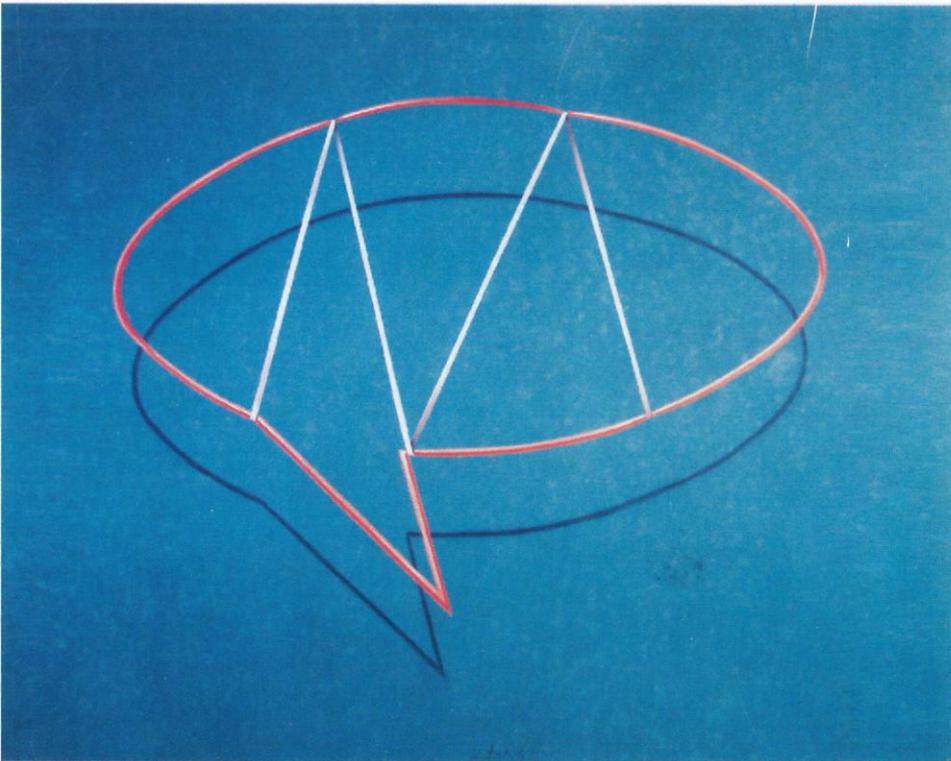


ISSN 1850-3144

Revista Jurídica

Año 3 - Número 3

Facultad de Derecho
Universidad Nacional
de Mar del Plata



Mar del Plata
2008

Índice

<i>"Notas para la consideración de la ineptitud negocial como causa de inhabilitación judicial"</i> Luis Enrique Abbiati.	9
<i>"Os danos em virtude do ruído produzido por aeronaves: sua análise em face do direito brasileiro"</i> Bruno Leonardo Cámara Carrá.	21
<i>"Cesión de posición contractual"</i> Ruben H. Compagnucci de Caso.	47
<i>"El utilitarismo de los griegos"</i> Martín D. Farrell.	61
<i>"El delito de quebrantamiento de tratados internacionales"</i> Horacio Daniel Piombo.	73
<i>"De la artificialidad del lenguaje a la artificialidad de lo político en el pensamiento de Thomas Hobbes"</i> Amelia Ramírez.	89
<i>"El heredero aparente"</i> Adriana Rotonda.	109
Sección especial sobre Rusia	
<i>"Sistema jurídico de Rusia"</i> Nicolai Mironov.	129
<i>"De la disgregación a la recentralización en el cambiante rostro del federalismo en Rusia"</i> Carlos Flores Juberías.	161
Sección especial sobre derecho indígena	
<i>"Indigenous People and New Zealand Law A Comparative Analysis"</i> Richard Boast.	193
<i>"Australian Stolen Generations' and Apology"</i> Antonio Buti.	217

"Panorama sobre el derecho indígena: hacia una vigencia sociológica"
Juan Fernando Gouvert. 231

"El proceso de constitucionalización del derecho indígena en Bolivia"
Lorena Ossio Bustillos. 261

Experiencias de gobierno

"La Comuna de París: entre lo extraordinario y el mito" (París 1871)
Julio Melón Pirro, Patricia Acuña y Sonia Bazán. 283

"La experiencia de la Comuna Asturiana de 1934 en la antesala de la Guerra Civil"
Mariano Rodríguez Otero. 307

Coloquios

"Positivismes et Droits de l'Homme", versión francesa
Eric Millard. 329

"Positivismo y derechos humanos", versión castellana
Ricardo Guibourg. 335

Recensiones literarias

"Las nuevas dimensiones del derecho agrario", de Adolfo Ruiz Montero,
(ediciones de la Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, año 2007)
Héctor Fabián Casas. 341

"Confederación y federación en la génesis del Estado argentino", de
Abelardo Levaggi, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y
Ciencias Sociales (UBA), Bs.As., año 2007, 228 ps.
Julio César Furundarena. 343

"Alimentos, palabras y poder", de Marta Andrich, (editorial Antropofagia, Bs.As.
2004, 252 ps.)
Mario Alberto Portela. 351

*"Rousseau :su crítica social y su propuesta política (una lectura actual y
libertaria)"* de Aníbal A. D'Auria, cc edición LA LEY-Facultad de Derecho y Ciencias
Sociales de la UBA, Bs.As. 2007
Amelia Ramírez. 353

"Teoría de la justicia y la metaética contemporánea" de Eduardo Barbarosch
(La Ley, Bs.As. 2007, 115 págs.)
Jorge Luis Rodríguez. 357

El Delito de Quebrantamiento de Tratados Internacionales

Horacio Daniel Piombo*

Sumario

1. Sentido del presente trabajo. 2. Finalidad doctrinal. 3. Medios para lograr el cumplimiento de un acuerdo internacional según la doctrina clásica. 4. Inserción de los acuerdos internacionales en la Ley Fundamental. 5. La amenaza sancionatoria como medio para salvaguardar lo internacionalmente convenido por el Estado argentino en la ley penal federal. 5.1. Texto. 5.2. Discusión parlamentaria. 5.3. Fuentes. 6. El Código penal de 1921. 6.1. Texto. 6.2. Las rúbricas y sus enunciados. 6.3. Derecho llamado a definir los conceptos insertos en la norma. 6.4. Definición de los conceptos básicos del tipo legal. 6.5. La dignidad de la Nación como elemento gravitante. 6.6. La acción acriminada. 6.7. La "intención del legislador" explicitada en el pensamiento del codificador penal. 6.8. Doctrina que recibe y desarrolla el criterio primigenio. 6.9. El impacto de la reforma impuesta por las leyes 17.567 y 21.338. 6.10. Inconsistencia de la base argumental para sostener la subsistencia de una interpretación "derogatoria" del art. 220. 7. Competencia. 8. Proyecciones hacia el futuro.

1. El breve estudio que incorporo en este artículo amerita una previa advertencia. Es cierto que como verdadero timbre de honor para la tradición legislativa patria –hoy con valor de fuente interpretativa del Derecho vigente (ley 24.967)–, a poco de concluir su definitiva organización constitucional, en el preciso marco de una ley penal federal, la Nación Argentina acriminó la conducta de quienes quebrantaran los compromisos internacionales colocando un anillo de protección en derredor de la principal fuente del Derecho Internacional contemporáneo¹. Sin cambios, tales disposiciones pasaron a integrar el Código Penal de 1921, hoy vigente; pero luego de un largo lapso de inteligencia pacífica y virtualmente unánime acerca de su alcance, a raíz de reformas originadas en la actividad del legislador "de facto" se gestó una corriente interpretativa que, no obstante haber sido restituído en su exigibilidad el texto primigenio, prolonga la influencia de la fugaz mutación legal hasta el presente. La hermenéutica así pergeñada, que se apontoca en el sentido que tenía la preceptiva que modificara temporalmente el texto que se

* Profesor titular de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata y de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata

¹ Ver de mi autoría: "Teoría general de la publicidad y tratados internacionales", Depalma, Bs. As., págs. 49 y sigts.

remontaba a la ahora lejana ley federal 49, deja expuesto amplio flanco al análisis crítico, toda vez que:

a) descarta la voluntad del legislador, elemento básico del plan de gobierno y de convivencia social que constituye el sistema jurídico;

b) desvirtúa y enfeeblece la acriminación enderezada a sancionar la violación de los tratados, hoy necesaria con miras al objetivo de que la Argentina gane nuevamente confiabilidad en los foros internacionales². Delimitar y superar esa hermenéutica es el tema central de este trabajo.

2. Coetáneamente, al propósito que se deja acotado, añado otro: llamar la atención acerca de un fenómeno de verdadera incomunicación que sobre el tema revela la doctrina argentina. Y es que en su seno los tratadistas enrolados en el área propia del Derecho Internacional Público, si bien se han ocupado del Derecho Internacional Penal abarcándolo en sus principales despliegues –máxime a partir de la aprobación del Estatuto de Roma³– no han tomado nota de la existencia de normas de Derecho penal interno íntimamente conectadas con los institutos propios de su materia, excepto las que hacen –y esto de manera meramente incidental y, en ocasiones hasta anecdótica– a la conducción infiel de las negociaciones internacionales o a los delitos de traición a la patria y espionaje. A su vez, los tratadistas de Derecho penal, no obstante que dedican invariablemente comentarios a las disposiciones punitivas que contemplan instituciones propias del Derecho internacional público, terminan quitándoles efecto atendiendo a consideraciones ajenas a la técnica interpretativa que rige este sector del mundo jurídico. O sea que a la falencia por omisión se apareja otra por comisión que merece, en el breve marco de esta nota, un examen acompañado de una mirada en prospectiva⁴.

3. Avanzando hacia el propósito determinado en el párrafo 1, cabe notar que desde los primeros pasos que hizo la doctrina en épocas en que se desarrolló en el Derecho Internacional Público el pensamiento denominado “clásico”, fue tema relevante el referido a los medios para lograr el cumplimiento de lo internacionalmente pactado. Así, al promediar la segunda década del Siglo XIX, en la cátedra de la Universidad de Buenos Aires se enseñaba que “para el cumplimiento de los tratados hay garantías, ... (usándose) antiguamente ... el juramento, (la designación de) conservadores, (la) multa, (la) prenda (y la) hipoteca, (así como los) rehenes.... Todos estos diversos modos de hacer cumplir las obligaciones ya han desaparecido..., siendo reemplazados por medios más conforme a nuestro estado de

²Un interés político análogo movió la sanción de la ley 24.767, conforme lo explico en “El nuevo régimen legal de la extradición y cooperación penal internacional”, “Doctrina Judicial” (ed. “La Ley”), año XIII nro. 37, págs.234 y sigts.

³Entre muchos: L.L. 2003-A, p. 1130, ídem 2007-A, p. 1153; J.A. 2005-I, p. 1115.

civilización, ... fundamentados en la actuación de los poderes públicos”⁵. En el Derecho Internacional Público contemporáneo, a la luz de un proceso de generalización de sus problemática común, el tema aparece subsumido en los capítulos que enfocan el cumplimiento de las obligaciones internacionales, la responsabilidad por actos ilícitos y el empleo de los medios políticos y jurisdiccionales para solucionar los conflictos. No obstante, en el ámbito del Derecho interno, antes y ahora, subsiste un tratamiento localizado como derivación del convencimiento de que corresponde impulsar a la comunidad toda en pro del cumplimiento de las compromisos exteriores, por lo que a partir de los comienzos del siglo XIX se insertaron previsiones penales en torno a lo que debe ser la conducta de los servidores del Estado o de sus habitantes en orden a las obligaciones emergentes de los tratados⁶.

4. Con la sanción de la Constitución de 1853, apareció claramente delineada la importancia que los tratados asumían en el esquema institucional del Estado argentino; esto a través de un doble cometido:

a) ser fuente del Derecho patrio integrando el bloque de legalidad federal, el cual impera con carácter de ley suprema a la que deben conformarse las autoridades de las provincias federadas no obstante disposiciones en contrario que pueden albergar leyes y constituciones locales (art. 31 de la Ley Fundamental);

b) ser instrumento de la política internacional, a través del cual el gobierno federal debe satisfacer el imperativo de afianzar sus relaciones de paz y

⁴Aunque esto sea materia de un trabajo en preparación, cabe advertir con referencia al segundo objetivo trazado para este trabajo, que situación similar se vivencia entre el Derecho internacional privado -a partir del maestro Goldschmidt: método de solución respecto de casos con elementos extraños al foro basado en la extraterritorialidad del Derecho extranjero, sin importar que éste sea de carácter privado o de naturaleza pública- y el moderno Derecho penal internacional, pletórico de instituciones que se basan en la actuación no territorial de procedimientos y decisiones jurisdiccionales extrañas al foro; por ejemplo: requerimientos de extradición cursados por Estados u Organismos jurisdiccionales internacionales, ejecución extranacional de sentencias a penas privativas de libertad, vigilancia extraterritorial de libertades otorgadas bajo determinadas condiciones, etc. No obstante la comunidad de problemas y de metodologías que une a Derecho internacional privado y Derecho penal internacional, los profesores de la rama del Derecho mencionada en primer término se niegan a examinar los temas concurrentes, abroquelándose en una visión exclusivamente civilista de la problemática.

⁵Amancio Alcorta, "Apuntes de Derecho Internacional Público", De Mársico Editor, Bs. As., 1883, p. 106 y 107.

⁶Ver infra parágrafo 5.3.

comercio con las potencias extranjeras, siempre con sujeción a los principios de Derecho Público establecidos en la Constitución Nacional.

Ante esa importancia basal, va de suyo que resultaba imperativo a los primeros gobiernos posteriores a la definitiva organización constitucional nacional, vigorizar los mecanismos adecuados para proteger los distintos despliegues del Derecho convencional, pesando de ahí en más sobre las tres esferas de la actividad gubernativa articular estructuras y dar respuestas en salvaguarda de lo que se consideraba propio de la dignidad nacional⁷.

5.1. En cumplimiento del objetivo apuntado, la ley 49, verdadero código de la delictuosidad de naturaleza federal que tuvo vigencia hasta su derogación por el art. 305 de la ley 11.179, inaugura el empleo de la compulsión penal para coadyuvar al cumplimiento de los tratados internacionales. Su texto contenía dos dispositivos en concernencia que paso a transcribir:

"Art. 7.- El que por actos hostiles no aprobados por el Gobierno diere motivo a una declaración de guerra contra la Nación, o expusiese a los ciudadanos a experimentar vejaciones o represalias en sus personas o en sus bienes, será condenado a dar una satisfacción pública, a trabajos de uno a tres años, o a sufrir la pena de la violencia cometida, si fuere mayor. Si por efecto de dichas hostilidades resultase la guerra, será castigado con trabajos forzados de cinco a diez años."

"Art. 8.- Se impondrá pena de prisión, de seis meses a dos años, o a una multa de trescientos a mil pesos fuertes, o una y otra juntamente, al que violase los tratados legítimamente concluidos con naciones extranjeras, las treguas o armisticios acordados con la potencia enemiga, o sea entre las fuerzas beligerantes de mar o de tierra y los salvoconductos de los que las manden".

5.2. La discusión parlamentaria del proyecto de ley, efectuada en paralelo con lo que luego se constituyera en el estatuto sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales (ley 48) no ofrece datos de interés para el tema, toda vez que la mayor atención no giró en torno a la proyectada introducción de sanciones penales para quienes incumplieran tratados internacionales sino que se centró en las conductas que afectaban el orden y la tranquilidad públicas –como la conspiración y la rebelión contra las autoridades constituidas, el pase por otorgarse a bulas, breves y rescriptos del Sumo Pontífice y la falsificación de moneda⁸. Incluso, y esto no es un dato menor, tal discusión se desarrolló en un

⁷Ver más abajo parágrafo 6.5.

⁸Por ejemplo: D. S. S. 1863, t. I, ps. 211 y sigtes. y 393 y sigtes.

contexto prolífico en la aprobación de arreglos o convenios con Estados extranjeros; esto a raíz de las indemnizaciones brindadas por la Nación Argentina a quienes habían sufrido confiscaciones durante los conflictos bélicos que tuvieron como escenario su territorio continental.

5.3. Las fuentes del dispositivo arriba transcrito, aun cuando no fueron mencionadas expresamente, por obvias razones de accesibilidad no eran otras que las pretéritas leyes españolas y los textos que les eran concordantes, delineándose -entre las primeras- el Código Penal de 1822, el cual contenía, en lo que aquí interesa, el siguiente texto como artículo 267: "*El que a sabiendas violare tregua o armisticio celebrado con el enemigo, y publicado en forma, sufrirá una reclusión o prisión de seis meses a dos años, y pagará una multa igual a la cuarta parte del valor de los daños que hubiese causado, sin perjuicio de cualquier otra pena que merezca por la violencia cometida. Las propias penas sufrirá el que violare en igual forma algún tratado de paz, de alianza o de comercio vigente entre España y cualquiera otra potencia. Lo dispuesto en este artículo debe entenderse sin perjuicio de lo que con respecto a los militares prescriben sus ordenanzas y reglamentos*". La doctrina española generada, a su vez, por la sanción del Código Penal de 1870, menciona como textos concordantes en cuanto al castigo de la violación de tratados legítimamente concluidos -no en punto a acuerdos específicamente ligados al Derecho de guerra como treguas o armisticios- a los primeros códigos penales sancionados por Baviera y Brasil⁹.

6.1. El Código Penal argentino de 1921 no se apartó de tan claros antecedentes. Así, en su art. 220, cuyo texto originario se halla hoy vigente, prevé sancionar con prisión de seis meses a dos años, "*al que violare los tratados concluidos con naciones extranjeras, las treguas y armisticios acordados entre la República y una potencia enemiga o entre sus fuerzas beligerantes de mar o tierra o los salvoconductos debidamente expedidos*".

6.2. El primer dato enderezado a lograr una explicación de la naturaleza y alcance de la norma transcrita es la rúbrica que corresponde al Título al cual pertenece, la cual puntualiza como materia de tutela "la seguridad de la Nación". El segundo dato gravitante, más específico por cierto, es el que atañe a la rúbrica del capítulo que alberga la acriminación específica, la cual hace referencia a los "Delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación". Cabe, entonces, examinarlas con miras al objetivo trazado; mas la circunstancia que hagan referencia y utilicen conceptos referidos a un sistema jurídico autónomo, en el caso el Derecho internacional, impone una aclaración metódica previa.

⁹Alejandro Groizard y Gómez de la Serna, "El Código Penal de 1870. Concordado y comentado", Ed. Imprenta de Timoteo Arnaiz, 1874, t. 2, págs. 84 y 85.

6.3. El sistema de ramas del mundo jurídico, especializadas en orden a su específico objeto o por la conjunción del objeto con una particular metodología –a modo de ejemplo: Derecho laboral encasillable en la primera especie y Derecho internacional privado encuadrable en la segunda-, no se muestra como un conjunto de porciones aisladas, sino dando cuerpo a sectores dinámicos mutuamente relacionados y, en algunos supuestos, con vínculos que, ontológicamente, torna dependientes unas ramas de otras. Así sucede con el Derecho penal y el Derecho procesal penal, en que este último posibilita la aplicación y realización del primero y, en menor grado, en la relación que guarda el Derecho administrativo y el Derecho fiscal o tributario, en el cual el segundo alimenta la subsistencia del aparato del primero el cual, a su vez, le brinda los mecanismos indispensables para su actuación. En otras ramas del mundo jurídico la vinculación se exterioriza en función de que algunas fuentes, típicas de una rama, pasan a aportar elementos a otra, tal como ocurre con el tratado internacional cuando opera dentro del campo del Derecho comercial o del Derecho fiscal reglando, entre otros muchos supuestos, la compraventa internacional de mercaderías o la evitación de la doble o múltiple imposición internacional. Por último, conforme ocurre en el particular hontanar del Derecho penal, la relación puede adoptar un cariz de protección, en la medida que este último Derecho selecciona conductas que afectan el funcionamiento de institutos o figuras de otras ramas del mundo jurídico, sancionando su quebrantamiento o inejecución con penas que afectan la libertad, el patrimonio o la capacidad jurídica del sujeto reputado autor o partícipe del injusto. Empero, siempre el significado del objeto protegido va a estar dado por la rama en que se alberga y no por el Derecho protector, en este caso el penal, que se limita a tomarlo tal como se da y dentro de los límites en que se da. Por consiguiente, sólo del Derecho internacional surgirán las específicas significaciones de los conceptos empleados, esto es, tratados, armisticios, treguas y salvoconductos.

6.4. Avanzando hacia en la determinación del bien jurídico protegido, cabe advertir que el continente protectivo, aparece configurado por una sucesión de conceptos que interaccionan con las anotadas rúbricas. Así, cabe tomar en cuenta que el significado de tratado empleado en el art. 220 del texto sustantivo se halla definido en la Convención de Viena de 1969, estatuto que es parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico a partir de la ley 19.550. En su contexto señala que se trata del *“acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera sea su denominación particular”* (art. 2, “a”). Este concepto coincide con el clásico que tiene nuestra Ley Fundamental, a través de la Constitución norteamericana y las enseñanzas de Vattel, que inspiró a los padres de esta última¹⁰. A su vez, en la voz armisticio cabe categorizar la suspensión, convenida y provisional, de las operaciones

bélicas; pero que deja subsistente el estado jurídico de guerra¹¹. Cabe advertir que en el Derecho consuetudinario internacional clásico, la noción de armisticio fue construida como mero intervalo en la lucha, intercambiable con las nociones de tregua o cese del fuego; mas hoy en día un armisticio implica la idea de un total cese de hostilidades configurándose como un paso previo para el logro de la paz¹². Y de lo asentado en lo inmediato anterior surge el carácter acotado que tiene la tregua, actualmente equiparada al mero cese del fuego o "suspensión de armas"¹³. Por último, aunque carezca de incidencia en el tema por tratar, el artículo 220 del C. P. menta a los salvoconductos, esto es, los documentos otorgados para facilitar el tránsito de personas en zonas bajo control militar o de grupos armados, que implican una garantía de que la integridad física del portador no sufrirá menoscabo¹⁴.

6.5. La experiencia emergente de la dimensión sociológica del Derecho Internacional pone de relieve que mientras los quebrantamientos de treguas y armisticios, al ocurrir en el marco de un conflicto bélico, pueden desencadenar la reanudación de las hostilidades y, con ello, determinar el fin de la paz, el incumplimiento de los tratados conduce, en principio, a la movilización de los medios, jurisdiccionales o políticos, de solución de conflictos (mediación, arbitraje, etc.). De ahí que la tutela de la figura penal inserta en el art. 220 del C. P. conecte primordialmente con la salvaguarda de la dignidad de la Nación y sólo en rango menor con la puesta en peligro de la paz internacional, aun cuando alguna doctrina clásica haga hincapié en este particular¹⁵. O sea que el bien objeto de protección abroquela que las colectividades estatales y, por ende, las personas jurídicas públicas, tienen dignidad, o sea excelencia, decoro, honor y autoridad moral. A partir de esta toma de posición, va de suyo que el Estado que, por actos de sus autoridades o de sus habitantes, no pueda cumplir las obligaciones emergentes de un tratado o tropiece con dificultades para hacerlo, amén de ser pasible de sanciones, exhibirá menguada credibilidad exterior. A lo expresado —que es central— cabe aditar que el concepto de

¹⁰Horacio Piombo, "Teoría general y Derecho de los tratados interjurisdiccionales internos", *Depalma*, págs. 145 y 146.

¹¹Reglamento de la IV Convención de La Haya de 1907 y Víctor C. García Moreno, en Gómez-Robledo Verduzco y Witker, "Diccionario de Derecho Internacional", *Porrúa*, p. 21.

¹²Yoram Dinstein, "Armistice" en "Enciclopedia of Internacional Law", 2da. Edic., North Holland, t. I, p. 256.

¹³Charles Rousseau, "Derecho internacional público", *Bosch*, p. 580.

¹⁴Lucía Ruíz Sánchez, "Salvoconducto", en *Diccionario de Derecho Internacional*, cit., p. 307.

¹⁵Vide *infra* cita de Gómez en 6.8.

seguridad -utilizado en la rúbrica del Título-, no sólo se relaciona con la disposición de fuerzas armadas y de capacidad tecnológica militar suficientes como para disuadir un ataque por parte de otras potencias, sino a la red de alianzas o ententes que garanticen asistencia, ayuda o, a lo menos, respaldo diplomático en las contingencias que puedan poner en crisis la paz¹⁶. Y esto, aunque sea en mínima parte, puede resultar afectado por incumplimientos susceptibles de ser entendidos como actos inamistosos o impropios de un aliado o de una contraparte fiable.

6.6. La acción acriminada por la figura del art. 220 es “violar”, o sea una conducta que en todas las ramas del orden jurídico implica “ir contra” o no cumplir lo prescrito en el texto normativo. Empero no se trata de cualquier incumplimiento, sino de aquellos que aparezcan específicamente relacionados con el objeto y fin del convenio, elemento central al cual atiende la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados antes citada¹⁷. Incluso, el hacer o su omisión debe ser un quebrantamiento susceptible de afectar, aun de mínima manera, la seguridad o la dignidad de la Nación atendiendo al enfoque trazado en el párrafo 6.5., sin necesidad de que las buenas relaciones queden afectadas, esto es, sin que en el devenir de los hechos se haya cursado nota de protesta diplomática o se hubiera denunciado el convenio alegando el incumplimiento imputable a la Argentina. Para un sector de la doctrina, además de abrazar el incumplimiento a sabiendas de las disposiciones pactadas, el dispositivo en examen abarca las acciones imprudentes, tesitura que no comparto dado la especial estructura típica que asumen los delitos culposos en nuestra Ley sustantiva, aun cuando es suficiente para el funcionamiento de la acriminación el simple dolo eventual¹⁸. A su vez, la escala penal, de por sí severa, no hace otra cosa que reflejar la gravedad de las consecuencias que de esas acciones pueden derivar¹⁹. Advierto también que algunas de las conductas acriminables concursarán idealmente con el delito de incumplimiento de los deberes del funcionario público, cuando sean los empleados gubernativos –desde luego

¹⁶Valen como ejemplo los sistemas contemporáneos de seguridad colectiva articulados en el marco de organizaciones como la NATO o el Pacto de Río (José Delbrück, “Collective security”, en la publicación citada en nota 12, t. I, p. 646).

¹⁷Antes de la entrada en vigor del convenio internacional ya existe la obligación de no frustrar dos elementos centrales: objeto y fin (art. 18) que, desde luego y “a fortiori”, subsiste acrecentada luego de la entrada en vigencia, momento en el que el cuentan también lo dispuesto en los arts. 26 (regla “pacta sunt servanda”) y 27, vale decir la inoponibilidad de las disposiciones del Derecho interno frente a las mandas de un tratado.

¹⁸Creus, “Derecho Penal”, parte especial, 6ta. edic., Astrea, t. 2, p. 159.

¹⁹Soler, Derecho Penal Argentino, ed. La Ley, t. V, p. 52; Ossorio y Florit y Rufino, “Código Penal”, ps. 510 y 511).

actuando en el ejercicio de sus cargos- quienes verifiquen las acciones comprendidas en el art. 220 del C. P.

6.7. En aras de llevar más adelante la correcta inteligencia del precepto penal, cabe tomar razón que al comentar su obra el propio codificador²⁰ dejó explicado que:

a) el contenido del art. 220 fue tomado de la ley federal 49, de donde pasó al proyecto de 1891 y al de 1906, y de este último a la ley 11.221, señalando que contiene cuatro casos, uno de los cuales es el de la violación de los tratados concluidos con las naciones extranjeras;

b) la fundamentación de la amenaza penal finca en que la *"violación de los tratados celebrados con las potencias extranjeras implica la violación de la Constitución"*, habida cuenta que, de conformidad con el artículo 31 de la misma, dichos instrumentos son parte de la Ley suprema de la Nación.

Las afirmaciones del Codificador son exactas y verificables. En efecto, la ley federal 49 preveía, tal como surge de la transcripción efectuada supra, un dispositivo similar, Y esto no es simplemente Derecho histórico, sino reglas que la ley de Fuentes del Derecho patrio, de cita "ab initio", atribuye valor interpretativo del sistema jurídico del presente. De ahí que sea significativo que la ley federal tajantemente separaba los delitos "contra la paz" de los que ofendían la "dignidad de la Nación", estableciendo, a la vez que una separación metódica, un criterio de valía con miras a las desinteligencias que pudieran suscitarse y que actualmente es valedero para coadyuvar a desechar toda una corriente interpretativa²¹.

6.8. La idea central de Rodolfo Moreno en el tema fue seguida por toda la doctrina argentina anterior a las alteraciones legislativas que sufriera el texto. Así:

a) Octavio Gonzalez Roura afirma que el delito del artículo 220, "id est: "violiar los tratados", es el que "directamente" -dentro del capítulo- "compromete la dignidad nacional"²².

b) Carlos Malagarriga señala que la protección dimana del carácter de Ley suprema que asume el tratado²³.

²⁰"El Código Penal y sus antecedentes", Tommasi, t. VI, ps. 65 y 66.

²¹Autores citados en notas 30 a 34.

²²"Derecho Penal", Parte Especial, t. III, Abeledo, pág. 283.

²³"Código Penal Argentino", Cervantes, t. III, pág. 103.

c) Eusebio Gómez expresa que “violiar los tratados concluidos con una nación extranjera es un acto de eficiencia innegable para alterar las relaciones amistosas con el país contratante. De ahí que se juzgue como uno de los delitos que comprometen la paz de la Nación. A su vez, violiar las treguas y armisticios importa alejar las posibilidades de la paz que, de ordinario, se procura con tales acuerdos²⁴”.

d) Sebastián Soler, es explícito en seguir la orientación del codificador teniendo en cuenta el texto original del Código de 1921²⁵.

e) Por último, Raúl Badaracco adviera que el art. 220 también alcanza a los convenios todavía no aprobados por el parlamento, extendiendo así considerablemente el radio de acción de la figura²⁶.

6.9. La ley 17.567 (vigente desde el 1/4/1968 al 5/6/1973) cambió radicalmente el texto acriminador borrando toda referencia a los tratados²⁷ y centrando la imputación en las conductas con relevancia en el contexto bélico. Como consecuencia, la descripción típica quedó con el siguiente enunciado:

“Las mismas penas del artículo anterior se impondrán al que violare una tregua o armisticio acordados entre la Nación y una potencia enemiga o entre sus fuerzas beligerantes, o los salvoconductos debidamente expedidos”.

Aclaro que la remisión punitiva planteada en el dispositivo legal era atañedora al precepto que enunciaba como conducta acriminable la generación de actos hostiles, no aprobados por el gobierno nacional, susceptibles de generar peligro de declaración de guerra. El texto, que fue reiterado por la ley 21.338 (vigente entre 16/7/1976 y el 3/9/1984), explica que una muy importante porción de la doctrina inserta en los libros de acceso común –originada las más antiguas en las épocas en que rigieran dichas normativas- liga

²⁴“Tratado de Derecho Penal”, C.A.E., Bs. As. 1941, t. 5, p. 287.

²⁵“Derecho Penal Argentino”, La Ley, t. V, p. 52.

²⁶“Delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación”, en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. VI, p. 456.

²⁷Advierte Creus (*op. cit.*, p. 158) que “ni el Proyecto de 1960 ni la ley 17.567 que lo siguió, explicaron en las respectivas exposiciones de motivos la exclusión del tipo de violación de tratados, que ahora reaparece. Quizá ... se haya debido al deseo de evitar superposiciones con el artículo anterior, haciendo mérito de los esfuerzos de la doctrina que sostuvo que en el tipo del art. 220 quedaban incluidas las violaciones de tratados que en modo alguno pueden representar ni un acto hostil ni un peligro para las relaciones pacíficas ... debe (en definitiva) tratarse de la violación de algún tratado de paz y amistad que no constituya propiamente un acto hostil” (Soler).

el tema el tema del quebrantamiento de tratados al acaecimiento de hechos de guerra o la existencia de un entorno bélico. Pero hoy, independizados totalmente los artículos 219 y 220 del Código Penal, con sanciones distintas, graduadas en razón de la gravedad de los comportamientos, se aprecia con claridad la diferencia específica y la razón de ser de cada uno, debiendo primar la intención del creador de la norma (*interpretación histórica*), máxime cuando conjuga con la interpretación gramatical y la hermenéutica finalista de la figura²⁸. Esto es claro y decisivo, y así lo expresa moderna doctrina vernácula:

"... la conducta delictiva es genérica y confusa en apariencia para la mayoría de la doctrina que la incluye o "empalma" con violación de armisticios o treguas. Sin embargo, esta alocución está separada por una coma de las siguientes violaciones probables.

Aunque parezca un criterio riguroso y asistemático, creemos que la punibilidad de esta conducta depende únicamente de la violación de tratados internacionales en general (no se requiere el contenido o connotación bélica). Y afirmamos este criterio porque es coherente con otras disposiciones del título (no de la figura específica) que pretende tutelar el prestigio de la Nación en sus relaciones internacionales".

Esta conducta no afecta específicamente la paz de la Nación cuanto su dignidad, lo que resultaría el objeto específico de la tutela²⁹

6.10. No obstante, como muchos tratadistas -concretamente: Bompadre³⁰, D'Alessio y Di Vito³¹, Donna³² y, con anterioridad, Breglia Arias-

²⁸ Goldschmidt, "Introducción filosófica al Derecho", Sta. ed. Ampliada, Depalma, ps.262 y sigts.

²⁹ Saravia Toledo y Villada, "Derecho Penal. Parte Especial", Bs. As. 2006, p. 547. Ricardo C. Núñez, cuyo trabajo fundamental ("Derecho Penal Argentino") se publicó durante la vigencia de las leyes que cambiaron la formulación originaria del art. 220, al publicar su "Manual de Derecho Penal, Parte Especial" se ciñó, sin comentarios, al lineamiento trazado por Moreno (ed. Lerner, pág. 360).

³⁰ Bompadre, "Derecho Penal. Parte Especial", Mave, t. 2, ps. 412 y 413. Dice este tratadista que "las leyes 17.567 y 21.338, siguiendo los precedentes españoles ochocentistas y, entre nosotros, a los textos a partir de la ley 49 de 1863, suprimieron la violación de los tratados con las potencias extranjeras por cuanto, por su excesiva amplitud, podía generar equívocos en la interpretación y aplicación del precepto ...". A continuación agrega que "el delito presupone un estado de guerra entre la Nación y una potencia extranjera ... pero solo puede cometerse cuando las hostilidades han cesado, precisamente como derivación de la existencia del acuerdo de paz entre los Estados beligerantes".

Gauna³³ y Molinario-Aguirre Obarrio³⁴ - reiteran conceptos omitiendo evaluar el cambio operado en la dimensión normativa al restablecerse el tenor originario, como también sin reparar en el contenido atingente del Derecho internacional contemporáneo, paso a recalcar observaciones que, entiendo, deben tenerse en cuenta a la hora de tomar posición.

a) Se tutela una obligación que el artículo 27 de la Constitución Nacional impone al gobierno federal y que el artículo 128 del Texto Supremo extiende a sus agentes naturales –los gobernadores, hoy también comprometidos por los tratados internacionales que puedan celebrar-, cual es la de afianzar las relaciones de paz y comercio con los Estados extranjeros. Si las obligaciones emergentes de los tratados no se resguardan en cuanto a su cumplimiento, la dignidad de la Nación ante la comunidad internacional decae y, lo que es más importante, quedan desguarnecidos, desde el punto de vista de la ejemplaridad que importa la sanción, el cumplimiento de un programa de gobierno y la vigencia de preceptos constitucionales fundamentales.

b) Si bien la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ley 19.865) no aborda el efecto del hecho bélico sobre los tratados (no prejuzga dice textualmente el art. 73), la doctrina está de acuerdo que salvo los Convenios Humanitarios y los multilaterales que codifiquen el Derecho Internacional, todos los demás convenios entre los beligerantes quedan terminados o, al menos, suspendidos en su vigencia³⁵,

³¹D'Alessio y Di Vito, "Código penal. Parte especial", *La Ley*, p. 717. Se señala en esta obra que el delito "presupone un estado de guerra, y lo que se toma en cuenta es el peligro de que el hecho motive la reanudación de las acciones bélicas".

³²Donna, "Derecho Penal", *Parte especial*, Rubinzal – Culzoni, t. II- C, p. 396. Textualmente este doctrinario afirma que para la actuación del art. 220: "... se exigen dos presupuestos: a) que exista estado de guerra recién concluido por un tratado o un armisticio; o b) un estado de guerra y una tregua o salvoconducto".

³³Breglia Arias-Gauna, "Código Penal y leyes complementarias", 4ta. edic., Astrea, t. II, p. 500. Afirman estos autores que mientras "el art. 219 presentaba una situación de paz con peligro de guerra; ... (el art. 220) presenta una situación de guerra, en la cual determinadas conductas pueden entorpecer o cancelar el camino hacia la paz".

³⁴Molinario-Aguirre Obarrio, "Los delitos", T.E.A., t. III, p. 223. En este trabajo de actualización de un libro clásico de la literatura penal argentina se lee que "en este caso, es claro que se presupone un estado de guerra, pues se toma en cuenta el peligro de que el hecho motive la reanudación de la acción bélica".

³⁵Diez de Velasco, "Instituciones de Derecho Internacional Público", 9na. edic. Tecnos, t. I, ps. 170 y 171; Brownlie, "Principles of Public International Law", 4ta. edic., Clarendon, Akehurst, ps. 616 y 617; "Treaties, termination", en *Encyclopedia cit.*, vol. IV, p. 989/990.

de manera que el artículo 220 del Código Penal sólo puede actuar en época de paz, o sea en un contexto distinto del que es tenido como base por la doctrina que achica su contenido y hago objeto de crítica en este trabajo.

c) El texto reestablecido en su vigencia por la ley 23.077 –que incluso ha sido concebido equívocamente por alguna doctrina como de una amplitud sin correlato en el Derecho comparado³⁶–, abraza todas las transgresiones que atenten contra lo medular y central del tratado, sea por acción, sea por omisión, resultando innecesario el dato de la lesión efectiva, lo cual es relevante –con mayor razón todavía– cuando todavía se transita el proceso ejecutivo. Destaco para quienes objetan la severidad de la pena, que un hecho de significación mucho menor como lo constituye la mera inobservancia de un salvoconducto merece, a tenor de la norma en comento, el mismo tratamiento sancionatorio.

7. Actuar la pretensión punitiva que dimana de lo precedente, impone tener en claro nuevamente que el delito se halla entre los que a tenor de la rúbrica del capítulo II del Título IX, “comprometen la dignidad de la Nación”, por lo que incumbe a la competencia del fuero federal, en su rama criminal y correccional conocer acerca del mismo. Repárese que el ilícito hizo parte de la ley penal federal nro. 49, lo cual advena cabalmente acerca de este particular. A su vez, en lo concerniente a la competencia territorial, si los actos acriminables se han perpetrado íntegramente en el ámbito territorial de una circunscripción judicial serán los tribunales con sede en esta ciudad y no los de la Capital de la República, los que deben conocer del delito. Téngase presente que los efectos de este antijurídico se proyectan primariamente hacia el ámbito internacional en general, o sea que en modo alguno puede hablarse de repercusiones localizadas en la sede del gobierno federal, esto es, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8. Si bien el delito en análisis no ha motivado decisiones jurisdiccionales que marquen el decisivo hito del encuentro de la normativa con la praxis, a

³⁶Vgr.: Fontán Palestra y Millán “Las reformas al Código Penal, Ley 17.567”, Abeledo-Perrot, ps. 318/9. No obstante, cabe tener presente que el art. 137 Código Penal de Bolivia, decreto-ley 10.426/72, elevado al rango de ley el 10/3/97 por ley 1768, contiene idéntica pena para un delito definido de la misma manera que en el Código argentino. A su vez, el art. 340 del Código penal peruano, sancionado por decreto legislativo 635, estatuye prisión de uno a cuatro años. Una sentencia venezolana emitida por el Tribunal Sexto de Control del Estado de Aragua el 12/6/07 aplica prisión por la comisión de este delito en concurso con otros que detalla el texto judicial (<http://aragua.tsj.gov.ve/decisiones/2007/junio/206-12-6C-11380-07-.html>)

manera de prospectiva es posible pensar no sólo en conductas que signifiquen incumplimiento de tratados bilaterales, sino en quebrantamiento de los tratados multilaterales y, dentro de su acreciente ámbito material, específicamente los relacionados con los derechos humanos, algunos de los cuales son parte de nuestra Constitución política. Parto de la base que respecto de tales derechos todo avance es irreversible al calor del principio de progresividad, esto es, conforman un régimen que es siempre susceptible de ampliación, mas no de restricción³⁷. En rigor todo orden tendiente a la efectividad de los atributos consustanciales a la dignidad humana es necesariamente perfectible, en la medida en que la identificación de nuevas necesidades y carencias de los sistemas de protección lo evidencie. El paso hacia el reconocimiento integral y respeto real no tiene, entonces, un punto culminante, sino que se encuentra en permanente proceso de cualificación. Así lo reconoce la Declaración de Viena sobre la materia, al establecer que la codificación de los derechos humanos "...constituye un proceso dinámico y evolutivo" (1993, párr. 26). El propio contenido de los derechos está sujeto a una definición progresiva, en la medida en que se producen nuevas situaciones que los afectan y los órganos competentes deben revisar y adecuar las normas, la doctrina y la jurisprudencia en concernencia. En cualquier caso, las transformaciones que se produzcan deben estar siempre orientadas a hacer más eficaz la protección de los derechos de la persona, no sólo en lo referido a su consagración normativa, sino en la identificación de mejores y más adecuados mecanismos para garantizar su vigencia y supervisar el cumplimiento por parte de los Estados, así como en la determinación de las medidas más apropiadas para que éstos cumplan con sus obligaciones (*conf.: art. 2 del P. I. D. E. S. y C.: "lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive ... la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos ...*). Así las cosas, hoy en día las tendencias legislativas patrias revelan que el aumento de la ola de inseguridad ciudadana va a conducir inexorablemente a la restricción de determinados prerrogativas procesales en procura de objetivos pragmáticos de obtener mayor eficacia en materia de condenas o tramitación más célere. Empero, la igualdad ante la ley penal o procesal -que sufre daño cuando alguien es condenado en un departamento judicial por una conducta que en otro no lo es según la jurisprudencia local-, como el derecho al juez natural -que experimenta quebranto cuando se somete al inculpado a órganos jurisdiccionales distintos de los designados por la ley antes del hecho de la causa- pertenecen al sistema de derechos humanos, por lo que extravasan la protección territorialmente circunscripta de la Constitución para entrar en el ámbito de la tutela de un sistema jurídico de grada superior como es el Derecho

³⁷Niken, "Concepto de derechos humanos", en el volumen "Estudios Básicos de Derechos Humanos", ed. Prometeo, págs. 15 a 38.

internacional a través de los tratados, generando responsabilidad internacional su inobservancia. Va de suyo, entonces, que resulta contraria a Derecho cualquier conducta que implique derogar parcialmente o restringir la vigencia de estas prerrogativas del hombre cuya observancia debe ir siempre en un sentido de progresión, puesto que no se trata de meras declaraciones de contenido abstracto o programático sino de concretos mandamientos protectores del individuo nacidos de compromisos colectivos vinculantes a la luz de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los tratados. Y cuando se trata del hombre y de su protección no cabe, a mi juicio, abrigar recelos acerca de la "excesiva amplitud" de la figura penal, pues lo institucional está en juego.