

## **La desacralización de la justicia argentina: Denunciar la mentira oficial.** *2da Parte Por Mario Sandoval<sup>1</sup>*

“...Por ley se entiende lo que, codificado por escrito, es promulgado al pueblo para que lo observe”<sup>2</sup>

### **De la costumbre internacional como instrumento de inseguridad jurídica**

**La Corte Suprema de Justicia de la Nación, juez de la Constitución, al afirmar, que “... en nuestro sistema, la costumbre internacional y los principios generales del derecho de ese ámbito, forman parte del derecho interno argentino (Fallos 43.321, 176:218, 316: 567)...”, viola principios constitucionales y los derechos humanos** de más de 2500 hombres y mujeres. Los tribunales inferiores y los magistrados en general siguiendo esas “jurisprudencias”, mienten en sus resoluciones al asegurar que la costumbre internacional es de aplicación directa en derecho penal argentino.

**La interpretación que hace la CSJN de la costumbre internacional al reconocerla ilegalmente en derecho interno** en juicios contra los sujetos pasivos del Derecho Internacional Público (DIP), es contraria a la constitución nacional y **no corresponde** a los principios de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), quien en su estatuto **artículo 38<sup>3</sup>, inciso 1b**, precisa que “*La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: la costumbre internacional<sup>4</sup> como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho*”.

Las condiciones para la aplicación de la costumbre en derecho internacional público supone la reunión de dos elementos:

- 1- el objetivo: una práctica general (*usus*) pertinente y coherente de los **Estados** (sujeto activo del DIP), que debe contemplarse desde dos puntos de vista:
  - para determinar qué práctica contribuye a la creación de derecho internacional consuetudinario (selección de la práctica estatal), y
  - para examinar si establece una norma de ese derecho (evaluación de la práctica estatal),
- 2- el subjetivo; la *opinio juris*, es decir la convicción que esta práctica corresponde a una obligación jurídica. Este requisito se relaciona con la necesidad de que la práctica se lleve a cabo «de derecho». La forma en que la práctica y esta convicción jurídica han

---

<sup>1</sup> Mario Sandoval, francés, nació en Buenos Aires. Formación y actividades en ciencias políticas, filosofía, habiendo ocupado funciones en los sectores públicos y privados, la docencia superior y consultorías, a nivel nacional e internacional, en los campos de las relaciones internacionales, la geopolítica. Regularmente participa a conferencias, asesorías, publicaciones coloquios a nivel internacional. Miembro de centros de investigaciones, asociaciones multidisciplinarias.

<sup>2</sup> San Agustín, cuestión 31, in Obras completas: comentarios sobre las escrituras y tratados: 83 cuestiones.

<sup>3</sup> Las fuentes que no son mencionadas en el art. 38: el *ius cogens*, las opiniones consultativas de la CIJ ni los actos unilaterales de los Estados.

<sup>4</sup> La Costumbre en derecho internacional, se distingue del uso y de la cortesía internacional que no tienen obligatoriedad. Así, el derecho diplomático, el comercial internacional, o el derecho del mar, tienen numerosos usos o cortesías internacionales que no son equivalentes de costumbre en el sentido del artículo 38 del estatuto de la CIJ.

de expresarse puede tal vez diferir según que la norma concernida contenga una prohibición, una obligación o sólo el derecho a comportarse de cierta manera<sup>5</sup>.

Para la **comisión de derecho internacional de la ONU** esos elementos *determinan la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional consuetudinario* (A/CN.4/L.869, 15 julio 2015)

Por su parte la **Corte Internacional de Justicia** afirmó en los casos:

- Continental Shelf, «*es naturalmente axiomático que la materia del derecho internacional consuetudinario hay que buscarla ante todo en la práctica efectiva y en la opinio juris de los Estados*»<sup>6</sup>.
- Bélgica v. Senegal<sup>7</sup>, al tratar la relación entre la convención contra tortura y otras penas o tratamientos crueles, inhumanos o degradantes del 10 diciembre 1984 y el derecho consuetudinario internacional, el alto tribunal internacional determinó en su decisión, que en base a la Convención de Viena (CdV):
  - el artículo 28 (CdV), que refleja el derecho consuetudinario en materia de interpretación de los tratados, la obligación convencional de enjuiciar presuntos autores de actos de tortura se aplica sólo a los hechos ocurridos después de la entrada en vigor de la Convención contra la Tortura por el Estado que se trate.
  - nada en la Convención contra la Tortura revela una intención de obligar a un Estado Parte a tipificar como delito, en virtud del artículo 4 de la CdV, los actos de tortura ocurrida antes de su entrada en vigor para ese Estado o de establecer la jurisdicción por tales actos de conformidad con el artículo 5 de la CdV.

Para el **Derecho Canónico**, “*Tiene fuerza de ley tan sólo aquella costumbre que, introducida por una comunidad de fieles, haya sido aprobada por el legislador...*”, (canon 23), y “*Ninguna costumbre puede alcanzar fuerza de ley sino aquella que es observada, con intención de introducir derecho, por una comunidad capaz, al menos, de ser sujeto pasivo de una ley*”, (canon 25).

En **derecho internacional público** (DIP), antiguamente derecho de gentes, **las solas fuentes son aquellas que crean derechos y obligaciones a los sujetos de derecho internacional, netamente a los Estados** dado que “*Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte*” (artículo 34, inciso 1, estatuto CIJ). En caso de contestación de una costumbre internacional que puede ser realizada únicamente por un Estado, es solamente la CIJ que interviene en tanto que juez internacional para determinar el análisis y la prueba. ¿Como un individuo a quien la justicia argentina le aplica en derecho interno la costumbre internacional, pero constitucionalmente inexistente, puede solicitar el respeto de la garantía jurídica respectiva?

<sup>5</sup> Derecho Consuetudinario, in Revista Internacional de la Cruz Roja, Volumen 87, numero 857, marzo 2005.

<sup>6</sup> CIJ, Continental Shelf case (*Libyan Arab Jamahiriya v. Malta*), fallo, 3 de junio de 1985, paginas 29-30, párrafo. 27 <http://www.icj-cij.org/docket/files/68/6414.pdf>

<sup>7</sup> CIJ, Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (*Belgium v. Senegal*) 20 julio 2012 <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17065.pdf>

Así, las decisiones de la CSJN son inconstitucionales, sin sustento jurídico serio y objetivo que demuestren sus afirmaciones porque si bien en derecho internacional público la costumbre es aceptada, no lo es constitucionalmente en Argentina en su derecho interno penal. Por ello, el principio según el cual, nadie puede ser castigado por actos que no constituyan un crimen contra la humanidad en el momento que fueron cometidos, no puede ceder ante la costumbre internacional como es interpretada por la ley y los tribunales argentinos.

Recordando que todas las autoridades públicas (legislativas, administrativas, jurisdiccionales...) tienen sus competencias y su existencia misma, directa o indirectamente de la Constitución Nacional (CN), las reglas o el conjunto de reglas jurídicas aplicables sobre el territorio argentino derivan de ella (de forma explícita o implícita), o están contenidas en los actos promulgados siguiendo los procedimientos y de acuerdo con las reglas de la competencia prevista por la Ley fundamental. De esta forma, la Constitución Nacional es clara y precisa en esos aspectos porque:

- no hace referencia explícita a la posición que ocupa la costumbre internacional en relación con otras fuentes de derecho interno, sea la propia Carta Magna, o leyes dictadas por el Congreso de la Nación. La costumbre no tiene jerarquía constitucional y no es superior a las leyes nacionales.
- no define o revela la costumbre como *jus cogens*.
- no menciona que los tratados, concordatos, acuerdos y convenciones se conforman a las reglas y costumbres del derecho público internacional.
- ningún artículo de la CN u otra disposición de valor constitucional prescriben que un juez haga prevalecer la costumbre internacional sobre la ley (penal) en caso de conflicto entre dos normas.
- el artículo 31 de la CN establece: “*Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...*”. La costumbre internacional no es ley suprema para la constitución nacional.
- el artículo 43 de la CN reconoce el recurso o acción de amparo: “*...contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley...*”. No se puede realizar un recurso contra una costumbre internacional porque no tiene existencia en la constitución.
- en el artículo 75, inciso 22 de la CN, refiere que únicamente “*...los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes*”, no haciendo mención alguna de la costumbre internacional.

**Al contrario**, y en el universo de la costumbre internacional al que la Argentina recurre, **es sorprendente que la CSJN y los tribunales inferiores no hacen referencia a las 161 normas del derecho internacional consuetudinario** (o derecho internacional vinculante), **que son obligatorias** para todos los Estados y para todas las partes en conflicto, sin necesidad de una adhesión oficial. Varios principios del derecho internacional humanitario forman parte del derecho internacional consuetudinario como obligaciones generales.

Sabiendo por la justicia, por los ex miembros de diversas organizaciones armadas y las asociaciones afines, de la indiscutible afirmación que en Argentina hubo un conflicto armado interno, donde los agentes del Estado se enfrentaron a combatientes de una estructura político-militar, o a “*oponente armados*” como lo afirmara el presidente del Cels<sup>8</sup>, numerosas son las normas obligatorias **del DIH consuetudinario** aplicables en ese contexto para ambos actores porque: ‘ *La obligación de que los grupos armados de oposición respeten, como mínimo, determinadas normas del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados no internacionales se establece en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. Las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales han recordado, en numerosas ocasiones, el deber de todas las partes en conflictos armados no internacionales de respetar el derecho internacional humanitario...*, (normas 139, 149). *El artículo 19 del Protocolo adicional II señala que el Protocolo “deberá difundirse lo más ampliamente posible”, y los grupos armados de oposición deben respetar esta disposición,* (normas 142, 143).

Obligaciones previstos por **el derecho internacional humanitario consuetudinario**<sup>9</sup> que la justicia argentina, niega voluntariamente sus beneficios a más de 2500 hombres y mujeres, por ejemplo:

- **Garantías fundamentales violadas sistemáticamente:**

- *Nadie puede ser juzgado o condenado si no es en virtud de un proceso equitativo que ofrezca todas las garantías judiciales esenciales* (norma 100). Obligaciones ausentes en los procesos que disponen más de excepciones jurídicas que de reglas.
- *Nadie puede ser acusado o condenado por una acción u omisión que no constituya delito según el derecho nacional o internacional en el momento en que se cometió. Tampoco puede imponerse una pena mayor que la que era aplicable cuando se cometió la infracción penal,* (norma 101). Principio de legalidad que se viola de forma regular por parte de la justicia y el Estado.
- *Nadie puede ser condenado por un delito si no es basándose en la responsabilidad penal individual,* (norma 102). Responsabilidad penal individual que es ilegalmente reemplazada por la responsabilidad penal colectiva.
- Se proporcionará a las personas privadas de libertad, alimentos, agua y ropa suficientes, así como un alojamiento y *la asistencia médica convenientes,* (norma 118). Por la ausencia de esos derechos hubo **328** muertos a la fecha.

---

<sup>8</sup> Zona gris <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-281574-2015-09-13.html>

<sup>9</sup> El derecho internacional humanitario consuetudinario, volumen I, normas. Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck, CICR, octubre 2007. [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_pcustom.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf)

- *Deberán respetarse las necesidades específicas de las mujeres...en materia de protección, salud y asistencia* (normas 119, 134). Se violan los principios del Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.
- **Responsabilidad y Reparaciones que la justicia no demanda a los integrantes de los grupos armados de los años 70' provocando una desigualdad ante la ley y la injusticia con las víctimas que dejaron esos opositores armados :**
  - Si bien el “...*Estado es responsable de las violaciones del derecho internacional humanitario que le son imputables...*”, “*los grupos armados de la oposición que deben respetar el derecho internacional humanitario y actuar bajo un mando responsable, incurren en responsabilidad por los actos cometidos...*”, (norma 149), así lo consideró el relator de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en relación a la responsabilidad del Ejército Popular de Liberación de Sudan.
  - *La norma que establece que la obediencia de la orden de un superior no exime de la responsabilidad de un crimen de guerra, si el subordinado sabía que el acto ordenado era ilícito o hubiera debido saberlo porque su ilicitud era manifiesta, se aplican tanto a las fuerzas armadas del Estado como a los grupos armados de oposición* (norma 154) Los miembros de la oposición armada no escapan a **responsabilidad individual** por los crímenes cometidos.
  - *Existe práctica que indica que los grupos armados de oposición deben proporcionar una reparación apropiada por los daños resultantes de violaciones del derecho internacional humanitario* (norma 150). Las **solicitudes de reparación a grupos armados de oposición están respaldadas en varios precedentes:** Colombia, en 2001, una unidad del ELN pidió disculpas públicas por la muerte de tres niños como consecuencia de un ataque armado y expreso su deseo de colaborar en la recuperación de los bienes no destruidos. Resoluciones de la ONU que respalda la obligación de los grupos armados de oposición de ofrecer una reparación adecuada, por ejemplo: en los casos de Liberia en 1996, de Afganistán en 1998<sup>10</sup>,

**También** el gobierno y la justicia argentina **violaron el derecho internacional consuetudinario** al no respetar los compromisos contraídos con el Comité Internacional de la Cruz Roja (**CICR**), asumidos en el Acuerdo de Sede del 07/07/1975, previsto en la Ley 21842 (BO 21/07/1978) y ratificado el 20/05/2005 por la cancillería argentina en una carta enviada al CICR. Ese acuerdo prohíbe estrictamente, bajo ninguna excepción, la utilización en justicia de toda información confidencial del CICR.

Es decir que el documento realizado por la CICR a raíz de la visita efectuada a la Unidad Penal n° 9 de la Plata en agosto 1978, presentado ilegalmente por el TOF 1, como medio prueba de la acusación en la causa 3041/10, “Guerrero, Pedro César s/tormentos agravados”, es violatorio al acuerdo firmado y a las obligaciones internacionales previstas en la decisión

---

<sup>10</sup> El derecho internacional humanitario consuetudinario, volumen I, normas. Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck, CICR, octubre 2007. [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_pcustom.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf)

del Tribunal Penal Internacional de la ex- Yugoslavia (Prosecutor v. Simic) del 27/07/1999<sup>11</sup>, sobre la prohibición absoluta de utilizar los informes del CICR en justicia, conforme a su cometido, estatus, la doctrina de confidencialidad; y de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, como también de la Regla 73 de las Reglas de Procedimiento y Pruebas de la Corte Penal Internacional.

Además, la Argentina hizo caso omiso a las demandas<sup>12</sup> de la CICR, quien solicitó no presentar ese informe confidencial ante la justicia por “...*el daño que la utilización de nuestro informe podrá ocasionar...*”. Asimismo, el CICR *ruega al presidente* de la Cámara Nacional de Casación Penal “*que tenga a bien evitar que informes o informaciones confidenciales del CICR sean utilizados como prueba a la hora de resolver el recurso presentado por Pedro C. Guerrero*”.

La jefa de misión del CICR en Argentina, Alexandra Manescu recordó, el 14 mayo 2015, durante un discurso en la ex-Esma que “...*con los crecientes disturbios y tensiones políticas en Argentina, particularmente en 1963, el CICR comenzó a realizar visitas a personas privadas de la libertad. Lo que continuó haciendo en la década del 70 y prolongó hasta 1985*”<sup>13</sup>.

¿Como el gobierno y la justicia que se refiere cotidianamente a la costumbre internacional, al derecho internacional humanitario, a la CPI, viola abiertamente esos mismos principios, desobedece a la demanda del CICR y la jurisprudencia internacional? Ningún argumento puedo validar procedimientos de excepción para violar principios jurídicos en nombre de los derechos humanos. La responsabilidad del Estado está comprometida.

La justicia Argentina no puede basarse en la existencia de convenios internacionales no ratificados o inexistentes en 1976, ni tampoco referirse a la costumbre internacional, como de aplicación directa en el derecho penal interno, ni a la “jurisprudencia ad-hoc” de la CSJN en diversas sentencias, o juzgar, en violación al principio de legalidad, sin importarle que los delitos de lesa humanidad no están criminalizados en la ley argentina, únicamente porque esos delitos son considerados como tales por el más alto tribunal argentino. La jurisprudencia no puede crear delitos. **Paris, 05 diciembre 2015. Prof. Mario Sandoval, [marios46@hotmail.com](mailto:marios46@hotmail.com)**

---

<sup>11</sup> Decisión relativa a la petición de la fiscalía con arreglo al Artículo 73 en relación con la declaración de un testigo, 27 julio 1999, causa n° IT-95-9-PT <http://www.icty.org/x/cases/simic/tdec/en/90727EV59549.htm>, [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud\\_supplement/supp7-f/simic-f.htm](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/supp7-f/simic-f.htm)

<sup>12</sup> Cartas del: 24/05/2011 y 31/08/2011 enviadas a la Misión Permanente de la Republica Argentina ante los Organismos Internacionales en Ginebra y del 10/06/2012 enviada al Dr. Pedro Rubén David, Presidente de la Cámara Nacional de Casación Penal, con copias al juez Alejandro Slokar, Sala I del Tribunal de Casación Penal, el Dr. Juan Martin Mena, Ministerio de Justicia y Misión Permanente de la Republica Argentina, Ginebra.

<sup>13</sup>Argentina: presentan la acción humanitaria del CICR durante el régimen militar <https://www.icrc.org/es/document/argentina-presentan-la-accion-humanitaria-del-cicr-durante-el-regimen-militar>, discurso jefa misión en Argentina [https://www.icrc.org/pt/download/file/8538/discurso\\_cicr-expo\\_jean\\_mohr\\_argentina.pdf](https://www.icrc.org/pt/download/file/8538/discurso_cicr-expo_jean_mohr_argentina.pdf).