

Publicado el 17/07/2012

EL HÁBEAS CORPUS ESCLARECEDOR EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS^[1]

Por Patricio A. Maraniello^[2]

Sumario: I. Introducción. II. Evolución histórica. 1. Derecho romano. 2. Derecho español. 3. Derecho anglosajón: a) Reino Unido, b) Estados Unidos de América. 4. República de Filipinas. III. El hábeas corpus en países latinoamericanos. 1. Brasil. 2. Honduras. 3. Ecuador. 4. México. 5. Cuba. 6. Perú. 7. Chile. IV. Antecedentes en Argentina. V. Tratados Internacionales con jerarquía constitucional. VI. El hábeas corpus durante el estado de sitio. 1. Regulación constitucional. 2. Convención Americana de Derechos Humanos. 3. Actuación del hábeas corpus durante el estado de sitio. VII. Diferentes categorías de hábeas corpus. 1. Clásico o reparador. 2. Preventivo. 3. Correctivo. 4. Restringido. 5. Esclarecedor. VIII. Hábeas corpus esclarecedor en la desaparición forzada de personas. IX. Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas. X. Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. XI. Hábeas corpus esclarecedor en el delito de trata de personas. 1. Protocolo de Palermo o Protocolo de Trata de Personas. 2. Ley 26.364. 3. Concepto y características. 4. Puntos en conflicto. XII. A modo de conclusión.-

I. Introducción

El hábeas corpus resulta ser la pieza clave de un Estado de derecho. Sin este instituto no se puede construir una sociedad basada en el respeto por la ley y por las libertades individuales.-

Es una garantía absoluta frente a cualquier intento de autoritarismo por parte del Estado, que protege a los ciudadanos con motivo de una posible o efectiva detención sin orden escrita de autoridad competente.-

No debemos olvidar que a raíz de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, el hábeas corpus quedó incorporado a la Ley Suprema bajo el artículo 43, agregando a este instituto dos nuevos elementos; el primero hace referencia a aspectos temporales en lo atinente a la no suspensión del hábeas corpus durante el estado de sitio, y el segundo alude a los tipos de hábeas corpus, toda vez que se agrega una nueva clase en el caso de *desaparición forzada de personas*. Ésta no es una consideración más, sino una extensión muy relevante, ya que hace explícita una exigencia casi obligada a nuestra historia política de épocas pasadas.-

Consideramos de vital importancia la vigencia en el tiempo de esta herramienta básica en la lucha contra los abusos de poder, siendo por ello conveniente, tanto un examen pormenorizado de sus nuevos elementos, como el estudio de su utilización como hábeas corpus esclarecedor para los delitos considerados como de lesa humanidad, de trata de personas.-

II. Evolución Histórica^[3]

Veamos cómo este instituto evolucionó en los distintos regímenes normativos a través de la historia.-

1. Derecho romano

El antecedente más remoto del hábeas corpus parece ser el interdicto romano denominado *homine libero exhibendo*^[4]. Éste implicaba una especie de acción popular que sólo podía ser ejercida por los hombres libres, ya que el esclavo no estaba protegido, como así tampoco el *redemptus*, situado en una escala intermedia entre el ser libre y el esclavo.-

Se basaba en la exhibición del cuerpo del sujeto para determinar su estado físico y los motivos de su detención. Fue creado en forma pretoriana a fin de completar la ley *Fabia de plagiariis*^[5]. Esta ley establecía una pena de cincuenta mil sestercios al que hubiera secuestrado, vendido o comprado a un ciudadano romano, y permitía ocurrir ante el pretor para requerir de la fuerza pública a fin de liberar al detenido.-

Interesa subrayar que este interdicto romano no procedía si el detenido estaba allí por su propia voluntad. Sin embargo, era procedente si el presunto consentimiento obedecía a engaño y existía dolo.-

Aparte del interdicto *homine libero exhibendo*, existían los siguientes:

- a) *Interdictum de liberis exhibendis et ducendis*: otorgado al *pater familiae* para lograr la devolución al hogar de alguno de sus descendientes.-
- b) *Interdictum de uxore ducenda vel exhibenda*: otorgado al marido respecto de su esposa en caso de que hubiera hecho abandono del lugar. Se obligaba a que fuera exhibida para convencerla de retornar a su hogar familiar.-
- c) *Interdictum de libero exhibendo*: concedido al patrono para lograr que el esclavo realizara determinados trabajos en su vivienda^[6].-

2. Derecho español

En el derecho foral español, particularmente en Aragón (s. XIII), existía un procedimiento muy similar al recién estudiado que se denominaba *juicio de manifestación*, el cual se dividía en:

-*Juicio de manifestación de personas privadas*: el fin buscado consistía en que se exhibiera ante el juez al particular retenido por otra persona de carácter privado. El magistrado contaba con facultades para extraer al detenido de la casa donde se encontrara. Esta acción fue sumamente utilizada en el derecho privado, en el caso en que los padres se negaran al casamiento ya acordado de sus hijos.-

-*Juicio de manifestación de jueces*: protegía a los habitantes del lugar que se encontraran presos sin procesos o por un juez incompetente. También se utilizaba para aquellos individuos a los cuales se los torturaba. Si la persona obtenía un fallo a su favor en este tipo de juicio, podía llegar a ser liberado ya sea bajo fianza o caución juratoria. También podía lograr la detención domiciliaria o ser trasladado a la "cárcel de los manifestados" donde el reo esperaba la sentencia de su proceso. Esta cárcel tenía a su favor el hecho de que cualquier ciudadano podía comprobar el estado de salud del detenido.-

-*Juicio de manifestación por vía privilegiada*: consistía en un juicio sumarísimo en el cual el juez debía decidir la cuestión inmediatamente después de que le fuera presentada. Por ejemplo, se otorgaba en favor de aquellos que llevaban más de setenta y dos horas detenidos sin mediar

una demanda judicial o querrela^[7].-

3. Derecho anglosajón

a) Reino Unido

La protección y defensa de la libertad tanto física como ambulatoria, dentro del derecho anglosajón, se instrumentó por medio de diversos trámites procesales que se conocen con el nombre de *writ*, que significa mandato judicial.-

Existían diversas clases de *hábeas corpus* de acuerdo con el fin a utilizarse. A saber: remitir a una persona de un lugar de detención a otro (*ad respondendum*); trasladarla a otra jurisdicción judicial para iniciarle allí el proceso (*ad prosequendum*); traerla para que declare en el proceso (*ad testificandum*); traerla para que el proceso continúe en un juicio por deudas (*ad causam*).-

Pero el *hábeas corpus* por excelencia era el *writ of habeas corpus ad subjiciendum*, el cual obligaba al guardián o al custodio de un detenido a exhibirlo ante la justicia y a explicar detalladamente los motivos de la privación de su libertad.-

El *writ* de *hábeas corpus* nace de las facultades del monarca de controlar cualquier actividad jurisdiccional del reino. De allí que en sus comienzos emerge para sustraer a un inculpado de un proceso ante un tribunal inferior para llevarlo ante otro superior (el del príncipe). Luego, se transforma en una garantía individual para tutelar la libertad física. Fue incorporada por la Carta Magna de 1215, apartado 9º, de la siguiente manera: "...ningún hombre libre será prendido o encarcelado o desposeído de sus bienes o proscrito o desterrado o de cualquier otro modo castigado, ni iremos nosotros sobre él ni mandaremos contra él, sino previo el juicio legal de sus pares o en virtud de la ley del país"^[8].-

Dado que el *hábeas corpus*" carecía de adecuada sanción para el caso de desatención o incumplimiento, su operatividad dejaba mucho que desear. Otro inconveniente era que se encontraba reservado a determinados tribunales y funcionarios políticos para que se pudiera emitir el auto.-

En mayo de 1679 se sancionó el *habeas corpus act*, que si bien no implicó un aumento de los derechos de los individuos, sirvió para instrumentarlos de una manera más adecuada. Esta ley obligaba a los *sheriffs* y a los carceleros a presentar al detenido dentro de los tres días en caso de ser requerido, y si no cumplían se fijaban multas pecuniarias de importancia.-

En el año 1816 se sancionó un nuevo *act* que aseguró el *hábeas corpus* para garantizar la liberación de una persona privada de su libertad por funcionarios estatales o por simples particulares. La *administration of justice act* de 1960 completa el panorama en el aspecto de las apelaciones correspondientes.-

b) Estados Unidos de América

En la Constitución estadounidense de 1787 se incorporó explícitamente el *hábeas corpus*^[9] heredado del Reino Unido de 1679.-

En los Estados Unidos de América este instituto es visto principalmente como un procedimiento en el que se defiende el derecho a la libertad, y requiere como presupuesto indispensable que exista un detenido bajo determinadas condiciones de alojamiento.-

La Corte ante la cual se interpone debe averiguar la causa de la detención y la jurisdicción del tribunal bajo el cual se encuentra apresado. También ha sido empleado con el fin de ordenar la excarcelación bajo fianza cuando aquélla fuera procedente y hubiese sido negada por el juzgado de primera instancia a cuya disposición se encontrara el reo. La Corte Suprema sostuvo que un segundo juicio y castigo por el mismo crimen es un exceso de autoridad judicial, ante el cual es factible el hábeas corpus para procurar la libertad.-

Otra variante singular de la utilización del hábeas corpus ha sido su aplicación para obtener o recuperar la custodia de niños y para determinar el derecho de las partes (padre, madre u otro pariente) para ejercerla. De hecho, dicho recurso no siempre se centra en materia penal, pues existen ciertos casos en los que se ha utilizado en materia civil y mercantil ante la violación de la libertad de los sujetos.-

4. República de Filipinas

Resulta muy interesante ver cómo ciertos países asiáticos van tomando el derecho constitucional de EE. UU. (p. ej.: Japón, Tailandia, Corea o Taiwán)^[10], pero no es muy frecuente que se tomen elementos del derecho procesal constitucional iberoamericano, como el amparo filipino.-

Quizás esto es producto de las distintas culturas que han pasado por el país (España, Estados Unidos luego de 1898). Pero lo cierto del caso es que ante serios problemas de desaparición forzada de personas, el Alto Tribunal filipino decidió brindar protección sumaria a sus habitantes cuando sus derechos a la "vida, libertad y seguridad" se vieran amenazados a través de la acción de amparo, rotulada así en español^[11]. Ello forma parte de un esfuerzo más amplio de democratización, que involucra incluso ideas de descentralización política^[12].-

Y es así que al año siguiente, en la causa "Manalo"^[13], la Corte Suprema en una decisión unánime de sus quince integrantes, redactada por su presidente Reynaldo S. Puno, consideró aplicable el nuevo instituto a favor de los hermanos Raymond y Reynaldo Manalo, quienes habían logrado escapar de sus captores militares luego de dieciocho meses de tortura y privación de la libertad.-

Si bien lo interesante es ver no sólo el avance del amparo iberoamericano en países asiáticos, sino también su utilización en reemplazo de una herramienta más antigua aún, como el hábeas corpus, y sobre temáticas tan trascendentes desde lo político como desde lo social, como la desaparición forzada de personas.-

Como señala Carnota, habla mucho del derecho procesal constitucional iberoamericano en particular, cuando se acude a una institución casi dos veces centenaria, en idioma castellano. El amparo se está mundializando en la era de la globalización jurídica^[14].-

III. El hábeas corpus en países latinoamericanos^[15]

1. Brasil

En 1830 Brasil incorporó el hábeas corpus en su sistema judicial a través del Código Penal, regulado en el Código Procesal Penal de 1832. Desde entonces, dicho recurso se ha extendido a varios países de América.-

2. Honduras

En la Constitución de 1957 se admitió la garantía del hábeas corpus, siendo ineludible la exhibición del detenido en cuyo favor se hubiera presentado el recurso. No sólo amparaba al ilegalmente privado de su libertad, sino también al que sufre vejámenes, aun cuando su prisión fuese fundada en ley. El objeto de la acción era cesar la restricción ilegal.-

3. Ecuador

Dispone que toda persona que creyera estar ilegalmente privada de su libertad podrá acogerse a este beneficio, pudiendo ejercerlo personalmente o por terceros. La autoridad judicial ordenará que el individuo sea conducido a su persona. A su vez, la misma norma establece que el funcionario que no acatare la orden será destituido de su cargo sin más trámite.-

4. México

Se admite el hábeas corpus contra decisiones judiciales y también contra actos de otros órganos.-

El texto constitucional es uno de los clásicos en esta materia. Allí se declara que los tribunales resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que viole garantías individuales. A su vez, se instituye el trámite del amparo que se limitará en su diligenciamiento "al informe de la autoridad, a una audiencia para la cual se citará en el mismo auto en que se manda pedir el informe y que se verificará con la mayor brevedad posible, recibiendo en ella las pruebas que las partes interesadas ofrecieren y oyéndose los alegatos que no podrán exceder de una hora cada uno y la sentencia que se pronunciará en la misma audiencia".-

5. Cuba

El proceso tiene carácter de sumarísimo y se articula ante los tribunales ordinarios, ya sea por el mismo detenido o por terceros, sin necesidad de contar con patrocinio letrado.-

Su Constitución indica que el Tribunal no podrá declinar su jurisdicción ni admitir cuestiones de competencia en ningún caso ni por motivo alguno, ni aplazar su resolución que será preferente a cualquier otro asunto. La presentación del detenido es obligatoria a los efectos de verificar los motivos de su privación y el agravamiento de las condiciones de detención. En el caso de no concretarse tal exhibición, se dispondrá el arresto del infractor. Cualquier dilación en el trámite será nula y los magistrados que se negaren a admitir la solicitud del mandamiento del hábeas corpus o no cumplieren con las disposiciones establecidas serán separados de sus cargos.-

6. Perú

En la Constitución de 1897 se adoptó este instituto. A su vez, con la reforma del año 1979 se estableció que “la acción u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual de un ciudadano, dará lugar a la interposición de esta acción”.-

Asimismo, este instituto se utiliza ante amenazas a la libertad personal, que provengan de actos u omisiones de autoridades, funcionarios o particulares, y con el objeto de que dichas intimidaciones cesen o no lleguen a concretarse.-

7. Chile

Se instituyó el amparo a la libertad física al establecerse que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso por infracción al acta constitucional o a las leyes, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones respectiva a fin de que ésta ordene que se guarden las formalidades legales y que se adopten de inmediato las providencias que juzgue necesarias para establecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. La misma norma señala que la magistratura aludida podrá ordenar que la persona detenida sea traída a su presencia, y tal decreto deberá ser precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o centros de detención. La norma dispone: “Instruida de los antecedentes la Corte decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo en forma breve y sumariamente”. Cualquier otro tipo de privación, perturbación o amenaza ilegal a la libertad personal y a la seguridad individual, da lugar a un recurso análogo al expuesto.-

IV. Antecedentes en la Argentina

En lo que a nuestro país respecta, y como primer antecedente del hábeas corpus, aparece en el reglamento de la Junta Conservadora del 22 de octubre de 1811. El decreto sobre seguridad individual del 23 de noviembre de ese mismo año es el primer antecedente nacional que hace referencia a la validez de la detención exigiéndose una orden escrita. Además aparece en el proyecto de la Constitución Federal para las Provincias Unidas de América del Sur de 1813, como así también en el estatuto provisional del 15 de mayo de 1815.-

En el proyecto de Constitución del congresista De Ángelis se establecía que nadie podía ser arrestado sino en los casos señalados expresamente por la ley, castigándose severamente al que ordenare o ejecutare una prisión arbitraria.-

La Constitución de Santa Fe de 1819, que encabeza el elenco de las Leyes Fundamentales de provincia que regularon la libertad física ambulatoria, declaró en su art. 53 que ningún individuo podía ser apresado sin prueba al menos semiplena de crimen o de vehementes indicios que lo condenaran.-

La Constitución entrerriana de 1822 (estatuto provisorio), puntualizó en su art. 100 que ningún individuo podría ser preso “sin prueba de sumario, al menos semiplena, de crimen por el que merezca pena corporal”^[16].-

Finalmente la Constitución Nacional del año 1853 no regula este instituto en forma expresa, sino que se lo considera incorporado tácitamente. En efecto, entre los sostenedores de esta corriente se encuentran Quiroga Lavié y Bielsa, quienes afirman que el hábeas corpus se encuentra incluida en nuestra Constitución “en sus declaraciones y principios básicos”, desprendiéndose de su art. 18^[17], puesto que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente.-

Luego de sancionada la Constitución de 1853, la primera reglamentación de esta garantía fue el art. 20 de la ley 48. Sancionada el 25/8/1963 y promulgada el 14/9/1963, que fuere derogado con posterioridad por el art. 28 de la ley 23.098 —conocida como ley de hábeas corpus—^[18] promulgada el 19/10/1984.-

Pero recién en la reforma del año 1949 se la incluyó en forma expresa como garantía constitucional. Allí se determinó que todo habitante podrá interponer, por sí o por intermedio de sus parientes o amigos, recurso de hábeas corpus ante la autoridad judicial competente para que se investiguen la causa y el procedimiento de cualquier restricción o amenaza a la libertad de la persona. El Tribunal hará comparecer al recurrente en forma inmediata y comprobará en forma sumaria si existen tales violaciones y, en su caso, hará cesar de inmediato su restricción o amenaza.-

Esta reforma constitucional no tiene vigencia en la actualidad atento que la Convención Constituyente de 1957 ha derogado la Constitución de 1949.-

Con la reforma constitucional de 1994, la mención de hábeas corpus quedó estipulada en el art. 43, el cual establece que *“...cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”*.-

Asimismo, el procedimiento a utilizarse por los Tribunales se encuentra prescripto en la ley 23.098, siempre que su texto no altere o contradiga el citado artículo 43. Básicamente se procura con esta ley la protección de los derechos de los individuos contra actos de autoridad pública que impliquen:

* Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente.-

* 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.-

V. Tratados internacionales con jerarquía constitucional

Luego de la reforma de 1994, en la Argentina debemos, además de analizar la Constitución, observar que nos pueden complementar los tratados internacionales con jerarquía constitucional; de este modo se encuentra establecido en el art. 75, inc. 22 cuando nos indica que dichos tratados son complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional.-

El art. 7º del Pacto de San José de Costa Rica (en adelante PSJCR), después de varias cláusulas de garantía para la libertad, consagra el hábeas corpus, sin denominarlo así, en el apartado 6º, que dice:

“Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.-

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) contiene una norma equivalente, con el agregado de la reparación:

Art. 9.4: Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.-

Art. 9.5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.-

La Convención sobre Derechos del Niño prevé en su art. 37 el supuesto de privación de libertad ilegal o arbitraria del niño (inc. b) y el derecho a impugnarla ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial, así como la pronta decisión sobre dicha acción (inc. d).-

En estos tratados tenemos, como agregado o complemento al art. 43 de la CN, los siguientes elementos: 1) el control de legalidad en el arresto o detención, 2) la decisión judicial sin demoras, y 3) los recursos populares. En este último aspecto, el Pacto de San José de Costa Rica agrega a la acción popular, como se conoce al hábeas corpus, el recurso popular a la decisión judicial, pudiendo ser presentado tanto por la persona damnificada como por cualquier otra.-

En el primer citado, con respecto al control de legalidad, debemos decir que en el hábeas corpus es fundamental conocer la existencia de una orden, luego si esa norma es adecuada y, finalmente, si es razonable, es decir, si existe una correlación entre la orden de arresto o detención y los motivos que llevaron a tomar dicha decisión. Sin denominar al hábeas corpus, tenemos que tanto el PSJCR como el PIDCP admiten una herramienta o garantía que analice la legalidad de todo arresto o detención.-

En el segundo punto el juez debe resolver el hábeas corpus sin demora (PSJCR) o a la brevedad (PIDCP). Al respecto existen aquí dos elementos temporales que hacen a la inmediatez de decidir el uso de la acción de hábeas corpus. Por un lado, el art. 43 de la CN se refiere a que el juez deberá resolver dicho recurso de inmediato, y el PSJCR en el art. 7.6 indica sin demora o a la brevedad, como señala el PIDCP; éstos son elementos utilizables por separado, atento a que “sin demora o a la brevedad” quiere decir desprovisto de todas las trabas procesales, mientras que “resolver de inmediato” hace referencia a que lo que debe resolver no puede pasar del mismo día en que le ha llegado la acción al despacho del juez.-

VI. El hábeas corpus durante el estado de sitio

1. Regulación constitucional

Tanto el estado de sitio (art. 23, CN) como la intervención federal (art. 6º, CN) constituyen las respuestas utilizadas por el Estado para casos en los que el país se encuentre ante una emergencia política. Luego de la reforma de 1994 —aunque más amplio, atento a su aplicación a emergencias económicas— se han incorporado dos más, la delegación legislativa (art. 76, CN) y decretos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3º, ap.3º, CN).-

El art. 43 in fine de la CN ha constitucionalizado el hábeas corpus, en cuanto a su vigencia; esto no puede interpretarse en forma aislada, sino por el contrario, en forma armónica y global con el art. 23 de la CN. El artículo mencionado establece que “...*en caso de conmoción interior*

o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales...”-.

En el estado de sitio, una cuestión para su análisis es la suspensión de las garantías constitucionales establecidas durante aquél; aunque se hace referencia tan sólo al hábeas corpus, fue tomado del art. 1º, sección 9º, ap. 2º de la Constitución de EE. UU. que, como ya dijimos, el Congreso de dicho país tiene prohibido suspender el hábeas corpus excepto para casos de rebelión o invasión en que la seguridad pública lo requiera. A su vez, las “Bases” de Alberdi en su art. 28 del proyecto fueron mas allá de la Constitución de EE. UU., siguiendo el art. 161 de la Constitución Chilena: cuando se declara el estado de sitio queda en suspenso el imperio de la Constitución.-

En la actualidad tenemos un conflicto normativo, por una parte el art. 23 establece que quedan suspensas todas las garantías constitucionales durante el estado de sitio —incluido el hábeas corpus— y, por otro, el art. 43 in fine de la CN determina su plena aplicación, aun durante el estado de sitio.-

Ahora bien, en primer término debemos decir que el art. 23 regula una suspensión general y el art. 43 regula una situación especial del hábeas corpus durante el estado sitio, por lo tanto, cuando estamos frente a dicha situación, el hábeas corpus tiene, sin duda, plena vigencia por aplicación de la norma específica.-

2. Convención Americana de Derechos Humanos

Otra limitación a la suspensión del art. 23 la tenemos de la mano de los tratados internacionales con jerarquía constitucional; específicamente el artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica establece:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.-

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.-

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.-

3. Actuación del hábeas corpus durante el estado de sitio

Nos resta saber cuál es el papel que cumplen los jueces ante un hábeas corpus durante el estado de sitio. En primer término, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia lo consideró una cuestión política no justiciable.-

Luego, en el caso “Sofía”^[19] comenzó a delinear ciertas excepciones para su control judicial. Si bien las medidas tomadas por el PEN para efectivizar el estado de sitio son privativas de él, en principio no están sujetas a revisión judicial (garantizando así la división de poderes y evitando la transferencia de funciones); dice “en principio” porque hay algunas excepciones (por ejemplo, cuando hay clara irrazonabilidad en la prohibición).-

Posteriormente, este criterio fue ampliado en el caso “Zamorano”^[20] por la Corte Suprema al referirse al control jurisdiccional de los poderes de excepción del Presidente en el estado de sitio. Expresó que dicho control lejos de retraerse en la emergencia, debe desarrollarse hasta donde convergen sus competencias y los valores de la sociedad argentina confiados a su custodia

Como ya hemos señalado en puntos anteriores, cuando existe silencio en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional, se podrá aplicar la ley 23.098, siempre que esta última no contradiga el espíritu y los objetivos constitucionales.-

En este sentido, podemos mencionar el art. 4º de la ley citada, en el que establece que cuando sea limitada la libertad de una persona en virtud de la declaración prevista en el art. 23 de la Constitución Nacional, el procedimiento de hábeas corpus podrá tender a comprobar, en el caso concreto:

1º La legitimidad de la declaración del estado de sitio.-

2º La correlación entre la orden de privación de la libertad y la situación que dio origen a la declaración del estado de sitio.-

3º La agravación ilegítima de la forma y de las condiciones en que se cumple la privación de la libertad, que en ningún caso podrá hacerse efectiva en establecimientos destinados a la ejecución de penas.-

4º El efectivo ejercicio del derecho de opción previsto en la última parte del art. 23 de la Constitución Nacional.-

VII. Diferentes categorías de hábeas corpus^[21][ABC1]

Del texto de la nueva normativa constitucional, y siguiendo la ley 23.098, se pueden desprender las siguientes categorías de hábeas corpus:

1. Hábeas corpus clásico o reparador: se interpone para hacer cesar la restricción o privación ilegal de libertad física y ambulatoria por parte de la autoridad pública o de particulares.-

2. Hábeas corpus preventivo: se dirige a evitar la privación ilegal de la libertad física y ambulatoria en sentido amplio, ante la amenaza cierta o inminente de detención arbitraria.-

3. Hábeas corpus correctivo: en este caso su finalidad apuntará a terminar con actos u omisiones que agraven indebidamente la situación de una persona detenida legalmente^[22].-

4. Hábeas corpus restringido: tiende a hacer cesar limitaciones, atentados o molestias ilegítimas que perturban la libertad de locomoción o ambulatoria, sin llegar a la detención o privación de la libertad.-

5. Hábeas corpus esclarecedor: si bien esta categoría no se encuentra descripta en los diferentes tipos de hábeas corpus detallados precedentemente por la doctrina, encontramos necesaria su inclusión como una nueva categoría, sobre la base de los argumentos que vertimos en el punto a continuación.-

VIII. Hábeas corpus esclarecedor en la desaparición forzada de personas

Como podrá visualizarse en el propio art. 43, el nuevo texto de la Constitución Nacional del año 1994 no solamente incorpora la vigencia del hábeas corpus aun durante el estado de sitio, sino que también introduce un nuevo tipo o clase de hábeas corpus, en lo que a su clasificación tradicional respecta.-

Esta nueva forma o clase de hábeas corpus es la que hace referencia a la desaparición forzada de personas, que podríamos denominar hábeas corpus *esclarecedor*. La utilización de este término obedece principalmente a que la nueva norma constitucional tiende a tratar de establecer o esclarecer la situación actual de la persona que se encuentra desaparecida, no como en el caso del hábeas corpus clásico o reparador, donde se sabe con exactitud que la persona se encuentra detenida en una dependencia del Estado. En el nuevo instituto, de lo que sí se tiene conocimiento es de que existió una autoridad pública que en uso de la fuerza la ha privado de su libertad física ambulatoria sin ningún tipo de constancia a tales efectos, porque si se tiene certeza de la detención o arresto se acudirá al hábeas corpus clásico o reparador.-

Otra diferencia entre el hábeas corpus clásico o reparador y el esclarecedor es que en el primero cuando se dicta el auto de hábeas corpus se requiere un informe circunstanciado de los motivos en que se funda la medida de detención o arresto (p. ej.: art. 36 de la Ley de Procedimientos Constitucionales de Entre Ríos nro. 8369). En cambio, en el segundo se deber solicitar un informe esclarecedor del paradero de la víctima.-

Volviendo al término *esclarecedor* podemos decir que con ello queremos brindarle a esta figura jurídica un fin específico; frente a una privación de la libertad física que trajo como resultado la desaparición de la persona ejercida en forma coactiva, que se presume llevada a cabo por algún organismo estatal.-

Ante dichas circunstancias, la autoridad judicial competente deberá *esclarecer* lo siguiente:

- 1) En primer término, se libra oficio a los organismos oficiales de seguridad de la Nación para que informen el paradero de la persona.-
- 2) Luego, en caso de una respuesta negativa de los organismos de Estado tradicionales, se deberá requerir a otros organismos públicos o privados —no tradicionales en seguridad nacional— las últimas informaciones que tengan en sus archivos sobre dicha persona.-
- 3) Finalmente, pueden darse dos situaciones:
 - a) un hábeas corpus esclarecedor positivo, donde se ha logrado saber el lugar donde se encuentra la persona, dando por finalizado el recurso, o
 - b) un hábeas corpus esclarecedor negativo; en el caso de resultar una investigación negativa el juez deberá requerir a los organismos de seguridad de la Nación que sea colocado en una lista de personas desaparecidas, obligándolos a que realicen informes periódicos sobre dicha búsqueda hasta llegar a la dilucidación de tal situación.-

Si en la etapa de la búsqueda el juez comprueba que en la desaparición de la persona han participado directa o indirectamente agentes del Estado o personas autorizadas, con la

acquiescencia de aquél, seguida por la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes, lo rotulará como desaparición forzada^[23].-

La ley 23.054 de la República Argentina aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dotándola con jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994.-

Al reconocerse la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —organismo creado por la Convención—, las violaciones a los derechos allí protegidos que no encuentren respuesta en el ámbito interno pueden llegar a trascender a dicha jurisdicción internacional.-

Debe tenerse presente que la Corte Interamericana considera que intentado el hábeas corpus sin resultado positivo, y en el caso de que la persona a cuyo favor se presentó no aparezca, se tendrá por cumplido el requisito de agotamiento de los recursos internos como condición previa para acceder a la instancia internacional, conforme lo establecido por el art. 46, inc. 1º del Pacto de San José de Costa Rica.-

En nuestro país, a partir de la sanción de la ley 24.321 se incorpora al marco jurídico argentino “la ausencia por desaparición forzada”, que se podrá declarar por toda aquella persona que hasta el día 10 de diciembre de 1983 hubiera desaparecido involuntariamente de su domicilio o residencia y sin que se tenga noticia de su paradero.-

Se determinó que a los efectos de esta ley se entendía por desaparición forzada de personas que alguien hubiera sido privado de su libertad personal y el hecho hubiera sido seguido por la desaparición de la víctima o si ésta hubiera sido alojada en lugares clandestinos de detención o privada bajo cualquier otra forma del derecho a la jurisdicción.-

Recibida que fuera la solicitud de ausencia por desaparición forzada o involuntaria, el juez requerirá al organismo oficial ante el cual se formuló la denuncia de la desaparición, o en su defecto al juez donde se presentó el hábeas corpus, información sobre la veracidad formal del acto, y ordenará la publicación de edictos. Transcurridos sesenta días desde la última publicación y previa vista al defensor de ausentes, se procederá a declarar la ausencia por desaparición forzada, fijándose como fecha presuntiva el día que constaba en la denuncia originaria.-

De tal forma, se dio cobertura a todos aquellos ciudadanos que de algún modo hubieran sufrido la persecución de un Estado, sin saber en algunos casos su actual paradero.-

El 29 de julio de 1988, la ya constituida Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó por unanimidad al Estado de Honduras por la desaparición forzada de Velázquez Rodríguez, un estudiante hondureño secuestrado el 12 de febrero de 1981 en Tegucigalpa por un grupo de tareas de la Dirección Nacional de Investigaciones, que lo trasladó en forma encubierta a la sede de la II Estación de la Fuerza de Seguridad Pública y posteriormente fue derivado al I Batallón de Infantería. Este fue el primer caso de condena a un país, en un fueron institucional supranacional, por una desaparición forzada de personas ocurrida en el marco de un plan sistemático y organizado de violaciones de derechos humanos^[24].-

IX. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue firmada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994. En nuestro país fue aprobada por la ley 24.556 —BO del 18/10/1995—; goza de jerarquía constitucional en virtud de la ley 24.820 —BO del 29/5/1997. Junto con la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad, son los dos tratados internacionales que han adquirido jerarquía constitucional luego de la reforma de 1994 bajo el procedimiento descrito en el art. 75, inc. 22 de la CN.-

El art. 2º de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas consideró que *“a los efectos de la presente convención, se considera desaparición forzada de personas la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”*.-

El delito de desaparición forzada de personas será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima (art.3º). La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de aquélla no estarán sujetas a prescripción (art. 7º).-

Para los efectos de la presente Convención, el trámite de las peticiones o comunicaciones presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en que se alegue la desaparición forzada de personas, estará sujeto a los procedimientos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los Estatutos y Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso las normas relativas a medidas cautelares (art. 13).-

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reciba una petición o comunicación sobre una supuesta desaparición forzada, se dirigirá, por medio de su Secretaría Ejecutiva en forma urgente y confidencial, al correspondiente Gobierno solicitándole que proporcione a la mayor brevedad posible la información sobre el paradero de la persona presuntamente desaparecida y demás información que estime pertinente, sin que esta solicitud prejuzgue la admisibilidad de la petición.-

X. Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

Fue firmada en el año 2006 por la Asamblea General de la ONU, impulsada por la Argentina y Francia ante las Naciones Unidas. Entró en vigencia el 23 de diciembre de 2010, después de la ratificación por parte de veinte países, de acuerdo al informe proporcionado por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, entre los cuales se encuentran: Albania, la Argentina, Bolivia, Burkina Faso, Chile, Cuba, Ecuador, Francia, Alemania, Honduras, Iraq, Japón, Kazakhsan, Mali, México, Nigeria, Paraguay, Senegal, España y Uruguay.-

En la Argentina fue aprobada la Convención Internacional mediante la ley 26.298, sancionada el 14 de noviembre de 2007 y promulgada el 28 del mismo mes y año.-

El art. 2º define la desaparición forzada de personas al igual que lo hace la Convención Interamericana sobre el mismo tema. Por su parte, el art. 17 de la Convención Internacional establece:

-la prohibición de detenciones secretas y el requisito de que las personas sólo sean privadas de su libertad en lugares oficialmente reconocidos y bajo supervisión;

- el establecimiento de un registro detallado de los detenidos;
- la obligación del Estado de asegurar que todos los detenidos dispongan de un recurso judicial para cuestionar la legalidad de su detención (hábeas corpus);
- el derecho de obtener información sobre los detenidos.-

La Convención Internacional reafirma derechos a los familiares (art. 24):

- derecho a la verdad y a la reparación;
- derecho a conformar asociaciones para luchar contra las desapariciones forzadas.-

La Convención establece un Comité sobre desapariciones forzadas (art. 26) constituido por diez representantes elegidos por los Estados signatarios, que además de supervisar cómo los Estados implementan sus obligaciones, facultará un procedimiento humanitario urgente que le permita realizar visitas de investigación en los países, y podrá llevar ante la Asamblea General de las Naciones Unidas situaciones en las que se practiquen desapariciones forzadas de forma generalizada o sistemática.-

Finalmente, el art. 42 de la Convención Internacional expresa:

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no se solucione mediante negociación o a través de los procedimientos previstos expresamente en la presente Convención, se someterá a arbitraje a petición de uno de los Estados implicados. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la organización del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.-
2. Cada Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a ella, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1º del presente artículo. Los demás Estados partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa declaración.-
3. Cada Estado Parte que haya formulado la declaración prevista en el párrafo 2º del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.-

XI. El hábeas corpus esclarecedor para la trata de personas

Del mismo modo que el anterior, también puede resultar que la desaparición forzada de personas haya sido efectuada por una persona privada; en este caso estaríamos frente a las figuras penales tipificadas en los arts. 125, 125 bis, 126, 127, 128 y 140 del Código Penal, y en el art. 17 de la ley 12.331.-

Existen otros delitos producidos por personas privadas o con aquiescencia del mismo Estado, como el delito de trata, penado por los arts. 145 bis y ter del modifico Código Penal de la Nación^[25]. En estos tipos penales señalados puede ser de aplicación un nuevo hábeas corpus esclarecedor para lograr una más rápida y eficaz contestación de la búsqueda de información del paradero de una persona.-

El nuevo y creciente delito de trata de personas y sus delitos conexos han adquirido una notoria importancia en estos últimos años.-

Según el ACNUR (Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados) es un delito que atenta contra la dignidad de la persona humana. La Argentina, por su parte, ha sancionado la

ley 26.634 en el año 2008 para prevenir y sancionar la trata, cuya extensión se encuentra en los puntos siguientes. En el siglo XIX hubo variados tratados internacionales tendientes a combatir este flagelo, aunque el más preciso y actual es el Protocolo de Palermo.-

1. Protocolo de Palermo o Protocolo sobre Trata de Personas

La denominación exacta del Protocolo de Palermo o Protocolo sobre Trata de Personas, como comúnmente se lo conoce, es Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Este Protocolo estuvo abierto a la firma de todos los Estados del 12 al 15 de diciembre de 2000 en Palermo (Italia) y entró en vigor el 25 de diciembre de 2003; para octubre del 2009 había sido firmado por ciento diecisiete países.-

La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por su sigla en inglés) es responsable de la aplicación de dicho Protocolo. Aquella ofrece ayuda a los Estados en la redacción de las leyes, creando estrategias nacionales antitrata de forma exhaustiva, y asistiendo con recursos para implementar estas estrategias.-

Los fines del presente Protocolo, según su art. 2º, son:

- a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños;
- b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y
- c) Promover la cooperación entre los Estados parte para lograr esos fines.-

Por su parte, define en su art. 3º a la trata de personas como

- a) la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, comomínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;
- b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;
- c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;
- d) Por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años.-

Los Estados partes procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación del presente Protocolo mediante la negociación (art. 15 del Protocolo).-

Según el mismo artículo, toda controversia entre dos o más Estados partes acerca de la interpretación o la aplicación del presente Protocolo que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable deberán, a solicitud de uno de esos Estados partes, someterse a arbitraje. Si seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados partes no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización de aquél, cualquiera de ellos podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud, conforme al Estatuto de la Corte.-

2. Ley 26.364

El 9 de abril de 2008, en la Argentina se sancionó la ley 26.364 para la Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, que busca prevenir y sancionar la trata de personas, tanto de adultos como de menores, y también asistir a las víctimas y sancionar a los tratantes.-

Se ha regulado la trata en dos sectores, el primero, para mayores de dieciocho años, que en su art. 2º entiende por trata de mayores la captación, el transporte y/o traslado —ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior—, la acogida o la recepción de personas mayores de dieciocho (18) años, con fines de explotación, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, aun cuando existiere asentimiento de ésta.-

En su art. 3º se refiere a la trata de menores de dieciocho (18) años. Se entiende por trata de menores el ofrecimiento, la captación, el transporte y/o traslado —ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior—, la acogida o la recepción de personas menores de dieciocho (18) años de edad, con fines de explotación.-

Según el artículo 4º existe explotación, a los efectos de la presente ley en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre o se la sometiere a prácticas análogas.-
- b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados.-
- c) Cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual.-
- d) Cuando se practicare extracción ilícita de órganos o tejidos humanos.-

Existe trata de menores aun cuando no mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.-

Una cuestión muy importante a los efectos de que las víctimas de trata no duden en denunciar a los tratantes o alejarse de los lugares de explotación y sometimiento, que no serán punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara (art. 5º de la ley citada).-

3. Concepto y características

Human trafficking, en su denominación en inglés, o trata de personas o comercio de personas en castellano, es considerado como el comercio ilegal de personas con propósitos de esclavitud reproductiva, explotación sexual, trabajos forzados, retirada de órganos o cualquier forma moderna de esclavitud. Es estimado como un delito internacional de lesa humanidad, porque viola sistemáticamente los derechos humanos, es la nueva esclavitud del siglo XXI^[26],

rememorando el antiguo delito de esclavitud considerado un crimen por el art. 15 de la Constitución Nacional^[27].-

Según el art. 3º del Protocolo de trata de personas, dicha figura es la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, comomínimo, la de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.-

La trata de personas implica el comercio de seres humanos captados por violencia, engaño o abuso de un estado de desamparo o miseria, con el propósito de reducir a las personas a servidumbre o esclavitud para obtener ganancias, ya sea explotándolos sexualmente en la prostitución o en diversas formas de trabajo esclavo.-

Constituye grave violación de los derechos humanos y de la libertad. Según un informe de la Unidad Fiscal de Trata de Personas de la Procuración General de la Nación, en la Argentina se calcula que la padecen cuatrocientas mil (400.000) personas, entre las que se encuentran mujeres y niñas que por diversas circunstancias terminan integrando redes de prostitución donde son sometidas en condiciones que rozan la esclavitud.-

En zonas de frontera —Misiones, entre otras provincias— la problemática se acrecienta, y es común que mujeres jóvenes, en su mayoría indigentes, transiten buscando trabajo, y muchas veces de manera indocumentada en la frontera con países como Paraguay y Brasil, las que terminan siendo víctimas de organizaciones que las explotan.-

Es un delito de competencia federal, aunque también interviene la justicia provincial en forma activa en la detección del flagelo a partir de los llamados “delitos vinculados”, lo que amerita la coordinación de todos los sectores involucrados en su abordaje y juzgamiento, por su naturaleza compleja.-

Cabe señalar, además, que la Procuración General de la Nación dictó en abril de 2010 una Resolución, recomendando a los fiscales nacionales y federales con competencia en la investigación del delito de trata de personas y sus delitos vinculados previstos en los arts. 145 bis, 145 ter, 125, 125 bis, 126, 127, 128 y 140 del Código Penal, y en el art. 17 de la ley 12.331, el inicio de investigaciones proactivas.-

También, en febrero de 2011 la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha suscripto un acuerdo de cooperación con la Procuración General de la Nación para implementar acciones conjuntas tendientes al correcto abordaje desde la justicia de los procesos vinculados a la trata de personas con fines de explotación sexual.-

Como se expresa en el informe de la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE): “...los casos de trata de personas, estructuralmente pertenecen a la tipología de delitos que resulta difícil de detectar y su selección no suele operar de manera oficiosa por las agencias del Estado. Esta característica conduce —indefectiblemente— a otras dificultades: falta de entrenamiento para su investigación, pobre cantidad de casos con sentencia firme y a una insuficiente calidad y cantidad de jurisprudencia relacionada. La mayor afluencia de casos, pensamos, incidirá positivamente en la consolidación de una jurisprudencia en torno a los distintos y variados aspectos de la figura penal, en una mejora en la capacitación

de los actores encargados de su investigación y en el necesario acompañamiento que desde la administración de justicia puede, y debe, darse a un problema que viene teniendo, afortunadamente mayor visibilidad social¹²⁸.-

4. Puntos en conflicto

En lo que a la ley 26.364 respecta, si bien es una excelente iniciativa con muy interesantes resultados, vemos que necesita una modificación en lo que se refiere a las víctimas mayores de edad, pues si por amenazas o coacción la persona admite que se prostituyó voluntariamente, el tratante queda libre, pues se estaría convalidando la explotación y esclavitud sexual, si tenemos en cuenta que según un estudio de UFASE el 49% de las víctimas fue reclutado mediante una promesa laboral falsa.-

Una cantidad muy exigua de sentencias, si lo comparamos con el número de víctimas según informe de la Unidad Fiscal de Trata de Personas de la Procuración General de la Nación; en la Argentina se calcula que lo padecen cuatrocientas mil (400.000) personas entre las que se encuentran mujeres y niñas. Si bien gracias a la regulación de la nueva ley de trata (26.364), según datos estadísticos de la oficina de rescate y acompañamiento de personas damnificadas del Ministerio de Justicia, fueron liberadas 2774 víctimas, y entre enero y diciembre de 2011 se rescataron 1597 víctimas.-

En lo que respecta a la cuestión social del delito de trata, tenemos dos problemas: la falta de información del tema y el regreso de las víctimas a los lugares de origen por su falta de reinserción en el mercado laboral.-

Esta situación requiere de una medida rápida y eficaz, como es el hábeas corpus esclarecedor para lograr una adecuada articulación entre los organismos del Estado para dar respuesta al flagelo de dicho delito.-

XII. A modo de conclusión

Podemos notar que gracias a esta acción se protegió desde tiempos remotos uno de los mayores derechos individuales de la persona que es la libertad tanto física como ambulatoria, denotando una perfección a lo largo del tiempo en su uso, llegando en algunos países como en Estados Unidos de Norteamérica a usarse como vía recursiva ante la negativa al pedido de la excarcelación bajo fianza.-

En nuestro país, con la reforma constitucional del año 1994, se obtuvo en su art. 43 la regulación expresa; luego de tantos años de su uso por vía legislativa, ha adquirido rango constitucional, en lo que hace a su vigencia durante el estado de sitio y en el caso de desaparición forzada de personas con características a nuestro entender propias, que hacen a una nueva categorización del hábeas corpus que denominamos "esclarecedor", pues justamente trata de esclarecer el paradero de la persona desaparecida forzosamente por supuestos organismos del Estado.-

En lo que respecta a la vigencia del hábeas corpus durante el estado de sitio, no significa que esta garantía constitucional tiende a suspender o a alterar la figura del estado de sitio, sino que puede ser utilizado por los jueces a los efectos de revisar la legitimidad y la razonabilidad en la adecuación de causa y grado entre las restricciones impuestas y los motivos determinantes en la declaración de aquél. Dicho control es un deber del Poder Judicial, en especial de la Corte Suprema de Justicia, como tribunal de garantías constitucionales, y es impuesto en interés del

buen orden de la comunidad y del propio órgano político^[29].-

Luego de la reforma de 1994, se ha incorporado una nueva clase de hábeas corpus, denominado “hábeas corpus esclarecedor”, que tiende a la investigación de la desaparición forzada de personas; es el término jurídico que designa un tipo de delito complejo que supone la violación de múltiples derechos humanos y que, cometido en determinadas circunstancias, constituye también un crimen de lesa humanidad, siendo sus víctimas conocidas comúnmente como desaparecidos.-

Para una actual y efectiva utilización de una herramienta constitucional tan importante como es el hábeas corpus esclarecedor, no podemos quedarnos tan sólo en su aplicación para el delito de desaparición forzada de personas producto de un emergencia política legal (estado de sitio, intervención federal) o ilegal (golpe de Estado), sino también la debemos emplear para los delitos de trata de personas. Este delito tiene como característica relevante el ser considerado un delito de lesa humanidad, con un proceso que incluye diversas acciones para su esclarecimiento: 1) el reclutamiento o el secuestro, 2) el traslado, 3) la recepción y el alojamiento de las víctimas en el lugar de destino, y 4) su explotación en un contexto de amenazas, engaño, coacción y violencia.-

Por todo ello, el “hábeas corpus esclarecedor para los delitos de trata de personas” si bien no tiene una regulación constitucional expresa, surge de los arts. 18, 33 y 43 de la ley fundamental y de tratados internacionales^[30]. Esta creación doctrinaria se diseña sobre la idea de considerar los derechos y las garantías constitucionales como elementos no estáticos sino dinámicos, que se movilizan para fortalecer la idea de República democrática que inspiró el dictado de nuestra Constitución Nacional, uno de cuyos máximos valores es la libertad, como lo ha escrito hace más de setenta años Joaquín V. González “...las declaraciones, derechos y garantías...”, “...son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina”^[31].-

[1] Trabajo expuesto en el seminario sobre “Panorama del derecho en el siglo XXI y las nuevas formas de administración de justicia”, realizado en Paraná el 27 de abril de 2012 en el Colegio de Escribanos de Entre Ríos.

[2] Profesor de grado y posgrado de la facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Director del curso de posgrado de Derecho Constitucional para la integración judicial. Profesor del Doctorado de la Universidad del Salvador. Profesor distinguido de la Universidad de San Marcos (Perú). Miembro titular y fundador de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional (México).

[3]MARANIELLO, Patricio - ROZAS, Juan, “El hábeas corpus esclarecedor en la desaparición forzada de personas”, La Ley, doctrina judicial, 2002.

[4]Se discute, sin embargo, el valor del *interdicto homine libero exhibendo* como antecedente del hábeas corpus, ver Carnelli, Lorenzo, “El hábeas corpus con sus conceptos, especies, características propias y diferenciales”, LL-III-235, Sección Doctrina.

[5]Esta ley establecía una pena pecuniaria al que hubiera secuestrado, vendido o comprado a un ciudadano romano, y permitía acudir ante el pretor para requerir la fuerza pública a fin de liberar al detenido.

[6]SAGÜES, Néstor, “Hábeas corpus”, cap. I, Editorial Astrea.

[7]Ibidem.

[8]JAGERSKIOLD, Stig, “The Freedom of movement”, ps. 166/170.

[9]El hábeas corpus mantiene su fundamento constitucional en el artículo primero, sección 9, cláusula segunda de la Constitución de los Estados Unidos de América; en este precepto se

indica que el privilegio de hábeas corpus sólo será suspendido en caso de rebelión o invasión que afecte de tal manera la seguridad pública que obligue a realizar esta suspensión.

[10] ver THOMPSON, Kenneth (Ed.), "The U.S. Constitution and the Constitutions of Asia", Lanham, University Press of America and The Miller Center of the University of Virginia, 1988. ver THOMPSON, Kenneth (Ed.), "The U.S. Constitution and the Constitutions of Asia", Lanham, University Press of America and The Miller Center of the University of Virginia, 1988. Para ello, ver THOMPSON, Kenneth (ed.), ‟*The U.S. Constitution and the Constitutions of Asia*", Lanham, University Press of America and The Miller Center of the University of Virginia, 1988. Citado por Walter Carnota, "Amparo en el derecho procesal constitucional iberoamericano", columna de opinión, La Ley del 19/4/2012.

[11] Suprema Corte de las Filipinas, ‟*The Rule on the Writ of Amparo*ˮ, A.M. 07-9-12-SC, adoptada el 16 de octubre de 2007 y vigente desde el 24 de octubre del mismo año. Citado por Walter Carnota, "Amparo en el derecho procesal constitucional iberoamericano", columna de opinión, La Ley del 19/4/2012.

[12] MAY, R. J., ‟*Federalism versus autonomy in the Phillipines*", en HE, Baogang; GALLIGAN, Brian - INOBUCHI, Takashi, ‟*Federalism in Asia*ˮ, Cheltenham, Elgar, 2007, p. 165. Citado por Walter Carnota, "Amparo en el derecho procesal constitucional iberoamericano", columna de opinión, La Ley del 19/4/2012.

[13] Suprema Corte de las Filipinas, "The Secretary of National Defense et al v. Manalo", GR 180906, sentencia del 7 de octubre de 2008, confirmado el veredicto de la Cámara de Apelaciones.

[14] CARNOTA, Walter, "Amparo en el derecho procesal constitucional iberoamericano", columna de opinión, La Ley del 19/4/2012.

[15] GUERRA, Luis López - AGUIAR DE LUQUE, Luis, "Las Constituciones de Iberoamérica", Centro de estudios Constitucionales, Madrid, España, 1992.

[16] La Constitución de Entre Ríos de 1933, en su art. 25 fijó las siguientes consideraciones: "*Toda persona detenida sin orden en forma de juez competente; por juez incompetente o por cualquier autoridad o individuo; o a quien se le niegue alguna de las garantías establecidas en la Constitución Nacional o Provincial o las leyes, podrá ocurrir, por sí o por conducto de otro, y valiéndose de cualquier medio de comunicación, ante el juez letrado inmediato, sin distinción de fueros ni instancias, para que se ordene su inmediata libertad, se lo someta al juez competente, o se le acuerde la garantía negada, según el caso. El juez o tribunal ante quien se presente este recurso queda facultado para requerir toda clase de informes, para hacer comparecer al detenido a su presencia y deberá resolver en definitiva en un término de sumarísimo que fijará la ley*".

[17] Art. 18, CN: "*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos*".

[18] Ver SABSAY, Daniel - ONAINDIA, José M., "La constitución de los argentinos —análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994—, 4ª ed. actualizada y ampliada, Editorial Errepar, ps. 157/168.

[19] Fallos 243:504 de 1959.

[20] Fallos 298:441 de 1977.

[21] MARANIELLO, Patricio -ROZAS, Juan, op.cit.

[22] Podemos afirmar que la Corte de Suprema de Justicia le dio vida, con fecha 3 de mayo de 2005, en la causa "Verbitsky Horacio", al "hábeas corpus correctivo colectivo" resolviendo favorablemente un hábeas corpus colectivo planteado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (en adelante CELS), cuyo objeto era tutelar diversos derechos de detenidos y reclusos en el sistema penal de la Provincia de Buenos Aires. Y concluyó que "*...pese a que la Constitución no menciona en forma expresa al hábeas corpus como instrumento deducible en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla*ˮ.

[23]En los términos del art. 2º de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.

[24]CARLIN, Miguel - CHIARA DÍAZ, Carlos, "Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas", cap. XIV del "Tratado de los Tratados Internacionales", Carnota-Maraniello (dirs.), La ley, 2012.

[25]Modificación introducida por la ley 26.634 en el año 2008.

[26]RAMONET, Ignacio, "Esclavos en Europa", Le Monde diplomatique, nro. 189, Julio 2011.

[27] Art. 15, CN "...todo contrato de compra y venta entre personas es un crimen de que serán responsables quienes lo celebrasen y el escribano o funcionario que lo autorice...".

[28]Cfr: Nuevo escenario en la lucha contra la trata de personas en la Argentina. "Herramientas para la persecución del delito y asistencia a sus víctimas" Ministerio Público Nacional y Organización Internacional para las Migraciones.

[29]Fallos de la CSJN 298:441; 300:816; 303:397, entre otros.

[30]Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas; y Protocolo de Palermo o Protocolo de Trata de Personas.

[31]"Manual de la Constitución argentina", en *Obras completas*, vol. 3, nro. 82, Buenos Aires, 1935; confr., además, nros. 89 y 90).

[ABC1]Op. cit. significa en la misma obra pero en distinta página. Falta agregar el número de página.

Citar: elDial DC18ED

Publicado el: 17/07/2012

copyright © 2012 editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina