

**HECTOR E. SABELLI**  
**ALFONSO SANTIAGO (H.)**

# Tiempo, Constitución y Ley Penal

-----  
Los principios de legalidad  
y de irretroactividad de la ley penal.  
Relación con la imprescriptibilidad  
de los delitos de lesa humanidad. Su crisis  
en la jurisprudencia de la Corte Suprema  
-----

Segunda edición

 **AbeledoPerrot®**

# ÍNDICE GENERAL

## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN. LA DIMENSIÓN TEMPORAL DEL DERECHO, LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

1. Introducción .....	1
-----------------------	---

## CAPÍTULO II

### LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Principios guía.....	9
2. El desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos .....	14
3. Apogeo, degeneración y crisis del derecho penal de los derechos Humanos .....	24

## CAPÍTULO III

LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LEGALIDAD  
E IRRETROACTIVIDAD EN MATERIA PENAL

1. Origen y fines del principio de legalidad .....	31
2. Los principios de legalidad e irretroactividad penal en el penal en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales sobre DD.HH. con jerarquía constitucional.....	32
3. Los principios de legalidad e irretroactividad penal en algunos fallos recientes del derecho comparado .....	41
a) <i>Cámara de Casación francesa y Corte de Apelaciones de París</i> .....	42
b) <i>Cámara de los Lores inglesa</i> .....	45
c) <i>Comité contra la Tortura</i> .....	45
d) <i>Corte Interamericana de Derechos Humanos</i> .....	46
e) <i>Comité de Derechos Humanos</i> .....	47
4. La relativización del principio de legalidad penal en recientes sentencias de algunos tribunales nacionales .....	48
5. El principio de legalidad y la inexistencia de una norma de derecho internacional que prohíba la concesión de amnistías u otras medidas de perdón.....	51

## CAPÍTULO IV

RELACIÓN ENTRE LA PRESCRIPCIÓN  
Y EL SENTIDO DE LA PENA

1. Introducción .....	59
2. Teorías de la pena.....	62
a) <i>Teoría de la retribución</i> .....	62
b) <i>Teoría de la prevención especial</i> .....	64

c) <i>Teoría de la prevención general</i> .....	65
3. La justificación de la prescripción y la finalidad de la pena .....	67

## CAPÍTULO V

## EL CASO "ARANCIBIA CLAVEL"

1. Contexto histórico y hechos del caso.....	69
2. La sentencia de la Corte y su cuestión a decidir .....	74
3. Análisis de la retórica del fallo.....	77
a) <i>Falta de mantenimiento del agravio relativo a la imprescriptibilidad</i> .....	78
b) <i>Si la asociación ilícita es un delito de lesa humanidad</i> .....	83
c) <i>Si es imprescriptible</i> .....	92
d) <i>Si la Convención sobre imprescriptibilidad se aplica retroactivamente</i> .....	98
e) <i>Si la imprescriptibilidad viene dada, no por la Convención, sino por la costumbre internacional</i> .....	104
4. La carencia de unidad de fundamentos .....	106
5. Precedentes que gravitaban sobre el caso .....	109
a) <i>Precedentes sobre la declaración de oficio de la prescripción</i> ...	110
b) <i>Caso "Mirás"</i> .....	111
c) <i>Caso "Priebke"</i> .....	112
d) <i>"Priebke" como excepción de "Mirás"</i> .....	113
e) <i>"Arancibia Clavel" como ampliación de "Priebke"</i> .....	114
6. ¿Puede apelar la querrela si el fiscal no lo hace? .....	114
7. La jurisprudencia de derecho natural de Zaffaroni y Highton.....	117
8. Proyecciones y dimensión política.....	122

## CAPÍTULO VI

**ETAPAS HISTÓRICAS EN EL SURGIMIENTO Y DESARROLLO  
DE LA SUBVERSIÓN, SU REPRESIÓN MILITAR  
Y EL POSTERIOR JUZGAMIENTO DE LOS RESPONSABLES  
DE LOS ABUSOS COMETIDOS**

1. 1ª etapa (1960-1970): inicio y progresivo surgimiento de la guerrilla..	128
2. 2ª etapa (1970-1973): comienzo del accionar de la guerrilla urbana y la respuesta legal-judicial .....	130
3. 3ª etapa (1973-1976): retorno al régimen constitucional, dictado de la ley de amnistía, incremento del fenómeno subversivo y decisión del gobierno constitucional de aniquilar la actuación de los grupos guerrilleros .....	131
4. 4ª etapa (1976-1983): continuidad del accionar guerrillero y desarrollo de la llamada "guerra sucia" .....	132
5. 5ª etapa (1983-1986): retorno al orden constitucional y juzgamiento de la represión ilegal llevada a cabo mediante la "guerra sucia" .....	134
6. 6ª etapa (1986-1990): intentos legislativos para poner término final al juzgamiento de la cuestión militar y posteriores medidas tendientes a la pacificación a través de la amnistía y el indulto a los condenados	135
7. 7ª etapa (1992-2005): intentos de reapertura de los procesos a los militares fundados en las normas de carácter internacional.....	137
8. Evaluación.....	139

## CAPÍTULO VII

**EL CASO "SIMÓN"**

1. Los hechos del caso .....	141
2. La sentencia y las leyes de amnistía .....	144
3. ¿Desde cuándo rige la prohibición de amnistiar a los culpables de crímenes de lesa humanidad?.....	148
4. Sentido de la amnistía y otros modos de perdón político: su historia y casos de derecho comparado .....	153
5. Los principios de legalidad e irretroactividad en materia penal en los distintos votos del caso "Simón" .....	161
a) <i>Introducción</i> .....	161
b) <i>Voto de Boggiano</i> .....	163
c) <i>Voto de Maqueda</i> .....	165
d) <i>Voto de Zaffaroni</i> .....	167
e) <i>Voto de Highton de Nolasco</i> .....	169
f) <i>Voto de Lorenzetti</i> .....	172
g) <i>Voto de Argibay</i> .....	179
h) <i>Voto en disidencia de Fayt</i> .....	184
i) <i>Reexamen</i> .....	192
6. <i>Excursus</i> : Dos antecedentes históricos muy valiosos y la referencia de una futura hipótesis que pueden iluminar el análisis del tema....	194
7. Evaluación.....	197
8. <i>Post scriptum</i> : Proyección al caso "Mazzeo".....	198

## CAPÍTULO VIII

**LAS LEYES DE AMNISTÍA, LAS LEYES DE AUTO-AMNISTÍA  
Y EL CASO "BARRIOS ALTOS" DE LA CORTE  
INTERAMERICANA DE DD. HH.**

..... 209

## CAPÍTULO IX

**LOS PELIGROS DEL "APARENTE  
HUMANISMO JURÍDICO"**

1. Los demolidores del Hombre .....	219
2. El art. 27 de la CN y la jerarquía de los instrumentos internacionales mencionados en el art. 75, inc. 22, de la CN.....	225
3. El neopunitivismo y el desprestigio actual del movimiento por los de- rechos humanos.....	230
4. <i>Excursus</i> : Reflexiones filosóficas sobre el sentido cultural de legislar un delito como imprescriptible.....	239
<i>a) Introducción</i> .....	239
<i>b) Los derechos humanos del caso "Lavado"</i> .....	243
<i>c) El rechazo de la acción declarativa</i> .....	244
<i>d) Ni representativa, ni republicana, ni federal</i> .....	245
<i>e) Obligación del Poder Ejecutivo de salvaguardar los derechos humanos</i> .....	250
<i>f) Conclusión</i> .....	252
5. <i>Excursus</i> : Reflexiones filosóficas sobre el sentido cultural de legislar un delito como imprescriptible.....	255
Bibliografía .....	261
Índice Onomástico .....	277
Índice de Jurisprudencia .....	283