



“La Protección Judicial en el Derecho Internacional Penal”

Análisis a la luz del Sistema Interamericano y su correlato en Argentina.

Por *Tomás H. Charni*.¹

VOCES: DERECHO INTERNACIONAL PENAL – IUS COGENS – GARANTIAS CONSTITUCIONALES - CONVENCION AMERICANA DERECHOS HUMANOS - PROTECCION JUDICIAL – HABEAS CORPUS -

Sumario: El autor propone, desde una perspectiva del Derecho Internacional Público y en particular la Convención Americana sobre Derechos Humanos, analizar la garantía de la Protección Judicial y su correlato en Argentina mediante el instituto del hábeas corpus en su modalidad clásica.

Introducción.

El presente trabajo parte de una concepción normativa del Derecho Internacional Penal. Entendida, en un sentido formal, como aquellas normas del derecho internacional que establecen consecuencias jurídico-penales sobre conductas reprochables que atentan contra la comunidad internacional y resultan violatorias de los derechos humanos, cuyas figuras clásicas derivan del Estatuto de Nuremberg^{2,3}

Formulada esta aclaración, cabe indicarse que la existencia de prohibiciones de conductas que se consideran contrarias a los valores o bienes trascendentales de la comunidad internacional resultan meras declaraciones formales de derechos si no se

¹ Secretario del Juzgado Federal N°1 de Lomas de Zamora.

² De acuerdo al art. 6 del Estatuto del International Military Tribunal (Núremberg) (anexo al Acuerdo de Londres de las cuatro potencias del 8 de agosto de 1945): crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad.

³ Cfr. AMBOS, Kai, *La Parte General del Derecho Penal Internacional Bases para una elaboración dogmática*, Traducción al castellano de la versión abreviada y actualizada de *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts: Ansätze einer Dogmatisierung*. Duncker und Humblot, Berlín, Alemania, 2002 (primera edición) y 2004 (segunda edición), pp. 34–35.



prevén los instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para su efectiva persecución.

Ante la ausencia de medios jurídicos internos idóneos destinados a la reparación de los derechos humanos, su protección podrá ser acogida a través de los mecanismos internacionales. Sin embargo, el sistema internacional de protección de los derechos humanos tiene carácter subsidiario y complementario. De allí la obligación de cada Estado de adecuar su normativa y prever medios específicos de acceso a la justicia a los fines de no comprometer su responsabilidad internacional.⁴

En nuestra región, esta obligación surge, entre otras, a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵ -en adelante CADH-. En efecto, los Estados signatarios asumieron el compromiso de establecer un mecanismo ágil y asequible para la puesta en conocimiento y persecución, por parte de los órganos jurisdiccionales competentes, de un ilícito en los términos referenciados.

Ello, surge de la letra del art. 25 del citado instrumento internacional, al disponer que:

“1) Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales o reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales

2) Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial;

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

⁴ Para un acabado tratamiento de la temática ver BUERGENTHAL, Thomas, *La protección de los derechos humanos*, Civitas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1990.

⁵ Instrumento internacional con jerarquía constitucional de acuerdo a lo establecido en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.



El citado articulado hace referencia a una garantía secundaria o jurisdiccional⁶, denominada “protección judicial” o “acceso a la justicia” dirigida a la víctima o a un allegado, cuyo objetivo redundaría en otorgarle todos los medios conducentes a los fines de que cuente con la posibilidad de exponer y obtener una respuesta por parte de la autoridad judicial.

El presente trabajo se propone, en breves líneas, realizar un abordaje de este instituto jurídico -desde un ángulo predominantemente normativo y jurisprudencial- a la luz de la CADH para luego formular un conjunto de referencias en torno a la situación actual de nuestro país a través del análisis de la acción constitucional del *hábeas corpus*, la cual adelante, se constituye como la garantía por antonomasia con la que cuenta la víctima ante una violación de sus derechos esenciales para acceder a la justicia.

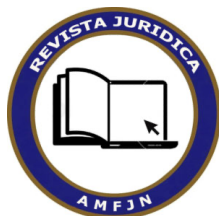
Resta en este punto mencionar que un estudio acabado de la temática impone la necesidad de dedicar, como punto de partida, unas breves líneas en torno al Derecho Internacional Público y el tópico jurídico denominado *ius cogens*.

Consideraciones generales en torno al Derecho Internacional Penal.

Un análisis acabado de la temática impone la necesidad de realizar someras referencias en torno a esta área jurídica, en efecto y como fuera adelantado, esta rama del Derecho Internacional Público, se encuentra conformado por normas dirigidas contra aquellos sujetos que atentan contra la comunidad internacional.

Su objetivo, redundaría en adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional con el fin de asegurar que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional sean efectivamente sometidos a la acción

⁶ Siguiendo a Luigi Ferrajoli debe entenderse por garantías a “(...) la expresión del vocabulario jurídico que designa cualquier técnica normativa, de tutela de un derecho subjetivo.”, FERRAJOLI, Luigi, “Garantías constitucionales”, Revista Argentina de Derechos Constitucional, Buenos Aires, 2000, año 1, N° 2, p. 39. Estas garantías son clasificadas como primarias o sustanciales cuando consisten en “(...) obligaciones o prohibiciones correspondientes a los derechos subjetivos garantizados.” y como secundarias o jurisdiccionales cuando son “(...) obligaciones a cargo de los órganos judiciales encargados de aplicar las sanciones o de declarar la anulación, ya que se trate en el primer caso de actos ilícitos o de declarar actos inválidos que violan derechos subjetivos y con ellos, lo relativo a las garantías primarias”, FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999 p. 43.



de la justicia para así poner fin a la impunidad de los autores de esas conductas y contribuir a la prevención de nuevos ilícitos.⁷

De allí que el autor de un delito de estas características sea tildado como “*hostis humani generis*” (enemigo del género humano), y resulte pasible de ser juzgado por medio de la denominada jurisdicción con competencia universal.⁸⁹

Entre sus características más relevantes encontramos la de tratarse de un Derecho de coordinación -entre los sujetos que lo integran-, que carece de un órgano legislativo destinado a tipificar las conductas reprochables y de un órgano judicial que actúe de manera compulsiva y cuente con poderes de policía, lo que da lugar a una delegación al derecho interno de cada Estado en la función de juzgamiento de los criminales internaciones.¹⁰

Su origen surge a través de la celebración de convenciones multilaterales de los Estados interesados o por medio del derecho consuetudinario o principios generales del derecho.¹¹

Ahora bien, la ausencia de un órgano jurisdiccional y legislativo centralizado no invalida ni reduce los alcances de esta rama del derecho. En efecto, contiene normas supraestatales de carácter imperativo que resultan de cumplimiento indefectible sin

⁷ Ello conforme se desprende de los párrafos 4 y 5 del preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁸ Cfr. BROTONS, Antonio Ramiro, PÉREZ PRAT DURBAN, Luis, y RIQUELME CORTADO, Rosa. *Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia. Año 2007. Capítulo XXX, pp.1253 y ss.

⁹ Ambos refiere en torno a ello que las conductas reprochadas son sometidas a una “(...) punibilidad autónoma de derecho internacional (principio de responsabilidad penal directa del individuo según el derecho internacional).” AMBOS, *op.cit.*, p. 35.

¹⁰ Conf. DOBOVSEK, José “Breves consideraciones sobre el Derecho Internacional Penal General y sus relaciones con los sistemas penales particulares”, p. 45. Anuario de la Asociación del Derecho Internacional, 2006.

¹¹ El citado autor alemán expone en este punto que: “El derecho consuetudinario y los principios generales del derecho son, por cierto, difíciles de identificar, dado que se trata aquí de derecho internacional no escrito. Sin embargo, en tanto falten las convenciones correspondientes, estas fuentes del derecho deben servir como punto de partida constructivo para la formación de normas de derecho penal internacional; tampoco con el Estatuto para la implementación de una Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma) estas fuentes han perdido completamente su importancia, pues éste deja abiertos algunos ámbitos de regulación. De este modo, el art. 21 (1) (b), que establece el derecho aplicable, remite expresamente a los ‘principios y normas de derecho internacional’ (*principles and rules of international law*’), incluyendo como derecho aplicable la futura Corte Penal Internacional, entre otras cosas, a la costumbre internacional y a los principios generales de derecho en el sentido del art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. (*Idem.*, 35–36).



perjuicio de la voluntad individual de los sujetos - Estados y Organismos Internacionales entre otros-.

Normativa *ius cogens*.

En el marco de esta normativa, encontramos aquellas denominadas *ius cogens*¹², cuyo objeto redundaba en la protección del orden público internacional. En términos iuspositivistas refiere a aquellos principios y normas generales del Derecho Internacional Público de cumplimiento obligatorio.

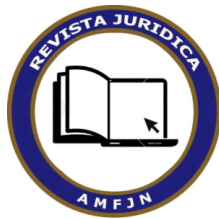
La principal controversia que genera este instituto, redundaba en torno a los alcances de su definición y su aplicación ante la existencia de un conflicto. Esta circunstancia se vio atenuada mediante la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados en el año 1969¹³, donde expresamente se indicó que la celebración de un tratado en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general conlleva su nulidad.

Se expresó en tal punto que: “*Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*”

Su contenido fue objeto de análisis e interpretaciones a lo largo del tiempo por diversos órganos jurisdiccionales. Me limitare a destacar algunas de las decisiones

¹² Argés aclara que: “En los textos anglosajones y franceses, al igual que en gran parte de la literatura sobre el tópico en el ámbito de derecho internacional, es más común encontrar la expresión *jus cogens*, que *ius cogens*. La letra ‘i’ y la ‘j’ son utilizadas indistintamente en textos en latín, algo similar sucede con la ‘u’ y la ‘v’. ARGÉS, Joaquín R., *Ius Cogens* La actualidad de un tópico jurídico clásico, primera edición, Reus, Madrid, 2019, p. 25.

¹³ El *ius cogens* quedó positivizado a partir de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 53 *Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (Jus Cogens)*, redactada en Viena el 23 de mayo de 1969, que entró en vigor el 27 de enero de 1980 (después del trigésimo día de haberse depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión). Este artículo fue adoptado en el segundo período de sesiones de la conferencia desarrollada también en Viena y fue aprobado por 87 votos a favor, 8 votos en contra (Australia, Bélgica, Francia, Liechtenstein, Luxemburgo, Mónaco, Suiza y Turquía) y 12 abstenciones (Gabón, Irlanda, Japón, Malasia, Malta, Noruega, Nueva Zelanda, Portugal, Reino Unido, Senegal, Sudáfrica y Túnez). Aprobada por la República Argentina mediante ley 19865. BO 3/10/1972.



judiciales de la Corte Internacional de Justicia -en adelante CIJ- y la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Corte IDH- a los fines expositivos.¹⁴

En el fallo sobre las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (1986)¹⁵ la CIJ otorgó la siguiente definición:

“Son *ius cogens* los principios del derecho internacional consuetudinario de carácter fundamental, reconocidos por la *opinio iuris* internacional y las prácticas de los Estados.”

Sumado a ello, dicho tribunal, en la opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza a el empleo de armas nucleares (1996)¹⁶ refirió que:

“Son *ius cogens* ciertos principios y normas definidos por el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969.”

También, en el año 2012 al expedirse en torno a la obligación estatal de extraditar, el tribunal indicó que:

“El *ius cogens* está formado por prohibiciones de derecho internacional consuetudinario, que surgen de la práctica internacional y de la *opinio iuris* de los Estados, cuya existencia no depende de que estén consagradas en una Convención.”¹⁷

En lo que respecta a la Corte IDH, tuvo oportunidad de delimitar sus alcances en una serie de temperamentos, de los cuales resultan destacables los siguientes:

En la sentencia del caso *Aloeboetoe y otros Vs. Surinam (1993)*¹⁸ la Corte IDH definió por sus efectos a las reglas del *ius cogen superveniens*:

“Son *ius cogen superveniens* las reglas que impiden que puedan invocarse ante un tribunal internacional de derechos humanos los convenios que sean contrarios a él.”

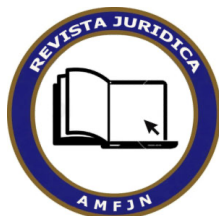
¹⁴ Para mayor tratamiento del tema ver ARGÉS, *op.cit.*

¹⁵ Cfr. ICJ, “Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), párr. 89-190, pp.100-101.

¹⁶ Cfr. ICJ, “Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons”, párr. 83, p.258.

¹⁷ Cfr. ICJ, “Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)”, párr. 96-99, pp. 456 y 457.

¹⁸ Cfr. Corte IDH, “Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam, Reparaciones y Costas.” Sentencia de 10 de septiembre de 1993, párr. 56 y 57, p.15.



En su opinión consultiva sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados (2003)¹⁹ la Corte IDH se pronunció expresamente sobre el alcance del *ius cogens*, al que definió en los siguientes términos:

“Son *ius cogens* los principios de carácter fundamental que forman parte del derecho internacional general en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, independientemente de su mención en un determinado tratado internacional, tienen carácter imperativo, crean obligaciones *erga omnes*, vinculan a los Estados independientemente de cualquier circunstancia o consideración, y generan responsabilidad internacional.”

Sumado a ello, en el caso *Yatama Vs. Nicaragua* (2005)²⁰ el citado órgano jurisdiccional se refirió al mencionado tópico de la siguiente manera:

“Son *ius cogens* los principios fundamentales de derecho imperativo, para la salvaguardia de los derechos humanos sobre los que descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional que permean todo el ordenamiento jurídico.”

En el caso *Goiburú y otros Vs. Paraguay* (2006)²¹ el tribunal definió al *ius cogens* por su contenido y finalidad de la siguiente forma:

“El *ius cogens* está formado por derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, que afectan valores y bienes trascendentales de la comunidad internacional consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y que genera obligaciones *erga omnes* para los Estados, consistentes en adoptar las medidas necesarias para no dejar en la impunidad las violaciones de aquéllas.”

¹⁹ Cfr. Corte IDH, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.” Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 173, pp.133-135.

²⁰ Cfr. Corte IDH, “Caso Yatama Vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.” Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 182-185, pp.85-86.

²¹ Cfr. Corte IDH, “Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas.” Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153”, párr. 84, 85, 128 y 131, pp.60 y 78.



Finalmente, al momento de expedirse en el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* (2006)²² la Corte IDH señaló que las normas del *ius cogens* constituyen una categoría de normas diferenciadas.

“El *ius cogens* es una categoría de normas de derecho internacional general que no nacen de ninguna Convención en particular, sino que están reconocidas en ellas y su violación es imprescriptible.”

No obstante, su significación continúa generando materia de análisis. En efecto, si bien su reconocimiento representa un avance en torno a la existencia de obligaciones *erga omnes* para los Estados se presenta insuficiente en términos pragmáticos para asegurar y garantizar la solución de conflictos.

La Protección Judicial. Alcances de la garantía.

Tal como se desprende de la lectura de los acápites previos, el Derecho Internacional Público contiene un conjunto de normas que resultan de obligatorio acatamiento por parte de los distintos Estados. Para ello, cobra vital relevancia el sentido y función de esta garantía. En efecto, la Corte IDH ha entendido que sirve para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Se trata, de “(...) una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales.”²³

En consecuencia, el derecho previsto en el art. 25 de la CADH, establece, en términos amplios, “(...) la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica

²² Cfr. Corte IDH, “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.” Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 151-153, pp.60-61.

²³ Corte IDH. “El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos).” Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8



no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.”²⁴

Sumado a lo expuesto, el citado tribunal, remarcó que “(...) el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contempladas ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes.”²⁵

A su vez, ha expresado que “(...) los Estados están obligados a promover recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1) todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).”²⁶

También, Corte IDH ha establecido que los Estados tienen, como parte de sus obligaciones generales, un deber positivo de garantía respecto de los individuos sometidos a su jurisdicción. Ello implica la necesidad de un rol activo por parte del Estado y supone adoptar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos previstos en la Convención. En consecuencia, se ha considerado que la tolerancia del Estado a circunstancias que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la CADH.²⁷

De lo referido anteriormente, se desprende que esta garantía supone la posibilidad de toda persona de ser oída y peticionar ante las autoridades judiciales exigiendo el

²⁴ Corte IDH. “Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos).” Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

²⁵ Corte IDH. “Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.” Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.

²⁶ Corte IDH. “Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.” Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281.

²⁷ Corte IDH, “Caso Hilaire, Constantine y Benjamin vs. Trinidad y Tobago.” Sentencia del 1 de septiembre de 2001, párr. 151 y Opinión Consultiva, OC 11/90, Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana de Derechos Humanos).



respeto de otros derechos que considera afectados o en peligro y la obtención de una respuesta adecuada.

De allí, que pueda conceptualizarse como un instrumento jurídico dirigido a promover el efectivo accionar jurisdiccional en busca de la protección de derechos esenciales violentados. Un mecanismo de tutela real y efectiva ante conductas violatorias de derechos reconocidos normativamente.

El instituto del *hábeas corpus* en Argentina.

Los lineamientos que anteceden nos imponen el siguiente interrogante: ¿Nuestro país cuenta con un instrumento jurídica efectivo contra actos violatorios de derechos fundamentales?

Como respuesta a ello, necesariamente debemos mencionar la existencia del *hábeas corpus* como principal tópico jurídico de acceso al ejercicio de la jurisdicción. Este instituto, también llamado de “exhibición personal”, se encuentra presente en la mayoría de las Constituciones latinoamericanas, y consiste, en su modalidad clásica, en un procedimiento judicial destinado a tutelar la libertad e integridad personal ante detenciones arbitrarias practicadas sin ordenes legítimas.

La última etapa del presente trabajo esta dirigida a realizar un abordaje de este fenómeno realizando un continuo paralelismo con los conceptos mencionados a lo largo del artículo. Ello, debido a que, como se verá, el *hábeas corpus*, en los términos previstos en la legislación de nuestro país, se presenta como un reflejo del derecho a la protección judicial.

Recepción constitucional.

La consagración expresa del *hábeas corpus* mediante la última reforma constitucional resultó el colofón de un extenso desarrollo legislativo, teórico y jurisprudencial, cuyo basamento legal se desprende del art. 18²⁸ de la Carta Magna.

²⁸ Recordemos que el mencionado articulado, estipula que: “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 los 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. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué
Revista Jurídica AMFJN www.amfjn.org.ar/revista-juridica/ - Ejemplar N°6- ISSN2683-8788



El mentado plexo normativo, en su art. 43, último párrafo, indica 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.*”

No puede discutirse que en 1994 esta acción contaba con un importante acopio de fallos, normas y estudios específicos, dentro del ámbito nacional e internacional. Como tal, había tenido una gestación larga e intensa, en la que participaron doctrinarios, docentes, gran cantidad de legisladores y magistrados.

El tratamiento en plenario se desarrolló el día 11 de agosto de 1994, oportunidad en la que el miembro informante del despacho mayoritario, convencional Díaz, señaló:

“(…) mediante la consagración expresa del amparo, del *hábeas corpus* y otras acciones armónicas (...) [se] va a permitir que cada ciudadano en su condición de tal, que cada habitante, que cada miembro de la comunidad de este país tenga los instrumentos necesarios para poder hacer valer en su caso la vigencia de los derechos que esta Constitución reconoce.”²⁹

Por su parte, la Sra. Peltier, convencional por Mendoza, remarcó que la primera oportunidad en que se incorporó a un texto constitucional este medio jurídico fue en 1819 en la provincia de Santa Fe, circunstancia que se replicó en las cartas magnas de Tucumán y Corrientes. Destacó que el amparo nació como una extensión del *hábeas corpus*, como acción analógica destinada a proteger al resto de los derechos y no sólo la libertad física o la libertad ambulatoria. Distinguió la similitud en el ejercicio procesal de las dos

justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”

²⁹ Convención Nacional Constituyente de 1994. Debate del dictamen de la Comisión de Redacción en el despacho en mayoría y minoría originado en la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías. (Orden del Día N° 9). 29ª Reunión–3ª Sesión Ordinaria (Continuación). 11 de agosto de 1994. p. 4045
Revista Jurídica AMFJN www.amfjn.org.ar/revista-juridica/ - Ejemplar N°6- ISSN2683-8788



acciones y la necesidad de que sean expeditas y rápidas para evitar que quien se vea perjudicado en el ejercicio de un derecho pueda sufrir un daño irreparable.³⁰

A su vez, la Sra. Roque, convencional por Córdoba, refirió que se incorporaba la figura observando todas sus modalidades, respetando la fuente del derecho aragonés del juicio de manifestación, que obra como antecedente directo.

La cláusula determinó que el instituto sea concebido jurídicamente como una acción que comprende diversas modalidades –reparador, preventivo, restringido y correctivo–. A su vez, se enfatiza su operatividad para los supuestos de desaparición forzada de personas y se destaca su legitimación activa sumamente amplia. A ello se suma la celeridad como nota característica.

Estos elementos, de acuerdo a la doctrina constitucional más autorizada, se constituyeron en requisitos que el legislador ordinario no puede alterar conforme la manda prevista en el art. 28 de la Constitución Nacional. Por ello, una reglamentación legislativa que abandonara la tradición, estructura y operatividad de la acción transformándola en un proceso semiordinario o ineficaz para amparar con celeridad la libertad corporal, devendría inconstitucional.³¹

La reglamentación de este mecanismo se desarrolló en el marco de leyes especiales o a través de los códigos de procedimiento en materia penal, tendencia que se observa en diversas provincias, entre ellas Buenos Aires, y responde, conforme lo expuesto por Matienzo, a la concepción de que en nuestro país las agresiones provienen de las autoridades.³² A esta situación, debe agregarse que las privaciones de la libertad denunciadas representan una conducta típica, por lo que la normativa también resulta aplicable para la investigación del ilícito en cuestión.

En el ámbito nacional el *hábeas corpus*, en todas sus modalidades, se encuentra legislado en la ley 23.098, sancionada en el año 1984, en reemplazo de las pautas establecidas en el título IV, sección II, del libro IV del Código Procesal Penal de la Nación y art. 20 de la ley 48.

³⁰ *Idem.*, p. 4070.

³¹ Cfr. Sagües, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional. Habeas Corpus*, cuarta edición, Astrea, Buenos Aires, 2008, tomo cuarto, p. 104.

³² Cfr. MATIENZO, José Nicolás, *Lecciones de Derecho Constitucional, dadas en la universidad de La Plata*, segunda edición, Universidad La Plata, La Plata, 1926, p. 258.



Dicha normativa tiene su origen en el proyecto presentado ante la Cámara de Senadores por el congresista Fernando de la Rúa en colaboración con los Dres. Julio N. Maier y Virgilio J. Loiácono.

En los fundamentos del proyecto, se deja de manifiesto, en lo sustancial, que se trata de una ley nacional que reglamenta la garantía prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional. Se remarca la autonomía de la ley y su exclusión de los códigos procesales, debido a que excede la mera disciplina formal.

Alcances y finalidad.

De acuerdo a sus principales antecedentes históricos -Interdicto de *homine libero exhibendo*³³, proceso de manifestación³⁴, *habeas corpus ad subiiciendum*³⁵- la acepción tradicional fue concebida como un medio para dar respuesta a una detención irregular. Por lo que ante una ausencia de arresto, el instituto carecería de contenido, ya que lo se evalúa, a partir de su interposición, es la legalidad de una aprensión. Como consecuencia, su objetivo natural consiste en que un tribunal disponga la libertad de aquella persona privada de su libertad de manera irregular.³⁶

Ahora bien, sin perjuicio de la finalidad tradicional del instituto, lo cierto es que las características propias lo posicionan como el instrumento por excelencia a la hora de denunciar violaciones a normas imperativas de Derecho Internacional Público.

³³ Instituto del ordenamiento jurídico romano aplicable ante una actuación abusiva o ejercicio indebido se preveía la vía jurídica para encontrar protección de cualquier derecho, con la consiguiente ejecución coactiva mediante la intervención estatal. Para mayor información ver Iglesias, Juan, *Derecho Romano: instituciones del derecho privado*, quinta edición, Ariel, Barcelona, 196.

³⁴ Remedio judicial, proveniente del derecho foral español, cuya codificación se remonta al año 1428, representa el precedente más importante de la variante correctiva del *habeas corpus*. Destinado al resguardo de la persona privada de su libertad, tenía por objeto evaluar la legalidad de su detención o, en caso de que esta sea legítima, protegerla contra cualquier tipo de violencia. Para mayor tratamiento, ver lo expresado por Guillen Fairen, Víctor, en “La defensa del derecho de libertad personal en la historia y en la actualidad españolas”, en [http://Dialnet-LaDefensaDelDerechoDeLibertadPersonalEnLaHistoriaY-2111739%20\(3\).pdf](http://Dialnet-LaDefensaDelDerechoDeLibertadPersonalEnLaHistoriaY-2111739%20(3).pdf).

³⁵ A partir de la Carta Magna del año 1215 se consagró el principio de libertad individual, pero la experiencia fue prueba de que no bastaba con la sola proclamación de este derecho. En respuesta a ello, fue incorporado dentro del ordenamiento jurídico inglés el *habeas corpus*, destinado a garantizar la efectividad de aquel principio mediante amparo de los magistrados. Para un acabado tratamiento del instituto nos remitimos a lo expuesto por Sánchez Viamonte en su obra: *El habeas corpus, Garantía de la libertad*, segunda edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1956.

³⁶ Cfr. SAGÜES, *op. cit.*, p. 137.



Recordemos que el texto constitucional resalta el carácter expedito y rápido. En tal sentido, Quiroga Lavié considera que esto debe entenderse como sinónimo de acción abierta, que no puede trabarse con obstáculos procesales como incidentes.³⁷

A ello, debe sumarse su cualidad de informal, lo que contribuye a un efectivo acceso a la justicia³⁸ de las personas víctimas de una infracción penal atento su condición de vulnerabilidad.³⁹

Conclusiones.

Un análisis crítico de la coyuntura actual nos lleva a concluir que ha existido en el transcurso del tiempo un avance significativo en materia de celebración de instrumentos internacionales destinados a tipificar o perseguir conductas que atentan contra la comunidad internacional. También la constante interpretación y actualización del tópico jurídico *ius cogen* y su oponibilidad *erga omnes* representan un progreso en ese sentido.

Sin embargo, ese avance normativo en el ámbito del Derecho Internacional Público, no se encuentra acompañado por el derecho interno de los Estados, los que principalmente en este ámbito regional, presentan carencias de medios apropiados destinados a lograr la efectiva materialización de la persecución y sanción de tales conductas.⁴⁰

³⁷ Cfr. QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “El amparo, el hábeas data y el hábeas corpus en la reforma de la Constitución nacional” en *La reforma de la Constitución. Explicada por miembros de la comisión de redacción*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 1994, p. 112.

³⁸ El concepto de acceso a la justicia sea el resultado de la interrelación de dos elementos autónomos y diversos. Por un lado, el trato igualitario a nivel normativo, sin distinción alguna, ya sea en razón de la edad, género, estado físico o mental, circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, y por el otro, su correlato factico, la existencia de elementos procedimentales aptos que aseguren el reconocimiento legislativo. Cfr. CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant, *El acceso a la justicia*, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983, pp. 19–23.

³⁹ En este sentido, resulta propicio destacar que nuestro máximo tribunal acordó adherir a las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad” (CSJN, acordada N° 5/2009. Expte. N° 821/2009), las cuales estipulan expresamente que la víctima de un delito penal como a la familia inmediata o las personas que están a cargo de la víctima directa, forman parte del colectivo de personas en situación de vulnerabilidad. Conf. Capítulo 1, sección 2ª. 5, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad.

⁴⁰ Recordemos en torno a esto que “Los desarrollos más recientes que culminaron en la aprobación del Estatuto para la implementación de una corte Penal Internacional (Estatuto de Roma) no solo consolidan al derecho penal internacional como sistema del derecho penal de la comunidad internacional, sino que Revista Jurídica AMFJN www.amfjn.org.ar/revista-juridica/ - Ejemplar N°6- ISSN2683-8788



Ante la gravedad de determinados delitos se presenta en cabeza de los Estados la obligación y el deber de investigar y juzgar a sus responsables. Resulta infructuoso que los mismos se limiten a realizar declaraciones formales de derechos y luego no arbitren los medios conducentes para que sus titulares puedan acceder de forma efectiva al sistema de justicia y obtener su tutela.

Ante un supuesto de negación de los derechos humanos, sus titulares deberán contar, dentro de los ordenamientos internos, con la posibilidad de acudir a la justicia y recomponer su violación. De lo contrario, nos encontraremos con meras declaraciones formales carentes de contenido.

La necesidad de establecer un procedimiento sencillo y rápido ante jueces o tribunales competentes en amparo contra violaciones de sus derechos fundamentales, en los términos establecidos por el citado art. 25 de la CADH, encuentra respuesta, de manera parcial, en nuestro ámbito a través de la garantía constitución del *hábeas corpus*, debido a las características propias del instituto.

Sin embargo, su normativa regulatoria, que data del año 1984, fue concebida para hacer frente a las detenciones ilegales, por lo que resulta insuficiente y excede a su objeto la adecuada investigación y juzgamiento de conductas que atentan contra la comunidad internacional.

Se trata de una solución parcial ante un imperativo normativo internacional que, en nuestro país aparenta incumplido, máxime si advertimos las falencias que presenta nuestro sistema de justicia penal en materia de acceso a la justicia.

amplían su ámbito de regulación más allá de sus fundamentos jurídico-materiales a otras zonas accesorias del derecho penal (derecho sancionatorio, ejecución penal, cooperación internacional y asistencia judicial), al derecho procesal penal y a cuestiones de organización judicial. AMBOS, *op.cit.*, p. 35.



Bibliografía consultada.

AMBOS, Kai, *La Parte General del Derecho Penal Internacional Bases para una elaboración dogmática*, Traducción al castellano de la versión abreviada y actualizada de *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts: Ansätze einer Dogmatisierung*. Duncker und Humblot, Berlín, Alemania, 2002 (primera edición) y 2004 (segunda edición).

ARGÉS, Joaquín R., *Ius Cogens* La actualidad de un tópico jurídico clásico, primera edición, Ed. Reus, Madrid, 2019.

BROTONS, Antonio Ramiro, PÉREZ PRAT DURBAN, Luis, y RIQUELME CORTADO, Rosa. *Derecho Internacional*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia. Año 2007.

BUERGENTHAL, Thomas, *La protección de los derechos humanos*, Civitas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1990.

CAPPELETTI, Mauro, GARTH, Bryant, *El acceso a la justicia*, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983.

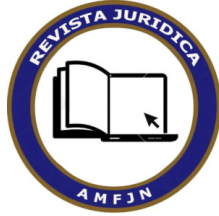
DOBOVŠEK, José, “Breves consideraciones sobre el Derecho Internacional Penal General y sus relaciones con los sistemas penales particulares”. *Anuario de la Asociación del Derecho Internacional*, 2006.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999; *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1998.

FERRAJOLI, Luigi, “Garantías constitucionales”, *Revista Argentina de Derechos Constitucional*, Buenos Aires, 2000, año 1, N° 2.

GUILLEN FAIREN, Víctor “La defensa del derecho de libertad personal en la historia y en la actualidad españolas”.

IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano: instituciones del derecho privado*, quinta edición, Ariel, Barcelona, 1996.



QUIROGA LAVÍE, Humberto, “El amparo, el hábeas data y el hábeas corpus en la reforma de la Constitución Nacional” en *La reforma de la Constitución. Explicada por miembros de la comisión de redacción*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 1994.

MATIENZO, José Nicolás, *Lecciones de Derecho Constitucional, dadas en la universidad de La Plata*, segunda edición, Universidad La Plata, La Plata.

SAGÜES, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional. Habeas Corpus*, cuarta edición, Astrea, Buenos Aires, 2008.

SÁNCHEZ VIAMOENTE, Carlos, *El habeas corpus, Garantía de la libertad*, segunda edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1956.

