

PONENCIA: La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, ¿violación al principio de legalidad penal o manifestación de la conciencia jurídica universal?

AUTOR: Pablo A. Bernardini. Adscripto Derecho Proc. Penal Cátedra "A" FDYCSSS UNC.

EMAIL: pablobernardini70@hotmail.com

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes jurisprudenciales antes del 2003. 3. Fallo Arancibia Clavel. 4. Fallo Simón. 5. Análisis de las críticas que se realizan a la aplicación de la imprescriptibilidad en el caso de los crímenes de lesa humanidad. 5.1. Derecho de Gentes. 5.2. La existencia de la costumbre internacional. 5.3. El fallo Arancibia Clavel como continuación de Priebke. 5.4. La reserva formulada por la Argentina al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 5.5. ¿Primacía del principio de imprescriptibilidad sobre el de retroactividad? 6. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

A partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Arancibia Clavel*, se abrió la puerta para aplicar retroactivamente la imprescriptibilidad de delitos cometidos en la década de 1970, lo cual desató una ola de críticas y adhesiones muy fuertes. El presente trabajo intenta analizar los fundamentos más relevantes de cada uno de los ministros de la Corte, que en los casos *Arancibia Clavel* y *Simón* expusieron para avalar la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, como así también los argumentos de los jueces de nuestro máximo Tribunal que votaron en contra. Según los críticos de la interpretación dada por la Corte Suprema estamos ante una tajante violación de uno de los estandartes de nuestro sistema constitucional, el principio de legalidad. Para los defensores, con su decisión la Corte contribuye al afianzamiento de la justicia y la consagración de principios jurídicos universales que están en la conciencia internacional a pesar de no estar escritos. El tema en cuestión presenta varias aristas controvertidas e interesantes de debatir, pero el presente tiene el único fin de tratar el tema de si la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad viola los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal o es una manifestación de la conciencia jurídica universal.

2. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES ANTES DE 2003

Antes de señalar los fallos de la Corte que han analizado la cuestión de la imprescriptibilidad, el presente juzga oportuno hacer mención a un fallo de la Cámara de Apelaciones de La Plata, en el que con el voto del juez Leopoldo Schiffrin, se permitió la extradición de Franz Leo Josef Schwammberger, un criminal de guerra nazi del cual solicitaba la extradición el Juzgado Municipal de Stuttgart, en Alemania. Lo que había que analizar era si la ampliación de los plazos de prescripción, producida por la Nación requirente después de que sucedieron los hechos, violaba el orden público interno. En su extenso voto, Schiffrin hizo un análisis de la legislación alemana en materia de prescripción de los delitos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial y remarcó su carácter de leyes ex post facto. A simple vista, sostuvo que esto colisionaría con el art. 18 de la C.N. y la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, en lo referido al principio de legalidad. Pero también consideró que nuestro orden jurídico está integrado por el *ius cogens*, es decir normas que se encuentran en la conciencia de los pueblos. Y como elementos constitutivos del derecho internacional, estos principios no pueden ser extraños al orden jurídico de nuestro país por la recepción que el art. 118 C.N. hace del “*derecho de gentes*”. Schiffrin llegó a la conclusión de que el derecho internacional tiene entre sus finalidades esenciales la protección del individuo contra los abusos totalitarios y que las leyes ex post facto no están prohibidas en el derecho penal internacional, dadas sus particulares características, y que los crímenes internacionales son imprescriptibles. Si bien la Corte Suprema¹ confirmó la resolución de la Cámara, pero con otros argumentos y declarando abstracta la cuestión de si había violación del principio de legalidad, el precedente citado es el primer fallo en nuestro país que abarca la cuestión tratada en este trabajo.

A posteriori, aparece el fallo “Mirás” de la CSJN en el cual se dijo que las disposiciones sobre prescripción penal se encuentran incluidas dentro del principio de legalidad material, por lo que no se puede aplicar una ley posterior que sea perjudicial al imputado: “*el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de ‘ley penal’, desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva*”².

En el año 1994, Italia solicitó la extradición a Argentina de Erick Priebke, para ser juzgado en territorio de la península europea por hechos catalogados como genocidio y crímenes de guerra. Haciendo un análisis de las normas del derecho interno, se llegó a la conclusión de que los delitos que se le reprochaban al italiano estaban prescriptos, pero la Corte, hizo lugar a la extradición al sostener que no resultaban aplicables las normas del derecho interno sobre la prescripción penal, ya que los delitos de genocidio y terrorismo eran imprescriptibles

¹ Fallos: 313:257.

² Fallos: 287:76.

conforme se había sostenido en la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad de 1960. Esta norma era parte del “*ius cogens*”, y por eso “*la modalidad de aceptación expresa mediante adhesión o ratificación convencional no es exclusiva a los efectos de determinar la existencia del ius cogens. En la mayoría de los casos, se configura a partir de la aceptación en forma tácita de una práctica determinada*”³. A diferencia de otros sistemas constitucionales como el de los Estados Unidos de América, en el que el constituyente le atribuyó al Congreso la facultad de “*definir y castigar*” las “*ofensas contra la ley de las naciones*” (artículo I, sección 8), su par argentino al no conceder similar prerrogativa al Congreso Nacional para esa formulación, receptó directamente los postulados del derecho internacional sobre el tema en las condiciones de su vigencia y, por tal motivo, resulta obligatoria la aplicación del derecho de gentes en la jurisdicción nacional (que así integra el orden jurídico general) de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la ley 48 ya citado⁴. En los votos de los jueces Nazareno, Moliné O Connor y Bossert, se vio claramente la intención de restringir el alcance del voto a los casos de extradición, ya que en la conclusión de los magistrados se puso de manifiesto que en este caso no se estaba determinando la culpabilidad y no culpabilidad del acusado, sino asumiendo compromisos contraídos a nivel internacional en materia de extradición.

3. FALLO ARANCIBIA CLAVEL⁵

Para no exceder el objeto del presente trabajo, sólo se analizarán los votos de los distintos ministros en lo que concierne a si al declarar imprescriptible un delito de lesa humanidad se viola el principio de legalidad.

Los ministros Zaffaroni y Highton, en su voto conjunto, sostienen que al disponerse la imprescriptibilidad del delito en cuestión no se afecta el principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal. Luego de analizar el fundamento iusfilosófico del instituto abordado, sostienen el argumento de que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, a pesar de no haber estado consagrado por escrito en el momento que ocurrieron los hechos, ya formaba parte del derecho nacional, ya que se trata de una norma *ius cogens*, que ya tenía vigencia al tiempo de la comisión de los hechos. No hay, por lo tanto, aplicación retroactiva de la ley, sino que esta regla formaba parte de la costumbre internacional, a la cual el estado argentino adhería en el momento de cometidos los hechos.

³ Fallos: 318:2148, voto del juez Bossert

⁴ voto de Nazareno y Moliné O Connor, considerando 39

⁵ Arancibia Clavel, Enrique Lautaro (Fallos 327:3312),

El Juez Petracchi votó en contra de la extradición de Erick Priebke, sosteniendo en aquel entonces que “... *la criminalidad lato sensu que deriva de las calificaciones de delitos de lesa humanidad (en general) del derecho de gentes no resulta suficiente para producir efectos como los que se pretendía, en la medida en que no exista una previsión de pena en sentido estricto, independiente en la subsunción de los tipos penales del derecho interno. Tal como lo expresé no es posible combinar ambas categorías e incorporar la imprescriptibilidad prevista en el derecho internacional a los tipos generales del Código Penal*”⁶.

Petracchi que en Arancibia Clavel votó a contramano de lo fallado en 1994, sostiene su cambio de posición en la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que el Estado argentino no sólo tiene un compromiso de respeto por los derechos humanos, sino también un deber de garantía. Cita diversos precedentes del Tribunal ubicado en San José de Costa Rica, entre ellos Velázquez Rodríguez de 1988, donde los juristas interpretaron que los Estados parte se comprometen a prevenir y sancionar cualquier violación de los derechos humanos y, al no perseguirse estos delitos de lesa humanidad se estaría incurriendo en una falta grave: “*La aplicación de las normas del derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente compromete su responsabilidad internacional*”⁷. Este ministro reconoce implícitamente que está aplicando retroactivamente la ley penal.

El prestigioso jurista Antonio Boggiano, especialista en derecho internacional, admite que se está haciendo una aplicación retroactiva de la ley, pero ello es posible, ya que el principio de imprescriptibilidad forma parte del ordenamiento jurídico internacional, el que la Argentina ha avalado y se ha comprometido a respetar: “*De nada serviría la referencia a los tratados hecha por la Constitución si su aplicación se viera frustrada o modificada por interpretaciones basadas en uno u otro derecho nacional*”⁸; “*Ante el conflicto entre el principio de irretroactividad que favorecía al autor del delito contra el ius gentium y el principio de retroactividad aparente de los textos convencionales sobre imprescriptibilidad, debe prevalecer este último, que tutela normas imperativas de ius cogens, esto es, normas de justicia tan evidentes que jamás pudieron oscurecer la conciencia jurídica de la humanidad (Regina v. Finta, Suprema Corte de Canadá, 24 de marzo de 1994)*”⁹.

También admite el distinguido jurista que pueden ser aplicadas estas normas incluso retroactivamente, porque si no se afectaría el orden público internacional, y que en el art. 1 de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad son

⁶ Considerando 22, voto de Petracchi.

⁷ Considerando 23, voto de Petracchi; cita del caso “Barrios Altos” del 14 de marzo de 2001.

⁸ Considerando 16, voto de Boggiano.

⁹ Considerando 30, voto de Boggiano.

imprescriptibles, independientemente de la época en que se hubiesen cometido. Y en lo que representa la conclusión más contundente de Boggiano él manifiesta: *“El principio de imprescriptibilidad consagrado en la Convención ya citada, al alcanzar jerarquía constitucional, integra el conjunto de principios de derecho público de la Constitución”*.

El ministro del alto Tribunal, Augusto C. Belluscio, en disidencia, sostiene que si bien el art. 1 de la Convención de Imprescriptibilidad establece el carácter imprescriptible de estos delitos, cualquiera haya sido la fecha en que se hayan cometido, los Tratados Internacionales que hoy forman parte de la Constitución no pueden alterar la primera parte de nuestra Carta Magna (Declaraciones, derechos, deberes y garantías). El autor, basándose en votos de fallos anteriores de la Corte, dice que los Tratados son normas de segundo rango superiores a las ordinarias, válidas únicamente en la medida que no alteren la primera parte de la Constitución. Es decir que en caso de conflicto entre lo que dice el Tratado y el art. 18 de la Constitución Nacional, debe prevalecer este último. También menciona que la Argentina hizo una reserva en cuanto al artículo 15, apartado 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde permitía la aplicación retroactiva de la ley; de manera que nuestra Nación no se adhirió incondicionalmente a los principios del Derecho de Gentes, sino que opuso reparos basándose en las normas de nuestro derecho interno. El art. 118 de la C.N. es una norma de competencia y en el momento en que fueron cometidos estos delitos no había ninguna norma en el derecho argentino que estableciese su imprescriptibilidad.

Carlos Fayt, también en disidencia concluyó que si bien el art. I y IV de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad establece que las normas de esta convención se deben aplicar aun retroactivamente, esto es inviable en nuestro sistema constitucional, ya que el art. 27 C.N. así lo prohíbe, argumento en el que se basó Fayt a la hora del fallo. Se trata de una norma de inestimable valor para la soberanía de un país, ya que evita el avance de los poderosos sobre la soberanía de los más débiles. El citado artículo dice que los tratados no pueden afectar los principios de derecho público que consagra nuestra Constitución¹⁰; *“Es indudable entonces, que sobre la base del art. 27, el constituyente ha consagrado ya desde antiguo un propio ‘margen nacional de apreciación’ delimitado por los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional, conformado por sus artículos 14, 16, 17, 18 y 20 (...) franquicias (...) concedidas a todos los habitantes, como principios de derecho público, fundamentales del derecho orgánico interno y del derecho internacional argentino (Juan Bautista Alberdi, El sistema económico y rentístico de la*

¹⁰ Considerando 18, voto de Fayt.

*Confederación Argentina según su Constitución de 1853, Obras Completas, tomo IV , Buenos Aires, 1886, pág. 277)*¹¹.

Asimismo, también concluyó que la reforma constitucional de 1994 modificó la relación entre los Tratados y las leyes, pero en modo alguno entre los Tratados (de cualquier categoría) y la Constitución Nacional. El art. 18 C.N. es una norma de jerarquía superior a los Tratados, por lo que sería imposible conforme nuestro sistema constitucional aplicar retroactivamente la ley como manda la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad¹².

Por otra parte, el ministro del alto Tribunal ratificó que la mención al Derecho de Gentes es sólo para determinar la forma en que se juzgarán los delitos cometidos en el exterior contra esos preceptos, pero de ningún modo otorga primacía sobre la Constitución. Las conclusiones del caso Priebke no pueden aplicarse aquí, ya que no es lo mismo un proceso de extradición que la atribución de responsabilidad penal a una persona, como ocurre en este caso.

El Juez Vázquez también votó en disidencia, pero no cabe hacer mención a los argumentos esgrimidos por este magistrado para fundamentar la resolución, ya que son similares a los vertidos por Fayt y Belluscio.

4. FALLO SIMÓN¹³

En el fallo Simón se declaró la invalidez de las leyes de obediencia debida y punto final. No es motivo del presente trabajo analizar los fundamentos que se expusieron para invalidar dichas normas, pero cabe hacer mención a los votos de los ministros Lorenzetti y Argibay (que no integraban la CSJN cuando se dictó el fallo Arancibia Clavel) sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

Según lo expresado por Lorenzetti, la ilicitud de las conductas existía con anterioridad a los hechos y estaba claramente descrita en el Código Penal Argentino: en el art. 18 C.N. que prohibía las torturas, en el principio moral descrito y en el derecho de gentes. En conclusión, no hay una violación del principio “*nulla poena sin lege*”, en la medida en que los crímenes de lesa humanidad siempre estuvieron en el ordenamiento y fueron reconocibles para una persona que obrara honestamente conforme a los principios del estado de derecho.

En cuanto al voto de la ministra Carmen Argibay, ella expresa que tampoco puede omitirse la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad cuando esta es retroactiva, si se tiene

¹¹ Considerando 18, voto de Fayt.

¹² Considerando 32, voto de Fayt.

¹³ SIMÓN, JULIO HÉCTOR Y OTROS. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14/06/2005, fallos 328:2056.

en cuenta que fue dictada con la manifiesta intención de tener dicho efecto retroactivo (el objetivo inmediato fue el de remover el obstáculo que suponían las leyes nacionales sobre prescripción para el juzgamiento de crímenes cometidos durante el régimen nazi que imperó en Alemania entre 1933 y 1945). El Estado argentino no podría excusarse de aplicar retroactivamente la Convención de 1968: esa es la obligación que asumieron los Estados parte conforme a lo que surge tanto del texto de la Convención como así también del espíritu con que fue aprobada.

5. ANÁLISIS DE LAS CRÍTICAS QUE SE REALIZAN A LA APLICACIÓN DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD EN EL CASO DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

5.1. DERECHO DE GENTES: La Constitución Nacional contiene el principio de legalidad e irretroactividad consagrado en su art. 18, pero también el legislador constitucional colocó en nuestra carta magna la cita al Derecho de Gentes. Primero en el art. 102 de la Constitución Nacional y luego, con la reforma Constitucional de 1994, en el art. 118 se hace mención a él. La constitución tiene que ser comprendida integralmente, considerando cada una de las normas que la componen, de forma que no se obstaculicen entre ellas. Ello debe realizarse de tal manera, ya que una interpretación contraria alteraría el significado que tiene cada uno de los artículos que componen la Constitución Nacional. Nuestra Corte Suprema, sobre este tema, dijo que: *“la interpretación de las normas constitucionales debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas con las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto”*¹⁴. El legislador, siguiendo la Constitución de los Estados Unidos, erigió en el principio de legalidad uno de los estandartes de nuestro sistema constitucional. Pero también consideró de gran importancia el derecho de gentes que el artículo reza puntualmente: *“cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio”*. El legislador consideró de tal importancia el derecho de gentes que determinó que en caso de ser cometido en el exterior debe ser el Congreso el encargado de fijar el lugar de juzgamiento, incluyendo una norma de justicia universal. De manera que una correcta exégesis interpretativa de la Constitución Nacional, no puede colocar al art. 27 de esta en una barrera para aplicar la teoría de la imprescriptibilidad, como sostiene el Juez Fayt. Al referirse dicho precepto

¹⁴ Fallos t 1, 297.

constitucional a los principios de derecho público establecidos en la Constitución, también tiene que considerar al derecho de gentes en esa interpretación.

El hecho de utilizar el constituyente originario la clásica expresión “derecho de gentes” y no la de derecho internacional, obedece a que la concepción que manifiesta la segunda de dichas expresiones hace de los estados individuales los sujetos únicos del “derecho internacional”, mientras que el derecho de gentes no es *inter-nationis* sino *inter-gentes*; es decir, vincula a cada hombre que viene a este mundo con todo los demás, sin intermediación esencial de los estados. La idea del derecho internacional, en reemplazo del derecho de gentes depende de la noción según la cual la voluntad de cada estado es la única fuente de cada derecho, de manera que el derecho externo de los estados tiene que provenir de una creación contractual entre ellos, como de las costumbres que admitan; en cambio, el derecho de gentes, como lo entrevió Alberdi, manifiesta la conciencia jurídica universal.¹⁵

Germán Bidart Campos sostiene que la aplicación del derecho de gentes, conforme aparece en el art. 118 de la Constitución Nacional, queda restringida al juzgamiento de los hechos cometidos fuera del territorio, mientras que los cometidos dentro de nuestro país deben ser juzgados por nuestros Tribunales locales, de acuerdo a las normas del derecho interno con plena vigencia del principio de legalidad “estricto”¹⁶. De una lectura integral del art. 118 no se desprende la conclusión dada por el maestro Bidart Campos; de tal importancia se consideraba la violación al derecho de gentes que hasta se tenían que juzgar en nuestro país los crímenes de esa naturaleza cometidos en el extranjero, lo cual denota una introducción en nuestra Carta Magna del concepto de justicia universal, un concepto que aparecía muy remoto en ese entonces.

El sentido de la mención al derecho de gentes, como derecho que permanece inalterable a lo largo del tiempo y afecta de manera directa los derechos esenciales del hombre, tiene una importancia fundamental en la interpretación de nuestra Carta Magna. Podemos reconocer como antecedente de esta norma el art. III sección 2ª párr. 3º Const. EE.UU. y la Ley de Organización de los Tribunales Federales, o Judiciary Act, de 1789, que reglamentó esa norma constitucional. Esta norma sirvió de base para el célebre caso en Estados Unidos *Filartiga vs. Peña Irala* en 1980. Este caso se refiere a la demanda entablada por el doctor Joel

¹⁵ Expte.2625 “Von Wernich, Cristian Federico s/Infracción arts. 144 bis, 144 ter., 80 inc. 7.º, y 54 del Código Penal” (Expte. 2625, Rtro. S. II T. 79 Pº 12/64 del 7/3/2006; origen Jdo. Fed. Nº 3 La Plata. 7/03/06).

¹⁶ BIDART CAMPOS, Germán, “La extradición de un criminal nazi por delitos contra la humanidad”, en “*El Derecho*”, t. 135, p. 323, citado por ZIFFER, Patricia, “El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad” en “*Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, pág. 753.

Filartiga y su hija Dolly Filartiga en contra del inspector general de la policía de Paraguay, Américo Norberto Peña Irala, por la supuesta tortura y muerte que dicha autoridad infligió sobre Joelito Filartiga, hijo y hermano de los respectivos demandantes. Dicha acción fue entablada en una Corte de Nueva York, la cual resolvió que la conducta en cuestión violaba reglas universales de derecho internacional. Para llegar a la conclusión de que la tortura estaba prohibida por costumbre internacional, la Corte de Nueva York se basó en la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes como evidencia de que dicha prohibición legal existía en el sistema jurídico internacional. La Corte determinó que: “*las resoluciones de la Asamblea General especifican con gran precisión las obligaciones de los Estados Miembros de la Carta de la ONU*”. Con base en lo mencionado, se ha calificado a quien tortura como un *hostis humani generis* (un enemigo de la humanidad), como lo fueron en su momento los piratas y los traficantes de esclavos¹⁷. Como se aprecia, la norma que inspiró al constituyente originario para la redacción del artículo 118 de la Constitución Nacional, fue utilizada en Estados Unidos para fundamentar un caso de jurisdicción internacional con base en la costumbre internacional.

5.2. LA EXISTENCIA DE LA COSTUMBRE INTERNACIONAL: Se ha criticado a la costumbre internacional, manifestando que no tiene raigambre constitucional, como si lo tienen los Tratados de Derechos Humanos con dicha jerarquía. “*La costumbre debe ser aplicada, del mismo modo que la analogía, esto es ‘in bonam parte’, pues no habiendo regulación expresa, los instrumentos cancelatorios de conflictos, deben ser aplicados en función del principio jurídico político liberal*”¹⁸.

Según Dencker, existe costumbre internacional cuando se verifica una práctica pertinente unitaria y general de los Estados (*longa consuetudo*), apoyada en una convicción jurídica (*opinio iuris*)¹⁹. Que los delitos que atentan contra la humanidad no sean prescriptibles es una norma que se extendió a lo largo del mundo luego de la Segunda Guerra Mundial. La sanción de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, la creación de Naciones Unidas y la Convención sobre la Imprescriptibilidad marcaron por escrito una costumbre internacional que ya se venía gestando desde hacía tiempo. Luego de los crímenes atroces a que se vio

¹⁷ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, “*Los Derechos Humanos, un enfoque regional*” en línea <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/90/art/art7.htm>. (consulta 29/05/2010)

¹⁸ Barberá de Riso, María Cristina, “Adenda”, *Actualidad Jurídica N.º 26*, septiembre 2004, p. 1637

¹⁹ FIEDRICH DENCKER, “Crímenes de lesa humanidad y derecho penal internacional”, *Estudios sobre Justicia penal, Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, pág. 630.

expuesta la humanidad en la Segunda Guerra Mundial, nació una tendencia para que los autores de dichos delitos no quedaran amparados por la rigidez del principio de legalidad.

5.3. EL FALLO ARANCIBIA CLAVEL COMO CONTINUACIÓN DE PRIEBKE: En el fallo de nuestro máximo Tribunal que concedió la extradición de Priebke, argumentando que los delitos por los que se los perseguía eran imprescriptibles para el Estado argentino, tres de los ministros que votaron a favor intentaron restringir el alcance de dicha limitación solamente para los casos de extradición. En el voto del Juez Fayt, en *Arancibia Clavel*, se hace referencia a dicha circunstancia, aludiendo que no era lo mismo respetar principios de cooperación internacional que declarar la culpabilidad de un acusado. Cabe aclarar que para conceder una extradición es necesaria la doble incriminación, es decir, que el delito esté penado por el país solicitante y por el solicitado, y que no haya operado causal de extinción de la acción penal en ninguno de los dos estados. La ley de extradición también marca un límite en el caso de que, de concederse la misma, se violen principios fundamentales de nuestro sistema jurídico. Si en el fallo Priebke se consideraba que se violaba un principio de nuestro derecho interno, como el de legalidad, se debería haber negado la extradición, lo cual no fue hecho por nuestra Corte Suprema. Quien escribe no ve obstáculo alguno para limitar la interpretación realizada en Priebke únicamente a casos de extradición, ya que la circunstancia de que tales afirmaciones se hubieran realizado en un procedimiento de tales características no le quita valor como expresión de los límites del orden público local, pues según la doctrina del Alto Tribunal, no cabe conceder la extradición cuando hacerlo compromete los principios que interesan al orden público de la nación. El fallo *Arancibia Clavel* es claramente una continuación de la interpretación realizada en Priebke.

5.4. LA RESERVA FORMULADA POR LA ARGENTINA AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: Otro cuestionamiento que se le hace a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad es que los Tratados Internacionales rigen en las condiciones de su vigencia (conforme manifiesta el art. 75, inc. 22, C.N.) y la Argentina formuló reserva a la aplicación del art. 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, alegando que se violaría el principio de legalidad. Este reproche a la doctrina de la imprescriptibilidad tampoco es de peso, ya que la Argentina por el art. 118 que hace mención al Derecho de Gentes asume los principios internacionales que forman el *ius cogens*. Además, existe el art. 53 de la Convención de Viena que define como *ius cogens* las normas imperativas de derecho internacional general, que son aquellas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, que no

admiten acuerdos en contrario y sólo pueden ser modificadas por normas posteriores del mismo carácter. De manera que el art. 15.2 del Tratado Internacional con rango constitucional mencionado, es una norma *ius cogens* que sólo puede ser derogada por una posterior del mismo carácter²⁰.

En cuanto al voto del Juez Petracchi, puede entenderse que no da los fundamentos necesarios para explicar el cambio de opinión con respecto al voto en el caso Priebke, y al ser un fallo de tanta importancia y trascendencia para la interpretación de nuestro sistema constitucional, se debería explicar con total claridad cuáles son los motivos de tal cambio de posición. En el caso Priebke sostuvo que no estaban dadas las condiciones para que una regla internacional ingrese a nuestro sistema penal, en Arancibia Clavel sostuvo que la Argentina tiene un deber de garantía ante los fallos de la Corte Interamericana. Entre los fallos que cita Petracchi para fundamentar su nueva postura se encuentra Velásquez Rodríguez que, curiosamente, es del año 1988, es decir siete años antes del fallo Priebke. Si no tuvo en cuenta en 1995 la jurisprudencia de la Corte Interamericana porque ahora sí. Además según el art. 68 inciso 1 del Pacto de San José de Costa Rica “Los Estados Partes de la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”, y Petracchi cita todos fallos en que la Argentina no era parte (Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Barrios Altos vs. Perú, Trujillo Omoza vs. Bolivia y Benavides Cevallos vs. Ecuador).

5.5. ¿PRIMACÍA DEL PRINCIPIO DE IMPRESCRIPTIBILIDAD SOBRE EL DE RETROACTIVIDAD?: No es compartida la posición de los ministros de la Corte de que el principio de imprescriptibilidad tiene ahora jerarquía constitucional y debe prevalecer sobre el principio de legalidad. Se puede aducir que la sola mención al Derecho de Gentes es la que da fundamento para la aplicación de la imprescriptibilidad para esta clase de delitos, y no un tratado posterior ratificado por nuestro Estado. La Constitución debe ser interpretada integralmente y la imprescriptibilidad aparece consagrada por el derecho de gentes. Si bien el Tratado sobre imprescriptibilidad no formaba parte del ordenamiento positivo argentino, sí lo era para la conciencia jurídica universal, y el constituyente hace mención a dicha cuestión en el art. 118 C.N. Por lo tanto, no hay aplicación retroactiva de la ley; la norma utilizada ya existía en ese entonces.

6. CONCLUSIÓN

²⁰ Acerca de la invalidez de la reserva formulada por Argentina con relación a este punto, SANCINETTI Y FERRANTE, *"El derecho penal en la protección de los derechos humanos"*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1999, pág. 439 y siguientes.

Por lo expuesto anteriormente, es posible interpretar que con la teoría de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no se aplica retroactivamente la ley, ya que en el momento que se cometieron los hechos la norma de la imprescriptibilidad de los delitos mencionados ya estaba vigente en el mundo internacional de los derechos humanos. Luego de la Segunda Guerra Mundial, con la sanción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en 1948, la creación de Naciones Unidas, en 1945, y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Delitos de Lesa Humanidad y de los Crímenes de Guerra, se fue gestando una conciencia universal sobre el respeto de los derechos humanos para así evitar que catástrofes como la matanza de judíos u otros genocidios no se volvieran a repetir. Esta conciencia universal ya estaba sin ninguna duda vigente en la década de 1970, y debe ser tenida en cuenta ya que el Derecho de Gentes así lo exige, por lo que no puede ser un obstáculo el principio de legalidad para que estas personas puedan ser sometidas a un proceso conforme a la legislación vigente. El fallo *Arancibia Clavel* sigue con la correcta interpretación dada por la Corte Suprema en el caso Priebke. Erigir al principio de legalidad como una traba para este tipo de procedimientos crearía un peligroso precedente para el futuro, ya que un gobierno que viole sistemáticamente la ley podría crear normas, derogar otras o hasta eliminar la Constitución y después ampararse en el principio de legalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) “*Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*”, Buenos Aires Editores del Puerto, 2005:
 - FIEDRICH DENCKER, “Crímenes de lesa humanidad y derecho penal internacional”.
 - ZIFFER, Patricia, “El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”.
 - CHRISTIAN JAGER, “Fundamento y límites del principio *nulla poena, nullum crimen sine lege*, en el derecho procesal penal”.
- 2) GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, “*Los Derechos Humanos, un enfoque regional*”. Revista jurídica Boletín mexicano de Derecho comparado, en línea <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/90/art/art7.htm> (consulta 29/05/2010)
- 3) HAIRABEDIÁN, Maximiliano - ZURUETA, Federico, “*La prescripción en el proceso penal*”, Córdoba, Editorial Mediterránea, 2006.
- 4) LASCANO, Carlos Julio (h) y otros, “*Manual de Derecho Penal Parte General*”, Córdoba, Editorial Advocatus, 2002.

- 5) NÚÑEZ, Ricardo C., "*Tratado de Derecho Penal*", Tomo II, Editorial Lerner, Buenos Aires, 1987, T II.
- 6) SANCINETTI Y FERRANTE, "*El derecho penal en la protección de los derechos humanos*", Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1999
- 7) SANTIAGO, Alfonso - SABELLI, Héctor E., "*Tiempo, ley penal y constitución*", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008.