

ARMANDO RAFAEL AQUINO BRITOS

Profesor de Teoría y derechos constitucionales,
Derecho procesal constitucional y Derecho político
Facultad de Derecho - UNNE (Argentina)

El atentado contra el
ORDEN CONSTITUCIONAL
y el
SISTEMA DEMOCRÁTICO

*Mandatos constitucionales y diseño penal
Nacimiento de nuevas garantías constitucionales*

Prólogo

PABLO LUIS MANILI

Catedrático de Derecho constitucional
Universidad de Buenos Aires

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

2020

Julio César Faira - Editor

ÍNDICE

| | |
|--------------------|------|
| ABREVIATURAS | XV |
| PRÓLOGO..... | XVII |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |

Capítulo I ORÍGENES Y NATURALEZA DEL PROBLEMA

| | |
|--|----|
| 1. El proceso histórico | 7 |
| 1.1. Entre la legalidad y la legitimidad | 11 |
| 1.2. La legalidad y la legitimidad democrática | 18 |
| 2. El Juicio a las Juntas | 21 |
| 3. La legislación a futuro | 24 |
| 4. Reforma constitucional y consolidación de la democracia..... | 28 |
| 5. Los delitos constitucionales | 28 |
| 5.1. Bien jurídico constitucional y bien jurídico-penal..... | 32 |

Capítulo II LA LEY 20.377 DE PROTECCIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL Y DE LA VIDA DEMOCRÁTICA

| | |
|--|----|
| 1. Los antecedentes de la norma..... | 37 |
| 1.1. La derogación de las normas de facto..... | 37 |
| 1.2. La modificación al Código Penal | 39 |
| 2. El delito de rebelión o alzamiento en armas | 43 |
| 3. Agravantes | 49 |
| 3.1. Agravante por la calidad del autor..... | 50 |
| 4. El delito de amenaza de rebelión..... | 51 |

| | |
|--|----|
| 5. El delito de concesión de poderes tiránicos | 54 |
| 6. La omisión legislativa como mutación constitucional..... | 61 |
| 7. El delito de continuidad en la función pública..... | 62 |
| 7.1. El agravante | 65 |
| 7.2. La prescripción..... | 66 |
| 8. Conclusiones con visión constitucional | 67 |

Capítulo III

EL DELITO CONSTITUCIONAL DE ATENTADO CONTRA EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y EL SISTEMA DEMOCRÁTICO EN LA CONSTITUCIÓN

| | |
|---|-----|
| 1. La consolidación del proceso..... | 69 |
| 2. El debate en la Convención | 71 |
| 3. El derecho comparado | 79 |
| 4. La estructura normativa del art. 36 de la C.N. | 85 |
| 5. La traición a la Patria y la traición a la Nación desde el punto de vista constitucional..... | 90 |
| 6. La tipología constitucional..... | 93 |
| 7. Los bienes jurídicos constitucionales tutelados..... | 98 |
| 8. La norma de habilitación constitucional y diseño específico | 100 |
| 8.1. La importancia | 102 |

Capítulo IV

LA PROHIBICIÓN DEL INDULTO Y LA CONMUTACIÓN DE PENAS

| | |
|--|-----|
| 1. La limitación constitucional | 107 |
| 2. El indulto | 108 |
| 2.1. Características y diferencias | 109 |
| 2.2. La jurisprudencia..... | 110 |
| 3. La conmutación de penas | 114 |
| 4. La amnistía | 117 |
| 4.1. La utilización de la amnistía..... | 118 |
| 5. La aplicación de los institutos a los delitos constitucionales | 121 |
| 6. Conclusiones | 126 |

Capítulo V

EL DERECHO DE RESISTENCIA A LA OPRESIÓN

| | |
|---|-----|
| 1. Introducción..... | 133 |
| 1.1. Es un derecho para defender a la Constitución y las autoridades creadas | 134 |
| 2. Origen del concepto | 139 |
| 3. Reconocimiento en el derecho positivo como norma jerárquica superior | 143 |
| 3.1. Reconocimiento constitucional..... | 147 |
| 4. La desobediencia civil..... | 150 |
| 5. La solución dentro del ordenamiento jurídico..... | 154 |
| 6. La eximente de punibilidad..... | 156 |
| 7. La omisión inconstitucional..... | 159 |

Capítulo VI

EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DOLOSO COMO
ATENTADO CONTRA EL SISTEMA DEMOCRÁTICO
Y EL ORDEN CONSTITUCIONAL

| | |
|--|-----|
| 1. El enriquecimiento del funcionario público como delito constitucional | 163 |
| 2. La corrupción | 166 |
| 2.1. El ámbito de comisión de los delitos constitucionales: la función pública..... | 170 |
| 3. Necesidad del poder punitivo | 172 |
| 4. Evolución del injusto típico desde la dogmática..... | 176 |
| 4.1. ¿Bienes jurídicos tutelados o norma?..... | 181 |
| 5. Del mandato constitucional al injusto típico | 185 |
| 6. Las distintas categorías de conductas punibles..... | 189 |

Capítulo VII

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y
CAMBIO DE PARADIGMAS

| | |
|--|-----|
| 1. El cambio de paradigma constitucional | 193 |
| 2. El principio de confianza | 197 |
| 3. Bien jurídico diferente | 199 |
| 4. La situación en el marco del derecho penal..... | 202 |
| 4.1. El derecho penal del enemigo..... | 206 |
| 5. Los necesarios equilibrios..... | 206 |

Capítulo VIII

EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO
DOLOSO DEL FUNCIONARIO EN LA LEY PENAL

| | |
|---|-----|
| 1. Las dificultades | 211 |
| 2. Los prolegómenos del art. 268(2)..... | 214 |
| 3. Las críticas..... | 218 |
| 3.1. La afectación al principio de legalidad..... | 218 |
| 3.2. La indeterminación del tipo delictivo..... | 222 |
| 3.3. La cuestión de la inconstitucionalidad por la desproporción de la pena..... | 224 |
| 4. La posición de Ricardo Núñez | 225 |
| 5. La constitucionalidad avalada por la CSJN..... | 227 |
| 6. La reforma introducida por la ley 25.188..... | 231 |

Capítulo IX

LA NUEVA PERSPECTIVA DEL DELITO
DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

| | |
|---|-----|
| 1. Un nuevo escenario | 237 |
| 2. La estructura actual del tipo delictivo..... | 239 |
| 3. El análisis dogmático del injusto..... | 243 |
| 4. La necesidad de la ubicación sistémica del injusto ... | 251 |
| 5. Las proyectadas reformas del Código | 257 |
| 6. Nuestro criterio | 262 |

Capítulo X

DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y
DERECHO PENAL DEL TRAIADOR A LA PATRIA

| | |
|---|-----|
| 1. La desmitificación del concepto y aplicación a la especie | 271 |
| 2. El ciudadano y el enemigo | 273 |
| 3. El Estado de Derecho óptimo | 277 |
| 4. El Derecho penal del enemigo como respuesta | 280 |
| 5. Derecho penal del traidor a la Patria..... | 286 |

Capítulo XI

LA POLÍTICA CRIMINAL DEL DELITO
DE TRAICIÓN A LA PATRIA

| | |
|---|-----|
| 1. La política criminal | 289 |
| 2. La actualidad | 295 |
| 3. La especialidad del injusto típico y la pena especial | 298 |
| 4. Traición a la Patria. Decomiso y extinción de dominio | 303 |
| 5. Conclusiones | 314 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA CITADA Y CONSULTADA | 319 |