

**XV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2019
Corrientes - Argentina

XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de

Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2019
Corrientes -Argentina / Fernando Acevedo ... [et al.] ;
compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed.-
Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
CD-ROM, EPUB

ISBN 978-987-619-345-0

1. Análisis Jurídico. I. Acevedo, Fernando. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN Nº 978-987-619-345-0

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

LA INFLUENCIA DEL *IUS COGENS* EN EL FALLO “ARANCIBIA CLAVEL”

Arrieta, José M.

jmarrieta68@gmail.com

Britos, María F.

florbritosok@gmail.com

Resumen

La falta de un criterio unánime en nuestro Máximo Tribunal en los casos en donde entran en pugna normas de derecho interno, protectoras de derechos fundamentales y, normas de derecho internacional, que también se erigen en defensa de aquellos, genera la muy problemática situación de que, en ocasiones, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es invocado por la CSJN para legitimar la intervención del Estado en materia penal. Así, comienzan a relativizarse una serie de garantías constitucionales como el Principio de Legalidad Penal en vista del llamado derecho de gentes, art. 27 CN.

Palabras claves: Garantías Constitucionales, Crímenes De Lesa Humanidad, Jurisprudencia De La Corte.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha sido constante a la hora de definir los problemas que se plantean respecto de la prioridad que debe asignárseles a los ordenamientos, interno e internacional en caso de contradicción o conflicto entre sus normas o prescripciones. Si bien, desde inicios de la década del noventa se advierte una tendencia a favor de un monismo moderado conforme al cual se otorga jerarquía al derecho internacional, lo cierto es que los convenios internacionales de derechos humanos no derogan artículo alguno de la parte declarativa de nuestra Constitución y deben ser interpretados como complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

Se advierte así, la necesidad de compatibilizar los tratados con los principios del derecho interno argentino lo que, en principio, no presenta inconvenientes cuando ambos espacios normativos tienden a proteger al individuo frente al avance del poder punitivo del Estado atento a que “la aplicación e interpretación de las normas de derechos humanos debe hacerse a la luz del principio *pro homine*, del principio de *no discriminación* y teniendo en cuenta su objeto y fin”¹. No obstante, esta pretendida armonía entre ambos espacios normativos se ve indefectiblemente truncada cuando la normativa internacional es tomada en cuenta para legitimar limitaciones al goce y ejercicio de cualquier derecho y/o libertad reconocida en nuestra Carta Magna o en otra norma interna en vigor anterior al hecho que motiva la causa. Estas discrepancias generan desconcierto sobre el derecho aplicable, debilitándose así la posibilidad de brindar al individuo la seguridad jurídica que merece.

Estos son los temas que esbozaremos en este trabajo, dedicando un espacio en particular a la problemática del llamado *ius cogens* y su decisiva influencia en la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, específicamente en el fallo “Arancibia Clavel”², en el que se debatió acerca de si el principio de legalidad penal, consagrado normativamente en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional, constituye o no un obstáculo insuperable para la aplicación de normas derivadas del derecho internacional consuetudinario. Esto es así, puesto que el mentado principio desconoce la validez de la aplicación de normas *ex post facto* y exige además la existencia de una ley estricta, cierta y escrita.

La ley es previa, cuando es sancionada con anterioridad al hecho que se analiza (anterior “...al hecho del proceso...”); no pudiendo regir hacia el pasado salvo cuando fuera más benigna (art. 2 Cód. Penal). Es escrita, cuando no emana de usos, prácticas o cánones sociales, sino que –valga la redundancia– se encuentra

¹ PINTO, M. *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, 1997, ISBN 987-9120-14-0, págs. 163-172.

² CSJN - 24/08/2004 - "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259-."

plasmada en un documento escrito. En este sentido debemos decir que la única fuente del derecho penal es la ley penal proveniente del Congreso de la Nación (fuente de producción de la ley penal), lo cual deriva del art. 75. Inc. 12 C.N. que, entre las atribuciones del Congreso establece el dictado de los códigos de fondo. Es estricta, cuando se ajusta con precisión al caso bajo análisis, sin que sea posible la aplicación de analogías extensivas de punibilidad (analogía *in malam partem*). Por último, la ley es cierta cuando enuncia con máxima claridad o precisión tanto la acción prohibida como la pena correspondiente, y toda otra condición que hace a la determinación de lo punible.

Los alcances de este principio, que tiene un marcado arraigo en nuestro sistema jurídico penal-constitucional, fueron dados por Von Feuerbach en su famosa formulación “*nullum crimen sine lege*” o en la ampliada “*nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legale*” y constituye una característica distintiva de las constituciones modernas de los países civilizados, configurando la máxima garantía del Derecho Penal liberal.

En el fallo a analizar, nuestro Máximo Tribunal tuvo que resolver –entre otras cuestiones- acerca de si, la circunstancia de que el delito investigado se encontrara prescripto conforme a las disposiciones de nuestro código penal, configuraba o no un obstáculo para su persecución y eventual sanción, en razón de que, pese a que la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, había sido aprobada por Ley N° 24.584 [B.O. 29/11/1995] y recibido jerarquía constitucional por Ley 25.778 [B.O. 3/9//2003, las normas de *ius cogens* que castigan los delitos de esta índole, han estado vigentes desde tiempo inmemorial.

La mayoría de la Corte entendió que de ninguna manera se forzaba la prohibición de irretroactividad de la ley penal derivada del principio mencionado *supra*, al pretender aplicar al hecho una Convención posterior a su comisión, toda vez que la misma “*sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (ius cogens) en función del derecho internacional de origen consuetudinario*”, por lo cual es posible afirmar que al momento de los hechos, los delitos contra la humanidad ya eran considerados imprescriptibles por la costumbre internacional (voto citado, considerando 28). No obstante, Marcelo A. Sancinetti hace ver que “en la medida en que se considere que no es que se aplique retroactivamente el Derecho penal internacional de carácter convencional (tratados), sino que se aplica Derecho penal consuetudinario reconocido previamente como parte del *ius cogens*, entonces, con el Derecho penal internacional no se halla en crisis la *lex praevia* sino la *lex scripta*”. La agudeza con la que el autor citado hace ver el problema, encuentra su razón en que –como *supra* se advirtió- el Principio de Legalidad Penal - que el mismo autor define como “fuerte”, exige no sólo la necesidad de la existencia de una ley previa, sino también otros aspectos no menos importantes que subyacen al *nullum crimen nulla poena sine lege*, que se verían claramente violentados. En efecto, la aplicación de la costumbre internacional contrariaría las exigencias de que la ley penal deba ser cierta, esto es, exhaustiva y no general; estricta y no analógica; y, específicamente con relación al *sub lite*, escrita y no derivada del derecho consuetudinario.

Desde una posición contraria a la comentada, la minoría de la Corte –específicamente el Juez Belluscio- sostuvo que, conceder eficacia *ex post* a normas que prolonguen los plazos de prescripción o establezcan sin ambages la imprescriptibilidad de la acción penal, afectan manifiestamente al requisito de *lex praevia* requerido por el principio de legalidad, constituyendo una aberración jurídica que de ninguna manera justifica o corrige la aberración de los hechos imputados. Asimismo, ha sostenido que, admitir que la imprescriptibilidad de la acción penal por delitos de lesa humanidad regía ya en nuestro país al tiempo de cometerse los hechos en virtud del *ius cogens*, tampoco es correcto. Ello es así, puesto que, fuera de que la única alusión de la Constitución al derecho de gentes es el art 118, al momento de la comisión de los hechos faltaba la norma específica que estableciera una determinada sanción o bien la imprescriptibilidad de las sanciones establecidas en la ley local. En este aspecto, el art. 118 sólo impone al legislador el mandato de sancionar una ley especial que determine el lugar en que habrá de seguirse el juicio, de suerte tal que, a falta de la ley especial que prevé la norma (se refiere además a hechos acaecidos en el exterior), resultaría inaplicable. Guiarse por los principios del derecho de gentes, entendido como todo aquello que constituye parte esencial de la conciencia contemporánea y colectiva de los pueblos civilizados, equivaldría –dice Belluscio- a regirse por un derecho natural, suprapositivo, constituido por criterios de justicia no previstos en el derecho vigente al tiempo de los hechos de cuyo juzgamiento se trata. Concluye este autor, sosteniendo que no es dable considerar que nuestra legislación consagró una suerte de injusticia legal que obliga a reemplazarla por las reglas de valor que forman parte de sentimiento de los pueblos civilizados, puesto que – de entenderlo así- sería ese sentimiento y no ya nuestro derecho penal positivo, la fuente de las normas de

conducta (voto citado, considerandos 16 y 17). En este sentido, parece a todas luces exagerado inferir sobre la base del texto del art. 118 que sea posible la persecución penal sobre la base de las reglas propias del derecho penal internacional que no cumpla con los mandatos del principio de legalidad.

Como se puede advertir, en el fallo en cuestión el *ius cogens* ha prevalecido sobre las normas de derecho interno, no teniendo nuestro máximo tribunal un criterio lineal al respecto. Por el contrario, ha adoptado posiciones contrapuestas que se verían luego plasmados en fallos posteriores, al respecto “CSJ 1574/2014/RHI Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro si recurso extraordinario”, lo que será analizado en una próxima entrega, atento a que excede el marco de este trabajo.

Referencias bibliográficas

ADLER, F. (2013) El deber jurídico internacional del Estado Argentino de seguir los criterios interpretativos de la Corte IDH en <http://www.infojus.gov.ar/federico-adler-deber-juridico-internacional-estado-argentino-seguir-criterios-interpretativos-corte-idh-dacf130334-2013-10-30/123456789-0abc-defg4330-31fcanirtcod#>

AGUAYO, Nadia, S. (2014) Los tratados internacionales de derechos humanos en el derecho interno. *Revista Derechos Humanos*. Año III, N° 8, Ediciones Infojus, pág. 51. Id SAIJ: DACF150272.

BETANZOS, Eber. *Ius cogens* (2009). *Revista USCS – Direito – ano X - n. 17 – jul./dez. 2009*.

GULLCO, H. (2006) *Principios de la Parte General del Derecho Penal, Jurisprudencia comentada*. Bs. As. Edit. “Del Puerto”.

PINTO, M. *El principio pro hómine* (1997). *Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, ISBN 987-9120-14-0, págs. 163-172.

SANCINETTI, Marcelo A. (2005) *Casos de Derecho penal Parte general*. Tomo I. 3° ed. reelaborada y ampliada. Bs. As. Edit. Hammurabi. ISBN 950-741-194-1.

TRAVIESO, Juan A. (1999) *Garantías fundamentales de los derechos humanos. Conflictos. Paradigmas. Aplicación de sistemas jurídicos internacionales*. Bs. As. Edit. Hammurabi. ISBN 950-741-076-7.

Filiación institucional:

Arrieta, José M. Integrante de Proyecto Especial de Investigación [PEI-FD2017-008-] Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, U.N.N.E.

Britos, María F. Integrante de Proyecto Especial de Investigación [PEI-FD2017-008-] Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, U.N.N.E.

Proyecto de investigación:

Los Tratados de Derechos Humanos y su impacto en el Derecho Interno Argentino. Director: Prof. Dr. Ramón Luis González. Código PEI-FD2017-008-. Período de vigencia 36 meses (divididos en seis semestres).