por sí recorta la posibilidad real de defensa y acceso a la justicia que posee una persona libre. Es entonces una persona vulnerable –desvalida- que debe gozar de trato preferente en denuncias que hacen a su encierro y a la autoridad encargada de su custodia. Esta relación de “sujeción especial” ha sido desarrollada por la Corte Interamericana en diversos precedentes³⁵ citados asimismo por la Corte nacional.³⁶ Tanto más cuando, como en el caso, los golpes, malos tratos y peligro de vida tienen sustento probatorio y el poder carcelario se muestra despótico. Pero esto sólo puede verse si se posa la mirada en la víctima, en vez de hacerlo en la autoridad y en una subalterna cuestión de competencias.³⁷

³³ Esto sin dejar de destacar el desconcepto que implica pretender que la configuración de su responsabilidad requiere “connivencia”.

³⁴ ERIBON Didier, “Principios de un pensamiento crítico”, p. 144/145, Ed. El Cuenco de Plata, 2019.

³⁵ La Corte Interamericana de DDHH., en “Loayza Tamayo vs Perú” -1997-; en “Instituto de Reeducación del Menor Panchito López vs Paraguay”, sentencia del 2-9-2004; en el caso “Ximenes López”, con sentencia del 4/7/2006, ha expresado claramente –párrafo 88, 103- que toda persona que se encuentre en condición de “*particular vulnerabilidad ... es titular de una protección especial*”, tanto como que ello conlleva “medidas de acción positiva”. En igual sentido en “Montero Aranguren vs Venezuela”, año 2006, donde la Corte confirma la doctrina del encierro como maltrato y tortura.

³⁶ CSJN, in re “Verbitsky”, sentencia del 3-5-2005; o propiamente “Gallardo”, sentencia del 1-11-1999.

³⁷ Pero la víctima es un “detenido” que, no hay duda de esto, ningún valor se le otorga frente al poder, y que no es concebido socialmente como un sujeto de derechos. En “Ximenes López” la Corte advierte y enfatiza en su párrafo 107 el “*desequilibrio intrínseco de poder*” que padece la persona privada de su

n. A la par de la infracción constitucional, con lo dicho se advierte un problema ético y político, que en términos de Carlos Skliar es óptico: en dirección a dónde se mira, qué queremos ver o preferimos no ver.³⁸ Hay una voz ausente en la decisión final de la Corte, una voz -la de Artigue- que no encuentra lugar ni recepción. Hay una gravedad aquí inadvertida. Nos dice Eribón que "... son las voces ausentes las que revelan, por su ausencia misma, la verdad profunda del sistema, su violencia, su brutalidad".³⁹

o. A esta altura no nos explicamos por qué razón la Cámara Federal no conduce su intervención de excepción bajo la forma del *habeas corpus* reglado por la ley 23.098, siendo que uno de sus supuestos de procedencia, como se ha visto, es exactamente el presente caso; y en cambio lo hace bajo el remedio del *amparo* federal, debilitando, a nuestro juicio, el argumento tutelar, con cita de normas internacionales que en ese entonces no integraban la CN (según "Ekjmedjián" tenían en ese tiempo rango supra legal, no constitucional)⁴⁰; tanto como es curioso el silencio de la Corte Nacional al respecto siendo que bajo ese argumento podía eludir, si así lo quería, la cuestión de competencia que se le proponía por parte de la Cámara provincial.⁴¹

libertad (en ese caso, un discapacitado mental) frente a la autoridad. Precisamente, el nuevo paradigma constitucional de los derechos humanos jerarquiza la protección especial de la víctima frente a todo otro argumento. Se trata de una prioridad absoluta.

³⁸ SKLIAR Carlos: "Pedagogía de las Diferencias", p. 18, Noveduc, 2019.

³⁹ ERIBON, Didier: "Principios de un Pensamiento Crítico", Ed. El cuenco de plata, 2019, p. 129.

⁴⁰ Nos parece que la Cámara Federal encontró mayores posibilidades de ver confirmada su intervención de excepción en la Corte Nacional bajo el argumento del "amparo" de derechos federales, que bajo la figura del "habeas corpus" (cuya jurisprudencia era regresiva), lo que confirmaría la creatividad y sutileza del *dictum*.

⁴¹ No es difícil leer, entre líneas, que la cuestión suscitaba imponderables institucionales y que ello definió la suerte del desdichado "Artigué". ¿En qué se convertiría el habeas corpus? ¿Convalidar la decisión de la Cámara Federal platenense alteraría los poderes jurisdiccionales? ¿Daría paso a la multiplicación del remedio en el fuero federal frente a decisiones de los jueces locales?. El voto del Dr. Petracchi, que advierte la gravedad de la violación a los derechos de Artigué y no sin culpa propone una solución intermedia, deja traslucir esas dudas.

p. El caso bajo estudio es excepcional puesto que el control, por vía de *habeas corpus* –aunque con la ambigüedad que lo aplica la Cámara Federal-, es ejercido por un órgano federal respecto de uno local, a cargo, éste, de asegurar el no agravamiento de las condiciones de detención. Esto puso en juego la susceptibilidad federalista, produjo tensión de poderes y un campo de incertidumbre.⁴²

q. Como se adelantó, la Corte Nacional cinco años después en el precedente “Gallardo” (*Fallos*: 322:2735, sentencia del 1/11/1999), varió su perspectiva entendiendo que la suspensión de medicamentos y de atención médica tanto como la incomunicación con su abogado –denunciados por Gallardo ante un juez federal de la Provincia de Mendoza distinto del natural a cargo de su causa, también federal-, implicaban medidas que agravaban la detención en forma ilegítima, revocando el rechazo del *habeas corpus* correctivo en las instancias de grado. Como se ha visto, allí dijo que el objeto de este instituto ha sido “establecer un medio legal adicional, rápido y eficaz para resguardar el trato digno en las prisiones y solucionar situaciones injustas que allí se planteen” y con cita de jurisprudencia internacional indicó que los hechos sufridos por Gallardo en su detención comprometen la “dignidad humana”.

r. Pudo ser esta la solución en “Artigué” dado que estos argumentos ya eran entonces derivación natural del art. 18 CN., última parte, y de su norma operativa que es el art. 3, punto 2 de la Ley 23.098.⁴³ Pero se impuso, con más repetición que razones, una visión vetusta del derecho y de la práctica constitucional y, entrelíneas, una concepción corporativa que desatiende valores preeminentes. Tomás Jofré nos recuerda que la Constitución Nacional prevalece sobre todos los

⁴² Como veremos, el derecho americano (EEUU) cuenta con un uso del Habeas Corpus que permite, aunque con fluctuaciones jurisprudenciales, la revisión ante un tribunal federal de decisiones de tribunales estatales concernientes a la libertad y debido proceso legal de una persona acusada de un delito. Esta función, que habilita la justicia federal de excepción es conocida como “collateral review” y tuvo su mayor amplitud en los años 60. También es nombrado como “relitigio subsidiario”.

⁴³ En este sentido véase BOUYSSOU Norma; PELLONI Fernando M. Hábeas Corpus: contribuciones a la causa del estado de derecho. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol.2, n.1.p. 111, notas 22, 25 y 58.

poderes, “*incluso el Judicial*”.⁴⁴ En nuestros días, el poder judicial está aún más obligado por el bloque constitucional, pues este lo instituye en garantía de cumplimiento y efectividad de la vida digna. Todo derecho humano tiene un contenido constitucional que vincula y que exige ser respetado, y será vinculante no sólo para el legislador sino también respecto de la función ejecutiva y judicial.⁴⁵

s. La Corte ha relajado la objeción de competencia provincial no delegada, en los siguientes casos, aunque ninguno con el alcance de lo resuelto por la Cámara Federal platense en Artigué.

t. Reivindicando el sentido tutelar de esta garantía, la Corte Nacional en la causa “HARO, Eduardo M s/Incidente de Habeas Corpus Correctivo” (CSJN. Fallos: 330:2429, sentencia del 29/5/2007), expresó que se trata de errores u omisiones que conducen a “*truncar la actuación judicial que el legislador ha previsto para velar por la protección de los derechos de las personas que se encuentran privadas de su libertad*” (Cons. 7) y que de tal modo se “*desvirtuó el procedimiento del Habeas Corpus tornándolo inoperante esta garantía en el caso ... sin que se le diese al amparado la oportunidad de ser oído.*” (Cons. 8). Cabe destacar que Haro había sufrido la amputación de sus testículos y otras lesiones en oportunidad de ser alojado en una comisaría de Comodoro Rivadavia, pese a lo cual el Superior Tribunal de Chubut apreció que “*no se vislumbraba un empeoramiento de las condiciones de detención.*” (Cons. 5).

u. En línea análoga la Corte nacional intervino en la problemática penitenciaria de la provincia de Mendoza librando órdenes tanto a la provincia como al estado nacional para poner fin a violaciones estructurales de derechos humanos (CSJN. Fallos: 329:3863 y 330:111, in re “Lavado Diego”, sentencia del 6-9-2006 y 13-2-2007). Al hacerlo no se excusó en razones de competencia o de poderes no delegados sino que entendió que “*... le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector*

⁴⁴ JOFRE, Tomás “Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires, comentado, 2da Ed., Bs.As. 1965, p. 301). Citado asimismo en CFed. Gral. Roca, sent. del 15/11/1993, ED. 156-205, con nota de Bidart Campos).

⁴⁵ BOUYSSOU-PELLONI, ob cita en nota 42, p. 140.

a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (Fallos 328:1146)."

v. Habrá que decir sin embargo, que ni en “Gallardo”, ni en “Haro” ni en “Lavado” el *habeas corpus* actuó como en “Artigué”, donde se llevó la garantía de protección de la vida e integridad física de un detenido a un campo aún no explorado. Como analiza Pitlevnik en un texto reciente⁴⁶, Artigué sigue siendo un precedente frustrado en términos de actuación proactiva de los jueces, que pone en evidencia la distancia entre el discurso judicial y las prácticas punitivas cotidianas. Con lo que advierte que la “degradación de la palabra en este escenario se traduce en su falta de operatividad”⁴⁷. Se impone la realidad del incumplimiento, del no derecho.

w. Nosotros diremos que Artigué da cuerpo a esa frustración, aquí analizada, pero también a la posibilidad siempre abierta de un cambio en las prácticas y cultura jurídicas donde la dignidad de la persona sea el centro al que mirar, atender y cuidar.

VI. ARQUEOLOGIA DE UN SILENCIO

1. La Corte nacional ha advertido sobre la distancia que se extiende entre el *corpus* constitucional y convencional en materia de derechos de personas privadas de su libertad y la realidad que lo vulnera y desafía de modo constante.⁴⁸

El Informe Anual 2019 de la Comisión Provincial por la Memoria de la provincia de Buenos Aires da cuenta de la barbarie que se vive en los espacios de encierro tanto como de la inoperancia judicial y la debilidad de los mecanismos de tutela, en el marco de una cultura

⁴⁶ PITLEVNIK Leonardo “Estándares relacionados con las condiciones de detención conforme lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en obra colectiva citada antes, p. 245/266,

⁴⁷ PITLEVNIK L. Ob.cit. p. 254/256.

⁴⁸ CSJN, en las causas citadas antes “Badín”, “Verbitsky” y “Gallardo”, entre otras.

jurídica donde el valor de la personas privada de su libertad no es tenido en cuenta.⁴⁹

Es desgarrador y vergonzante el estado de cosas que denuncia la Comisión Provincial por la Memoria en un largo catálogo de vejaciones y brutalidad, tanto como la impotencia del bloque constitucional para enfrentarlo con eficacia. Tanto así como la selectividad de la punición, dirigida a un grupo específico: jóvenes varones, pobres y excluidos.⁵⁰ Sobre el cual se construye un arquetipo de amenaza social.

Esta alienación entre la dimensión normativa, fuertemente arraigada en la dignidad de toda persona, y la indignidad cotidiana de tantas vidas, es un problema estructural que atraviesa el paradigma de los derechos humanos y no sólo en la materia que aquí se trata.

Pese a que su efectividad es uno de los principios basales del paradigma constitucional de derechos humanos, esa alienación crece y un desierto separa el ser del deber ser normativo; entre lo que se dice y lo que se hace, “entre su dimensión formal, normativa y abstracta y su dimensión concreta, fáctica y socio-práctica.”⁵¹

Pese a que el paradigma le dirige a los sectores postergados la promesa de una protección mayor y de una acción afirmativa preferente por parte del Estado, su vulnerabilidad no cede, en el marco de una economía de exclusión y marginación de los bienes esenciales. Así emerge la falta de concordancia entre el mundo real con sus fuerzas materiales arrasadoras y lo que se espera que la vida sea en términos de derechos.

En la vida de Artigué esta distancia es dramática, y es la distancia que la sentencia de la Cámara Federal interpela y remedia, con su gesto

⁴⁹ Comisión Provincial por la Memorial. Informe 2019, pags. 76/136. Sólo en el año 2018 se registraron 469 víctimas de torturas y/o malos tratos a partir de 2428 hechos; al tiempo que registra la falta de respuesta judicial –p. 179 y ss-.

⁵⁰ Según el Sistema Nacional de Estadísticas sobre ejecución de la pena del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (informe 2017) el 95% de las personas privadas de libertad son varones entre 19 y 34 años; el 80% sin estudios primarios; el 95% residentes en villas; el 84% desocupados o con trabajos temporarios informales; el 59% con prisión preventiva; y todo bajo una sobrepoblación carcelaria del 112%.

⁵¹ SANCHEZ RUBIO, David: “Derechos Humanos Instituyentes, Pensamiento Crítico y Praxis de Liberación”, p. 5 y ss., Akal, 2018)

de protección. Despeja rituales y discursos de competencia, y desafía el sentido jurídico común para traer al mundo la función de garantía que el sistema de derechos humanos le reclama a la jurisdicción. Que es, al fin de cuentas, un paso de conciencia, un compromiso con la Constitución y con el principio de humanidad. Mirar y ver para proteger. Un cambio en la cultura jurídica reclamado por el paradigma constitucional vigente que se extiende a todo proceso donde la dignidad humana esté en juego o grupos vulnerados en su renovada postergación.

La jurisdicción constitucional ejercida de este modo, repone la ciudadanía y la convivencia. Los derechos son conquistas civilizatorias, son armas para esgrimir en busca de remedios eficaces que aseguren su realidad.

2. Es irrelevante el nombre *–nomen iuris–* que lleve esta garantía de protección efectiva, pero no es otro que “*el recurso sencillo y rápido*” que reclama en art. 25 de la Convención Americana. Se llame *habeas corpus* correctivo, amparo o bien justicia de excepción, ese mandato otorga competencia al juez o jueza para preservar la dignidad de la vida.

La doctrina nos recuerda que el desarrollo del *habeas corpus* en Estados Unidos ha extendido progresivamente sus alcances, al punto de servir para cuestionar, ante los juzgados federales, condenas dictadas por tribunales estatales bajo el argumento de su parcialidad o de la violación del debido proceso del condenado, hasta alcanzar en 1963 el reconocimiento por parte de la Corte Federal del principio por el cual la transgresión a cualquier derecho constitucional del imputado –fundamentalmente de la garantía del debido proceso– autoriza la revisión de las sentencias firmes dictadas por los tribunales estatales, por vía de este remedio (“Fay v. Noia”, 372 US 391/1963).⁵²⁻⁵³⁻⁵⁴

⁵² Este criterio fue sustentado por el Ministro Bacqué, en minoría, en el caso “José Angel Pucheta”, Fallos: 311:133 –año 1988– habilitando la revisión de una sentencia condenatoria firme por medio del *habeas corpus*. Criterio que reiteró en “Di Salvo” (Fallos: 311:334).

⁵³ Hay un desarrollo completo del *habeas corpus* como “justicia de excepción” en la experiencia americana, hasta su más amplia cobertura a partir de “Fay c/Noia” (de la Corte Brennan) en MACHADO PELLONI: p. 175 y ss., en Derecho Procesal Constitucional, Ad Hoc., 2003. A partir de allí, el instituto ha vivido un proceso de reducción a través de la doctrina de las sucesivas Cortes

Como destaca Carrió (Derecho Procesal Constitucional, AD HOC, obra colectiva bajo la Dirección de A.Rivas, p. 165), esta garantía contra la detención arbitraria e ilegal resultó ser fundamental luego de la sanción de la “*Civil Rights Act*” en la protección del derecho de las minorías, pues la justicia de excepción funcionó frente a la reticencia de los jueces locales. Idéntica función tutelar había tenido cuando en el Siglo XIX se abolió la esclavitud, para proteger a los antiguos esclavos del encierro inconstitucional y frente a la resistencia de los estados federados del sur a aplicar la abolición y de los tribunales estatales a garantizarla.

3. Como ha quedado claro hasta aquí, Artigué no pretendía la revisión de ninguna decisión emanada de los Tribunales de la causa, ni la impugnación de una sentencia de condena o auto de prisión preventiva, como se hizo común ver en la práctica americana (donde por medio de este remedio podían impugnarse sentencias firmes de máximos Tribunales locales), sino que tan sólo recurrió a un mecanismo autónomo de tutela reconocido por una ley nacional reglamentaria del art. 18 CN. frente al agravamiento de las condiciones de detención, ante la violación recurrente y probada de su integridad, su dignidad humana y su vida, y ante la frustración de idénticos reclamos previos que mostraron la inoperancia de los Tribunales de la causa.

Así entonces, la decisión de la Cámara Federal no sólo es jurídicamente correcta –en términos del derecho vigente en ese entonces- sino

federales que impusieron nuevos recaudos sustanciales y formales para su procedencia (ver también: “Federal Jurisdicción”, 2da.Ed., Edwin Chemerinsky, p. 779/789, su Cap. 15: “Federal Court Collateral review of Criminal Convictions: Habeas Corpus.”)

⁵⁴ Los alcances y modalidades del Habeas Corpus en EEUU son también polémicos, en posturas que reproducen posicionamientos ideológicos conservadores o liberales progresistas, según el caso; esto es, la defensa del poder punitivo del Estado y su eficacia, o bien la defensa de la persona humana y el control entre poderes. Nótese que un juez federal puede revocar lo actuado por todo el sistema judicial estadual, lo que, evidentemente, crea tensiones e inseguridades para el poder público de cada Estado. Pero aún cuando uno pueda apreciar estas tensiones no se advierte que tengan mayor peso que la defensa de la integridad y dignidad humana de un detenido o asegurarle un proceso justo.

que además no podía ser otra a partir del juego interpretativo armónico de las normas vigentes.

Esto es: entre el *estándar* de garantías de un procesado/detenido que instaura el art. 18 de la CN y que la ley 23.098 reglamenta -reconociendo una acción autónoma para el supuesto de agravamiento de las condiciones de detención- y la incorporación de la Convención Americana y de la Convención contra la Tortura se cierra el círculo de protección a la persona como bien máximo tutelado.⁵⁵

¿Cómo puede tener gravitación frente al valor en peligro –el trato digno más elemental y la vida- el juego de las competencias y jurisdicciones? Artigué necesitaba un Tribunal que hiciese operativos sus derechos y garantías, el que sea que lo haga con la efectividad y urgencia que reclama el derecho vigente. Constitucionalmente leída, la competencia para el *habeas corpus correctivo* finca en aquél juez que asegure esa protección, pues en su efectividad reside su razón, su competencia. Es competente el juez que protege.

La oposición a esta solución fue política, cultural y corporativa, porque a cambio de asegurar la tutela real privilegió valores ajenos a los que debía custodiar.⁵⁶

La decisión de la Cámara Federal en Artigué -que entrona la protección como valor máximo y que allí se legitima en tanto y en cuanto es garantía efectiva para la víctima-, es una herramienta trascendente para conmovier los poderes fácticos y para instaurar instancias de garantía efectiva en torno a derechos fundamentales vinculados a la libertad, la integridad física y a la vida de la personas, estén o no detenidas. Es constitutivo del *habeas corpus* tutelar estos valores, y de su amplitud y flexibilidad depende que sea la técnica de protección que

⁵⁵ A nuestro juicio la decisión de la Corte Nacional implica declinar su función constitucional prioritaria en el caso, que es proveer protección judicial a través de un “recurso sencillo y rápido” (art. 25 Convención Americana).

⁵⁶ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el art. 25 de la Convención Americana reconoce un derecho a la tutela judicial efectiva, vale decir, “la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aún cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto.” (Informe del 29/9/99, caso n.10.194: “Narciso Palacios”, consid. 57.

reclama la Convención Americana en su art. 25, para un continente asolado por poderes fácticos despóticos.⁵⁷

La decisión de protección de la Cámara Federal evoca lo que el constitucionalismo de derechos humanos reclama a los jueces y juezas, particularmente a favor de los sectores y grupos vulnerados: ver, proteger y despejar los obstáculos que alejan al sujeto de su tutela de dignidad efectiva.

Porque sino “*los jueces reparten dolor y muerte*”⁵⁸

Si el Derecho –que es lo mismo que decir sus operadores- no se presenta, como función esencial y distintiva, en defensa del vulnerado, entonces la persona será instrumento de otros poderes. Será vida desnuda. “Artigüe” muestra los dos modos de abordar la eminente función jurisdiccional: como protección ineludible o como olvido y negación. Como decepción del Derecho.⁵⁹

La Plata, 10 de junio 2020.

⁵⁷ Ernesto GARZON VALDES, desde una perspectiva de derechos humanos, desarrolló el concepto de “*coto vedado*” en relación a aquellos principios y valores vinculados con bienes “primarios” que hacen a la autonomía de la persona; que no son negociables ni renunciables, y que no están sujetos a la negociación política o a la voluntad mayoritaria o de autoridad alguna. Valores supremos que deben preservarse y que el Derecho y sus operadores debe proteger inexcusablemente. Es obvio que la vida y la dignidad humana está entre ellos, y es condición de todos (ver “El derecho como argumentación”, Manuel Atienza, Distribuciones Fontamara, México DF).

⁵⁸ COVER Robert: “La Violencia y la Palabra” en ob.cit., p. 125.

⁵⁹ Es propio del fenómeno jurídico el riesgo burocrático, con la imposición de sus valores dominantes: un poder displicente, anónimo, anodino, negligente, refugiado en la instrumentalidad de formas inabarcables (para un estudio notable de estos aspectos ver TALAVERA, Pedro en su “Derecho y Literatura”, p. 163 y ss.: “El Proceso como crítica a la concepción formalista y avalorativa del Derecho”, Ed. COMARES, Granada 2006).