

La desacralización de la justicia argentina: 4ta Parte.

El ius cogens que nunca fue lo que la justicia argentina afirma.

Por Mario Sandoval¹

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

Recordando al gobierno actual, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de la administración Kirchner, **al afirmar** (fallos Mazzeo, Simón, Clavel...), que: “*el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad tienen carácter ius cogens*”, “*la calificación de delitos de lesa humanidad está sujeta de los principios del ius cogens del derecho internacional y que no hay prescripción para los delitos de esa laya*”, “*las normas de ius cogens que castigan el delito de lesa humanidad han estado vigentes desde tiempo inmemorial*”, **violó** principios constitucionales, garantías jurídicas y los derechos humanos de más de 2500 hombres y mujeres.

Los magistrados que siguen esas “jurisprudencias”, realizan una falsedad histórica y jurídica, al asegurar su aplicación directa en derecho interno argentino, **violan** principios jurídicos universales y las garantías previstas en el artículo 18 de la Constitución Nacional (CN), sus conductas “*son comportamientos indecorosos, arbitrarios y despóticos*” en democracia. Ellas son “*incompatibles con la vigencia de los derechos humanos*”. Esos magistrados carecen de la “*idoneidad moral y la vocación democrática indispensables para ser jueces de la nación*”, según la doctrina utilizada por el consejo de la magistratura y sus asociados en las acusaciones contra los jueces considerados enemigos.

Esas interpretaciones, sin fundamentos doctrinarios de epistemología jurídica, son arbitrarias e ilegales porque los supuestos principios *jus cogens* de imprescriptibilidad, de irretroactividad y de existencia intemporal, no están reconocidos en la Constitución Nacional (CN), ni en las convenciones de derechos humanos suscriptas por la Argentina, ni en el artículo 53 de la Convención de Viena (CdV) cuyo texto describe que su utilización es solamente para declarar nulos los tratados en conflicto con una norma imperativa del derecho internacional. “*la calificación del principio de imprescriptibilidad como norma ius-cogens no tiene más base que la afirmación dogmática de quienes suscriben el fallo*”. (Disidencia Fayt, Mazzeo M2333 XLII).

Las conclusiones de la CSJN afectan los derechos de los ciudadanos, problematizan las posibilidades de recursos argumentándose que esas “normas serían imperativas”, de imposible apelación, de debate y de análisis. Esos métodos son utilizados solamente en las dictaduras, se oponen a los numerosos compromisos internacionales firmados por la Argentina que precisan lo contrario, sin excepción. Es sabido que el individuo no dispone de la capacidad legal para

¹ 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.

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

suscribir tratados y toda controversia sobre el *jus cogens* debe realizarse ante la CIJ únicamente por los Estados.

Los miembros del poder judicial utilizan de manera impropia y de modo indistintos los conceptos de *ius cogens*, derecho de gentes y costumbre internacional, sin el rigor que la ciencia jurídica requiere. Además, abusan del uso y sobretodo de la rápida caracterización de normas imperativas, sin analizar las normas obligatorias. Estas últimas se diferencian por que los Estados deben respectar las normas del derecho internacional sin necesidad de recurrir al concepto de *jus cogens*. Esa operatoria de designar lo obligatorio como imperativo facilita de manera arbitraria la violación de los derechos y garantías fundamentales de numerosas víctimas. ¿Las reglas generales del derecho internacional público son reglas universales?

¿Para la justicia argentina, es norma imperativa la prescripción, heredada del derecho romano e institución secular que apareció por primera vez con la ley Julia (18-17 antes de JC) bajo el reinado de Cesar Augusto y que Saint Louis la instaló con la disposición de la Carta de Aigues-Mortes de 1246? Para el TEDH, en el fallo del 15 octubre 2002, caso *Cañete de Goñi c. España*, recurso n°55782/00, los jueces Casadevall y Straznicka (opinión disidente) consideraron que: “*Las reglas procesales son de ius cogens: dependen del orden público y los justiciables esperan que dichas reglas sean respetadas y aplicadas*”³.

Iº) Argentina y la Convención de 1969. La Comisión de Derecho Internacional desde su primer periodo de sesiones de 1949, incluyó el Derecho relativo a los tratados y hasta 1960 examinó los diversos informes presentados en las respectivas reuniones anuales. En 1961 “*decidió de preparar un proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados que pudiera constituir la base de una convención*”. El primer proyecto provisional de 29 artículos de la futura Convención se aprobó en 1962. A los cuales se agregaron otros 24 artículos en 1963 y en la sesión de 1964 se aprobaron 19 artículos suplementarios. En 1965, se procedió a reexaminar los primeros 29 artículos presentados en 1962.⁴

Fueron en las reuniones de Mónaco y de Ginebra en 1966 donde la Comisión examinó el resto del proyecto de artículos, revisó algunos artículos anteriores, decidió la ordenación de todos los artículos, estudió algunas cuestiones generales de terminología, aprobó los comentarios sobre los artículos y el texto definitivo del proyecto sobre el derecho de los tratados⁵.

Reconociendo en la Convención de Viena que:

- “*..los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma "pacta sunt servanda" están universalmente reconocidos*», y “*...los principios de derecho*

³ Cañete de Goñi c. España, opinión disidente, punto 3, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-65241>

⁴ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. 1966, Volumen II. Informes de la Comisión de Derecho Internacional 17º y 18º periodo de sesiones. AG, suplemento n° 9 A/6309/Rev.1. Páginas 191-192, http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1966_v2.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/1960_1969.shtml

⁵ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. 1966, Volumen II. Página 193 http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1966_v2.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/1960_1969.shtml

internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas... y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades... ” (Preámbulo).

- no regula las relaciones previstas en el derecho internacional privado, ni con las organizaciones internacionales, ella se aplica solamente a los tratados entre los Estados (art.1º), y no los “... celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito » (art.3),
- un tratado es un acuerdo internacional celebrado únicamente por escrito entre los Estados....(art.2),
- la Convención solo se aplicará después que ésta entre en vigor en los respectivos Estados (art.4) y “*la regla general es que un tratado no tenga efecto retroactivo*” (art. 28). Es decir que no es de aplicación en los juicios por hechos supuestamente ocurridos entre 1976-1983, dado que entró en vigor el 27/01/1980.

La Argentina adhirió el 23 mayo 1969, a la Convención de Viena (CdV), en completa libertad jurídica y política, las autoridades que la representaban tenían los plenos poderes para hacerlo, participaron en los debates preparatorios, sus acciones fueron libres e independientes. Ningún argumento responsable puede manifestar que durante la firma y redacción de la convención, los miembros de la delegación argentina fueron víctimas de un error (art.48 CdV), un engaño (art. 49 dolo CdV), de corrupción de uno de sus representantes (art.50 CdV), que el consentimiento se obtuvo por coacción (art.51 CdV), o amenazas (art.52 CdV), para que después de más de treinta años de silencio, unilateralmente modifique su aplicación (violando las normas y el espíritu de la CdV), argumentando interpretaciones groseras.

Argentina sabe que si bien se **debe aplicar de buena fe un tratado** (art 26), también se **debe interpretar de buena fe el mismo, teniendo en cuenta el contexto, el objetivo y el fin** (art.31.1). **Se debe recurrir para ello a su preámbulo y a los anexos** (art.31.2), como también a “*todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las partes* » (art.31.2.b), y “**toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes**”(art.31.3c), u otros *medios de interpretación complementarios como los trabajos preparatorios del tratado* (art.32), pero ninguna de estas referencias se documentó en las sentencias o análisis de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de los magistrados argentinos, ni en las resoluciones ministeriales o de los organismos especializados, al tomar decisiones arbitrarias e ilegales contra los procesos políticos en curso.

La regla general prevé (art. 31.1) que un tratado *deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin...* Además, se debe tener presente que: «...la interpretación con arreglo a derecho es indispensable para que la norma pacta sunt servanda tenga

verdadero sentido »⁶. Pero, Argentina actúa de forma deshonesta y no acude a otros medios complementarios como por ejemplo *los trabajos preparatorios del tratado* (art.32) o *toda otra forma pertinente de derecho internacional* (32.3.c), para corroborar aún más que la CdV no es de aplicación en los juicios penales contra los presos políticos.

Otro aspecto de esa interpretación definida por los miembros de la comisión durante esas discusiones fue sobre **el contexto de un tratado** que

- “...designa el texto total del tratado en relación con una disposición determinada del mismo. ..., cabe interpretar ese término en el sentido del ambiente general político, económico y social en que se ha celebrado el tratado...”⁷, teniendo además en cuenta las circunstancias de su celebración, la intención de las partes, etc....

Recordando que sobre **la interpretación de los tratados** hubo **numerosas jurisprudencias**, por ejemplo:

- La **Corte Internacional de Justicia (CIJ)** en el caso relativo a las Plataformas petrolíferas se refirió que « *de conformidad con las normas generales de interpretación de tratados enunciadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la interpretación habrá de tener en cuenta "toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes", artículo 31.3.apartado c.*⁸
- La **Corte Permanente de Justicia Internacional**, en 1932, recurrió para confirmar sus conclusiones en cuanto al sentido corriente del texto, en su dictamen sobre la Interpretación de la Convención de 1919 relativa al trabajo nocturno de las mujeres, la Corte Permanente dijo : « *Los trabajos preparatorios confirman por consiguiente la conclusión a que lleva el estudio del texto de la Convención, es decir, que no existe motivo válido alguno para interpretar el artículo 3 de modo distinto del que es conforme con el sentido natural de sus términos.*⁹ »
- El **TEDH** decidió en varios fallos en 2001 que: “*el Convenio ha de interpretarse a la luz de las normas establecidas en la Convención de Viena... y... el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31... indica que se debe tener en cuenta "toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes"*¹⁰ .

⁶ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, volumen II, página 24, punto 5.

http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28s%29/ILC_1966_v2_s.pdf

⁷ Comisión de derecho internacional, sobre el derecho de los tratados in Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966, Vol. I, parte II., página 191, punto 39.

http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28s%29/ILC_1966_v1_p2_s.pdf

⁸ CIJ: Case concerning *Oil Platforms* case (Islamic Republic of Iran v. United States of America), 06/11/2003, <http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9714.pdf> , página 182, punto 41.

⁹ P.C.I.J. (1932), series A/B, N.º 50, página 380

http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_50/01_Travail_de_nuit_Avis_consultatif.pdf

¹⁰ a) Al-Adsani v. the United Kingdom, 21 de noviembre de 2001, página 17, párrafo 55; b) Fogarty v. the United Kingdom, 21 de noviembre de 2001, página12, párrafo 35; c) McElhinney v. Ireland, 21 de noviembre de 2001, página 12, párrafo 36.

- El **TEDH, en el fallo del 29 enero 2008, Saadi c/ Reino Unido**, recurre a varios artículos de la Convención de Viena para la interpretación de un tratado:
 - Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el tribunal debe determinar el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos en su contexto, a la luz del objeto y propósito de la disposición de origen (art.31.1).
 - También se puede recurrir a los medios de interpretación complementarios, incluidos los trabajos preparatorios de la Convención, tanto para confirmar un significado determinado de acuerdo con los pasos anteriores, o para determinar el sentido cuando sería ambiguo, oscuro o manifiestamente absurdo o irrazonable (art 32) (página 24, punto 62)
- La **Corte Internacional de Justicia** en su opinión consultiva sobre la Competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado en las Naciones Unidas, dijo:
 - *“La Corte cree necesario señalar que la primera obligación de un tribunal al que incumba interpretar y aplicar las disposiciones de un tratado es tratar de darles efecto conforme a su sentido natural y corriente en el contexto en que aparecen...”*. Agregándose que: *“el contexto no es simplemente el artículo o la sección del tratado en que figura el término, sino el tratado en su totalidad”*¹¹.

Numerosos miembros de la comisión de derecho internacional durante los trabajos preparatorios de la convención de Viena reconocieron la importancia capital de la norma pacta *sunt servand* solicitando que la misma integre el preámbulo de la futura convención. La buena fe es el elemento vital en la interpretación y aplicación de los tratados porque “...es esencial no sólo en cuanto a la autonomía de la voluntad de las partes y la intangibilidad de los tratados sino también en cuanto a la estabilidad de las relaciones cotidianas entre Estados”¹², y las partes tienen la obligación de observarla¹³.

El principio de la buena fe es un postulado “no requiere demostración; todo intento en ese sentido llevaría a la casuística. Significa fidelidad a las promesas y cumplimiento escrupuloso de éstas mediante actos, o por la abstención de actos que pudieran malograr el propósito del contrato”¹⁴, aspectos que Argentina desconoció impunemente.

En el **preámbulo y en el párrafo 2 del Artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas**, se dispone expresamente que: “los miembros (los Estados) de la organización....., cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta”.

¹¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, volumen II, página 242, punto 12.
http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28s%29/ILC_1966_v2_s.pdf

¹² Comisión de derecho internacional, sobre el derecho de los tratados in Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966, Vol. I, parte II., página 37, punto 65.

http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28s%29/ILC_1966_v1_p2_s.pdf

¹³ Ídem, página 80, punto 99.

¹⁴ Ídem, página 33, punto 17.

IIº) Incertidumbre del *Ius Cogens*. Sabiendo y compartiendo la permanente preocupación de los tribunales internacionales, de los expertos y de la ONU sobre la **noción confusa, las dudas o imprecisiones** que hasta la fecha representa el *jus cogens*. Por ejemplo:

- **no es fuente del derecho internacional según el artículo 38**, del estatuto de la CIJ,
- **no puede tipificar delitos**.
- **ningún tratado fue anulado o declarado nulo por violación del artículo 53**, y ningún país solicitó directa o indirectamente una demanda de nulidad basada en ese artículo. La convención de Viena no precisa quien debe solicitar la nulidad.
- “El artículo 53 de la Convención de Viena **no especifica el proceso por el que una norma de derecho internacional general se convierte en imperativa**, ni **cómo se identifican esas normas**”. Entre las preguntas que surgen a este respecto se encuentran el significado y las implicaciones de “*aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto*”¹⁵.
- **la definición** del artículo 53 **tiene imprecisiones y ausencia de claridad conceptual**. La CIJ estimó que el valor de *jus cogens* reconocido a una regla no le confiere una competencia que ella no tendría de otra manera¹⁶.

Observando que los actores internacionales están de acuerdo al afirmar que no existe:

- una definición unánime del concepto pese a que la palabra se invocó en varios fallos sin definirla, como por ejemplo ante la corte permanente de justicia internacional en 1934¹⁷, al referirse a las reglas jurídicas restrictivas entre los estados y ante la CIJ en 1958¹⁸, al hacer mención de los principios que tienen un carácter imperativo y alcance universal, producto del derecho de gentes de Vitoria, Suarez, Wolff...y el derecho fundamental de los estados. (Ver parte III al analizar el derecho de gentes), y que la Convención de Viena lo define como norma de derecho positivo basada en el consentimiento.
- una lista de normas con jerarquías de *jus cogens* a nivel internacional, ni una lista elaborada por la Convención de Viena de 1969.
- la identificación material de su contenido como norma *jus cogens*. ¿La aceptación por el conjunto de los Estados es un requisito?
- un análisis y comentarios de los resultados jurídicos del *jus cogens* con normas internacionales y de la ONU.
- ningún criterio simple que permite reconocer que una regla general del derecho internacional releva del *jus cogens*.

¹⁵AG 69, anexo A/69/10, informe 2014 de la Comisión de Derecho Internacional, <http://www.un.org/es/comun/docs/index.asp?symbol=A/69/10&referer=http://www.un.org/es/ga/documents/symbol.shtml&Lang=S>

¹⁶ CIJ, fallo 2006: case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New application 2002): Democratic Republic of the Congo v. Rwanda: párrafos 64 y 125. <http://www.icj-cij.org/docket/files/126/10435.pdf>

¹⁷ CPJI, 12-12-1934, caso Oscar Chinn, P.C.I.J. Series A/B, Nº 63, página 149, opinión individual de M. Schuking, http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_63/06_Oscar_Chinn_Opinion_Schucking.pdf

¹⁸ CIJ, caso Países Bajos v. Suecia, 28-11-1958, opinión individual Moreno Quintana, páginas 106 y siguientes. <http://www.icj-cij.org/docket/files/33/2270.pdf>

Precisando que:

- **Los Estados tienen la posibilidad de rechazar el *jus cogens***, por ejemplo: los países que habiendo participado a las negociaciones, no suscribieron la Convención de Viena de 1969, (Francia, Israel, Venezuela...) o, no la ratificaron (Bolivia, El Salvador, USA, Irán...). Teniendo presente que de los 110 Estados participantes a esa conferencia, 45 firmaron antes del 30 abril 1970, y de ellos, solo 30 la ratificaron. Posterior a esa fecha, adhirieron 76 Estados y otros 8 los hicieron por motivos de sucesión de nuevos Estados, obteniéndose un total a la fecha de 114 Estados partes de la CdV. La ONU está compuesto de 193 Estados miembros permanentes y de 2 Estados no miembros.
- el *jus cogens*, en tanto que derecho positivo, no es ni eterno ni intemporal en la perspectiva de una evolución futura, lo que le permite el distanciamiento de la doctrina del derecho natural. Constatación que se opone al fallo de la CSJN para quien “*las normas de ius cogens han estado vigentes desde tiempo inmemorial*”.
- **Una regla de derecho internacional puede ser superior a otra en virtud de una disposición convencional** como el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas (Artículo 30.1 de la CdV).
- Todas las obligaciones establecidas por las normas de *jus cogens* tienen igualmente el carácter de *erga omnes*, pero lo contrario no es válido. Todas las obligaciones *erga omnes* no son establecidas por normas imperativas del derecho internacional general.
- **Que hay excepciones a la norma imperativa.** Por ejemplo: la CIJ, sin mencionar la noción de *jus cogens*, sostuvo que no obstante el hecho de que un ministro de asuntos extranjeros fuese acusado de crímenes contrarios a las reglas teniendo indudablemente valor de *jus cogens* no impiden a la República Democrática del Congo de solicitar, como lo autoriza el derecho internacional consuetudinario, que su ministro beneficie de la inmunidad diplomática, la persona beneficie de inmunidad¹⁹.

Recordando que:

- Numerosos estudios, informes de expertos y organizaciones internacionales, reconocen en el *jus cogens* el carácter de orden público internacional y preocupaciones morales. Ellos comparten el principio que “*Un tratado no puede crear normas imperativas de derecho internacional, aun cuando puede desempeñar un papel en su aparición. Un ejemplo famoso es el pacto de paz de París de 1928 y la aparición ulterior de una norma de jus cogens por la que se prohíbe la guerra de agresión como crimen internacional, lo cual supuso apartarse radicalmente del concepto tradicional del derecho soberano de los Estados a declarar la guerra*”²⁰.
- Los expertos de la Comisión de Derechos Internacionales en 1966 “**se pronunciaron en contra de la inclusión de cualquier ejemplo de norma de *jus cogens* en el**

¹⁹ CIJ, fallo 2002, caso concerning the arrest warrant of 11 april 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), puntos 58 y 78. <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>

²⁰ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, ONU, párrafo 43, página 235. volumen I, parte II, 1966. http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28s%29/ILC_1966_v1_p2_s.pdf

futuro artículo 53, por dos razones. *En primer lugar, la mención de algunos casos de tratados nulos por ser contrarios a una norma de jus cogens podría originar, aunque su redacción fuese muy cuidada, errores de interpretación en cuanto a la actitud concerniente a otros casos no mencionados en el artículo. En segundo lugar, si la Comisión intentara establecer una lista, aun de carácter selectivo, de las normas de derecho internacional que han de considerarse como de jus cogens, tal vez tendría que emprender un largo estudio de materias ajenas al ámbito de los presentes artículos »²¹.* Nuevamente en el 2001 la comisión de derecho internacional, confirmó: “*no es apropiado dar ejemplos de las normas imperativas a que se hace referencia....como tampoco se hizo en el texto del artículo 53 de la Convención de Viena*”²²

- Algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional, en 1966 sugirieron ejemplos de *jus cogens* (ya previstos en el preámbulo de la convención y de la ONU): «*...uso ilegítimo de la fuerza con violación de los principios de la Carta; ejecución de cualquier otro acto delictivo en derecho internacional, la trata de esclavos, la piratería, el genocidio, la igualdad de los Estados, el principio de la libre determinación...* » y la comisión de derecho internacional en 2006 precisa en su informe anual: «*los ejemplos de normas de jus cogens citados con mayor frecuencia son las que prohíben la agresión, la esclavitud, la trata de esclavos, el genocidio, la discriminación racial, el apartheid y la tortura, así como las normas básicas de derecho internacional humanitario aplicables en conflictos armados, y el derecho a la libre determinación. Otras normas también pueden tener el carácter de jus cogens en la medida en que sean aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como normas que no admiten acuerdo en contrario* »²³.

Reafirmando que numerosos tribunales, han utilizado argumentos basados en el *jus cogens* para fundamentar sus decisiones y sentencias en diversos sectores: penal, administrativo, internacional, arbitraje.... **Ningún tribunal internacional y mucho menos la Corte Internacional de Justicia, ha resuelto ninguna controversia relativa a la cuestión de si una norma específica debe considerarse o no perteneciente al cuerpo de normas *jus cogens*.** Por ejemplo:

Tribunales de Arbitraje:

- En 1991, la **comisión de arbitraje de la conferencia por la paz en ex-Yugoslavia** recurre a los principios de las “normas imperativas del derecho

²¹ Anuario de la comisión de derecho internacional, 1966, volumen II, pagina 271, comentarios artículo 50 que será el 53 en la convención.

http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28s%29/ILC_1966_v2_s.pdf

²² Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Suplemento nº 10 (A/56/10) Informe de la comisión de derecho internacional, 2001, página 305, punto 3, comentario artículo 40. <http://legal.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>

²³ Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional in Suplemento nº 10, A/61/10, Informe Comisión Derecho Internacional 2006: Punto 33, página 462) <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>

internacional general” para introducir entre ellas el derecho fundamental de las **minorías**²⁴. En su opinión nº1 del 29/11/1991: “....en virtud de las normas ahora obligatorio, del derecho internacional general... que pertenece a repúblicas de resolver los problemas de sucesión de Estados puede ser consecuencia de este proceso, de acuerdo con los principios y normas del derecho internacional, en particular garantizando respeto de los derechos humanos y de los pueblos y de las minorías”²⁵.

- **Delimitación de la frontera marítima Guinea-Bissau c/Senegal**, tribunal de arbitraje, 31 julio 1989: “el tribunal reconoce implícitamente el carácter imperativo del derecho a la **autodeterminación de los pueblos**, pero que esa regla imperativa no tiene ese reconocimiento si no dispone del corolario necesario”, página 133-134; párrafo 37, página 135, párrafo 40-41.²⁶
- **Kuwait c/ Sociedad Americana Aminoil** (The American Independent Oil Company), **sentencia del 24 marzo 1982**, Tribunal de arbitraje: aspectos de derecho internacional y contrato de Estado. El gobierno kuwaití argumenta el *jus cogens* en la soberanía de recursos naturales que no fue reconocida como norma imperativa²⁷.

La Corte Internacional de Justicia a lo largo de su jurisprudencia hace referencia al *jus cogens*, bajo formas diversas. Por ejemplo:

- **Fallo del 03 febrero 2012: Inmunidades jurisdiccionales del Estado: Alemania c/ Italia**²⁸. El gobierno de Italia argumenta que las normas vulneradas por Alemania entre 1943-1945 son de *jus cogens*, según la hipótesis de que existe un conflicto entre las normas de *jus cogens*, que forman parte del derecho de los conflictos armados y el reconocimiento de la inmunidad de Alemania. Para Italia, las normas de *jus cogens* siempre prevalecen sobre cualquier norma contraria al derecho internacional, que figure en un tratado o haga parte del derecho internacional consuetudinario; la norma según la cual un Estado goza de inmunidad ante los tribunales de otro estado no tiene el carácter de *jus cogens*, por lo tanto, debe ser desestimada. La CIJ dictaminó lo contrario al considerar que “la República Italiana ha incumplido su obligación de respetar la inmunidad reconocida a la República Federal de Alemania en virtud del derecho internacional permitiendo que se proceda contra ella demandas civiles sobre la

²⁴ Alain Pellet : note sur la commission d’arbitrage de la conférence européenne pour la paix en Yougoslavie. Annuaire français de droit international. XXXVII, 1991, Editions CNRS Paris. CNRS, Paris <http://www.alainpellet.eu/Documents/PELLET%20-%201991%20-%20Note%20sur%20la%20commission%20d%27arbitrage%20de%20la%20conference%20europ%C3%A9enn%20pour%20la%20paix%20en%20Yougoslavie.pdf>

²⁵ A/46/804 del 18/12/1991 <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15048.pdf>

²⁶ Delimitación de la frontera marítima Guinea-Bissau c/Senegal. http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/119-213.pdf.

²⁷ Kuwait c/Aminoil : http://www.biicl.org/files/3938_1982_kuwait_v_aminoil.pdf. <http://translex.uni-koeln.de/261900>, http://www.arbitration-icca.org/media/0/12232936774610/martin_and_anthony_on_aminoil.pdf

²⁸ CIJ, fallo 2012: Jurisdictional immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>.

base de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por el Reich alemán entre 1943 y 1945". (puntos 92-97 y 139).

- **Opinión consultiva 08 julio 1996, sobre la Legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares:** « ...la demanda que la Asamblea General solicitada a la CIJ plantea la cuestión de la aplicabilidad de los principios y reglas del derecho humanitario en el caso del empleo de las armas nucleares, y sus consecuencias sobre la legalidad de la utilización de esas armas; pero la demanda no plantea la cuestión de saber cuál sería la naturaleza del derecho humanitario que se aplicaría al empleo de las armas nucleares. La CIJ no tiene entonces a pronunciarse sobre ese punto», (página 36, párrafo 83) y “Esas reglas fundamentales deben ser observadas por todos los Estados hayan o no ratificado las convenciones que las contienen, porque constituyen principios inviolables del Derecho internacional consuetudinario”, (página 257, párrafo 79)²⁹
- **Fallo 27 junio 1986, actividades militares y paramilitares Nicaragua c/ Estados Unidos América:** En su sentencia la CIJ se refiere a la comisión de derecho internacional y no es su opinión: « *En su labor de codificación del derecho de los tratados la Comisión de Derecho Internacional ha expresado la opinión que el derecho de la Carta relativa a la prohibición del uso de la fuerza constituye en sí mismo un ejemplo notable de una regla de derecho internacional que hacen parte del jus cogens*”). Página 100, párrafo 190³⁰.
- **Ordenanza del 15 diciembre 1979, caso relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos de América en Terán:** « *considerando que ningún Estado tiene la obligación de mantener relaciones diplomáticas o consulares con otro Estado, pero éste no puede dejar de reconocer que tienen obligaciones imperativas que están codificadas en las convenciones de Viena de 1961 y 1969*”, página 20, párrafo 41³¹.
- **Fallo del 05 febrero 1970, caso de la Barcelona Traction, light and Power Company limited** (nueva demanda 1962): la C.I.J afirma que « *una distinción esencial debe establecerse en particular entre las obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto* “. En ningún momento la CIJ menciona la expresión *jus cogens*, ella se refiere en términos de obligaciones *erga omnes* : « *Dada la importancia de los derechos en cuestión, se puede considerar a todos los Estados que tienen un interés jurídico en la protección de esos derechos; las obligaciones en cuestión son obligaciones erga omnes*”, es decir obligaciones respecto de todos.(página 32, párrafo 33)³²
- **Opinión consultiva del 28 mayo 1951, reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio:** La CIJ se pronunció por

²⁹ Legality of the threat or use of nuclear weapons <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>

³⁰ Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua v. USA <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf>

³¹ Case concerning United States diplomatic and consular staff in Tehran <http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6282.pdf>

³² Case concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (new application 1962) <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5386.pdf>

primera vez sobre el concepto al afirmar la existencia de "*principios de moral los más elementales*", (páginas 23, 24), "*obligan a los Estados, incluso fuera de toda relación convencional*" (página 23)³³.

Visto la situación descripta y la falta de precisión de una norma imperativa, la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, asumió en 2014 el compromiso de realizar un estudio sobre el *jus cogens* desde cuatro ópticas:

- su naturaleza (características comunes, relaciones con el derecho consuetudinario, las obligaciones *erga omnes*...)
- los requisitos para la identificación de una norma como *jus cogens* (Establecer el modo de formación y los criterios para su identificación).
- una lista ilustrativa de las normas que han alcanzado el rango de *jus cogens* en base a fallos de la CIJ, tribunales y comentarios de la comisión, con acotaciones suficientemente claro para evitar malentendidos, precisando con claridad que no se trata de una lista cerrada,
- Las consecuencias o los efectos del *jus cogens*, incluido el aspecto jurídico en otras normas de derecho internacional. Dado las decisiones de la CIJ (Inmunidades jurisdiccionales del Estado y Actividades armadas en el territorio del Congo), las relaciones con las resoluciones del consejo de Seguridad de la ONU, el efecto de la norma de prescripción, inmunidad del Estado y de los funcionarios...

IIIº) ***Ius cogens y la no retroactividad.*** Constatando que la Comisión de Derecho Internacional afirmó en los comentarios del artículo 24 (actual 27): "... *El principio de la no retroactividad nunca se viola por aplicar un tratado a cuestiones que se plantean o existen cuando el tratado está en vigor, aunque se originaran con anterioridad...*" y "... *Por consiguiente, (la comisión de derecho internacional), decidió limitar el presente artículo al principio de la irretroactividad de los tratados*³⁴.

Afirmando que el estado Argentino asumió la obligación de respetar las disposiciones de los documentos internacionales firmados y de las decisiones de sus órganos ad-hoc. Ninguna de las declaraciones, convenciones, pactos y estatutos de los que regularmente la justicia argentina enumera en los diversos juicios de supuestos crímenes contra la humanidad, no autorizan bajo ninguna excepción la irretroactividad penal, ni la violación del principio de legalidad, de la prescripción, ni la utilización retroactiva de estas convenciones. Por ejemplo:

- 1- La convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas del 20/12/2006, firmada 06/02/2007, **en vigor 23/12/2010**³⁵.

³³ Opinión consultiva de 1951, reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio <http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4282.pdf>

³⁴ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. 1966, Volumen II. Informes de la Comisión de Derecho Internacional (17º periodo de sesiones 03 al 28 enero 1966 y 18º periodo de sesiones 04 mayo al 19 julio 1966) Páginas 232-233, comentario del artículo 24, (actual 27)

http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1966_v2.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/1960_1969.shtml

³⁵ Declaración relacionada con los artículos 31 párrafo 1 y 32.

- 2- La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad del 26/11/1968, adhesión 26/08/2003), **en vigor el 24/11/2003**. Actualmente, hay **55 Estados miembros de la convención sobre 193 Estados de la ONU, (más 2 Estados no miembros)**.
- 3- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17/07/1998, firma 08/01/1999, **vigor el 01/07/2002**³⁶.
- 4- La Convención interamericana sobre la desaparición forzada de personas del 09/06/1994, firma el 10/06/1994, **en vigor el 28/03/1996**.
- 5- La Convención Iberoamericana para prevenir y sancionar la tortura del 09/12/1985, firma 10/02/1986 **en vigor el 30/04/1989**.
- 6- La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del 10/12/1984; firma el 04/02/1985, **en vigor el 26/06/1987**³⁷.
- 7- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo del 16/12/1966, firmado el 19/02/1968, **vigor el 08/11/1986** con dos Declaraciones: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo del 16/12/1966³⁸,
- 8- La Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22/11/1969, firma el 02/02/84, **en vigor desde el 05/09/1984**³⁹.
- 9- Convención de Viena sobre los Tratados, del 23/05/1969, ratifica el 05/12/1972, **en vigor el 27/01/1980**⁴⁰.
- 10- La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; del 09/12/1948, ratifica 05/06/1956, **en vigor el 09 abril 1956** por Decreto Ley 6286/1956, BO 25 abril 1956⁴¹.
- 11- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 02 mayo 1948. (*ratificada por decreto ley 9983/1957*)
- 12- La Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 diciembre 1948.

Observando que el **Derecho Canónico** reconoce en su artículo 9: “*Las leyes son para los hechos futuros, no para los pasados, a no ser que en ellas se disponga algo expresamente para éstos*”⁴². Es decir que como norma general, se promulgan para regular los hechos o acciones que todavía no se han realizado. Esto se conoce como principio de irretroactividad de la ley: la ley no se aplica a hechos o actos jurídicos realizados con anterioridad a su entrada en vigor. Sin embargo, en algunas situaciones puede ser conveniente beneficiar al actor de algún hecho o acto jurídico ya realizado con los efectos que determina la ley que entró en

³⁶ Declaraciones: al artículo 87, párrafo 2, y la del 19/05/2010 sobre las reivindicaciones de las Islas Malvinas.

³⁷ Declaración en base a los artículos 21 y 22.

³⁸ “Argentina manifestó que la aplicación del apartado segundo del artículo 15 del PIDCyP, deberá estar sujeta al principio establecido en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional”, y “Reconócese la competencia del Comité de Derechos Humanos creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

³⁹ Reservas (artículo 21), una declaración interpretativa (artículo 5, inciso 3; artículo 7, inciso 7, artículo 10) y un reconocimiento de competencias.

⁴⁰ Reservas al artículo 45, apartado b), no acepta que un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes pueda alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él y objeta las reservas realizadas por otros Estados al artículo 62, párrafo 2, apartado a), en el presentes y futuro.

⁴¹ Reservas a los artículos IX y XII.

⁴² Artículo 9, derecho canónico http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P2.HTM

vigor cuando los hechos o actos jurídicos ya estaban realizados. En esos casos la ley puede ser retroactiva, es decir, extender sus efectos más allá del tiempo a su entrada en vigor y afectar a los hechos o actos jurídicos ya realizados⁴³. Para que la ley eclesiástica tenga efectos retroactivos, debe decirlo expresamente según lo previsto en el canon 1313, §1: *Si la ley cambia después de haberse cometido un delito, se ha de aplicar la ley más favorable al reo*⁴⁴.

Recordando que Argentina no suscribió la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad cuando se abrió a la firma **entre el 16 diciembre 1968 al 31 diciembre 1969, la que fue introducida en derecho interno recién en noviembre 2003**, si bien jurídicamente su aplicación no corresponde en los pretendidos juicios por supuestos delitos en los 70', es aún más grave porque ella no significa legalidad de la retroactividad penal como confunde la justicia Argentina. Por ello, es necesario reafirmar que **la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968**, tiene como acta fundacional la Resolución 3 (XXI) del 09 abril 1965⁴⁵, de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, la cual a su vez recuerda las resoluciones de la AG-ONU 3 (I) del 13 febrero de 1946⁴⁶ y 95 (I)⁴⁷ del 11 diciembre 1946. Además, son esenciales algunas breves precisiones a fin de clarificar conceptos, alcances y así evitar la utilización ilegal de esa convención. Por ejemplo:

- Las sucesivas resoluciones, informes y declaraciones hasta la Convención del 68, se limitaron exclusivamente a la cuestión de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad.
- Los numerosos debates desde 1965 hasta 1968 (*39°, 41° y 42° sesiones del Consejo Económico y Social, 21°, 22° y 23° sesiones de la Comisión de Derechos Humanos y la 22° sesión de la Asamblea General*), tuvieron como eje central únicamente los aspectos sobre la prescriptibilidad o la imprescriptibilidad en materia de persecución y castigo de los autores de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad.
- Ni la Resolución 3 (XXI), ni los diversos documentos posteriores y/o proyectos, ni la versión final de la Convención de 1968, precisan, analizan o autorizan la retroactividad penal.
- En el periodo 65-68, se realizaban, simultáneamente, las discusiones de la futura Convención de Viena del 1969 y del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, que afirmaban la no retroactividad.

⁴³ <http://canonismo.blogspot.fr/p/el-autor.html> tesis derecho canónico, Antonio J. García-Berbel Molina, sacerdote y abogado.

⁴⁴ Canon 1313 de la ley Penal y del precepto penal http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P4T.HTM

⁴⁵ Consejo Económico y Social, suplemento n°8, informe de la Comisión de Derechos Humanos, 21° sesión, 22marzo-15 abril 1965. E/4024- E/CN.4/891

http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/4024%28SUPP%29&referer=http://legal.un.org/avl/ha/cn_slwcch/cnslwcch.html&Lang=E

⁴⁶ Extradición y castigo de los criminales de guerra

⁴⁷ Confirmación de los principios del derecho internacional reconocidos por el estatus del Tribunal de Núremberg

En varios documentos, proyectos e informes que sirvieron de base a la Convención de 1968, se observa que únicamente se trataron los aspectos de la imprescriptibilidad y se reafirmaron el respecto al principio de no retroactividad penal: Por ejemplo:

- Resolución 2338 (XXII) del 18 diciembre 1967,
- AG, 1564⁴⁸ sesión plenaria, 23 septiembre 1967, punto 100, recomendación adoptada.
- Resolución 1220 (XLII) del 06 junio 1967
- Resolución 4 (XXIII)⁴⁹, del 20 marzo 1967, punto 167-69.
- Resolución 1158 (XLI)⁵⁰ del 05 agosto 1966.
- Informe del Consejo Económico y Social, AG, XXI, suplemento 3, A/6303⁵¹, del 01 agosto 1965-05 agosto 1966,
- Resolución 3 (XXII)⁵², del 04 abril 1966, puntos 237 y Anexo XVIII, resolución II (paginas 146-147). En este documento es importante clarificar que **el verbo afirmar mencionado en el punto 231, no significa retroactividad como pretende confundir y argumentar la justicia argentina.**
- Informe del Secretario General de la ONU⁵³ del 15 febrero 1966, puntos 95, 144.
- Resolución 1074-D⁵⁴(XXXIX), del 28 julio 1965. Consejo Económico y Social, Informe de la Comisión de Derechos Humanos,
- Convenio Europeo de Derechos del Hombre, articulo 7, del 04 noviembre 1950.
- Proyecto de Código de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, presentado por la Comisión de Derecho Internacional (1949-1951).
- Declaración universal de los derechos humanos de 1948.

Por otra parte, **no se debe olvidar, que en la primera y segunda sesión de la conferencia sobre el derecho de los tratados, se afirmó en numerosas ocasiones y en particular durante las**

⁴⁸ Asamblea General, 1564 sesión plenaria, 23 septiembre 1967, punto 100, recomendación adoptada.

http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/143365/A_PV.1564-ES.pdf?sequence=3&isAllowed=y

⁴⁹ Consejo Económico y Social, suplemento n°6, informe de la Comisión de Derechos Humanos, Resolución 4 (XXIII) in E/4322-C/CN.4/940, 20/02/ al 23/03/1967, párrafos 135-185.

http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/4322%28SUPP%29&referer=http://legal.un.org/avl/ha/cn_slwcch/cnslwcch.html&Lang=F

⁵⁰ Consejo Económico y Social, E/4264, resolución n° 1158 (XLI) del 05 agosto 1966

http://www.un.org/es/comun/docs/index.asp?symbol=E/4264&referer=http://www.un.org/es/ecosoc/docs/resdec_1946_2000.shtml&Lang=S

⁵¹ Consejo Económico y Social, AG, XXI, A/6303, suplemento 3, 01/08/1965-05/08/1966

http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/6303%28SUPP%29&referer=http://legal.un.org/avl/ha/cn_slwcch/cnslwcch.html&Lang=S

⁵² Consejo Económico y Social, informe de la Comisión de Derechos Humanos, 22° sesión, 08 marzo-05 abril 1966, E/4184, E/CN.4/916, suplemento n° 8, párrafos 223-289

http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/4184%28SUPP%29&referer=http://legal.un.org/avl/ha/cn_slwcch/cnslwcch.html&Lang=E

⁵³ Consejo Económico y Social, E/CN.4/906, Informe del Secretario General de la ONU, Comisión de Derechos Humanos (XXII), 15/02/1966.

http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/906&referer=http://legal.un.org/avl/ha/cnslwcch/cnslwcch.html&Lang=E

⁵⁴ Consejo Económico y Social, E/4117, suplemento n°1. Resolución 1074-D (XXXIX). 28/07/1965

http://www.un.org/es/comun/docs/index.asp?symbol=E/4117&referer=http://www.un.org/es/ecosoc/docs/resdec_1946_2000.shtml&Lang=S

discusiones de los artículos 50, 61, 67, la irretroactividad del *jus cogens*⁵⁵. En el párrafo 6 del comentario relativo al artículo 50 (actual 53), se precisó que una regla de *jus cogens* no produce efecto retroactivo, que se la debe interpretar en relación a los artículos 61 (actual 64) y 67 (actual 71) inciso 2. Para demostrar esas posiciones, citaron como ejemplo los antiguos tratados que regulaban el comercio de esclavos, cuya ejecución dejó de ser compatible con el derecho internacional, porque el acuerdo general se realizó para reconocer el carácter totalmente ilícito de todas las formas de esclavitud.

En esos intercambios de enfoques, se confirmó que “....el artículo 53, se ocupa de las consecuencias jurídicas de la terminación de un tratado. ¿Cuál es la norma general que la Comisión quiere enunciar? La de la irretroactividad. La terminación del tratado no influye en lo que ha ocurrido antes; tiene efectos *ex nunc*, no *ex tunc*.⁵⁶, es decir de aplicación futura y no retroactiva. En esas perspectivas, los artículos 4 y 28 de la CdV fijan los principios sobre la irretroactividad de los tratados y de esa convención.

Reconociendo, que durante las negociaciones de la futura Convención de Viena, se consideró que el derecho internacional no es favorable a la retroactividad, ni de la irretroactividad. Una de las preocupaciones centrales fue que la aplicación de la retroactividad provocaría entre sus numerosas consecuencias negativas: “demasiadas incertidumbres jurídicas, la validez de un gran número de tratados estaría en juego, entre ellos los Tratados de Paz”.⁵⁷ Se trató de evitar que por efecto de la retroactividad un acto pase a ser ilícito y se plantee una cuestión de responsabilidad con el acuerdo realizado de conformidad con un tratado vigente en ese momento⁵⁸.

En palabras de la propia Comisión de Derecho Internacional, no se planteó que lo que debía convertirse en artículo 53 de la Convención de Viena tuviera efecto retroactivo⁵⁹. Las estrictas explicaciones así lo demuestran:

- Las palabras « será nulo y terminará » y “la terminación del tratado” expresan con toda claridad que la aparición de una nueva norma de *jus cogens* no tiene efectos retroactivos sobre la validez del tratado. La nulidad se produce únicamente a partir del momento en que se establece la nueva norma de *jus cogens*. El carácter irretroactivo de las normas de los artículos 50 (actual 53) y 61(actual 64) se subraya también en el párrafo 2 del artículo 67 (actual 71) que dispone de la manera más explícita que la terminación de un tratado como consecuencia de la aparición de una nueva norma de *jus cogens* no tendrá efectos

⁵⁵ Conferencia sobre Derecho de los Tratados, 1ra y 2da sesión, 1968-1969, Viena.

<http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/vol/english/confdocs.pdf>

⁵⁶ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, volumen I, pagina 25, punto 84.

⁵⁷ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, volumen II, página 327, artículo 36.

⁵⁸ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, volumen I, pagina 21, punto 43.

⁵⁹ Esto ha de entenderse en el contexto y en relación con el artículo 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, dejando claro que el rango jerárquicamente superior del *jus cogens* no tiene carácter retroactivo in A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006.

*retroactivos. No cabe admitir que el artículo sobre el jus cogens tenga efectos retroactivos*⁶⁰.

- “...la Comisión ha dicho ya que una norma de jus cogens no tiene efectos retroactivos ni priva a ningún tratado existente de su validez antes del establecimiento de esa norma como norma de jus cogen »⁶¹
- “...la Comisión juzgó conveniente reiterar la diferencia entre los efectos de anulación en virtud del artículo 50 (actual 53) y los de terminación en virtud del artículo 61(actual 64), habida cuenta de los errores de interpretación que se advierten en las observaciones de algunos gobiernos acerca de la posibilidad de aplicación retroactiva de esos artículos”⁶², es decir que “...no se podrá anular con efecto retroactivo un derecho, una obligación o una situación jurídica válidos originalmente...”⁶³

Recordando, que existen **normas universalmente reconocidas, firmadas por la Argentina, que garantizan la no retroactividad, los principios de legalidad y jurídicos fundamentales**, que los jueces por razones únicamente ideológicas decidieron no aplicarlas en sus decisiones judiciales. Por ejemplo:

- **Principio de la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal** es absoluto y tiene vigencia en toda circunstancia y tiempo, incluyendo el estado de emergencia y tiempo de guerra como está previsto en los artículos:
 - 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH),
 - 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)
 - 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José,
 - 75, inciso 4.c⁶⁴ del Protocolo Adicional I y en el artículo 6, inciso 2.c⁶⁵ del Protocolo Adicional II de 1977 de los Convenios de Ginebra de 1949,
- **La prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal** (principio de no retroactividad de la ley penal o principio de irretroactividad de la ley penal), que es un principio del derecho penal, **consagrado como un derecho fundamental en los instrumentos internacionales de derechos humanos**, en los artículos:
 - 11 Declaración Universal de los Derechos Humanos,
 - 15 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos,
 - 9 Convención Americana sobre Derechos Humanos,

⁶⁰ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, volumen II, página 272, punto 6.

⁶¹ Ídem, página 285, punto 4.

⁶² Ídem, página 291, punto 2.

⁶³ Ídem, página 291, punto 4.

⁶⁴ Artículo 75, inciso 4.c: “Nadie será acusado o condenado por actos u omisiones que no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional que le fuera aplicable en el momento de cometerse. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción. Si, con posterioridad a esa infracción, la ley dispusiera la aplicación de una pena más leve, el infractor se beneficiará de esa disposición”.

⁶⁵ Artículo 6, inciso 2.c: “nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho; tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción; si, con posterioridad a la comisión de la infracción, la ley dispusiera la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

Libertad de expresión, opinión, pensamiento: Art: 4, 10, 11 Declaración de los Derechos Humanos y del Ciudadano 1789. Art: 19 Declaración Universal de los Derechos del Hombre 1948, Art 4 Pacto Internacional relativa a los Derechos Civiles y Políticos 1966, Art 9, 10 Convención Europea de Derechos Humanos 1950, Art. 11, 13 Convención Americana sobre los Derechos Humanos..., las Constituciones de países democráticos.

- 7 Convenio Europeo de Derechos Humanos,
- 15, Carta Árabe de Derechos Humanos,
- 49 Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea,
- 22 de la Corte Penal Internacional, Convención de Ginebra (protocolos I, II)...., como también,
- **Las Observaciones Generales del comité de derechos humanos de la ONU⁶⁶:** relacionadas con el incumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en las que corresponde los principios de legalidad, la no retroactividad, el debido proceso, la presunción de inocencia, discriminación...
- **El derecho internacional humanitario consuetudinario⁶⁷** que la justicia argentina, niega voluntariamente sus beneficios a 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 constitúa delito según el derecho nacional o internacional en el momento en que se cometió.* (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.

Pero los jueces argentinos afirman lo contrario con argumentos falaces e ilegales y así declararlas inexistentes.

Además de esos principios, tiene **particular relevancia la posición de la Argentina** en dos casos particulares:

- En el instrumento de ratificación del 14 agosto 1984, de la **Convención Americana sobre los Derechos Humanos**, el **gobierno de Argentina expresó**: “*se deja constancia, asimismo, que las obligaciones contraídas en virtud de la Convención solo tendrán efecto con relación a hechos acaecidos con posterioridad a la ratificación del mencionado instrumento*”.
- En la interposición de **excepciones preliminares** presentada el **18 de junio 1999, ante la Corte Interamericana de Justicia, caso Cantos, José María vs. Argentina⁶⁸**, el gobierno argentino reivindicó ante esa Corte, el principio de no retroactividad. Entre las afirmaciones de la Argentina están por ejemplo:

⁶⁶ Observaciones generales del comité de derechos humanos de la ONU http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html

⁶⁷ 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_pcustum.pdf

⁶⁸ CorteIDH, caso Cantos vs. Argentina, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/cantos/interexp.pdf>

- “La Corte carece de jurisdicción para entender sobre hechos anteriores a la vigencia de la Convención Americana y en particular respecto de su vigencia para la República Argentina en virtud del principio general de la irretroactividad del derecho”.
- “La irretroactividad de las normas convencionales es norma consuetudinaria general y norma convencional.”
- “El derecho de gentes -como todos los órdenes jurídicos- está dominado por el principio de irretroactividad”
- “La Corte es un órgano de la Convención Americana cuya jurisdicción debe aceptarse expresamente”
- “La Corte no puede ejercer su jurisdicción respecto de hechos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención para ese estado ni por hechos ocurridos antes de la aceptación de la jurisdicción de la Corte salvo que el estado expresamente lo haya consentido. No es el caso de la República Argentina”
- “Un tribunal con las características de la Corte interamericana de Derechos Humanos no se le ha asignado convencionalmente jurisdicción retroactiva para conocer de hechos ocurridos en un momento anterior a la fecha de la entrada en vigor del tratado que la crea respecto de un estado parte, menos aún, como se pretende en la demanda, a un momento en el que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no había entrado en vigor en general ni había sido firmada por la Argentina”.

A esas normas se agregan las jurisprudencias de los tribunales y de los organismos internacionales de derechos humanos que ampliamente han reiterado esos principios y derechos. Por ejemplo el **TEDH, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, CIJ, u otros tribunales nacionales**.

- 1- **El Tribunal Europeo de Derechos Humanos** (TEDH), en numerosos dictámenes, se refieren a la protección de los principios de legalidad del delito y de las penas, previstos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶⁹. Por ejemplo:
 - **Maktoft y Damjanović c. Bonsia y Herzegovina (18 julio 2013)**. El TEDH recuerda los principios generales relativos al artículo 7 CEDH que es el elemento central del estado de derecho y ocupa un lugar prominente en el sistema de protección del Convenio que está reforzado por el hecho de que no es posible su derogación en casos de guerra o de otro peligro público de acuerdo con el artículo 15.
 - “...el artículo 7 no se reduce únicamente a la prohibición de la aplicación retroactiva del derecho penal desfavorable para el acusado: también incluye, en general, el principio que solamente la ley puede definir un delito y establecer una pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) y el principio que el derecho penal no puede ser interpretado en detrimento del acusado, por ejemplo, a través de la analogía. De esto se deduce que un delito debe estar definido con claridad por la

⁶⁹ Convenio Europeo de Derechos Humanos http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

ley. Este requisito se satisface cuando el individuo puede conocer del redactado del correspondiente precepto”. “

- El artículo 7 la CEDH se refiere a un concepto que implica requisitos relativos a la accesibilidad y la previsibilidad. “*El artículo 7 del Convenio no puede interpretarse como una prohibición de la clarificación a lo largo del tiempo de las normas de responsabilidad penal a través de la interpretación de los jueces caso por caso, siempre que este desarrollo a lo largo del tiempo resulte coherente con la esencia del delito y pueda ser razonablemente predecible*”.
- «*...el Tribunal no está de acuerdo con el Gobierno cuando sostiene que el principio de la irretroactividad de los delitos y las penas no es aplicable cuando un acto era considerado un delito en el momento de cometerse de acuerdo con “los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas” en el sentido del artículo 7.2 del Convenio. Este argumento no es coherente con los trabajos preparatorios en los cuales se deduce que el artículo 7.1 contiene una norma general como es la irretroactividad de los delitos y las penas y que el artículo 7.2 es únicamente una clarificación contextual del ámbito de aplicación de esta norma, clarificación que se incluyó para asegurar que no hubiera dudas sobre la validez de la persecución de los delitos que se cometieron durante la Segunda Guerra Mundial (Kononov, párrafo 186).*
- “*...los redactores del Convenio no tuvieron la intención de establecer ninguna excepción general al principio de irretroactividad. Además, el Tribunal ha reiterado en muchos casos que los dos párrafos del artículo 7 están interconectados y que se deben interpretar de manera concordante*”
- “*el Tribunal no estima que sea necesario examinar en detalle el argumento del Gobierno que sostiene que la obligación de castigar adecuadamente los crímenes de guerra de acuerdo con el derecho internacional humanitario conlleva que no se aplique el principio de irretroactividad. Es suficiente señalar que el principio de irretroactividad de los delitos y las penas también se reconoce en las Convenciones de Ginebra y en sus Protocolos Adicionales* »
- **Janowiec y otros, c. Rusia (21 octubre 2013).** El TEDH es competente, en este caso, a partir del 05 de mayo 1998, fecha de entrada en vigor para Rusia de la Convención.
 - “*La Corte recuerda que las disposiciones del Convenio (CEDH) no serán vinculantes para las Partes Contratantes por los actos o hechos anteriores a la fecha de entrada en vigor de la Convención respecto de esa parte (la “fecha crítica”) o relativamente a situaciones que han dejado de existir, antes de esa fecha. Se trata de un principio constante en la jurisprudencia de la Corte, fundada sobre la norma general de derecho internacional consagrada en el artículo 28 de la Convención de Viena*”⁷⁰.
- **Korbely c. Hungría (19 septiembre 2008),** en relación al principio general del artículo 7:

⁷⁰ Fallo TEDH, Janowiec y otros c/ Rusia, 21 octubre 2013, página 35, punto 128. <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-127684> y <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-127684>

- *“De él se desprende, que una infracción debe estar claramente definida por la ley. Esta condición se cumple, cuando el justiciable puede saber, a partir de la redacción de la disposición pertinente y si es necesario, con ayuda de su interpretación por los tribunales y de una opinión jurídica esclarecida, qué actos y omisiones, comprometen su responsabilidad penal »* Párrafo 37
- *“...el Tribunal concluye que no ha sido demostrado que fuera previsible que los actos cometidos por el demandante, constituyeran crímenes contra la humanidad según el derecho internacional. Por lo tanto, se ha producido una violación del artículo 7 de la Convención ».* Párrafo 62.

2- El Comité de Derechos Humanos de la ONU: En su 38º periodo de sesiones, (CCPR/C/OP/3), decidió el 26 marzo 1990, en el caso 275/1988, S.E v. Argentina (denuncia del 10/02/1988), casos 343, 344 y 345/1988, R.A.V.N y otros, c. Argentina (denuncias del 22/11/1988), que:

- *“...con respecto a la aplicación temporal del Pacto y del Protocolo Facultativo, el Estado Parte declara que la regla general para todas las normas jurídicas es la no retroactividad. En la esfera concreta del derecho de los tratados, una práctica internacional firmemente establecida lleva a la misma conclusión. Tanto en 1938, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, como en 1952 la Corte Internacional de Justicia han sostenido que no ha de considerarse que un tratado tenga efecto retroactivo sino cuando esta intención se halle expresada en el tratado o pueda inferirse claramente de sus disposiciones. La vigencia del principio de no retroactividad de los tratados fue consagrada en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (que entró en vigor el 27 de enero de 1980), cuyo artículo 28 codifica la norma del derecho consuetudinario internacional...”*
- *“....con respecto a la aplicación *ratione temporis* del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Protocolo Facultativo en la Argentina, el Comité recuerda que entraron en vigor el 8 de noviembre de 1986, que el Pacto no puede aplicarse retroactivamente y que el Comité no puede examinar, *ratione temporis*, presuntas violaciones ocurridas antes de la entrada en vigor el Pacto para el Estado Parte interesado....”. “... los casos de desaparición y muerte, que podrían haber constituido violaciones de diversos artículos del Pacto, se produjeron antes de la entrada en vigor para la Argentina del Pacto y del Protocolo Facultativo... »*

3- El Comité contra la Tortura de la ONU, decidió el 23 noviembre 1989, en relación con las comunicaciones n°1/1988, 2/1988 y 3/1988⁷¹, en los casos O.R., M.M., y M.S c. la Argentina, que:

- *el Comité recuerda que la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruellos, Inhumanos o Degradantes entró en vigor el 26 de junio de 1987. A este*

⁷¹ Informe del Comité contra la Tortura, A/45/44, anexo V y VI (respuesta del gobierno de Argentina) http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/45/44%28SUPP%29&referer=http://onubib.uv.es/browse_record.php?-action=browse&Lang=S y Comunicaciones 1/2/3 de 1988 del Comité contra la Tortura http://acnudh.org/wp-content/uploads/2014/09/1989.11.23_No.1.19881.19883.1988_O.R-y-otros-v-Argentina_INADMISIBLE.pdf

respecto el Comité observa que la Convención tiene efectos sólo desde esa fecha y no puede ser aplicada retroactivamente. Por consiguiente, la promulgación de la Ley de "Punto Final ", de 24 de diciembre de 1986, y la promulgación, el 8 de junio de 1987 de la Ley de "Obediencia Debida" no podían, ratione temporis, haber violado una convención que no había entrado todavía en vigor".

- *a los efectos de la Convención, "tortura" sólo puede significar la tortura practicada posteriormente a la entrada en vigor de la Convención.*
- *desearía recibir de la Argentina información detallada respecto de a) el número de reclamaciones de indemnización que se hayan pagado a las víctimas de actos de tortura o a sus familiares durante la "guerra sucia" y b) los planes de pensiones que pudieran existir, distintos de la indemnización, para las víctimas de la tortura o sus familiares, incluidos los criterios que se utilizan para adquirir el derecho a recibir dichas pensiones.* El 12 marzo 1990, el gobierno Argentino respondió a ese requerimiento, informando que: **A la fecha se registran 4.656 solicitudes de pensión, Ley 23.466, de las cuales fueron otorgadas 3.568, denegadas 160 por no encuadrar en las estipulaciones de la ley y 928 se encuentran en trámite. ¿Cómo esas cifras se transformaron en 30.000 personas beneficiarias de indemnizaciones?**

4- Las decisiones de la justicia francesa: Numerosas presentaciones ante la justicia militar y civil por torturas, secuestros, desapariciones, detenciones arbitrarias, muertes, relacionadas con los eventos de Argelia, se realizaron desde 1957 hasta 2002. La justicia francesa **mantiene los principios de legalidad, de no retroactividad, de la prescripción, de la amnistía**, y ninguna denuncia pudo modificar esos pilares fundamentales. Por ejemplo:

- **Louisette Ighilahriz y el Movimiento contra el Racismo y por la Amistad entre los Pueblos (MRAP)**, n° apelación 02-84725, (17 junio 2003), corte de casación, cámara criminal. La Sra. Ighilahir realizó una denuncia contra NN (militares franceses) acusándolos de crímenes contra la humanidad, por haber sido víctima de torturas, en Alger de septiembre a diciembre 1957.
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007614166&fastReqId=1877766749&fastPos=3&oldAction=rechJuriJudi>
- **Movimiento contra el racismo y por la amistad entre los pueblos (MRAP)**, n° apelación 02-80719, (17 junio 2003), corte de casación, cámara criminal. Esta asociación realizó una denuncia contra NN por crímenes contra la humanidad, según el libro publicado el 03 mayo 2001 por el General Paul Aussaresses donde reveló la práctica de la tortura y ejecución sumarias en Alger entre 1955 y 1957 cuando era oficial de inteligencia del ejército francés
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007069262&fastReqId=1473329785&fastPos=3>
- **Federación Internacional de la Liga de Derechos Humanos (FIDH)**, n° apelación 02-83986, (17 junio 2003), corte de casación, cámara criminal. Denuncia realizada contra el general Paul Aussaresses por crimen contra la humanidad a raíz de la

publicación del libro “Servicios Especiales, Argelia, 1955-1957”, el 03 mayo 2001, donde el militar reveló haber realizado u ordenado la práctica de la tortura y de ejecuciones sumarias en Alger entre 1955 y 1957.

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007613690&fastReqId=1877766749&fastPos=2&oldAction=rechJuriJudi>.

En los tres fallos del 17 junio 2003, la corte de casación dictaminó:

- “*No se puede procesar bajo la calificación de crímenes contra la humanidad, los actos denunciados que están comprendidos por la amnistía de la Ley N ° 68-697, del 31 de julio 1968*”.
- “*Que, las disposiciones de la ley del 26 de diciembre de 1964 y las del Estatuto del Tribunal militar internacional de Núremberg, anexada al acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, sólo se refieren a los hechos cometidos por cuenta de los países europeos del eje*”;
- “*Que, por otra parte, los principios de legalidad de los delitos y de las penas y de no retroactividad de la ley penal más severa, enunciados en los Artículos 8 de la Declaración de los Derechos Humanos del Hombre y del Ciudadano, 7-1 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre, 15-1 del Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos, 111-3 y 112-1 del Código Penal, obstaculizan a los Artículos 211-1 a 212-3 de ese Código que reprime los crímenes contra la humanidad, se apliquen a los hechos cometidos antes de la fecha de su entrada en vigor, el 1º de marzo de 1994*”.
- “*Que, finalmente, la costumbre internacional no puede suplir la ausencia de texto incriminitorio, bajo la calificación de crímenes contra la humanidad, de los hechos denunciados por los demandantes*”.
- **Sra. Bréda Yacoub**, corte de casación, cámara criminal, apelación n° 87-80566, del 29 noviembre 1988, quien el 18 julio 1985, denunció contra NN por crimen contra la humanidad, en razón de la detención y desaparición de su esposo Abdelkader Yacoub que tuvo lugar en Paris, el 08 septiembre 1958, en un procedimiento realizado por la policía francesa. Casación rechazó el recurso, precisando que:
 - *esos hechos ya fueron investigados en una primera denuncia realizada por la misma persona el 10 septiembre 1958, en donde el juez de instrucción dictaminó un sobreseimiento el 21 abril 1963*,
 - *la cámara de acusación, confirmó esa decisión, el 22 enero 1964, dado que las infracciones que el Sr. Yacoub podría haber sido víctima están comprendidas en la ordenanza 62-248 del 14-agosto-1962 y el decreto 62-328 del 22-marzo-1962 las cuales determinan la amnistía de los actos cometidos en las operaciones de mantenimiento del orden dirigido contra la insurrección argelina*.
 - *el fallo de la cámara de acusación es definitivo y constituye un obstáculo para iniciar nuevas acciones bajo una nueva calificación*.
 - *efectivamente, los crímenes contra la humanidad son delitos comunes cometidos en determinadas circunstancias y por determinados motivos especificados en el texto que los define*.

- *la denunciante no podrá, bajo el motivo que los hechos alegados son crímenes contra la humanidad, poner nuevamente en movimiento la acción pública a la cual se puso término en el fallo definitivo del 22 enero 1964.*
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007524788&fastReqId=241071592&fastPos=30>
- **Sra. Suzanne, viuda Lakdar-Toumi**, corte de casación, cámara criminal, apelación n° 86-91661 del 29 noviembre 1988, quien, junto con otros miembros de su familia, realizó una denuncia contra NN el 20 junio 1984 por crimen contra la humanidad en razón de las circunstancias de la muerte de su esposo Mohamed Lakdar-Toumi después de su detención realizada por una unidad de las fuerzas armadas francesas en Argelia el 11 agosto 1957. El recurso fue declarado inadmisible porque:
 - *esos hechos fueron investigados por un juez de instrucción militar francés en Argelia quien dictaminó un sobreseimiento el 29 junio 1962 en aplicación de los decretos 62-327 y 62-328 del 22 marzo 1962 los cuales conceden la amnistía a las infracciones cometidas en nombre de la rebelión argelina o en el contexto de las operaciones de mantenimiento del orden dirigida contra la insurrección argelina. El fallo del juez militar es definitivo y tiene autoridad de cosa juzgada.*
 - *según la denunciante los militares franceses, en la ejecución del servicio, habrían cometido pretendidos crímenes contra la humanidad. En ese supuesto, las reglas de competencia procesal determinan que los militares deben ser juzgados por disposiciones previstas en el código procesal (definido en el código de justicia militar) cuyo inicio de la acción pública está reservado al fiscal general o la víctima únicamente. Calidad que la denunciante no dispone.*
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007517650>
- **Sra. Josette Audin**, corte de casación, cámara criminal, apelación 66-93052, del 22 diciembre 1966, quien el 04 julio 1957 realizó una denuncia contra NN por homicidio voluntario, secuestro, malos tratamientos con motivo de la detención y posterior desaparición de su esposo Maurice Audin que tuvo lugar en Argelia el 11 de junio 1957, en un operativo realizado por militares de una unidad de inteligencia de las fuerzas armadas francesas. El 21 de junio 1957, las autoridades militares comunicaron que el Sr. Audin se fugó del vehículo en el que era transportado para ser indagado por la policía judicial y que desde ese entonces, desapareció sin dejar rastros ni noticias. El recurso fue rechazado por la jurisdicción de Casación, porque:
 - *suponiendo que el Sr. Audin, durante su detención haya sido víctima, por parte de las personas que lo detenían, de un homicidio voluntario o de cualquier otro delito, los actos denunciados por el demandante habrían sido cometidos en el contexto de las operaciones de mantenimiento del orden dirigida contra la insurrección argelina, y que posteriormente esos actos deben ser declarados amnistiados.*
 - *la amnistía que se promulgó se refiere a todos los delitos, sin distinción o reserva, según su naturaleza, su calificación legal, o su gravedad, desde el momento que sus autores actuaron en las circunstancias particulares definidas por la ley.*

- *declara extinguida la acción pública por aplicación del artículo 3 de la ley 66-396 del 17 junio 1966*
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007059594&fastReqId=1166094436&fastPos=2>

No obstante esa decisión, la Sra. Audin presentó en mayo 2001 una denuncia contra NN por secuestro y crimen contra la humanidad, la que fue rechazada por el juez de instrucción, Jean-Paul Valat, el 10 julio 2002, porque:

- desestimó la calificación de crimen contra la humanidad, la que no puede ser aplicada retroactivamente, dado que utilizando una jurisprudencia establecida esta figura penal se introdujo en el Código Penal en 1994 y, antes de esa fecha, la ley francesa sólo penalizaba los crímenes contra la humanidad cometidos por las potencias del Eje durante la Segunda Guerra Mundial.
- El secuestro también se descartó, ya que, la corte de Casación confirmó en 1966 el sobreseimiento pronunciada debido a la amnistía en 1962.
- Negó la calificación del delito de secuestro en tanto que infracción continua dado que la Sra. Audin presentó una denuncia por homicidio involuntario en julio de 1957 y que más tarde "aceptó una indemnización por el daño resultante de la muerte de su marido," afirmando: "está convencida que -desde fecha- (...) su marido está muerto." Por lo tanto, de acuerdo con decisión del magistrado, "la calificación de secuestro (...) está destinado sólo para tratar de escapar de las diferentes causas de extinción de la acción pública."

El caso Audin es el más representativo (mediático, político) de las personas desaparecidas durante la guerra de Argelia en el cual se pone en juego la responsabilidad del Estado. Las publicaciones y reivindicaciones de ONG son numerosas y permanentes. A la fecha no se encontró el cuerpo de Maurice Audin y el 01 junio 1963 por disposición del Tribunal de Argel, se estableció su certificado de defunción con fecha de 21 de junio de 1957. Esta sentencia se confirmó en Francia por el Tribunal de Gran Instancia de la Seine el 27 de mayo 1966 y su fallecimiento fue registrado en su partida de nacimiento, del Consulado de Francia en Argel en octubre de 1966.

El mantenimiento de las garantías positivas en Francia: En las demandas de extradición de personas acusadas de crímenes de contra la humanidad y otros delitos, la posición de la justicia francesa, siguiendo el razonamiento aplicado en los casos de la guerra de Argelia, es la de preservar los principios jurídicos fundamentales y los derechos humanos de los imputados. Por ejemplo:

- **Musabyimana, Claude**, cámara de Casación, nº apelación 13-87.888 (26 febrero 2014),
https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/810_26_285_35.html
- **Musabyimana, Innocent**, cámara de Casación, nº apelación 13-87.846 (26 febrero 2014)

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028669655&fastReqId=1295914499&fastPos=1>

- **Serubuga, Laurent**, cámara de Casación, nº apelación 13-86.631 (26 febrero 2014)
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028669125&fastReqId=1027398715&fastPos=1>

Las tres demandas de extradición, de tres ciudadanos ruandés, solicitados por Ruanda, acusados de genocidio y crímenes contra la humanidad por hechos ocurridos entre abril y julio 1994 en ese país, **fueron rechazadas porque**:

- *si bien Ruanda ratificó en 1975 la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948 y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968;*
- *la calificación de esos delitos no tenían incriminación por parte del Estado requirente a la época de los actos cometidos,*
- *en la ausencia, a esa fecha, de una definición precisa y accesible de sus elementos constitutivos y de la previsión de una pena, en el derecho interno ruandés,*
- *el principio de legalidad penal, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así que en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que tiene rango constitucional en el derecho francés, se opone a que esos actos se consideren sancionados por la ley del Estado requirente.*
- **Rwamucyo, Eugène**, la Cámara de la instrucción de Versalles, fallo nº 395 del 15 octubre 2010, **rechazó la demanda de extradición** de un ciudadano ruandés solicitado por Ruanda, acusado de genocidio y crímenes contra la humanidad por hechos ocurridos en 1994 en Ruanda:
 - La cámara de la instrucción, Versalles, considera que “*en razón que los principios de orden público de legalidad de los delitos y de las penas y de no retroactividad de la ley penal, enunciados por el artículo 8 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 111-3 y 112-1 del código penal, por los artículos 15.1 del Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos y el artículo 7.1 de la CEDH, se oponen a que se imponga a la autor de una infracción una pena que no estaba prevista a la fecha de los hechos*”, y en ese contexto el Sr Rwamucyo no beneficiaria de garantías fundamentales de procedimientos y de protección de los derechos de la defensa
<https://competenceuniverselle.files.wordpress.com/2011/07/ca-versailles-rwamucyo.pdf>.
- **Boudarel, Georges**: 01 abril 1993, corte de casación, cámara criminal, apelación nº 92-82273. Wladyslaw Sobanski y la Asociación Nacional de ex Presos-Internados de Indochina Denuncia contra Boudarel, Georges, por crímenes contra la humanidad cometidos en Indochina de noviembre 1952 a enero 1953
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT00007065738&dateTexte=> . Algunos puntos del rechazo de casación:
 - *«...que el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es una derogación excepcional a las normas ordinarias de procedimiento penal, debe interpretarse restrictivamente... »,*

- «*Que en efecto, las disposiciones de la ley del 26 de diciembre de 1964, y del estatuto del tribunal militar internacional de Núremberg, anexado al acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, solo conciernen a los hechos cometidos por cuenta de países europeos del Eje; por otra parte la Carta del Tribunal militar internacional de Tokio, que no ha sido, ni publicada, ni ratificada en Francia y que no entró en las previsiones de la ley del 26 de diciembre de 1964, o de la Resolución de las Naciones Unidas del 13 de febrero de 1946, solo apunta, en su artículo 5, a las acciones cometidas por los criminales de guerra japoneses o sus cómplices; que de esta manera, los hechos denunciados por las partes civiles, posteriores a la segunda guerra mundial, no eran susceptibles de recibir la calificación de crímenes de lesa humanidad, en el sentido de los textos precitados »*
- «*....los cargos contra George Boudarel, cualesquiera fuesen las calificaciones que puedan constituir en derecho común, entran necesariamente en el campo de aplicación del artículo 30 de la Ley de 18 de junio de 1966, que otorga la amnistía de todos los crímenes cometidos en relación con los acontecimientos consecutivos a la insurrección vietnamita... ”.*

5- Corte Internacional de Justicia y/o Corte Permanente de Justicia Internacional:

En dos decisiones fundamentales de 1938 y 1952, se sostuvo que no se puede considerar que un tratado tenga efecto retroactivo si ello no se previó expresamente en el tratado.

- Tratado de Comercio y Navegación entre el Reino Unido y Grecia del 10 noviembre 1926, mientras que su artículo 32 prevé que el mismo entrará en vigor después de su ratificación “*...esta conclusión podría haber sido refutada si hubiera habido una cláusula o una razón particular, solicitando, una interpretación retroactiva*” Es decir, *no existe en ese tratado una cláusula ni razón, en consecuencia es imposible sostener que alguna de sus disposiciones debe considerarse que han estado en vigor en una fecha anterior*⁷².
- France se opone a Italia en la aceptación obligatoria de la jurisdicción de la CPJI, argumentando la limitación *ratione temporis* por los dahíres de 1920 (monopolio de los fosfatos en Marruecos) y la decisión de 1925 desestimando la demanda presentada por un ciudadano italiano de los derechos que reivindicaba; ambas fechas eran anteriores al 25 abril 1931, en la que Francia ratificó su declaración de aceptación de la « *cláusula facultativa* », admitida solamente para « *todos aquellos desacuerdos que surgieran con posterioridad a la ratificación de la presente Declaración y que se refiriesen a situaciones o hechos posteriores a la ratificación misma* », el Tribunal consideró que carecía de competencia para instituir sobre el litigio...⁷³.

⁷² CIJ, fallo del 01/07/1952, caso Ambatielos, Grecia v. Reino Unido, página 40, <http://www.icj-cij.org/docket/files/15/1964.pdf>

⁷³ CPJI, fallo del 14/06/1938, caso Phosphates in Morocco, pagina 24, http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_74/01_Phosphates_du_Maroc_Arret.pdf

IVº) *Jus Cogens* y artículo 103 de la Carta de la ONU: La Comisión de Derecho Internacional al realizar en 1966 los comentarios del artículo 26 (actual 30) afirmó: “...sin prejuzgar en modo alguno la interpretación del Artículo 103 o su aplicación por los órganos competentes de las Naciones Unidas, decidió por consiguiente reconocer la primacía del Artículo 103 de la Carta respecto de todas las obligaciones convencionales de los Estados Miembros. El párrafo 1 establece por tanto que las normas que se enuncian en el presente artículo para regular las obligaciones de las partes en tratados sucesivos están sujetas al Artículo 103 de la Carta”⁷⁴

La legalidad, la validación o la obligatoriedad del *jus cogens*, en tanto que norma imperativa demuestra dudas y límites por diversos motivos:

- Desde la introducción en la CdV del artículo 103 de la carta de la ONU, este último no dejó de evolucionar en cuanto a su interpretación, clarificación y desarrollo. Llegando a ocupar espacios propios del *jus cogens*,
- En la Convención de Viena numerosos países realizaron reservas al artículo 66 relacionado con la posibilidad de recurrir a la CIJ o al SG de la ONU en caso de controversia sobre la aplicación o la interpretación de los artículos 53 y 64 de la CdV como también de los artículos indicados en la parte V de la CdV. Es decir que el mecanismo previsto en la Convención de los Tratados del 69, no podrá aplicarse entre esos Estados. ¿Cómo responder entonces a esta contradicción dado el carácter mismo de norma imperativa, que tiene como condición aplicarse a todos los miembros de la comunidad internacional sin excepción? Argentina no realizó reservas al artículo 66.

Durante los análisis, las discusiones y proposiciones, relacionados con el artículo 53 y su relación con la carta de la ONU, “de nuevo algunas delegaciones manifestaron reservas en cuanto al *ius cogens*. Se expresó el criterio de que el hecho de que no hubiese consentimiento general en cuanto al contenido de las normas imperativas y la ausencia de una definición, indicaban que el concepto de *jus cogens* estaba aún tan poco desarrollado que no estaba listo para su inclusión en la codificación del derecho de los tratados”. Su incorporación representaría un peligro para la estabilidad de los tratados.

- “las delegaciones reiteraron que la Carta de las Naciones Unidas contenía diversas normas incontestables de derecho público internacional que el Artículo 103 hacía obligatorias para los Estados Miembros”.
- La relación entre el Artículo 50 y el Artículo 103 de la Carta no estaba clara; el Artículo 103 parecía eliminar la necesidad de una afirmación ulterior de la norma de *jus cogens* respecto de las obligaciones contenidas en la Carta⁷⁵.

⁷⁴ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. Informes de la Comisión de Derecho Internacional sobre 17º periodo de sesiones (03 al 28 enero 1966) y 18º periodo de sesiones (04 mayo al 19 julio 1966), páginas 235-237, comentarios artículo 26, inciso 1, del actual artículo 30.

http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1966_v2.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/1960_1969.shtml

⁷⁵ Análisis artículo 103, http://legal.un.org/repository/art103/spanish/rep_supp4_vol2-art103_s.pdf

Constando que:

- los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, integran el preámbulo de la CdV;
- la norma prevista en el preámbulo y en el artículo 2, inciso 2 de la Carta de las Naciones Unidas está representada en el artículo 26 de la convención de los tratados,
- **el artículo 30.1, de la CdV**, refiere que “*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinaran conforme a los párrafos siguientes*”,
- **el artículo 103 de la ONU**, dice: “*En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta*”.

Es decir que en caso de conflicto, el Estado correspondiente deberá cumplir la obligación establecida en la Carta y cumplir los deberes que le impongan otros acuerdos en la medida en que sean compatibles con las obligaciones establecidas en la Carta (pag.195, punto 334)⁷⁶.

La comisión de derecho internacional analizó en profundidad la articulación del art. 103 de la ONU y la jerarquía de normas en el derecho internacional: precisando que:

- « *El artículo 103 de la Carta contiene garantías suficientes y emplea términos que le dan un carácter absoluto cuando declara que, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la Carta y sus obligaciones en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la Carta* » (pag.67, punto 22)⁷⁷.
- « *El Artículo 103 de la Carta es una disposición que fundamentalmente enuncia una norma.... tiene por objeto sentar la prelación de las obligaciones contraídas por los Miembros en virtud de la Carta....La Comisión decidió, al exponer las normas sobre la aplicación de tratados que contienen disposiciones incompatibles, reconocer la primacía del Artículo 103 de la Carta; es decir, reconoció la primacía de la norma del Artículo 103* » (pag.26, punto 3)⁷⁸, respeto de todas las obligaciones de los Estados miembros.

En 2006, el **Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional**,⁷⁹ realizó clarificaciones esenciales al posible conflicto de normas entre el artículo 103 de la Carta de

⁷⁶ Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. A/CN.4/L.682, 13 abril 2006, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/L.682

⁷⁷ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, volumen I, página 67, punto 22.

⁷⁸ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, volumen II, página 26, punto 3

⁷⁹ Fragmentación del derecho internacional. A/CN.4/L.682, 13 abril 2006,

http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/L.682&referer=http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:21wAIqSDygJ:legal.un.org/avl/ha/fil/fil.html%20&Lang=S y
http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/L.682

las Naciones y el *jus cogens*. **El Pacto de la Sociedad de las Naciones** contenía una disposición (art.20) que indicaba que el propio Pacto era un "derecho superior" respecto de otras obligaciones internacionales » Este artículo orientó las bases del futuro artículo 103, (puntos 328-29, página 192)⁸⁰ pero a diferencia del Pacto, “*el artículo 103 hace extensiva la prioridad de las disposiciones de la Carta también a los futuros acuerdos de los Miembros, así como a sus acuerdos con los Estados no miembros de las Naciones Unidas* » (punto 330, página 192)⁸¹.

¿Cuáles son las obligaciones que prevalecen?:

- « *El Artículo 103 no dice que la Carta prevalece, sino que hace referencia a las obligaciones impuestas por la presente Carta. Aparte de los derechos y obligaciones previstos en la propia Carta, esto comprende también los deberes basados en decisiones vinculantes de órganos de las Naciones Unidas. El caso más importante es el del Artículo 25 que obliga a los Estados Miembros a aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta. Aun cuando en la Carta no se especifica expresamente la primacía de las decisiones del Consejo de Seguridad en virtud del Artículo 103, ha sido ampliamente aceptada tanto en la práctica como en la doctrina* » (punto 331, pag.193)⁸².

El Artículo 103 debe interpretarse en relación con los artículos 24.2, 25 y 48, y con el carácter de la Carta como documento básico y "constitución" de la comunidad internacional. Por tanto, las ideas en que se basa el Artículo 103 son también válidas en caso de conflicto entre las obligaciones de la Carta y las obligaciones distintas de las contenidas en tratados (pag.200-201, punto 344)⁸³

¿La obligación del artículo 103, prevalece sobre otra?:

- « *...no se trata de una cuestión de validez sino de prioridad. La norma de rango inferior se deja simplemente de lado en la medida en que sea contraria a la obligación establecida en el Artículo 103* », (punto 333, página 194)⁸⁴
- « *...parece lógico sumarse a la opinión dominante de que el Artículo 103 debe interpretarse de manera extensiva, y afirmar que las obligaciones establecidas por la Carta prevalecen también sobre las obligaciones de derecho consuetudinario de los Estados Miembros de las Naciones Unidas* » (punto 345, página 201)⁸⁵

⁸⁰ Ídem, página 192, puntos 328-29.

⁸¹ Fragmentación del derecho internacional. A/CN.4/L.682, 13 abril 2006,

http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/L.682&referer=http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:21wAIIqSDygJ:legal.un.org/avl/ha/fil/fil.html%20&Lang=S página 193, punto 331

⁸² Fragmentación del derecho internacional. A/CN.4/L.682, 13 abril 2006, página 193, punto 331.

⁸³ Ídem, páginas 200-201, punto 344.

⁸⁴ Fragmentación del derecho internacional. A/CN.4/L.682, 13 abril 2006, página 194, punto 333.

http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/L.682&referer=http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:21wAIIqSDygJ:legal.un.org/avl/ha/fil/fil.html%20&Lang=S y http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/L.682

⁸⁵ Ídem, página 201, punto 345.

El Consejo de Seguridad a menudo indica que sus resoluciones prevalecen no sólo sobre otras obligaciones internacionales sino también sobre los contratos de derecho privado, las licencias, los permisos y estipulaciones análogas (punto 332, página 194)⁸⁶. Ejemplos de esas decisiones de aplicación obligatoria para los Estados miembros de la ONU, son:

- *La resolución 670 (1990)⁸⁷ del consejo de seguridad relacionada con Iraq, donde se menciona el artículo 103 y entre otras medidas se dispone:*
- *Decidido también a velar por que se respete sus decisiones y las disposiciones de los artículos 25 y 48 de la Carta....*
- *Recordando las disposiciones del Artículo 103 de la Carta,*
- *Actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta,...*
- *Exhorta a todos los Estados a que cumplan con su obligación de velar por la estricta y cabal observancia de la resolución 661 (1990)*
- *La resolución 748 (1992)⁸⁸ del consejo de seguridad relativa a Libia, la cual precisa en el punto 7:*
- *«Exhortar a todos los Estados, incluidos los Estados no miembros de las Naciones Unidas, y a todas las organizaciones internacionales, a que actúen estrictamente de conformidad con lo dispuesto en la presente resolución, no obstante la existencia de cualesquiera derechos u obligaciones conferidos o impuestos por algún acuerdo internacional o cualquier contrato concertados antes del 15 abril 1992 o por cualquier licencia o permiso otorgados antes de esa fecha »*

El gobierno de Libia no conforme con la Resolución del CS de la ONU, solicitó a la CIJ que ordenará medidas provisionales, contra la decisión vinculante del Consejo de Seguridad. La CIJ rindió su veredicto en la ordenanza del 14 de abril de 1992⁸⁹:

- *Considerando que tanto Libia como el Reino Unido, como Miembros de las Naciones Unidas, están obligados a aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con el Artículo 25 de la Carta;*
- *Considera que prima facie esta obligación se extiende a la decisión contenida en la resolución 748 (1992); y conforme al Artículo 103 de la Carta, las obligaciones de las Partes a ese respecto prevalecen sobre sus obligaciones en virtud de cualquier otro acuerdo internacional, incluido el Convenio de Montreal (pagina 15, punto 39 de la ordenanza CIJ)*

⁸⁶ Ídem, página 194, punto 332.

⁸⁷ RES. 670 CS (1990) [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/670%20\(1990\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/670%20(1990))

⁸⁸ RES.748 CS (1992) [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/748%20\(1992\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/748%20(1992))

⁸⁹ Case concerning Questions of Interpretation and Application of the 1970 Montreal Convention Arising from The Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), request for the indication of provisional measures order of 14 April 1992 CIJ. <http://www.icj-cij.org/docket/files/88/7085.pdf>

Otros ejemplos de Resoluciones del Consejo de Seguridad, utilizando el capítulo VII, recordándose que el artículo 103 es examinado en un contexto de la naturaleza obligatoria de las decisiones del Consejo de Seguridad conforme a los artículos 25 y 48 de la Carta:

- Res. n°2199 del 12 febrero 2015: combatir el terrorismo y la financiación del terrorismo. Aplicar medidas contra el Estado Islámico de Irak y el Levante, el Frente Al-Nusra y demás personas, agrupaciones, empresas o entidades asociadas con Al-Qaida.
- Res. n°2255 del 21 diciembre 2015: combatir el terrorismo y su financiación. Se tomen medidas contra los Talibanes, como también de otras personas, grupos, empresas y entidades asociadas con ellos que constituyan una amenaza para la paz, la estabilidad y la seguridad del Afganistán...
- Res. n°2161 del 17 junio 2014: combatir el terrorismo, obligación de adoptar medidas según lista, relativa a las sanciones contra Al-Qaida, otras personas, grupos, empresas y entidades asociados con ella:
- Res. n°1373 del 28 septiembre 2001: por la cual se decide que todos los Estados, prevengan y repriman la financiación de todo acto de terrorismo. Medidas de aplicación. La Unión Europea aplicó esa resolución en las Posiciones Comunes PESC 930 y 931/2001.

Finalmente,

Comprobando que desde 2003 la Argentina violó impunemente las obligaciones previstas en la Convención de Viena de 1969, en donde los principios, el espíritu de la convención y la voluntad de sus fundadores son desnaturalizados. Por ejemplo:

- Confunde, engaña, en cuanto a los actores partes de la convención (art 1) y a los términos empleados (art 2).
- aplica la irretroactividad prohibida en los art 4, 28 y 84. **Transformando por ese mecanismo que un acto lícito pase a ser ilícito. Ejemplo: las leyes 23521 y 23456.**
- no cumple de buena fe el tratado (art. 26) ni interpreta de buena fe los acuerdos internacionales (artículos 31 y 32).
- incumple las convenciones y los pactos internacionales (integrados en los principios de legalidad del delito y de las penas), argumentando disposiciones del derecho interno (art.27)
- no reconoce lo dispuesto en el art.103 de la Carta de Naciones Unidos (art 30)
- no pone en práctica las obligaciones impuestas por el derecho internacional independientes de un tratado (art. 43) como son los principios de legalidad.
- no respeta la sección cuarta (art. 66) sobre procedimiento y la sección quinta (arts. 69, 70, 41) sobre las consecuencias de la nulidad, la terminación....

Sabiendo que el *Ius Cogens* en el derecho interno argentino:

- no puede tipificar delitos,
- no precisa o admite la retroactividad penal,

- no es derecho de gentes del artículo 118 CN.
- no es costumbre internacional de aplicación directa en derecho interno.
- no es norma prevista en la CN.
- no es norma de aplicación a los individuos sino únicamente en los tratados entre los Estados. El individuo no tiene capacidad legal para contraer tratados
- no existe definición, contenido, identificación, lista, de lo que sería norma de *Ius Cogens*. A nivel universal esos indicadores son aún confusos y limitados.

Teniendo además presente que por la falta de precisión en una norma imperativa **la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, asumió el compromiso, en 2014, de realizar un estudio sobre el *jus cogens***⁹⁰, cuyo informe será presentado en el próximo 68º periodo de sesiones de la CDI⁹¹.

Observando que la justicia no puede basarse en la “jurisprudencia ad-hoc” de la CSJN, sobre supuestos delitos de *ius cogens* que no están criminalizados en la ley argentina, únicamente porque esos delitos son considerados como tales por el más alto tribunal argentino. Los jueces realizan una interpretación arbitraria e ilegal del artículo 53 de la Convención de Viena para juzgar y sentenciar a hombres y mujeres a quienes se les violan el principio de legalidad y sus derechos humanos en nombre de la protección de esos mismos derechos. La jurisprudencia no puede crear delitos.

Constatando que la Convención Sobre el derecho de los Tratados, que se redactó únicamente para regular los tratados escritos entre los Estado, no solo es aplicado ilegalmente a numerosas personas en Argentina violando sus derechos, sino que no se respetan las garantías previstas en la Constitucional Nacional. Si el gobierno actual no comparte la política de violación de los derechos humanos de los Kirchner, debe aplicar inmediatamente los principios de un Estado de derecho, de seguridad jurídicas, y hacer respetar las convenciones internacionales suscriptas por la Argentina, de lo contrario corre el riesgo de que la sociedad lo identifique con la nefasta justicia al servicio de la política de los años precedentes. **Paris, 18 enero 2016. Prof. Mario Sandoval, marios46@hotmail.com**

⁹⁰ A/69/10

http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/reports/2014/spanish/annex.pdf&lang=EFSRAC&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_14.shtml

⁹¹ Programa provisional de la Comisión de Derecho Internacional
<http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/688&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/68/index.shtml&Lang=S>