

# Mitos, ideologías e inconsistencias jurídicas

“...el derecho está siendo subordinado a ideologías. La consecuencia no es trivial: erosiona y luego destruye la certeza jurídica que debe caracterizar al derecho...”.

MARIO ARNELLO ROMO

En el siglo XX, la sociedad internacional asumió dimensiones y cambios revolucionarios, y la creación de nuevas áreas del derecho. Ello ha traído grandes desafíos al Derecho Internacional, a su naturaleza y a su juridicidad. En este decenio del siglo XXI, generan en el Derecho Internacional y en su aplicación en el Estado de Derecho interno un fenómeno creciente de pérdida de juridicidad. La confusión que se advierte indica su gravedad.



El derecho está siendo subordinado a ideologías. La consecuencia no es trivial: erosiona y luego destruye la certeza jurídica que debe caracterizar al derecho.

1. Sustitución de principios jurídicos por principios político-ideológicos: En la política internacional, el principio de no intervención, absoluto en la Carta de la OEA (art.18), y de las Naciones Unidas (art.2.7), es letra muerta ante el principio ideológico “democrático” de la Unasur, en su aplicación con Paraguay.

Cualquiera sea la validez o utilidad para el gobierno de una sociedad, estos principios no son ni definen el derecho existente. Por deseables que sean, la inclusión de ellos en un tratado político, que obedece a otras intenciones o intereses, aparentando ser normas de derecho, dañan el orden jurídico, más aún cuando contradicen principios jurídicos y normas de derecho esenciales.

Los principios ideológicos se infiltran igual en el derecho interno y, subjetivamente, son elevados a la condición de mitos. Más allá de la ley y de la juridicidad.

2. El mito de la imprescriptibilidad: El prin-

cipio de prescripción, esencial en todo ordenamiento jurídico, es mayor aún en el orden jurídico penal. No obstante, desde hace veinte años, se ha impuesto la tesis de que todo delito, aun cometido 35 años atrás, calificado subjetivamente de crimen de lesa humanidad, es imprescriptible. La antijuridicidad de esa tesis no justifica su acogida por tribunales de justicia. No existe norma jurídica alguna en el Derecho Internacional —ni en el derecho interno— que imponga la imprescriptibilidad de aquellos delitos con efecto retroactivo. Por el contrario, los principios del derecho penal, que garantiza la Constitución, están recogidos por el Derecho Internacional.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que sí es vinculante para Chile, reconoce los principios de legalidad, pro reo, amnistía, cosa juzgada, así como lo que determine su ley interna, y, por tanto, la prescripción.

Sin fundamento, se afirmó que la existencia de la Convención que fija la imprescriptibilidad —no aplicable en Chile— había formado una norma de costumbre y que nada obstaba a su aplicación... en un juicio penal... en Chile. El mito se imponía, más allá de la ley penal —que no admite la costumbre— y de la realidad de los hechos. Aquel tratado sólo ha sido ratificado por 54 Estados; Chile y 140 Estados más no son partes en él. ¿Será, así, costumbre internacional?

Debilitada la solidez, para sostener el mito se recurre a otro mito.

3. Un “jus cogens ferenda”: El “jus cogens” en el Derecho Internacional es cuestión compleja, discutida y difícil de precisar fuera del ámbito de los tratados. La Convención de Viena (art. 53) fija que una norma imperativa de Derecho Internacional general exige ser aceptada y reconocida por la comunidad de Estados en su conjunto, como una norma que no admi-

te acuerdo en contrario; y su efecto preciso es la nulidad de todo tratado que esté en oposición a ella. Y nada más existe sobre su efecto.

La doctrina creacionista extiende esa categoría y su efecto, más allá de toda norma jurídica. Otra, más prudente, reconoce sólo los principios fundamentales que fija la Carta de las Naciones Unidas, cuyo art. 103 hace prevalecer las disposiciones de la Carta sobre las de otro tratado, en caso de conflicto entre ellas. Pero prevalece, no impone la nulidad. Una tercera enfatiza que la razón de ser del jus cogens, su fin y efecto, es la anulación de todo tratado, o acuerdo entre Estados que esté en oposición a una norma de este carácter excepcional.

No existe en el Derecho Internacional, ni en el interno, norma de derecho positivo que tenga capacidad jurídica para imponer, dentro de la jurisdicción soberana del Estado, la abrogación de la ley penal interna y, aun, de garantías constitucionales, privándolas de eficacia. Por el contrario, las convenciones relativas a los derechos humanos fundamentales, y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, recogen las garantías del debido proceso y los principios jurídicos del orden penal que consagra el Estado de Derecho del Estado. No excluyen, sino que afirman como derecho de todo procesado, sin discriminación alguna, los principios de legalidad, pro reo, cosa juzgada, la prescripción y la amnistía.

4. Amnistía, sí: El referido Pacto precisa que “la amnistía, el indulto... podrán ser concedidos en todos los casos”. Está vigente en Chile desde 1989, y es obligatorio interna e internacionalmente, pero, tal como la supremacía constitucional y sus garantías y la ley penal interna, han sucumbido bajo la marea de mitos, de principios ideológicos e inconsistencia jurídica que “urbi et orbi” destruye la juridicidad.