

SEBASTIÁN FÉLIX GARCÍA AMUCHÁSTEGUI

Profesor de Derecho penal y Derecho penal internacional  
Universidad Nacional de Córdoba - Argentina

# DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y SU ARTICULACIÓN EN LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS

*La aplicación de la costumbre internacional y el jus  
cogens a cuestiones penales, con especial referencia  
a la jurisprudencia de la CSJ de la Argentina*

*Prólogos de*

JESÚS-MARÍA SILVA SANCHEZ

*y*

CARLOS JULIO LASCANO

editorial  
**B de f**  
Montevideo - Buenos Aires

2022

*Julio César Faira* - Editor

## ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	XIII
PRÓLOGO DE JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ .....	XVII
PRÓLOGO DE CARLOS JULIO LASCANO .....	XXI

### INTRODUCCIÓN

1. Planteamiento del problema.....	1
2. Importancia y actualidad de la cuestión .....	7

### *Primera parte*

#### ESTADO DE LA CUESTIÓN

##### Capítulo I

###### ANÁLISIS DOCTRINARIO

1. Posturas que rechazan la aplicación de la costumbre internacional en el ámbito penal de orden interno .....	13
2. Posiciones que admiten la aplicación de la norma consuetudinaria internacional a cuestiones penales de orden interno .....	15

##### Capítulo II

###### SELECCIÓN DE PRONUNCIAMIENTOS DE LA CSJN

1. Introducción .....	21
2. Fallos en general de la CSJN en relación con la costumbre internacional.....	22

3. Pronunciamientos medulares de la CSJN en relación a la costumbre internacional en crímenes de derecho internacional.....	26
3.1. Primeras aproximaciones .....	31
3.2. La etapa central .....	35

### Capítulo III

#### PRIMERAS APROXIMACIONES CRÍTICAS A LOS FALLOS RESEÑADOS

1. ¿Es correcto que un tribunal nacional como la CSJN recurra a la costumbre internacional para fundar punibilidad? .....	49
2. ¿Constató la CSJN la existencia de la norma consuetudinaria internacional? .....	67
3. ¿Deberían quedar impunes los autores y partícipes de crímenes de derecho internacional en la República Argentina? .....	76

### *Segunda parte*

#### LA COSTUMBRE INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

### Capítulo I

#### LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

1. Introducción.....	81
2. Concepto .....	88
2.1. La costumbre internacional como manifestación de una norma ya existente....	92
2.2. La costumbre internacional como fuente normativa .....	92
2.3. La teoría de Ago: la costumbre como un derecho espontáneo.....	95

2.4. Teorías negatorias del Derecho Internacional (y de la costumbre internacional).....	96
3. Elementos constitutivos .....	97
3.1. Concepción tradicional .....	98
3.2. Otras posturas .....	125
4. Costumbre internacional según el TPIY .....	131
5. La identificación de la costumbre internacional.....	133
5.1. La prueba del elemento objetivo .....	137
5.2. Las manifestaciones de la <i>opinio iuris</i> .....	143
6. Los jueces: ¿participan en el proceso de formación de la costumbre internacional en cuanto a la generación de un tipo penal?.....	145
7. La interacción con los tratados internacionales.....	151
7.1. Efecto declarativo .....	151
7.2. Efecto cristalizador.....	152
7.3. Efecto constitutivo .....	155
8. Las clases de costumbre internacional.....	156
8.1. Costumbres generales .....	156
8.2. La costumbre particular.....	159
9. La desuetudo y la elaboración de nuevas normas consuetudinarias internacionales .....	160
10. Nuestra posición.....	162

Capítulo II

*JUS COGENS*

1. Introducción.....	165
2. Perspectiva histórica.....	166
3. Fundamento.....	169
4. El <i>jus cogens</i> en el ámbito del DIP.....	172
5. Concepto .....	177
6. Caracteres del <i>jus cogens</i> en el DIP.....	182
6.1. Imperatividad .....	182
6.2. Generalidad .....	184

6.3. Generación formal mayoritaria .....	185
6.4. Irretroactividad.....	186
6.5. Vinculatoriedad universal.....	187
6.6. Imprescriptibilidad .....	187
6.7. Formulación cambiante .....	188
6.8. Jerarquía superior.....	189
7. Las normas de <i>jus cogens</i> .....	189
8. Reconocimiento jurisprudencial.....	191
9. Recapitulación.....	195

### *Tercera parte*

## COHERENCIA E INCOHERENCIAS CON EL DIP Y EL DPI EN LA APLICACIÓN DE LA COSTUMBRE INTERNACIONAL EN CASOS PENALES EN EL ÁMBITO INTERNO ARGENTINO

### Capítulo I

#### DISFUNCIONALIDADES DE LA APLICACIÓN DE LA COSTUMBRE INTERNACIONAL EN EL ESPACIO INTERNO

1. Introducción.....	201
2. Relación entre el derecho interno y el internacional.....	203
2.1. La concepción dualista .....	205
2.2. La concepción monista .....	207
2.3. El pluralismo jurídico .....	208
3. Admisión de la costumbre internacional en el derecho comparado .....	209
4. Recepción del derecho consuetudinario internacional en el ordenamiento jurídico argentino.....	210
5. El art. 118 de la Constitución Nacional argentina: ¿consagra la recepción con jerarquía constitucional de la costumbre internacional o de la norma de <i>jus cogens</i> ?.....	215
6. Recapitulación.....	224

Capítulo II

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL  
Y LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

1. Introducción.....	227
2. El principio de legalidad en el sistema penal continental: la postura dominante.....	230
2.1. Reserva de ley en materia penal: <i>lex scripta</i> .....	236
2.2. El principio de taxatividad legal o determinación de la ley penal: <i>lex certa</i> .....	237
3. El principio de legalidad en el nivel regional internacional .....	238
4. El principio de legalidad en el Derecho penal internacional .....	246
4.1. El principio de legalidad penal ante el Tribunal de Núremberg .....	246
4.2. El principio de legalidad penal en el DPI actual .....	248
5. La creación de formas de participación criminal por la costumbre internacional .....	254
5.1. Empresa criminal conjunta .....	256
5.2. ¿Es correcto que una costumbre internacional constituya la fuente de creación de una forma de participación criminal? .....	258
6. El principio de legalidad penal en Argentina ....	262
7. La tesis aquí defendida .....	266
 CONCLUSIONES.....	 281
BIBLIOGRAFÍA .....	295
JURISPRUDENCIA CONSULTADA.....	317