



Simposio sobre justicia y crímenes de lesa humanidad

La nueva orientación de la Corte Suprema de
Justicia frente al derecho internacional de los
derechos humanos

Coordinador académico: Leopoldo Schiffrin

20 años

cpm

comisión provincial por la memoria

En memoria de Polo Schiffrin
1936-2018

Simposio sobre justicia y crímenes de lesa humanidad

La nueva orientación de la Corte Suprema de
Justicia frente al derecho internacional de los
derechos humanos

Leopoldo Schiffrin, Hernán Schapiro,
Jorge Latrubesse, Marcelo Fortín, Pablo Parenti,
Santiago Cantón, María de los Ángeles Ramos,
y Juan Martín Nogueira



Simposio sobre justicia y crímenes de lesa humanidad /
Coordinador: Leopoldo Schiffrin. 1º Ed - La Plata: CPM
Ediciones 2019

ISBN 978-987-77581-3-8

09

Introducción

18

Presentación

La regresión en la jurisprudencia de la CSJN en materia de derechos humanos de **Pablo Parenti**

26

Fallo Villamil

Ponencia de **Marcelo Fortín**
Comentario de **Jorge Latrubesse**

48

Fallo Fontevecchia

Ponencia de **Santiago Canton**
Comentario de **María de los Ángeles Ramos**

60

Fallo Muiña

Ponencia de **Leopoldo Schiffrin**
Comentario de **Hernán Schapiro**


72

Conclusiones

a cargo de **Juan Martín Nogueira**



Foto: Hernán Schapiro, Leopoldo Schiffrin y Víctor Mendibil



El 10 de mayo de 2017, organismos de derechos humanos, organizaciones sindicales, políticas, sociales y culturales y miles de ciudadanos y ciudadanas se movilizaron hasta Plaza de Mayo para repudiar el fallo de la Corte Suprema de Justicia que declaró aplicable el cómputo del 2x1 para Luis Muñia, condenado en 2011 por crímenes de lesa humanidad. La inmediata respuesta de grandes sectores de la sociedad argentina dejó en claro su perseverancia en la disputa por los sentidos sobre los delitos cometidos por el Estado durante la última dictadura militar: no se admiten decisiones judiciales ni políticas que impliquen nuevas formas de impunidad para los genocidas. La condena de estos delitos atravesó un largo y difícil derrotero en la historia argentina. El juicio a las juntas militares, con reglas procesales y tribunales ordinarios, constituyó un emblema de la memoria, verdad y justicia a pocos años de la recuperación de la democracia; un emblema jurídico y político que se alzó con un extenso reconocimiento internacional: por primera vez, tribunales civiles condenaban delitos cometidos por jefes militares.

Sin embargo, ese precedente se vio truncado por los indultos y leyes de obediencia debida y punto final que obturaron durante casi 20 años el juzgamiento de los responsables del terrorismo de Estado. Durante esos años de impunidad, la lucha continuó en la calle, en movilizaciones y actos que mantuvieron viva la memoria y el reclamo de verdad y justicia. Y hubo también dos hitos judiciales importantes: llevar a la justicia española, con sustento en el derecho internacional de los derechos humanos, a los responsables de crímenes de lesa humanidad; y los juicios por la verdad que se realizaron en distintos puntos del país. En este último camino, sin la posibilidad de castigar penalmente, la decisión de avanzar con los juicios se fundó en el derecho a saber la verdad sobre lo sucedido con las víctimas de desaparición forzada. Detrás de esta estrategia creativa y novedosa, iniciada en abril de 1998, hubo un hombre brillante, jurista lúcido y luchador incansable por los derechos humanos: Leopoldo Schiffrin.

Esos juicios se basaron en tres pruebas fundamentales: los testimonios de sobrevivientes, familiares y testigos, los habeas corpus presentados durante la última dictadura militar, y documentos producidos por las fuerzas de seguridad, entre los que se destaca el archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (DIPPBA) —disuelta en 1998 y cuyo acervo documental desde el 2001 custodia la Comisión Provincial por la Memoria. Aún no se sabía, pero el contenido de esos juicios sería, en los años siguientes, un importante material probatorio para volver a condenar a los genocidas. Esa posibilidad llegó a principios de siglo XXI con la anulación de las leyes de impunidad.

“En ese momento —dice Schiffrin— se creó un hecho social, una

doctrina jurídica muy desarrollada que permitió establecer un marco de actuación eficaz y jurídicamente difícil de objetar”. Desde entonces y a diciembre de 2018, se han condenado al menos a 862 personas por crímenes de lesa humanidad en las 213 sentencias de los juicios realizados en todo el país.

Como sucedió con el juicio a las juntas militares, este proceso de justicia goza de legitimidad política, jurídica, y de un enorme reconocimiento internacional que convirtió a la Argentina en un faro y un ejemplo en la condena de las violaciones a los derechos humanos. Una parte importante de esa legitimidad descansa en el seno de la sociedad argentina que -como ya se dijo- nunca abandonó la lucha por memoria, verdad y justicia. Por eso reaccionó con tanta fuerza a un fallo de la Corte Suprema que contradecía esa justicia que se había ido construyendo en las calles y en los tribunales.

A espaldas de la voluntad popular, la decisión de la Corte nacional en el caso Muiña desconoce también su propia historia como máximo tribunal de justicia, que en decisiones anteriores, como la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final, fue forjando un camino contra la impunidad.

Más grave aún: la sentencia dictada en el caso Muiña se inscribió en una serie de decisiones del tribunal superior de carácter regresivo en materia de derechos humanos.

Previo a este fallo, durante febrero y marzo de 2017, la nueva Corte también se expidió en las causas Fontevecchia y Villamil. El primero estableció que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no puede revocar sentencias del tribunal superior, desconociendo la responsabilidad constitucional del Estado argentino con el sistema interamericano de derechos humanos. El segundo dictó la prescripción de acciones civiles contra el Estado en juicios de lesa humanidad, atentando contra la justa reparación de las víctimas.

La desobediencia a los tribunales internacionales también niega los principios fundamentales del derecho internacional, y la valía de la jurisdicción universal en la protección de las víctimas y en la condena de las violaciones a los derechos humanos cuando en Estados nacionales impera la impunidad.

Las víctimas y sobrevivientes del terrorismo de Estado encontraron en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) una instancia donde litigar y ser escuchados ante la falta de respuestas estatales. Un ejemplo basta para tener verdadera dimensión de esta acción: el poeta argentino Juan Gelman denunció al Estado uruguayo por la desaparición de su nuera María Claudia y la supresión de identidad de su nieta nacida en cautiverio; en 2011; la CIDH condenó al Estado de Uruguay y le

ordenó investigar y juzgar las desapariciones forzadas puesto que la ley de caducidad “carece de efectos jurídicos”. Ese fallo abrió el camino de la justicia.

Como lo fue para las víctimas del terrorismo de Estado, también lo es para las víctimas a las violaciones a los derechos humanos en el presente. La misma Comisión Provincial por la Memoria (CPM), como organismo de control y monitoreo de los lugares de encierro y de las políticas de seguridad en la provincia de Buenos Aires, ha recurrido a la CIDH para denunciar la tortura sistemática y crisis humanitaria en las cárceles y comisarías bonaerenses, frente a la falta de respuesta de los órganos provinciales y nacionales. Muchas denuncias fueron tramitadas y la Argentina incluso condenada en casos en los que el Estado siempre fue renuente a cumplir o resolver con celeridad. El precedente del fallo Fontevecchia daría un argumento al Estado nacional para seguir desconociendo su responsabilidad por estos delitos.

Los fallos Muiña, Villamil y Fontevecchia son emergentes de una nueva orientación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y marcan un claro retroceso en materia de derechos humanos. Estas sentencias desoyen 30 años de jurisprudencia, contradicen lo actuado por la misma Corte desde la derogación de las leyes de impunidad, y desconocen la historia de lucha de todo el pueblo argentino por memoria, verdad y justicia.

“Es necesario pensar estas sentencias y llegar a su significado profundo para criticarlo con contenido y conocimiento. Estos fallos nos obligan a levantar una voz que intente poner un límite a este lamentable retroceso”. Esta preocupación de Leopoldo Schiffrin, fundador, integrante y consejero académico de la Comisión Provincial por la Memoria (CPM) hasta su fallecimiento, impulsó a nuestro organismo a realizar el simposio *Justicia y crímenes de lesa humanidad. La nueva orientación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación frente al derecho internacional de los derechos humanos*.

En junio del 2017, a poco más de un mes de aquella masiva movilización, la CPM reunió a destacados juristas y funcionarios públicos para construir una respuesta jurídica, política y ética que consolidara el cuestionamiento a esta nueva orientación de la Corte Suprema. Cuestionar para interpelar e impedir que estos fallos terminen por conformar, efectivamente, un nuevo paradigma que consolide un retroceso en la defensa de los derechos humanos.

El contenido de este simposio que presentamos son las ponencias y comentarios de Pablo Parenti, Marcelo Fortín, Jorge Latrubesse, Santiago Cantón, María de los Ángeles Ramos, Hernán Schapiro, Juan Martín Nogueira y el entrañable y querido Leopoldo Schiffrin.

Para la CPM es un honor reunir la participación de estos juristas y funcionarios que, desde su lugar de intervención y a lo largo de su trayectoria, han abogado por la defensa de los derechos humanos. Este reconocimiento a su trabajo es también un reaseguro del valor jurídico y pedagógico de este libro que, como toda producción teórica, no debe quedarse solamente en lo declarativo sino que debe servir para la disputa de sentidos y la construcción política.

Este libro es una oportunidad también para recuperar en su valor histórico la lucha por la memoria, verdad y justicia que el pueblo argentino ha llevado durante todos estos años como un pilar y un principio irrenunciable de la vida democrática. Esa misma historia que nos obliga a enfrentar los intentos de retroceso en materia de castigo de los crímenes de lesa humanidad.

Es una oportunidad también para recuperar el invaluable aporte del sistema internacional de derechos humanos que nació para proteger a los sectores más desprotegidos y a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que no encontraron una respuesta justa del Estado en su propio país.

Para Leopoldo Schiffrin este simposio surgía también de una preocupación por fortalecer una formación jurídica con perspectiva en derechos humanos. El jurista y el maestro.

La publicación de este simposio es además un sentido homenaje a él y es la manera más coherente de recordarlo: pensándonos, formándonos, defendiendo las políticas de memoria, verdad y justicia, construyendo una sociedad más justa.

La historia Argentina de los últimos 30 años no puede contarse sin mencionar el sensible aporte de Polo Schiffrin, impulsor de los juicios de la verdad y un defensor implacable de la necesidad de condenar a los responsables de los delitos de lesa humanidad. Cuando en una entrevista le preguntaron si el sentido más profundo de la justicia era la verdad o tener elementos para castigar, él no dudó: “El castigo, el castigo siempre, sin ninguna duda. Porque la verdad sola no sirve para nada, porque la verdad tiene que tender a la paz y no hay paz posible sin castigo”.

Ése era Polo: un jurista honesto, implacable, solidario con los más desprotegidos, valiente contra los opresores y genocidas.

Lo que presentamos aquí es solo una muestra de su aporte. En el transcurso de su vida y su gran obra como humanista, tuvimos el privilegio de contarlo entre nosotros y dejó en nuestra institución una honda y fructífera huella.

Polo promovió con fuerza que la CPM se constituyera en un

organismo de monitoreo de los lugares de encierro y propuso la creación de nuestro Comité contra la Tortura. También impulsó posicionamientos críticos del organismo cada vez que los gobiernos intentaron reformas o pusieron en marcha políticas regresivas en materia de derechos humanos. De la misma manera lo hizo con estos fallos de la Suprema Corte que fueron su última preocupación.

El celo de Polo por el resguardo de la autonomía de nuestro organismo frente a los distintos gobiernos fue fundante en nuestro accionar cotidiano y es parte del legado que nos deja. La voz que se alza para denunciar las violaciones a los derechos humanos y defender a los más vulnerables tiene que ser implacable y no detenerse frente al poder. En este sentido -según decía- “debe ser una voz que enuncie el anhelo de toda verdadera justicia: arrancar a los oprimidos de las manos de sus opresores”.

Así lo haremos, siguiendo las enseñanzas de nuestro gran maestro.

Adolfo Pérez Esquivel, Susana Méndez, Roberto Cipriano García, José María Di Paola, Ernesto Alonso, Ana Barletta, Víctor Mendibil, Elisa Carca, Martha Pelloni, Dora Barrancos, Víctor De Gennaro, Luis Lima, Nora Cortiñas, Yamila Zavala Rodríguez y Carlos Sánchez Viamonte.

Simposio sobre justicia y crímenes de lesa humanidad

La nueva orientación de la Corte Suprema de
Justicia frente al derecho internacional de los
derechos humanos

Coordinador académico: **Leopoldo Schiffrin**

**“Los jueces están para
arrancar a los desvalidos
y pobres de las manos
de sus opresores”**

Leopoldo Schiffrin



La regresión en la jurisprudencia de la CSJN en materia de derechos humanos

Pablo Parenti

Titular de la Unidad
especializada para
casos de apropiación
de niños durante el
terrorismo de Estado
del Ministerio Público
Fiscal de la Nación

Tenemos el riesgo de estar frente a un retroceso importante en materia de derechos humanos y en materia de la jurisprudencia que, a su vez, se inscribe en procesos más abarcativos; no es sólo que la Corte dictó unos fallos: también hay que mirarlo en contexto, en un contexto nacional, en un contexto mundial. Es un momento de retroceso.

Uno puede ver en el mundo todo el movimiento de avance en materia de derechos humanos que hubo en las últimas décadas: ciertos valores y la consolidación de algunas instituciones, como los tribunales para Ruanda y Yugoslavia o la corte penal internacional, como ejemplos. Hoy ese proceso está puesto en cuestión: hay una vuelta al unilateralismo, al estatilismo como concepción. Creo entonces que estos fallos de la Corte Suprema hay que inscribirlos en un proceso más grande.

En cuanto a su rol en ese contexto internacional, Argentina cumplió un papel muy importante en lo que fue la consolidación de los derechos humanos, un papel destacado en la región y en la arena internacional. Argentina fue uno de los países que impulsó la corte penal internacional y es vista por los actores de ese sistema como un país pionero en derechos humanos, un faro, un ejemplo. Entonces que hoy Argentina pegue un viraje, un retroceso, creo que es algo que puede afectar no sólo a los habitantes de este país sino también desmoralizar las resistencias que otros países tienen frente a esta tendencia.

Lo que pasó desde el retorno de la democracia hasta acá fue un proceso muy fuerte de consolidación de los derechos humanos en el ámbito mundial y local. Me acuerdo cuando estudiaba en la facultad todavía se discutía si los tratados tenían un valor superior a las leyes o no; a mediados de mi carrera salió el fallo Ekmekdjian¹ que afirmó que los tratados tenían un rango superior a las leyes; finalmente, en 1994 se dictó la reforma constitucional adoptando esa perspectiva jurídica. Eso permitió una serie de logros, fallos como Priebeke², y luego toda la serie de fallos que revirtieron la impunidad con la aplicación de manera directa del derecho internacional en el ámbito local.

También recuerdo que en 2000 me tocó ponerme a estudiar un planteo de inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida, en lo que fue digamos la primera decisión al caso Simón. Me puse a buscar, a estudiar, y que materiales tenía; había muy poco, estaba el fallo Schiffrin en Schwammberger³, el fallo Priebeke de 1995, que de alguna manera fue un hijo de Schwammberger, y después no había ni libros, ni materiales. El derecho internacional estaba, incluso, bastante poco en las facultades. Tuve que luchar contra esas limitaciones de formación para poder decir que estábamos hablando de crímenes contra la humanidad.

1. El fallo de la Corte en el caso Miguel Ekmekdjian contra Sofovich sobre derecho a réplica por haberse sentido el demandante lesionado en sus sentimientos religiosos por comentarios vertidos en el programa del demandado. Tanto el tribunal de primera instancia como la Cámara de Apelaciones habían desestimado la demanda; sin embargo, la Corte dio lugar a ello sosteniendo, en sus fundamentos, la primacía del derecho internacional sobre el ordenamiento jurídico nacional. En ese sentido, cita que la Convención de Viena considera el derecho de rectificación o respuesta.

2. El fallo sobre la extradición de un ciudadano alemán, Erich Priebeke, solicitada por Italia ante la Argentina por la matanza de las fosas ardeatinas tuvo lugar en marzo de 1944 durante la ocupación alemana de Italia. En su dictamen de mayoría, para aceptar la extradición de Priebeke, la Corte Suprema consideró que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los principios de *ius cogens* del derecho internacional.

3. Fue el primer juez en otorgar, en 1987, la extradición a Alemania de un criminal de guerra nazi: Josef Schwammberger, condenado a prisión perpetua. En sus fundamentos, Schiffrin estableció por primera vez la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad.

Había que salir de la aldea penal, porque algo que se veía en aquel momento era que los discursos no se tocaban: estas famosas ramas del derecho donde los penalistas hablan de derecho penal y los constitucionalistas hablan de la Constitución, y no les importa el derecho penal, y los internacionalistas hablan del derecho internacional, sin hablar de las constituciones o del derecho penal. Eran como ramas, tres árboles más bien, y ahí el desafío era tomar una decisión que tuviera en cuenta todo el ordenamiento jurídico. Y eso en Argentina fue algo muy valioso, se fue construyendo de a poco.

Entonces la aparición de estos fallos de la Corte Suprema generan realmente una preocupación porque estamos frente al riesgo (aunque no sabemos en qué medida esto se va a dar) de un cambio de paradigma y un regreso al encierro del Estado sobre sí mismo, a la afirmación del Estado como el dueño de cuánto entra y cuánto no del andamiaje jurídico internacional en mis pagos.

Por suerte, la sociedad argentina es una sociedad muy vital. Lo vimos en la reacción al fallo Muiña, y se ve en la historia cómo la sociedad argentina no sólo reclama sino que además impone agendas concretas, le impone al Estado ciertas decisiones, la creación de instituciones, por ejemplo. Frente a la jurisprudencia de la Corte Suprema creo que la reacción fue tan grande que es impensable que los jueces de la Corte no hayan tomado nota de que quedaron muy solos. En este punto, la Corte Suprema se enfrenta también a la pérdida de legitimidad: dieron un paso en falso y la reacción posterior social y política —esta última, en gran medida, arrastrada por la reacción social— los dejó evidentemente en un lugar muy difícil.

Creo en definitiva que hay elementos para preocuparse. Uno de los fallos fundamentales en este sentido es obviamente el fallo Fontevicchia, donde la Corte Suprema se niega a cumplir una sentencia de la Corte Interamericana y además se pone a discutirle sus facultades remediales; esto es grave.

En derecho internacional hay un principio establecido: los tribunales internacionales son jueces de su propia competencia. Si un Estado tiene algo que decir sobre esa competencia lo tiene que plantear sobre ese tribunal, discutirlo y, en todo caso, ese tribunal decidirá. Lo que no puede hacer un Estado es no plantear ninguna objeción, someterse al proceso y luego de la sentencia, seis o siete años después, ponerse a discutir que en realidad lo que hizo la Corte Interamericana no estaba dentro de sus facultades. Esto realmente es algo grave y nos pone frente al riesgo de una condena internacional nuevamente. Además, con estos fallos, lo que hace la Corte Suprema es algo que tampoco el derecho internacional admite: que el Estado actúe de una manera bicéfala, esquizofrénica. Es decir, el Estado es uno frente al derecho internacional; no puede, por un lado, someterse a la Corte, no cuestionar su competencia y, luego, otro órgano del Estado, hacer lo contrario.

Por otra parte, no es la primera vez que la Corte Interamericana le ordena a un Estado dejar sin efecto a una sentencia. Esto es algo que lo hizo muchas veces, no es que de repente la Corte Interamericana ordenó un disparate (en cuyo caso, un Estado podría plantearse qué hacer si un tribunal internacional me ordena un disparate), pero realmente el caso Fontevicchia no era un caso de esta naturaleza, era un caso de libertad de expresión donde creo que la mayor parte de la gente que estudia el tema comparte que el fallo original de la Corte argentina fue un error y que el fallo de la Corte Interamericana está bien.

Entonces, ¿por qué la Corte Suprema decide esto? ¿Nos quiere decir algo la Corte?, ¿Quiere

marcar la cancha?, ¿nos quiere decir que a partir de ahora las cosas cambiaron?, ¿quiere afirmar su propio poder? Porque esta es otra lectura también, no se trata de cualquier sentencia. La Corte Interamericana está diciendo: deje sin efecto una sentencia dictada por la Corte Suprema argentina. Bueno son lecturas posibles de este fallo de la Corte.

Obviamente el fallo recurre a un artículo -el artículo preferido para aquellos que sostienen una visión estatista del derecho- que es el artículo 27 de la Constitución nacional⁴. Es un artículo que, leído de una manera aislada y exacerbada, prácticamente reduce el derecho internacional a algo complementario pero subordinado a la Constitución nacional y que, en general, es un artículo utilizado por aquellos que en realidad tienen una posición filosófica en contra del derecho internacional y más bien ven al derecho internacional como una posible fuente de riesgo. Esto lo puede ver uno por ejemplo en los votos de Fayt en los casos Arancibia Clavel⁵ y Simón donde él da una explicación filosófica y política. Él dice que el artículo 27 de la Constitución “se trata de una norma de inestimable valor para la soberanía de un país, en particular, frente al estado de las relaciones actuales entre los integrantes de la comunidad internacional. Esta interpretación preserva ante las marcadas asimetrías económicas y sociales que pueden presentar los Estados signatarios de un mismo tratado el avance de los más poderosos sobre los asuntos internos de los más débiles. En suma, aventa la desnaturalización de las bases mismas del derecho internacional contemporáneo pues procura evitar que detrás de un aparente humanismo jurídico se permitan ejercicios coloniales de extensión de la soberanía”. Es un discurso que corre al derecho internacional “por izquierda”, le dice “ojo, bajo la voz del humanismo, en realidad me están colonizando”. Esto no deja de ser una lectura interesante y a la que hay que estar atentos porque no deja de ser cierto también que el movimiento de derechos humanos, o mejor dicho, la etiqueta de los derechos humanos también se usa con fines coloniales. Esto no es falso, lo que es falso es que, por esta realidad, uno deba desprender que entonces la solución es refugiarse en el derecho estatal, porque justamente lo que produce eso es que los habitantes de un país queden desprotegidos. Los derechos humanos nacen justamente para proteger a los habitantes frente a sus autoridades. Entonces, la respuesta a esto que marca Fayt no puede ser el regreso al estatismo.

Pero estas discusiones son conocidas y tienen que ver también con como uno lee la Constitución. La Constitución es un texto abierto en definitiva, no da las respuestas por sí misma. Por supuesto establece un marco, pero después en ese marco hay lugar para moverse y por ejemplo uno lo puede ver en las interpretaciones del artículo 118 de la Constitución nacional, antiguamente el 102, que es un artículo que la jurisprudencia argentina utilizó y del cual sacó un rédito muy importante para utilizarlo como artículo habilitante para el ingreso del derecho penal internacional en nuestro país. Pero la verdad es que si uno lee el artículo 118 el texto por sí mismo no es definitorio, entonces, básicamente lo que hay son operadores, intérpretes de la Constitución con posiciones filosóficas e ideológicas que pueden hacer de un texto un texto muy abierto y muy favorable a los derechos humanos o un texto más cerrado. Yo creo que lo que está en juego hoy en día también es eso.

El uso del artículo 27 de la Constitución por parte de la Corte creo que habilita la pregunta acerca de si realmente había un problema de afectación a los principios de derecho público

4. El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.

5. Arancibia Clavel había sido condenado a reclusión perpetua por el homicidio del matrimonio Prats Cuthbert en 1974 y por pertenecer a una asociación ilícita. Recurrida la sentencia por la defensa, la Corte Suprema avaló la teoría de imprescriptibilidad y señaló que los hechos por los que se condenó a Arancibia Clavel “ya eran imprescriptibles para el derecho internacional al momento de cometerse”

establecidos en la Constitución, que es lo que establece el 27 como límite, digamos. ¿Para cumplir la sentencia había que afectar “los principios de derecho público reconocidos por la Constitución”? La Corte acá lo que dice es: bueno, se afecta la cosa juzgada. Esta es la explicación que da para decir que habría una afectación a tales principios. Sin embargo, ya sabemos que la cosa juzgada no es un principio absoluto y que reconoce excepciones, como lo ha reconocido la propia Corte Suprema en más de un caso, uno de ellos el caso “Mazzeo”, donde ni siquiera había una orden concreta de la Corte Interamericana para dejar sin efecto una sentencia. Entonces acá creo que hay un déficit de argumentación también. Uno no puede tirar “cosa juzgada” y ya está, tiene que problematizar más. No se hace ninguna ponderación entre el costo de dejar afectar los derechos de una persona que tenía una sentencia a su favor frente a los valores que están detrás de la sentencia de la Corte Interamericana; es decir, había una ponderación para hacer y me parece que el resultado claramente podía ser dejar sin efecto la sentencia.

Esto no implicaría tirar por la borda el valor de la cosa juzgada. La cosa juzgada seguiría rigiendo entre nosotros, siempre y cuando no haya una decisión de un tribunal internacional que diga que el Estado infringió un tratado de derechos humanos con esa decisión, me parece que no sería demasiado complejo. La Corte también habla de que se estaría creando una cuarta instancia, que la CIDH no es una cuarta instancia, lo cual es un argumento aparente; no es que las partes llevan su caso a una instancia superior, se trata de un proceso distinto: lo que hace una persona es recurrir a un órgano de protección diciendo que el Estado violó sus derechos humanos. Es un proceso de naturaleza distinta y decir que sería una cuarta instancia es un argumento aparente. Lo mismo que el recurso al artículo 108 de la CN, que establece que Poder Judicial de Argentina se compone de una Corte Suprema y tribunales inferiores, lo que hace ese artículo es organizar el Poder Judicial interno pero no es un artículo pensado para evitar que un tribunal internacional diga que una sentencia pueda violar los derechos humanos. Hay una malversación de los artículos de la CN y los argumentos no son sinceros, esa es mi lectura. No es sólo una disidencia, yo creo que se recurre a argumentos de manera poco honesta.

¿Cuáles son las consecuencias de algo así?: parece que la CIDH puede ordenarle a un Estado dejar sin efecto cualquier acto que viole los derechos humanos, por ejemplo un decreto, una resolución, una ley, pero no una sentencia. El Poder Judicial tendría el extraño privilegio de ser el único órgano de un Estado que dicte un acto que quede en pie pese a que un tribunal internacional diga que ese acto viola los derechos humanos. Me parece que no es una interpretación razonable.

La Corte hace una lectura constitucional regresiva que habrá que ver en qué medida se profundiza o si toma nota de esta reacción y vuelve para atrás; incluso, Rosatti habla de “diálogo jurisprudencial” pero lo hace de una manera completamente distinta de cómo ocurrió en el caso “Espósito”, donde la Corte argentina le objeta a la CIDH una decisión y dice: “No estoy de acuerdo, pero cumplo”. Y después la CIDH en fallos posteriores toma nota de esto que le dice la Corte argentina y dice: “A mí la Corte Argentina, en el caso Bulacio, me dice tal cosa”. Ahí el diálogo jurisprudencial está, pero Argentina cumplió. Acá Argentina no cumple, dice que está dialogando y en realidad no está dialogando.

Luego está el fallo “Muiña”. No me voy a detener en el análisis pero una primera pregunta es ¿por qué la Corte decide abrir ese caso? La Corte venía manejando esta situación con el artículo 280 del Código Procesal Civil (más allá de las críticas que se le puedan hacer a ese

artículo), que es un mecanismo que la Corte tiene como válvula de entrada o no de un caso. La Corte venía administrando esta situación con ese artículo. ¿Por qué ahora cambia?, ¿y por qué lo hace con un caso en donde incluso la persona condenada está en libertad? ¿Lo hace porque quiere hablar de esto y sentar jurisprudencia?, ¿lo hace porque prefiere hacerlo con un represor poco conocido antes que hacerlo con Astizo Acosta? Algunos dicen que se debe a un juego de poder interno, pero me cuesta creer que una disputa interna pueda llevar a un pronunciamiento de la Corte sobre un caso tan importante. El tema de por qué toca este caso no es un tema menor porque una de las cosas que hay que mirar es qué agenda va a tener la Corte Suprema. La Corte tiene la posibilidad de tratar ciertos temas y no tratar otros (no es que la Corte trata todos los recursos que le llegan), entonces una cosa a la que uno tiene que estar atento, además del contenido de la decisión, es qué cosas acepta tratar y cuáles no. Y después qué cosas dice y cuáles omite decir. En el fallo Muiña hay omisiones llamativas. La mayoría de la Corte se maneja solamente en el plano del ámbito de aplicación temporal de las leyes para contestar si una ley intermedia, posterior a los hechos y anterior al momento de la sentencia, se aplica para hechos cometidos en los años 76/77, una cuestión de juego temporal de las leyes que, por lo general, tratamos bajo el denominador de aplicación retroactiva de la ley penal más benigna. Más allá del tratamiento de esta cuestión, me parece que hay omisiones gravísimas; por lo menos, los fallos de la mayoría de la Corte no problematizan que la aplicación de la ley del 2 x 1 implicaría una reducción de pena respecto de crímenes de lesa humanidad. Acá la pregunta obvia era: ¿se puede hacer esto?, ¿hay alguna norma que diga que Argentina está incumpliendo obligaciones con esto? Al menos tratar el problema. Directamente se lo omite.

Otro problemas que omite es que estas leyes estuvieron vigentes en un momento en que la persecución penal de estos delitos estaba clausurada. Si discutir que se aplica el principio de la ley penal más benigna, supongamos que partimos de esa base: entre las leyes elegibles al momento de decir cuál es más benigna, ¿puedo elegir una ley que regía en un momento en que la persecución penal estaba clausurada para estos hechos y para este autor? Por lo menos, cabía tratar el tema. Omitir estas cuestiones también es una señal y expresa el universo valorativo en el que se mueve la Corte.

Otro tema que me preocupa: ¿por qué la Corte habla de los delitos permanentes en el fallo? Excepto Rosatti, que no habla de delitos permanentes y en esto tiene razón, porque el caso Muiña era un caso donde el autor estaba condenado por hechos cometidos y finalizados a fines del 76 y principios del 77-. Es decir, la ley del 2 x 1 no fue una ley que haya convivido con el tiempo de comisión de los hechos, no había en este caso una permanencia delictiva que llegara hasta los años en que rigió la ley del 2 x 1. Entonces por qué la Corte trae la cuestión de los delitos permanentes: ¿quiere marcar agenda en esto pensando en que los delitos permanentes tienen rendimiento en otros casos, por ejemplo apropiación de niños? La agravante de pena de la ley 24.410 se puede aplicar en aquellos casos en que los que la retención y ocultación siguió cometiéndose con posterioridad a la sanción de esa ley. Entonces, ¿la Corte estaba pensando en esto cuando habla de delitos permanentes y quiere marcar una línea en ese tema a pesar de que ese problema no se presentaba en el caso? ¿La Corte habla de delitos permanentes porque los jueces no estaban seguros de cuál era la imputación a Muiña? Evidentemente, es poco técnico el fallo, incluso puede hacer daño en un ámbito que no estaba en juego en el caso.

El fallo Muiña fue el disparador de la reacción social -que creo que no se da sólo por el fallo-. Al momento de calibrar por qué la sociedad argentina tuvo esta reacción, creo que hay una

lectura acerca de que este fallo se inscribe en un contexto más amplio donde, por ejemplo, hubo discursos negacionistas por parte de funcionarios que, luego de eso, permanecieron en sus cargos,; un contexto donde se disparan nuevamente y de una manera desordenada, incluso con mala fe, muchas discusiones sobre el pasado, discusiones que siempre pueden estar abiertas pero con respeto, bajo un cierto paradigma y una cierta acumulación de conocimiento; la sociedad argentina fue ganando en conocimiento y hay cosas que no vale la pena discutir porque las asumimos todos. Ciertas declaraciones de funcionarios fueron una falta de respeto a esta construcción que Argentina vino haciendo en estos años desde el juicio a las Juntas, desde el trabajo de la Conadep, los juicios por la verdad. La reacción al fallo Muiña se debe no sólo al fallo en sí sino a la sensación de que estamos frente a un cambio de etapa donde se caen muchas certezas que teníamos, certezas que en este caso son valiosas, son constitutivas de nuestra identidad y nuestra historia. La reacción fue tan grande que arrastró a gran parte del arco político que, quizá, no hubiese reaccionado. Se logró que el Congreso dicte en 24 horas una ley respondiendo al fallo de la Corte, una ley votada, salvo un diputado, por unanimidad. Si se sanciona una ley interpretativa que -en mi criterio- es una respuesta política muy fuerte y, quizá, un puente de plata para que la Corte en un fallo posterior dé marcha atrás. Particularmente, me gustaría que la Corte diera marcha atrás sin darle demasiada importancia a esa ley porque algo que siempre quisimos proteger los que impulsamos los juicios de lesa humanidad es la legalidad y prevenir cualquier impugnación que se pueda hacer respecto de manipulación de las reglas. Argentina hizo los juicios y los está haciendo con los tribunales pre-constituidos, con el código procesal que existe, con el código penal que rige; algo de lo que nos podemos enorgullecer es que los juicios se hicieron respetando esas reglas a pesar de las dificultades, porque claro que hubiese sido más fácil armar un tribunal especial.

Veo un paralelismo entre esta ley y la ley de nulidad de las leyes de obediencia debida y punto final de 2003. En su momento, esa ley no me gustó. Yo había trabajado en 2001 en un fallo en donde un juez declaró la inconstitucional, ese fue el primer fallo y después hubo otros y después, en 2003, el Congreso sancionó la nulidad. Lo que pensé en ese momento fue: ¿por qué el Congreso se pone a hacer esto y nos embarra el terreno? Pero la verdad es que fue una ley que tuvo un efecto político muy importante; con el tiempo comprendí la importancia de esta ley porque fue un mensaje muy fuerte para el Poder Judicial. De hecho, la Cámara Federal de Capital Federal, que ya había convalidado los fallos de primera instancia que afirmaban la inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida, no desempolvó, en ese momento, las causas archivadas. En noviembre de 2001, la Cámara ratificó ese fallo en primera instancia pero recién 2003, luego de la ley de nulidad, sacó del archivo las causas del I Cuerpo y de la ESMA.

Creo que la Corte tiene una vía de salida; una posibilidad es que la Corte diga: "en el caso Muiña no tenía un planteo de inconstitucionalidad de la ley del 2x1, por eso no analicé si esa ley es inconstitucional o no". Si bien se podría responder que la Corte lo puede hacer de oficio, lo cierto es que pocas veces la Corte hace de oficio un análisis de constitucionalidad. La cuestión constitucional pasaría por la pregunta acerca de si una ley puede reducir drásticamente las penas para crímenes de lesa humanidad; esto, que no trató en el fallo Muiña, quizá lo pueda tratar con mayor profundidad en fallos posteriores.

Decisiones como estas que nos convocan generan un problema de legitimidad de la Corte; por otro lado, no es una cuestión meramente académica, tiene impacto en la vida cotidiana de las personas: qué valor le va a dar la Corte Suprema a los derechos humanos nos determina

frente a muchos problemas y temas; pienso por ejemplo en la violencia institucional, en las detenciones arbitrarias que hoy se ven por la calle. Hoy se ven escenas que personalmente me hacen acordar a las escenas de mi adolescencia: vivía en Palomar y, cuando me iba a tomar el tren, era muy común que la policía te parara, te cacheara, convivíamos con eso. Si bien nunca llegamos a tener policías completamente profesionales, respetuosas de los derechos humanos, hoy está claro que la policía está suelta, lo vemos en las calles. También me preocupa desde ese lado: ¿qué mensaje se está dando desde la Corte, cuando sabemos que la Justicia ha sido históricamente cómplice de esta cuestión? Un Poder Judicial que en su agenda no le da un papel preponderante a los derechos humanos es un mensaje habilitador para una policía descontrolada.

Finalmente, el impacto regional: que Argentina tuviera una regresión sería un mensaje espantoso para nuestros vecinos por el papel que cumplió nuestro país en la condena de estos crímenes. Y esto no es soberbia, pero no podemos negar que Argentina para el mundo y la región ocupó un papel de faro y de líder. Que Argentina se pliegue a esta regresión me parece muy peligroso y riesgoso.

Confío mucha en la respuesta de la sociedad argentina; la respuesta frente a estas cosas fue contundente, pero hay que seguir atentos.

Marzo de 2017

La Corte Suprema ratificó por mayoría su precedente sobre la prescripción de acciones civiles contra el Estado en juicios de lesa humanidad

En la causa “Villamil, Amelia Ana c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, se dictó una sentencia en la que el voto de la mayoría fue firmado por los jueces Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Carlos Rosenkrantz, mientras que los jueces Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti opinaron en disidencia.

Mediante el voto conjunto de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz, la Corte Suprema concluyó que dichas reclamaciones no son imprescriptibles y que, por ende, para dar lugar a una sentencia condenatoria por la responsabilidad del Estado, las acciones están sometidas a las disposiciones que establecen el plazo de prescripción dentro del cual deben ser útilmente promovidas.

Los jueces Maqueda y Rosatti votaron en disidencia sosteniendo que esta clase de acciones eran imprescriptibles y lo fundaron en votos individuales.

Hechos

En el caso se trataba la demanda promovida por Amelia Ana María Villamil contra el Estado Nacional, en la que reclamó el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la desaparición de su hijo y de su nuera, Jorge Ayastuy y Marta Elsa Bugnone, ocurrida en el año 1977 y que imputó al accionar de “un grupo de personas uniformadas [...] que ‘prima facie’ actuaba en ejercicio de alguna forma de autoridad pública” (fs. 1/28 vta.).

El Estado nacional contestó la demanda, planteó la excepción de prescripción de la acción y pidió el rechazo de la demanda.

Esta defensa fue rechazada por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata que declaró imprescriptibles a estas pretensiones. Esta resolución fue impugnada por el Estado nacional mediante un recurso extraordinario federal que la Corte Suprema declaró admisible, para así revocar la sentencia apelada y concluir en que estas acciones están sujetas a plazo de prescripción.



FALLO VILLAMIL

Ponencia: Marcelo Fortín
Comentario: Jorge Latrubesse

Foto: Leopoldo Schiffrin, Jorge Latrubesse, Marcelo Fortín y Pablo Parenti

**Marcelo Pablo
Fortín**

Secretario de vocalía
de la Cámara Federal
de Apelaciones de La
Plata



quisiera abordar tres cuestiones relevantes acerca de la argumentación de la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Villamil, fallado el día 28 de marzo de 2017.

La primera cuestión se vincula con uno de los argumentos que da la Corte para rechazar la imprescriptibilidad de la acción resarcitoria derivada de delitos de lesa humanidad. La posición según la cual la acción civil es imprescriptible porque nace de delitos de lesa humanidad imprescriptibles es calificada por la Corte de inatendible ya que –según ella– la acción civil atañe a materia disponible y renunciable, y está en juego el interés particular exclusivo de los reclamantes, mientras que en la persecución penal de esos delitos la comunidad internacional está interesada en que no queden impunes, o sea, el interés en juego excede el particular.

Dos observaciones en relación a esta argumentación. En primer lugar, aparece infundada la idea de que la comunidad internacional sólo tiene interés en la persecución y en que no queden impunes los delitos de lesa humanidad pero no en la reparación de las víctimas. La Corte no sólo no acompaña ningún elemento de juicio para sostener su posición (no cita autoridad, jurisprudencia o documentación internacional alguna en tal sentido), sino que las manifestaciones de la propia comunidad referida la contradicen.

El estatuto de la Corte Penal Internacional representa sin duda una de las manifestaciones más importantes de la comunidad internacional en el contexto de los delitos de lesa humanidad, y allí sí se regula en el art. 75, como clara expresión de interés, lo relativo a la reparación civil de las víctimas.

Otra evidente manifestación surge de los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 60/147, en la que se reconoce que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de ellas, los supervivientes y las generaciones futuras, y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y Estado de derecho.

Asimismo, la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vale evidentemente como una manifestación del interés de la comunidad internacional. Es indudable que esta también tiene interés en que las víctimas sean reparadas adecuadamente, como lo prueban los casos Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz y Almonacid Arellano (en el sentido de que los Estados deben prevenir, investigar, sancionar y procurar el restablecimiento del derecho conculcado y “la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”).

En segundo lugar, no veo con claridad por qué habría que deducir la inevitable prescripción del carácter renunciable y disponible de la materia en juego en las acciones civiles. Creo que nada se opone a considerar que las acciones civiles vayan acompañadas del carácter imprescriptible, y esta visión del tema encuentra el apoyo del legislador argentino en el nuevo Código Civil al establecer la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad (art. 2561). Halla armonía, asimismo, con la posición jurídica que se deduce de la decisión de la Sala II de la Cámara Federal platense en el caso Villamil y de los votos de los jueces Rosatti y Maqueda.

Incluso, si hacemos un poco de historia, vemos que las acciones civiles no siempre estuvieron ligadas a la prescripción. En Roma, en la época antigua y clásica, no se conoció la prescripción de las acciones del *ius civile*, lo cual apenas varió cuando el pretor insertó en el edicto acciones enteramente nuevas que debían ejercitarse al año. Sólo a partir del comienzo del Siglo III, en la época de los Severos, se introdujo la *longi temporis praescriptio* de 10 o 20 años a favor del poseedor de fundos provinciales para oponerse a la acción del propietario (Cód. Lib. VII T. 33), aunque las acciones personales permanecieron imprescriptibles (Savigny, Sistema del derecho romano actual, 1879) hasta el año 424, cuando Teodosio II estableció una prescripción general de treinta años tanto para acciones reales como para las personales (*longissimmi temporis praescriptio*, Cód. Lib. VII T. XXXIX 1); ciertas acciones, empero, no reconocieron límite temporal, como la vinculada al cobro de deuda por cargas públicas (Cód. Lib. VII T. XXXIX 6).

No se puede dejar de advertir, por otro lado, que la acción penal y la civil derivan de un mismo hecho, un crimen internacional, y reconocida la imprescriptibilidad de la acción penal, sería inadmisibles sostener que la acción civil prescribiera.

La segunda cuestión a considerar se refiere a la afirmación de la Corte relativa a que no existe “norma positiva alguna que en plano internacional consagre la imprescriptibilidad declarada por la Cámara” (cons. 13), y para sostener esto el alto tribunal invoca una serie de tratados internacionales con la finalidad de mostrar que de ninguno de ellos es posible extraer regla alguna en tal sentido.

Pero la Corte omite aquí señalar algo que nunca pudo haber pasado por alto y que versa en que tampoco existe una norma positiva en el derecho internacional que afirme la prescripción de las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad. Hasta cierto punto es explicable dicha omisión porque, si hubiera hecho constar ello en el fallo, habría tenido que afirmar necesariamente la imprescriptibilidad de las acciones civiles en la esfera externa, pues ante la ausencia de norma positiva que afirme la prescripción lo que queda es la no prescripción. Lo mismo habría que sostener si en el orden interno nunca se hubiera introducido la prescripción en la ley nacional; si ella no se conociera, no sólo no habría base jurídica para aplicarla, sino que lo razonable sería pensar que está excluida del ordenamiento jurídico.

En realidad, ni siquiera se puede afirmar que el derecho internacional recepte la prescripción civil para otras materias, pues su admisión en ese contexto nunca ha gozado de consenso generalizado, el que es indispensable para sostener la existencia de una regla, o un uso o principio sancionados por la comunidad jurídica universal. He realizado una modesta investigación con motivo de esta ponencia en las obras de los internacionalistas más renombrados y las figuras sobresalientes del derecho natural y de gentes. De allí se deduce que la prescripción civil en el campo internacional, o bien está muy discutida, o bien es directamente rechazada por considerarse que es un invento del derecho civil de los Estados.

En efecto, el panorama que se obtiene al repasar las obras de los autores del siglo XIX al XX es el de un escenario totalmente polarizado. Por un lado están los que sostienen que la prescripción civil está admitida en el derecho internacional, entre los cuales se hallan Alfred Verdross y Bruno Simma (*Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis*, 1984), L. Oppenheim (*Tratado de Derecho Internacional Público*, 1920) Pasquale Fiore (*Tratado de Derecho Inter-*

nacional Público, 1894), Carlos Calvo (Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América, 1868) y Henry Wheaton (Element du Droit International, 1848) entre otros. Oppenheim toma en cuenta para sostener ello la prescripción adquisitiva y liberatoria, y Verdross y Simma se pronuncian sintéticamente pero con una generalidad que parece comprender a esa última también.

En cambio, niegan la prescripción civil en el campo internacional Emanuel Ullamn (Völkerrecht, 1908), Franz von Liszt (Das Völkerrecht, 1898), Paul Rivier (Principes du Droit de gens, 1896, con reservas), Franz von Holtzendorff (Handbuch des Völkerrechts, 1887), G. F. De Martens (Précis du Droit de Gens, 1858) y Jean-Louis Klüber (Droit de gens moderne de l'Europe, 1819). Martens y Liszt toman en cuenta en su exposición tanto la prescripción adquisitiva como la liberatoria, y Rivier esta última.

Más atrás en el tiempo consideran que la prescripción halla suficiente fundamento en el derecho natural y de gentes o forma parte de éste Christian Wolff (Institutions Droit de la Nature et des Gens, 1772), Emer De Vattel (Le droit de gens, 1758) y Samuel Pufendorf (De Iure Naturæ et Gentium, 1672), en tanto que Pierre Dupuy (Si la prescription a lieu entre les princes souverains, 1655) niega que rija en el ámbito externo, y Jaques Cujas (1522-1590, en Opera Omnia, T. I, Ad Titulum de usurpationibus ut usucapionibus, Ad Legem 1) enseña que la usucapión es un instituto del derecho civil creado para el bien público, pero afirma que es contrario al derecho de gentes, por el hecho de que ella tome la propiedad de un hombre sin su consentimiento, y a la equidad natural (el acceso a esa obra de Cujas habría sido imposible sin la ayuda de María Angélica Corva, perito de la Biblioteca Central de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y miembro titular del Instituto de Investigación de Historia del Derecho).

Predomina en este último grupo de autores el análisis de la prescripción adquisitiva (usucapión) y no tanto la liberatoria, que es la que más nos interesa a nosotros en este caso. Quien aborda con vigor este punto (la prescripción extintiva o liberatoria) es Jean Barbeyrac (1674-1744; me refiero a su opinión manifestada en las notas a las obras de Pufendorf citada y a la de Grocio a la que referiré), quien piensa que por el derecho natural la prescripción sola no puede abolir la deuda, de modo que si el acreedor o sus herederos por largo tiempo no formularon demandas o reclamos, el derecho no es extinguido ni el deudor liberado. El derecho del acreedor puede prescribir según el derecho civil, pero el derecho natural bien entendido asegura al acreedor y sus herederos poder pleno para demandar el pago de la deuda después del plazo más largo el cual es suficiente para la prescripción.

Esta es la misma opinión de Christian Thomasius, otro de los emblemáticos representantes de la escuela del derecho natural, en De Perpetuitate Debitorum Pecuniariorum, impreso en 1706, que niega que el derecho natural pueda extinguir la deuda y que es en vano invocar la razón usualmente utilizada para justificar la prescripción en ese contexto, consistente en el interés de la humanidad en que los procesos legales no sean eternos. A ello responde que no menor es el interés de la humanidad en que se cumpla con la palabra dada y en que los malos deudores no se enriquezcan, y, en todo caso, quien altera a la humanidad no es el acreedor sino el deudor que debe y no paga.

La opinión de estos dos autores tiene total relevancia porque si por el derecho natural la deuda no prescribe, y el derecho natural rige en el plano internacional donde no hay un superior común, la deuda no podría extinguirse en el plano internacional.

Da la sensación que Hugo Grocio (*De Iure Belli ac Pacis*, 1625) parece admitir que la posesión inmemorial es un buen título a invocar entre aquellos que no tienen un superior común distinto a la ley natural, pero su análisis se basa principalmente en la usucapión y no en la prescripción liberatoria. Asimismo, observa Grocio que la usucapión fue introducida por el derecho civil, y cita en su apoyo a Fernando Vázquez de Menchaca a sus *Controversiarum Illustrium* del año 1564.

En la obra referida de Vázquez -que hemos consultado también- el autor remarca que la prescripción fue inventada e introducida solamente por el derecho civil, y se ocupa de probar esta afirmación hasta la saciedad citando decenas de autores, entre ellos glosadores, post glosadores y teólogos, que según él admiten sin excepción que la prescripción es un instituto puramente del derecho civil: son mencionados Azón, Baldo, Francisco Balbo, Bartolo, Felipe Decio, Aymon Cravet, Ángel, Pablo de Castro, Alejandro, Panormitano, Antonio Butrio, Juan de Imola, Felino, Juan Andrés, Juan de Oroscio entre otros. Vázquez sostiene que en materia de pleitos entre reyes o pueblos libres o personas sometidas a diversas jurisdicciones, cesa la materia de la prescripción porque, por ejemplo, la prescripción establecida por un rey no obliga a otro.

Esta idea de que la prescripción fue introducida por el derecho civil se aprecia también al repasar las fuentes del derecho romano, pues hasta los primeros tiempos del Imperio no se conoció, como lo referimos arriba, la prescripción de las acciones del *ius civile* (además de las fuentes citadas *ut supra*, véase, asimismo, Mommsen, *Derecho Penal Romano*).

El breve examen histórico sobre la prescripción civil que he realizado, que la sitúa como un instituto puramente del derecho interno y la presenta como muy discutida o rechazada en el ámbito externo, revela en síntesis una falta absoluta de consenso universal para apoyar la idea de la existencia de aquella prescripción como una regla o principio del derecho natural y de gentes o del derecho internacional.

En sintonía con ello, quisiera señalar que los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculados rigurosamente con la materia de la reparación del daño ocasionado por delitos de lesa humanidad no tienden barreras temporales al ejercicio de la acción conducente a obtener una reparación integradora para las víctimas de esos delitos. Ello se observa, por ejemplo, en el caso *Almonacid Arellano* (2006), en el que se establece que la obligación de reparar regulada por el derecho internacional no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de derecho interno (incluidas obviamente las de prescripción).

La tercera cuestión que quiero resaltar es la muy visible disposición de la mayoría de la Corte Suprema para resolver una cuestión propia del derecho de gentes, como es la prescripción o no de las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad, desde el punto de vista del ordenamiento interno, aplicando normas del derecho nacional. Incluso cuando en el fallo se refiere al derecho internacional, se receptan sólo aquellos aspectos normativos que armonizan o se adecuan al derecho argentino, haciendo a un lado todos aquellos otros que podrían favorecer la posición relativa a la imprescriptibilidad de las acciones civiles.

Hay dos formas de posicionarse jurídicamente frente al derecho estatal. Se lo entiende desde

la primacía del derecho nacional, y entonces el derecho internacional sólo existe en la medida en que sea reconocido por el Estado (modelo asociado a la idea de soberanía ilimitada); o se lo entiende desde la primacía del derecho internacional, y entonces los derechos nacionales son ordenamientos parciales dentro de ese derecho único en el que la vigencia de las normas internacionales no depende del reconocimiento interno (modelo asociado a la idea de soberanía no ilimitada). La opción por uno u otro modelo depende en última instancia de la visión del mundo que uno asuma y hasta de una posición filosófica que se incline hacia el individualismo más radical o hacia el reconocimiento del otro, como punto de partida para el desarrollo del género humano.

En los hechos, el modelo de la primacía del derecho internacional juega una ventaja notoria, que consiste en que todos nosotros podamos disponer de una instancia jurídica diferente a la doméstica para corregir soluciones defectuosas o injustas derivadas del derecho interno y que no se correspondan con el contenido de aquella instancia externa. Cabe recordar que frente a la pura arbitrariedad estatal, ante el desborde de los estados particulares, el refugio que queda para los bienes y derechos fundamentales como vida, integridad física, libertad, etc. es el derecho internacional, comprensivo de un cúmulo de principios y usos sancionados por la común consciencia jurídica, como lo señaló el Dr. Schiffrin in re Schwammberger.

En materia de delitos de lesa humanidad, la Corte Suprema en su anterior conformación ha dado muestras de una aproximación a este último modelo en los casos Espósito, Arancibia Clavel, Simón, Derecho, etc. Pero en el ámbito civil la Corte, tanto la anterior como la actual, se ha perfilado para el modelo de la primacía del derecho estatal, como lo enseña, por ejemplo, el caso Villamil, una tendencia que, a la vista de los fallos Fontevicchia y Muiña, tiende evidentemente a generalizarse.

Jorge Latrubesse

Titular de la
Secretaría 5 del
Juzgado Civil
y Comercial,
Contencioso
Administrativo
Federal 2 de La Plata

Introducción

El voto mayoritario de la Corte Suprema nacional en el fallo dictado en la causa Villamil, Amelia Ana c/ Estado Nacional s/daños y perjuicios¹ avanza en un sendero de alejamiento de la doctrina de ese mismo tribunal², según la cual la interpretación de las normas de los tratados internacionales de derechos humanos efectuada por los órganos creados al efecto por las convenciones respectivas (en este caso, la CortelDH³, como intérprete de la CADH⁴) “debe ser tenida en cuenta, ya que comprende las ‘condiciones de vigencia’ de [esos] instrumento[s], que posee[n] jerarquía constitucional” (fallos: 335:4525). Recordemos que las condiciones de vigencia de los tratados internacionales de derechos humanos a que alude el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional fueron interpretadas por la Corte como aquellas que determinan el modo “como la convención [...] efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación” (fallos: 318:514, 321:3555, 329:5186).

Ahora bien, la orientación que asume la Corte nacional en este precedente importa un debilitamiento en la observancia y en la conformidad de las decisiones de nuestros jueces a la hermenéutica elaborada por los órganos de interpretación de los tratados de derechos humanos previstos en los propios pactos.

Al dar tratamiento al recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Plata que había declarado la imprescriptibilidad de las acciones de daños causados por delitos de lesa humanidad con base en el precedente de la CortelDH en el caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile⁷, la Corte nacional omitió considerar el fundamento principal del fallo apelado y mantuvo el criterio que venía sosteniendo de reconocer la procedencia de la prescripción sobre las acciones civiles de daños causados por delitos de lesa humanidad.

Antecedentes del fallo

La Corte nacional contaba con dos antecedentes acerca de la procedencia de la prescripción en acciones civiles de daños por desaparición forzada. En el primero, Tarnopolsky⁸ -dictado antes del fallo de la CortelDH en el caso Almonacid Arellano- no se hallaba en debate la pertinencia de aplicar o no el instituto de la prescripción a las acciones de daños ocasionados por esos delitos. Su aplicación se daba por sentada. Lo que se procuraba en esa ocasión era establecer desde cuándo debía empezar a computarse el plazo respectivo. El otro antece-

1 Villamil, Amelia Ana c/ Estado Nacional s/daños y perjuicios; 28/03/2017 (Fallos: 340:345).

2 Doctrina establecida en Fallos: 318:514; 321:3555; 329:518; 335:452, entre otros.

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5 Q.C.S.Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros/amparo; 24/04/2012.

6 Giroldi, Horacio David y otros/ recurso de casación - causa n° 32/93; 07/04/1995 (Fallos: 318:514); Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus; 22/12/1998 (Fallos: 321:3555); Reinoso, Luis Alberto s/ causa N° 2043/2184; 07/03/2006 (fallos: 329:518).

7 Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

8 Tarnopolsky, Daniel c/ Estado Nacional y otros s/ proceso de conocimiento; 31 de agosto de 1999 (fallos 322:1888).

dente, Larrabeiti Yáñezg, fue emitido con posterioridad al citado fallo de la CorteIDH y casi un año después del pronunciamiento de Cámara en Villamil. En éste sí se pronunció sobre el particular, rechazando la pretensión tendiente a que se declarara la imprescriptibilidad de las acciones de esta especie.

Más allá de que el abordaje sobre cómo y desde cuándo corresponde hacer jugar el instituto de la prescripción ha sido planteado por la Corte, en ambos precedentes, en base a normas del derecho interno, el diseño conceptual ideado en el primero de ellos para determinar el dies a quo de su cómputo y la falta de claridad del segundo sobre el criterio elegido para establecer el inicio del plazo de prescripción, constituyen formulaciones que merecen ser consideradas con detenimiento.

El precedente Tarnopolsky

Observemos que, en el primero de los precedentes aludidos, la Corte estableció que el daño ocasionado por el delito de desaparición forzada debía considerarse como continuo o continuado. En base a ello, entendió que, no cabe empezar a computar la prescripción desde el inicio del acto ilícito permanente que ocasiona el perjuicio cuando el damnificado no tiene posibilidad de “apreciar adecuadamente” el daño hasta el momento del cese de la conducta ilícita continuada. Sin embargo, como se verá, en el mismo pronunciamiento que sentó ese criterio, mediante una construcción intelectual basada en un encadenamiento de presunciones, concibió la “posibilidad ficta de apreciación adecuada del daño”, retrotrayendo así el momento del “cese de la conducta ilícita continuada” a una fecha anterior a la del cese real, y por lo tanto, llevando la fecha del comienzo del curso de la prescripción a un tiempo anterior al de la posibilidad real de apreciación del daño por parte del demandante.

En efecto, la Corte fundó su criterio en antecedentes del propio tribunal y en lo normado por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) en base a los cuales se estableció el carácter del ilícito causante del daño como delito permanente mientras no se estableciera el destino o paradero de la víctima desaparecida (art. III de la Convención). Señaló que si bien, como regla general, el punto de partida del curso de la prescripción debía ubicarse en el momento a partir del cual la responsabilidad existe, o sea, cuando sucede el hecho ilícito que origina dicha responsabilidad, hay excepciones en las que corresponde determinar un momento diferente, ya sea porque: 1) el daño aparece después, o bien –como en ese caso–, porque 2) el perjuicio no puede ser “adecuadamente apreciado” hasta el cese de una conducta ilícita continuada. Invocó antecedentes de ese tribunal según los cuales el punto de partida del cómputo de la prescripción para daños continuos era considerado el del momento del “cese” del acto ilícito continuado (Di Cola⁹) o el “cese efectivo” (Molteni¹⁰), interpretando que tal hito temporal era el momento en el cual la víctima (o el damnificado) se encontraba “en condiciones de apreciar la magnitud del perjuicio sufrido” (Celano¹²).

Desde esa perspectiva, señaló que para determinar el momento del cese del acto dañoso

9 Larrabeiti Yáñez, Anatole Alejandro y otro c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento”; 30 de octubre de 2007 (fallos: 330:4592).

10 Di Cola, Silvia c/ Estado Nacional Argentino; 16/08/1988 (fallos: 311:1478).

11 Molteni, Carlos L. c/ Estado Nacional s/ ordinario; 29/06/1989 (fallos: 312:1063).

12 Celano, Marta Graciela c/ Estado Nacional (Ministerio del Interior) s/ daños y perjuicios; 03/11/1988 (fallos: 311:2236).

debía tenerse en cuenta que la privación de la libertad de los familiares del damnificado había sido seguida por su desaparición, y que el demandante no tuvo conocimiento o noticia ni acerca de su cautiverio ni del fallecimiento de aquéllos, situación que obstaba a la comprensión por el damnificado de la magnitud del daño, y por ende, a la posibilidad de empezar a computar el plazo de la prescripción liberatoria del deudor.

Ahora bien, no obstante haber señalado tales premisas basadas en la realidad de los hechos de la causa, la Corte no arribó a la lógica conclusión de que el dies a quo del plazo de prescripción aún no se había producido. Al contrario, pese a toda la argumentación expuesta, consideró, sin apoyo en ningún argumento explicitado, que era necesario establecer una fecha (pasada) a tomar como inicio del curso de la prescripción, y que para cumplir con ese objetivo debía recurrirse a la ficción de imaginar que el demandante sí se había encontrado en condiciones de apreciar adecuadamente la magnitud del daño. La ficción fue construida del siguiente modo: dado que el demandante había iniciado anteriormente un proceso, y luego obtenido una declaración judicial de presunción de fallecimiento, el Tribunal tomó al fallecimiento presunto como si se tratara de una circunstancia apta para “establecer el destino” de la víctima de manera que quede configurado así el cese de la producción del daño cuya magnitud era necesario que pudiese ser adecuadamente apreciada por el demandante. Aclaró que tal ficción ponía término “desde el punto de vista jurídico (ficto), al estado de incertidumbre”. Así, la Corte planteó que, como la incertidumbre sobre el destino o paradero de la víctima impedía una adecuada apreciación del daño, recurría a la ficción de hacer operar la declaración de presunción de fallecimiento como factor para determinar el destino de la víctima. Vale decir: a partir del fallecimiento presunto, presumía que se encontraba establecido el destino de la víctima y con ello el momento del cese. De este modo quedaba despejado el estado de incertidumbre y, por lo tanto, consagraba la idea de que el demandante se hallaba en condiciones de apreciar adecuadamente la magnitud de un daño (cuyos aspectos concretos, en la realidad, desconocía). Así se hacía iniciar el curso de la prescripción desde el momento de la declaración de ausencia.

Esta construcción ideada por la Corte no puede dejar de confrontarse con precedentes del propio tribunal según los cuales “la exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho”, y que “el instituto de la prescripción es de interpretación restrictiva, razón por la cual, en caso de duda, debe ser preferida la solución que mantenga vivo el derecho” (fallos: 310:464, 500 y 937; 312:1484 y 318:879). Ambas exigencias interpretativas cobraban tanta mayor relevancia en el caso porque lo que estaba en juego era el derecho a la reparación consagrado y asegurado por una convención internacional de derechos humanos con rango constitucional.

Mediante ese rodeo, la Corte entendió inaplicable la regla general en esta materia según la cual la prescripción empieza a correr desde que nace el hecho ilícito que genera responsabilidad, porque no creía razonable hacerla correr contra el damnificado cuando éste no podía hallarse en condiciones de apreciar adecuadamente la magnitud del daño sino hasta el momento del cese de la conducta ilícita continuada. Pero, por otro lado, al haber creado la presunción de considerar reunidas las condiciones para que el demandante pudiera efectuar dicha apreciación adecuada, hace que el curso de la prescripción comience a contarse contra el damnificado desde que surge la circunstancia a partir de la cual se establece la presunción (la declaración de ausencia), aun cuando se verifique en los hechos que el reclamante no se hallaba en condiciones de apreciar adecuadamente la magnitud del daño sino hasta el mo-

mento del cese de la conducta ilícita continuada¹³.

Más adelante, en Larrabeiti Yáñez, afirmará que la declaración de ausencia por desaparición forzada tiene efectos análogos a los previstos en la ley 14.394 (presunción de fallecimiento)¹⁴. En Villamil dará a entender que los efectos civiles de la presunción de fallecimiento aludidos por la ley 24.321 implican que deba interpretarse presumido el cese de la conducta ilícita continuada y, con ello, presumidas las condiciones para que el damnificado pueda apreciar adecuadamente el daño ocasionado por la desaparición de sus familiares desde el momento de la declaración de ausencia por desaparición forzada. También precisará en Villamil que la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento es un procedimiento legal habitual para la determinación del destino o paradero de la víctima, así como la declaración de ausencia por desaparición forzada es un medio legal ad hoc para tal determinación.

Esta concatenación de presunciones que anuda, ahora, la declaración de ausencia por desaparición forzada a la de ausencia con presunción de fallecimiento, en base a que la ley le otorga a la primera los efectos civiles de la segunda, hace que por ese procedimiento termine equiparada una situación producida por un crimen de lesa humanidad con otras suscitadas por circunstancias que podrían ser fortuitas. Así, la certeza en materia civil dada por el establecimiento de efectos civiles de las declaraciones de ausencia, en este caso, tiene por consecuencia, dejar desamparadas a las víctimas y dar protección al Estado responsable.

El precedente Larrabeiti Yáñez

El otro antecedente consiste en un pronunciamiento dictado por la Corte en una demanda de resarcimiento de daños ocasionados por la desaparición forzada de los padres biológicos de dos hermanos (Claudia Victoria y Anatole Alejandro Larrabeiti Yáñez) que habían sido secuestrados junto con aquéllos el 26 de septiembre de 1976 por personal de las fuerzas de seguridad, conducidos junto a su madre al centro clandestino de detención Automotores Orletti; luego fueron hallados, en diciembre de ese mismo año, por personal del cuerpo de Carabineros en una plaza de la ciudad de Valparaíso, Chile, trasladados a un orfanato y más tarde dados en custodia a un cirujano de ese país de apellido Larrabeiti Yáñez que los adoptó con su esposa. Cuando su abuela paterna logró tomar conocimiento de la situación de sus nietos, consintió la adopción pero firmó un acuerdo con los adoptantes para que los menores conocieran su identidad y para establecer un régimen de visitas. La desaparición forzada de sus padres biológicos se hizo constar en el informe final de la CONADEP¹⁵. El 22 de mayo de 1996 fue promovida la demanda y el 2 de junio de 1997 se dictó la sentencia de ausencia por desaparición forzada de ambos padres en los términos de la ley 24.321.

13 Téngase en cuenta que la presunción creada por la “ficción” a que hace referencia la Corte en su pronunciamiento no tuvo por efecto aplicar la prescripción en el supuesto particular de Tarnopolsky, puesto que, en ese caso, el cómputo resultante permitía considerar que el demandante había iniciado su reclamo dentro del plazo de prescripción así considerado. La elaboración de la Corte tuvo por resultado, más bien, consagrar un precedente.

14 Ello, con arreglo a lo dispuesto por el art. 7 de la ley 24.321.

15 En los legajos 2950 y 2951 que obran en el Informe Final (publicado en 1986) de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personal (CONADEP).

Oscuridad en el criterio sobre el cómputo de la prescripción

A diferencia del precedente anterior, en el que la Corte había establecido claramente que la prescripción de las acciones de daños ocasionados por el delito de desaparición forzada debía empezar a computarse desde el momento del cese de la conducta ilícita continuada productora del daño (que por vía de ficción lo ubicó en el de la declaración de ausencia), al pronunciar su decisión en Larrabeiti Yáñez, se limitó a expresar que los hechos de la causa eran diferentes a Tarnopolsky, por lo que justificaban una solución distinta pero sin determinar con claridad las pautas y las consecuencias de tal diferenciación.

En efecto, la Corte indicó que, mientras Tarnopolsky “nada pudo saber ni averiguar acerca del paradero de su familia y del destino que había corrido”, en el caso de los hermanos Larrabeiti Yáñez: 1) la desaparición forzada de sus padres biológicos constaba en las actuaciones tramitadas ante la CONADEP; 2) el acuerdo mediante el cual, en 1979, la abuela materna, después de haber instado infructuosamente un hábeas corpus, consintió los trámites de adopción iniciados por el matrimonio chileno Larrabeiti Yáñez constituía un mero indicio de la desaparición de aquéllos (o “un indicio del conocimiento familiar” según la expresión de Fayt en su voto); y 3) a diferencia del precedente anterior, la declaración de ausencia por desaparición forzada había sido solicitada y declarada después de que transcurriera más de una década desde el advenimiento del nuevo gobierno constitucional de 1983.

Se observa que el Tribunal alude, en este caso, al acaecimiento de circunstancias distintas a Tarnopolsky que justificarían la solución de considerar prescripta la acción, enumerándolas, pero sin explicar las razones e implicancias de la distinción ni señalar con claridad desde qué momento comienza a contarse el plazo de prescripción respectivo.

En primer lugar, no expone cuál es la naturaleza del plazo que corre desde “el advenimiento del nuevo gobierno constitucional de 1983” hasta la declaración judicial de ausencia que, en el caso de Tarnopolsky (de presunción de fallecimiento), se produjo a menos de dos años de aquella fecha y la de Larrabeiti Yáñez (de desaparición forzada), después de más de una década. No se trata de un plazo de prescripción, puesto que en Tarnopolsky ésta empieza a correr desde la declaración de ausencia. Entonces, ¿qué es lo que se compara entre un caso y el otro? Señalar, como lo hace la Corte, que en este caso transcurrió más de una década desde el advenimiento del nuevo gobierno constitucional de 1983, parece sugerir que el demandante se excedió en algún término, pero no explicita de qué término se trata ni cuál era su duración para considerar que un lapso mayor a una década lo excede y torna inaplicable el criterio sentado en Tarnopolsky por el cual corresponde computar el inicio del plazo de prescripción desde la declaración de ausencia.

Por otra parte, tampoco expresa la Corte si considera que las circunstancias de hecho mencionadas como diferentes a Tarnopolsky son suficientes para tener por establecido el paradero o destino de la víctima, de manera de tener por operado el cese de la conducta ilícita que origina el daño (y fijado así el dies a quo para el cómputo de la prescripción) antes de la declaración de ausencia por desaparición forzada, o bien, si tales circunstancias permitirían al demandante (si ello fuese posible) tener una “apreciación adecuada” de la magnitud del daño antes del momento del cese. Y en caso de tratarse de este último supuesto, si ello implica que corresponde tener por iniciado el curso de la prescripción en el momento de ocurrir la circunstancia que permite apreciar adecuadamente el daño —de acaecimiento anterior a la configuración del cese—, o bien si corresponde considerar inaplicable, sin más, la excepción

(concedida para los casos en que el daño no puede ser adecuadamente apreciado hasta la terminación de la conducta ilícita continuada) a la regla general en materia de prescripción, según la cual el plazo corre desde que ocurre el hecho ilícito que origina la responsabilidad. Observemos, no obstante, que esta última hipótesis carece de fuerza porque si la excepción a la regla general se funda en la imposibilidad de apreciar adecuadamente el daño hasta el momento del cese, significa que la “adecuada apreciación” del perjuicio es un factor relevante para establecer el momento de inicio de la prescripción. Así, hacer correr ésta desde la comisión del hecho ilícito por aplicación del aludido principio general de la responsabilidad extracontractual, sólo por la circunstancia de que no coincidan el momento de la apreciación adecuada con el del cese de la conducta ilícita continuada, haría que la solución escogida reste absoluta relevancia a ese factor (la apreciación adecuada de la magnitud del daño), lo cual sería un contrasentido.

En Larrabeiti Yáñez la Corte distingue las circunstancias de hecho de ambos precedentes aludiendo a que Tarnopolsky “nada pudo saber ni averiguar acerca del paradero de su familia y del destino que había corrido razón por la cual el 7 de octubre de 1985 obtuvo la declaración de fallecimiento presunto”, mientras que los hermanos Larrabeiti Yáñez contaban con un indicio de la desaparición de sus padres, con un informe de la CONADEP sobre la situación de estos después del secuestro, y demoraron más de una década en solicitar la declaración de ausencia por desaparición forzada.

La estructura de la aquella expresión tiende a colocar, por oposición, al indicio sobre la desaparición y al informe de la CONADEP (así como la demora en promover la declaración de ausencia) como condiciones aptas para, o bien brindar al damnificado una “adecuada apreciación de la magnitud del daño”, o bien para “establecer el destino o paradero de las víctimas”. Esto último era la condición consignada en “Tarnopolsky” para que operase el cese de la conducta ilícita continuada causante del perjuicio.

Ahora bien, no cabe inferir de ello que se pueda concluir que un mero indicio sobre la desaparición, el informe de la CONADEP o la demora en promover el proceso de declaración de ausencia constituyan acreditaciones capaces de establecer el paradero o destino de las víctimas. En primer lugar, porque ello implicaría invertir el criterio expuesto en “Tarnopolsky” haciendo que, para determinar el momento del cese de la producción del daño, en lugar de requerir el establecimiento del paradero o destino de la víctima de la desaparición, tal como se exigía en aquel precedente, baste con la falta de conocimiento por parte del demandante de la situación de la víctima de desaparición forzada, es decir, precisamente, la incertidumbre acerca de su paradero o destino.

Además, es obvio que ninguna de las circunstancias apuntadas por la Corte (indicio de desaparición, informe CONADEP y demora en promover el proceso de declaración de ausencia) da cuenta del destino de las víctimas. Tampoco acredita el paradero de ellas. En efecto, para el diccionario de la Real Academia Española la palabra “paradero” tiene una doble significación: puede indicar el lugar o sitio donde se halla o donde ha ido a parar una persona o una cosa; y también expresa el fin o término de algo. Pareciera que el término “paradero” contenido en el artículo III de la CIDFP se refiere a la primera acepción, puesto que la segunda se identifica con el término “destino”, también incluido en el texto de la norma que ha servido de base a la tesisura expuesta por la Corte en Tarnopolsky. Por ello, no resulta adecuado al criterio de Tarnopolsky –que la Corte mantuvo sin variación–: sostener que se encuentra determinado el paradero de la víctima por existir prueba acerca de que el desaparecido estuvo alojado duran-

te un determinado lapso en un centro clandestino de detención, ya que la determinación del paradero (lo mismo que del destino) implica un conocimiento actual del estado de la víctima, pues de lo que se trata es de poner fin al estado de incertidumbre. Menos puede establecer el paradero el “mero indicio” de su desaparición, y mucho menos aún la circunstancia de que los damnificados hubiesen promovido la declaración de ausencia más de diez años después del “advenimiento del nuevo gobierno constitucional de 1983”.

Pero tampoco resulta convincente concluir que los hechos señalados (indicio, informe CONADEP y demora en promover el proceso de ausencia) constituyan circunstancias capaces de permitir a los actores apreciar adecuadamente la magnitud del daño, de modo tal que no fuese necesario prolongar la fecha de inicio del curso de la prescripción hasta el momento del cese del perjuicio configurado por el establecimiento del destino o paradero de las víctimas.

Cabe preguntarse qué representación sobre la magnitud del perjuicio otorga a los demandantes el hecho de contar con un indicio acerca de que las víctimas de desaparición forzada se encuentran precisamente desaparecidas, y en particular, que su abuela materna, después de haber instado hábeas corpus infructuosamente, al consentir la adopción, tuviera a las víctimas por desaparecidas. Además, ¿de qué manera tal indicio permite al demandante apreciar adecuadamente el daño causado? O bien, ¿cómo cabe dimensionar el daño en base al informe de la CONADEP? ¿Sugiere la Corte que ese informe posibilita al demandante apreciar adecuadamente el daño?, ¿o que tal informe da cuenta de un perjuicio de tal gravedad que resulte equiparable al máximo daño posible infligido a las personas desaparecidas? ¿Que no es posible que después de la última noticia sobre la situación de las víctimas en cautiverio consignada en el informe de la CONADEP pudiera haberseles causado más o mayores daños? Y finalmente, ¿qué relación guarda con la apreciación del daño la presunta demora en promover el proceso de ausencia?

En definitiva, el fallo en Larrabeiti Yáñez es oscuro en cuanto la conceptualización y significación de los hechos que hicieron a la Corte apartarse del precedente Tarnopolsky y también lo es respecto del momento en que considera que empieza a correr la prescripción.

2.1. Rechazo de la imprescriptibilidad

Efectuados los comentarios que anteceden en relación a la posición de la Corte sobre cómo establecer el inicio del cómputo del plazo de prescripción de las acciones por daños derivados de delitos de desaparición forzada, cabe referirse ahora al tratamiento que ha efectuado ese Tribunal sobre la imprescriptibilidad de este tipo de acciones.

Tal como veremos, las observaciones aquí expuestas fueron luego invocadas como argumento principal en la sentencia recaída en Villamil. En efecto, en el precedente Larrabeiti Yáñez, el Tribunal rechazó el argumento de la parte actora en virtud del cual la acción para reclamar el resarcimiento patrimonial era imprescriptible porque nacía de delitos de lesa humanidad (imprescriptibles desde la óptica del reproche penal). Sostuvo que la primera concernía a materia disponible y renunciable, mientras que la segunda, relativa a la persecución de los delitos de lesa humanidad, se fundaba en la necesidad de que los crímenes de esa naturaleza no quedasen impunes, es decir, en razones que excedían el interés patrimonial de los particulares afectados.

Al respecto, observamos que la distinción que hace la Corte entre las características generales de la materia civil y las de la penal, sobre la base de los criterios de disponibilidad y renunciabilidad de los derechos en juego y del interés patrimonial de los particulares afectados, fue expuesta sin desarrollar cuáles son sus implicancias en la aplicación del instituto de la prescripción. La Corte no explicó cómo se vincula la prescriptibilidad de la acción civil con la circunstancia de que el derecho a la reparación de los perjuicios causados por delitos de lesa humanidad sea disponible y renunciable. Ello, máxime cuando el actual art. 2561 CCCN¹⁶ pone en evidencia que son absolutamente compatibles una cosa con la otra. También evidencia esta compatibilidad el art. 36 de la Constitución Nacional vigente desde 1994, según el cual son imprescriptibles las acciones (no sólo penales sino también por responsabilidad civil) promovidas contra los autores de actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, y las iniciadas contra aquellos que, como consecuencia de tales actos, usurpen funciones previstas para las autoridades de la Nación o de las provincias.

Tampoco explica la Corte cuál es la incidencia -en la aplicación del instituto de la prescripción sobre este tipo de acciones- de la distinción basada en que, mientras en las acciones civiles se halla involucrado el interés patrimonial del demandante, las acciones penales tendientes a la persecución de los delitos de lesa humanidad se vinculan con valores que exceden el interés patrimonial de los particulares afectados. Dicha explicación se torna tanto más necesaria cuanto que, por un lado, resulta evidente que todas las acciones penales, desde aquellas promovidas para la persecución y punición de delitos de lesa humanidad hasta las que persiguen sancionar delitos comunes, exceden el interés patrimonial de los particulares afectados y no por ello estas últimas dejan de encontrarse alcanzadas por la prescripción. Además, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad tiene fundamentos en el derecho internacional de los derechos humanos, la misma fuente normativa que consagra una especial protección a las acciones reparatorias de esta naturaleza.

Por último, cabe consignar que al mencionar que en estas acciones se encuentra involucrado el interés patrimonial del demandante, el fallo no hace ninguna distinción entre las acciones reparatorias de daños causados por delitos de lesa humanidad y las acciones patrimoniales ordinarias de daños y perjuicios, o las originadas en un negocio corriente.

El caso Villamil

El 27 de octubre de 1998, Amelia Ana María Villamil promovió una acción de reparación de daños contra el Estado Nacional por los perjuicios sufridos a causa de la desaparición de su hijo Jorge Ayastuy y de su nuera Marta Elsa Bugnone ocurrida el 6 de diciembre de 1977. Después del secuestro, Amelia Villamil promovió numerosos habeas corpus -todos rechazados- y denunció el caso ante organismos internacionales. En 1989, antes de que se sancionara la ley 24.321 que introdujo el instituto de la declaración de ausencia por desaparición forzada (1994), Amelia Villamil inició un proceso a fin de obtener la declaración judicial de ausencia con presunción de fallecimiento de ambos (sentencia que fue dictada el 16 de noviembre de 1993). Más tarde, el 20 de diciembre de 1996, en ese mismo proceso, se declaró la conversión de aquella sentencia por la declaración de ausencia por desaparición forzada.

¹⁶ Código Civil y Comercial de la Nación

Pronunciamientos anteriores al de la Corte

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por el Estado Nacional en base al criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Tarnopolsky. Apelada, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, con voto del Dr. Gregorio Fleicher y adhesión del Dr. Leopoldo Schiffrin, la revocó el 23 de noviembre de 2006 declarando imprescriptibles las acciones civiles de reclamos reparatorios de daños provocados por delitos de lesa humanidad. El tribunal se basó para ello en las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expuestas en el fallo Almonacid Arellano y Otros vs. Chile que, al efectuar una interpretación del art. 63.1 de la CADH y de los alcances de la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional, sentó el criterio de que “la obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando disposiciones de su derecho interno”. Sostuvo así la Cámara que, como el instituto de la prescripción liberatoria es una disposición de derecho interno de gradación inferior a la constitucional, cede irremediabilmente frente a una norma de carácter internacional receptada en la Constitución Nacional. Y que, por lo tanto, a las acciones resarcitorias por daños provocados por la comisión de delitos de lesa humanidad no le es aplicable plazo alguno de prescripción.

Sin perjuicio de ello, como obiter dictum, también expresó la Cámara que, aún en la hipótesis de no considerarse imprescriptibles las acciones reparatorias por daños derivados de delitos de lesa humanidad, tampoco podía seguirse el criterio establecido por la Corte en el precedente Tarnopolsky según el cual debía tomarse como dies a quo del curso de la prescripción el de la sentencia de declaración de ausencia con presunción de fallecimiento, porque consideró inaceptable recurrir a una “ficción jurídica” para establecer la fecha del cese del acto ilícito generador de responsabilidad cuando dicha ficción chocaba abiertamente con la realidad evidente que demostraba que el acto ilícito productor del daño seguía cometiéndose mientras no se estableciera concretamente el destino o paradero de la víctima desaparecida.

Sentencia de la Corte en Villamil

1. El voto mayoritario¹⁷

La mayoría de la Corte no se hizo cargo de los fundamentos expuestos por la Cámara para rechazar la defensa de prescripción. Al describirlos, los reinterpreto afirmando lo siguiente:

Primero: que el instituto de la prescripción no sería aplicable a acciones indemnizatorias por daños derivados de delitos de lesa humanidad, por ser dichos delitos imprescriptibles desde la óptica penal (observemos que no era éste el argumento del fallo recurrido sino el del planteo efectuado en Larrabeiti Yáñez por la parte actora al deducir el recurso extraordinario).

Segundo: que a la luz de la CIDFP resultaba inaceptable hacer aplicación de una ficción jurídica (el fallecimiento presunto) para tener por “cesada” la conducta ilícita continuada productora del daño causado por la desaparición forzada (se trata del formulado por la Cámara

¹⁷ La mayoría fue conformada por los doctores Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Carlos Rosenkrantz.

como *óbitur dictum*).

Al exponer de esa manera los fundamentos del fallo recurrido, afirmó que la Cámara no había aportado argumentos novedosos que no hubiesen sido ya considerados por la Corte en *Tarnopolsky y Larrabeiti Yáñez* en virtud de los cuales se justificara el apartamiento de tales precedentes. Por ello, al referirse al primer argumento (que según la inteligencia dada por la Corte coincidía con el esgrimido por una de las partes en *Larrabeiti Yáñez*) se limitó a indicar que resultaba contrario al criterio establecido por el máximo tribunal en ese precedente. Todo esto basado en que las acciones civiles de esta especie no justificaban su imprescriptibilidad por referirse a materia disponible y renunciable y porque sólo se hallaba en juego el interés patrimonial exclusivo de los reclamantes.

A esa mera remisión, agregó que no existía en el ámbito internacional ni en el derecho interno norma positiva alguna aplicable al caso que dispusiera la imprescriptibilidad de estas acciones. En este sentido, aclaró que, si bien en el derecho nacional el art. 2561 CCCN estableció la imprescriptibilidad de las acciones de esta índole, el precepto no regía en el caso concreto, porque otra norma de derecho interno, el art. 2537 del mismo código, dispone que los plazos de prescripción en curso al momento de la entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior y porque tal criterio debía ser aplicado con mayor razón a un supuesto en el que, al momento de comenzar a regir la nueva ley, la prescripción ya había operado (para la Corte, en el caso, la prescripción había operado el 16 de noviembre de 1995, dos años después de declarada la ausencia con presunción de fallecimiento, con arreglo al plazo de dos años establecido en el art. 4037 C.C. entonces vigente).

A la vez, sostuvo que no resultaba aceptable concluir que el instituto de la prescripción sobre estas acciones reparatorias violara obligación internacional alguna por el hecho de que la Corte Interamericana hubiese establecido el principio según el cual los Estados tienen el “deber jurídico de [...] de asegurar a la víctima una adecuada reparación” (*CortelDH, Velásquez Rodríguez vs. Honduras*), porque el Estado nacional había procurado la reparación de tales daños, tanto mediante la habilitación de las acciones indemnizatorias correspondientes durante el plazo de prescripción, cuanto por el establecimiento de regímenes indemnizatorios especiales. Aclaró que, si bien la actora no se encontraba incluida en ninguno de dichos regímenes resarcitorios especiales, no le había sido vedado promover la acción dentro del plazo de prescripción. Al hacer esta referencia al principio sentado por la CortelDH, la Corte nacional no hizo ninguna mención sobre lo expuesto por ese mismo tribunal supranacional en *Almonacid Arellano*, en el sentido de que la obligación de reparar regulada por el derecho internacional no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno. Ello resulta llamativo dado que ése era precisamente el fundamento del fallo recurrido.

También afirmó, sin ninguna otra consideración, que nada en el caso analizado permitía dejar de lado los fundamentos que sustentan el instituto de la prescripción liberatoria: “la necesidad de brindar certeza respecto de las obligaciones que pueden ser exigibles y la conveniencia de generar incentivos para que quien se crea con derecho a determinado reclamo lo introduzca con prontitud”. Es decir que el voto mayoritario entendió que ni siquiera la protección que brinda el instituto de la prescripción, en favor del obligado, podía verse atenuada por la circunstancia de que el beneficiario de esa certeza y seguridad jurídica en la exigibilidad de las obligaciones, fuese, en este caso, el mismo Estado responsable de los daños causados por la comisión de delitos de lesa humanidad (y obligado a repararlos por disposiciones

expresas de los tratados internacionales de derechos humanos). La contraposición de valores en juego quedó implícita y no fue analizada; sólo se afirma la necesidad de optar por el valor de la seguridad en las transacciones y la certeza en la exigibilidad de las obligaciones. Sobre esta opción en favor de la seguridad jurídica en beneficio del Estado versus el derecho a la reparación reconocido por pactos internacionales de derechos humanos a la persona humana del demandante, habría sido esperable un análisis más desarrollado en el voto de la mayoría, dado que la formulación del fallo contrasta con precedentes de la propia Corte nacional según los cuales “el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos, propia de los tratados internacionales de la materia, sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone, aún con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales” (Fallos: 330:198918).

2. Minoría

En minoría quedaron los doctores Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti. Estos magistrados emitieron votos disidentes propiciando, ambos, la declaración de imprescriptibilidad de estas acciones civiles. Sus votos tienen en común la postura de hacer derivar la imprescriptibilidad de estas acciones reparatorias de los principios y doctrina que fundamentaron la imprescriptibilidad de las acciones penales respectivas. Se evidencia que, por vía de ese fundamento, ambos jueces reconocen la preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, sólo el Dr. Maqueda articuló su argumentación en este sentido.

En efecto, el Dr. Rosatti estructuró sus fundamentos en base a los principios generales del derecho, a la interpretación de la voluntad del legislador nacional, al deber genérico de no dañar que surge del art. 19 C.N. y a la obligación reparatoria consecuente que, en este caso, es de carácter integral. Luego, vinculó el carácter integral de la indemnización con la necesidad de proyectar a la faz reparatoria los principios que inspiraron la imprescriptibilidad de la acción penal de delitos de lesa humanidad. Cuestionó el criterio de distinción entre la acción civil y penal efectuado por la mayoría, sosteniendo que la responsabilidad del Estado derivada de su obligación de reparar los daños causados por hechos delictivos de esa naturaleza “excede el interés particular de las partes y se inserta en el cumplimiento de deberes y obligaciones inherentes a los Estados que no puede constituir una materia negociable u objeto de renuncia”. Por otro lado, indagando la voluntad del legislador, que ha establecido distintos regímenes indemnizatorios especiales alternativos a la acción civil de daños, el Dr. Rosatti entendió que la declaración de imprescriptibilidad propiciada resultaba acorde a la línea adoptada por el Congreso, pues tanto las sucesivas prórrogas de tales regímenes hasta la eliminación definitiva del plazo de caducidad para su acogimiento, como la consagración de la imprescriptibilidad de las acciones civiles establecida por el art. 2561 CCCN, dan cuenta del interés del legislador en extender en el tiempo las posibilidades para que los damnificados accedan a la reparación. Consideró que, para el caso particular analizado, la solución de la mayoría contrariaba el imperativo de justicia de evitar “privar a las víctimas de todo resarcimiento”, dado que, en este caso, la demandante no estaba alcanzada por ninguno de

18 Madorrán Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/despido x negligencia- reincorporación, 03/05/2007 (fallos: 330:1989).

los regímenes resarcitorios establecidos en la legislación nacional en los que sí encontraban amparo los demandantes del precedente en el que la mayoría del tribunal fundó la procedencia de la defensa de prescripción y el consecuente rechazo de la acción. Finalmente, cabe consignar que el Dr. Rosatti consideró irrazonable que el mismo Estado responsable de los crímenes de lesa humanidad se escude en el instituto de la prescripción para no cumplir una obligación (reparatoria) moralmente insoluble de la punitiva.

Sobre esta última consideración del Dr. Rosatti, cabe mencionar que el instituto de la prescripción liberatoria, que afecta al titular del derecho al vedarle la posibilidad de hacerlo efectivo mediante la promoción de un reclamo judicial, a diferencia del instituto de la caducidad, no desconoce el derecho. Sólo priva a su titular de la acción judicial respectiva, subsistiendo la obligación correlativa al derecho invocado como obligación natural (según los términos del art. 515, inc.1 del Código Civil de Vélez Sarsfield) o deber moral (art. 728 CCCN). Así, el Estado no deja de ser sujeto pasivo de la obligación internacional de reparar los daños ocasionados por delitos de lesa humanidad. La prescripción decretada a su favor sólo afecta los aspectos “civiles” de la relación obligacional, pero no la elimina. Tampoco el Estado deja de asumir, por ello, la calidad de deudor de una obligación internacional, ahora con la forma de “deber moral” o de “obligación natural”. Desde esta perspectiva, entiendo que también puede resaltarse lo expuesto por el Dr. Rosatti en el sentido de señalar como irrazonable que el mismo Estado responsable de los crímenes de lesa humanidad pretenda escudarse en la prescripción para incumplir la obligación internacional a su cargo.

Por su parte, el Dr. Maqueda basó su argumentación en que la fuente de la responsabilidad en materia de delitos de lesa humanidad se encuentra en las normas y principios del derecho internacional de los derechos humanos que persiguen la protección de un bien jurídico que se halla en un plano superior: la dignidad humana. Su punto de vista parte de la preeminencia del *ius cogens* sobre las disposiciones internas de los ordenamientos nacionales. En tal sentido, señaló que el derecho de gentes se encuentra reconocido por la Constitución Nacional en su art. 118 y en su art. 75, inc.22. Reconoció el rol de la Corte Interamericana como intérprete último de la CADH y el deber de los jueces nacionales de efectuar un control de convencionalidad tendiente a asegurar la preeminencia de la norma internacional en materia de derechos humanos. Indicó, al respecto, que tales fueron los fundamentos de los precedentes de la Corte por los cuales, en materia de prescripción penal de delitos de lesa humanidad, el tribunal consideró inaplicables las normas ordinarias de ese instituto (la prescripción).

En cuanto al derecho de las víctimas a obtener una reparación económica por la infracción de una obligación internacional atribuible al Estado (reconocido por el art. 63.1 de la CADH), el Dr. Maqueda recordó las consideraciones efectuadas sobre el particular por la CorteIDH en *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* y en *Almonacid Arellano vs. Chile*. Al hacerlo consignó especialmente lo expresado en este último precedente en el sentido expuesto en el fallo apelado. Agregó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había indicado que “el derecho a una reparación de violaciones de los derechos humanos...es un derecho autónomo, que existe independientemente del derecho nacional y forma parte de la responsabilidad internacional del Estado respecto a la conducta violatoria de sus agentes”¹⁹. En base a ello, instó a que los precedentes de la Corte en *Tarnopolsky* y *Larrabeiti Yáñez* fuesen reexaminados a la luz de las normas y principios del sistema internacional de protección de los derechos humanos y de los precedentes de ese tribunal relativos a crímenes de lesa humanidad.

19 CIDH, Informe 45/14, Petición 325-00, Rufino Jorge Almeida, Argentina, 18 de julio de 2014.

Objetó también el criterio adoptado por la mayoría del tribunal que había distinguido la acción reparatoria de la penal, para concluir que la primera se hallaba alcanzada por la prescripción mientras que la segunda no. Adujo que la circunstancia de que tratasen sobre de órbitas diversas no significaba que fuesen excluyentes, sino que había que entenderlas como complementarias. Sostuvo que, como ambas acciones derivan de una misma situación de hecho sería inadmisibles sostener que la reparación material de las consecuencias de un crimen internacional, respecto de cuyos autores la persecución penal es imprescriptible, pudiese quedar sujeta a algún plazo de prescripción.

Mencionó además que la garantía de la tutela judicial efectiva consagrada en tratados internacionales de derechos humanos alcanza tanto al derecho de las víctimas y sus familiares al conocimiento de la verdad y a la persecución penal de los autores de delitos de lesa humanidad, como al de obtener una reparación de los daños sufridos. Interpretó que admitir la prescripción de la acción reparatoria no sólo obstaría al cabal cumplimiento de estos postulados orientados a restablecer la plenitud de los derechos constitucionales y convencionales vulnerados, sino que también constituiría una violación por parte del Estado argentino de su obligación de asegurar a las víctimas y sus familiares el libre y pleno ejercicio de las garantías judiciales y del derecho de protección judicial, conforme se establece en los artículos 1.1, 8.1 Y 25 de la CADH.

Razonó que, como la acción indemnizatoria deriva de delitos de lesa humanidad, cuya fuente de responsabilidad se encuentra en las normas y principios del derecho internacional de los derechos humanos, no se trata de una simple acción patrimonial como la que se origina en un negocio común o extracontractual, sino que tiene carácter humanitario. Por este motivo, indicó que no corresponde aplicar, sin más, institutos y soluciones establecidas por el ordenamiento interno para dar respuesta a situaciones que no resultan equiparables. Mencionó que las disposiciones del Código Civil en las que se pretende hacer valer la prescripción no resultan adecuadas para responder a un fenómeno que ha sido normado y conceptualizado solo a la mitad del siglo XX. En este sentido, aseguró que la insuficiencia de las previsiones propias de los albores del proceso de codificación nacional para atender a situaciones como la planteada ha sido remediada por el art. 2561 CCCN que, en consonancia con el régimen constitucional y convencional de los derechos humanos, estableció la imprescriptibilidad de estas acciones.

También cuestionó a la mayoría del tribunal en lo concerniente a la necesidad de hacer prevalecer la prescripción en estas acciones reparatorias. Al respecto, confrontó la finalidad del instituto (concluir situaciones inestables y dar seguridad y firmeza a los derechos, aclarando la situación de los patrimonios), con la garantía de reparación a las víctimas que asegure su realización como seres humanos y se restaure su dignidad (garantía que para el Estado Nacional representa una obligación asumida al suscribir los tratados internacionales de derechos humanos), y concluyó que entre ambos valores debía primar la garantía de reparación.

En definitiva, se observa que el Dr. Maqueda, con una sostenida postura sobre la preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno, es el único de los magistrados intervinientes en este caso que ha sido consecuente con la tesitura que venía adoptando la Corte Suprema en lo concerniente a conformarse a los criterios hermenéuticos sentados por los organismos internacionales de interpretación de los tratados de derechos humanos en relación a las normas de dichos instrumentos (en particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la CADH). En contraste con ello, la mayoría de la Corte, al fallar de ese modo en Villamil, da señales de apartamiento de aquella orientación.

Febrero de 2017

La Corte sostuvo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no puede revocar sentencias del máximo tribunal argentino

En el acuerdo la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó la presentación de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto por la cual se solicitaba que, como consecuencia del fallo de la Corte Interamericana dictado en la causa “Fontevicchia y otros c/ República Argentina”, se dejara sin efecto una sentencia firme de la Corte Suprema.

La posición mayoritaria estuvo conformada por el voto conjunto de los jueces Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Carlos Rosenkrantz y Horacio Rosatti. En disidencia votó el juez Juan Carlos Maqueda.

El voto conjunto consideró que no correspondía hacer lugar a lo solicitado en tanto ello supondría transformar a la Corte IDH en una cuarta instancia revisora de los fallos dictados por los tribunales nacionales, en contravención de la estructura del sistema interamericano de derechos humanos y de los principios de derecho público de la Constitución Nacional.

En el caso concreto, la Corte Interamericana resolvió dejar sin efecto la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 2001, que había condenado a los periodistas Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico por publicaciones realizadas en la prensa, al considerar que esa sentencia constituía una violación al derecho a la libertad de expresión reconocido en el Pacto de San José de Costa Rica (art. 13).

Hechos

Los hechos del caso se relacionan con dos publicaciones consignadas en una revista el 5 y 12 de noviembre de 1995, donde se vinculaba al entonces presidente Carlos Menem con la existencia de un presunto hijo no reconocido por él. Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico son periodistas que se desempeñaban como editores en dicha revista.

Menem demandó civilmente a la editorial de la revista así como a Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico. El objeto de dicha acción era obtener un resarcimiento económico por el alegado daño moral causado por la supuesta violación del derecho a la intimidad, consecuencia de las publicaciones de la revista. Adicionalmente, se solicitó la publicación íntegra de la sentencia a cargo de los demandados.

En 1997 un juez de primera instancia en lo civil rechazó la demanda interpuesta por Menem. La sentencia fue apelada y en 1998, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal revirtió la decisión y condenó a la editorial y a Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico a pagar la suma de la suma de \$150.000. Los demandados interpusieron un recurso extraordinario federal. En el año 2001 la Corte Suprema confirmó la sentencia recurrida aunque redujo el monto indemnizatorio a \$60.000.



FALLO FONTEVECCHIA

Ponencia: Santiago Cantón
Comentario: María de los
Ángeles Ramos

Foto: Susana Méndez, Santiago Cantón y María de los Ángeles Ramos

Santiago Cantón

Secretario de
Derechos Humanos
de la provincia de
Buenos Aires

Quiero aprovechar la ocasión para reconocer, en nombre de la provincia de Buenos Aires, a Leopoldo Schiffrin por su trabajo en derechos humanos. Más allá de los retrocesos que puede haber hoy, el avance que se ha logrado en derechos humanos en América latina es, en gran parte, gracias al trabajo que Schiffrin y gente como él han hecho en toda la región durante las últimas décadas.

Aclaro que el caso Fontevecchia me correspondió verlo desde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) porque la petición se presenta en noviembre de 2001 y yo asumo como secretario ejecutivo en julio de 2001. Inclusive, antes de asumir como secretario ejecutivo, los hechos del caso Fontevecchia habían llegado a mi conocimiento cuando me desempeñaba como relator especial de libertad de expresión de la CIDH.

Voy a plantear en términos concretos cuáles son los problemas que le encuentro al caso Fontevecchia y luego, en términos generales, cuál es -a mi entender- la amenaza más grave en relación con este tema, independientemente del caso individual. Me refiero no tanto a los aspectos estrictamente jurídicos del caso sino también a lo político; no lo político en términos partidarios sino en lo que puede representar el caso Fontevecchia en Argentina, pero también en la región y en el mundo.

Menciono dos temas en los que se basó, en principio, la decisión de la Corte Suprema. El primer planteo que hace la Corte es que el tribunal interamericano actuó en exceso de su competencia. El segundo es que sus fallos son de cumplimiento obligatorio, salvo -como mencioné antes- que la misma Corte Suprema considere que la Corte IDH se ha excedido en su competencia, o que la condena sea de cumplimiento imposible por contradecir principios de derecho público constitucional argentino. Estos son los dos factores que plantea como posibles excepciones a la obligación de cumplir con una decisión de la Corte IDH, para terminar considerando que en el caso Fontevecchia se dan las dos circunstancias.

¿En qué se basa?: en primer lugar, en la teoría de la cuarta instancia. La Corte Suprema argentina dice que el sistema interamericano de derechos humanos (Comisión o Corte) es órgano subsidiario -lo que es correcto- y que en este caso le impone a la Corte Suprema argentina la obligación de revocar un fallo. El razonamiento es que el sistema interamericano, al imponerle a la Corte Suprema revocar un fallo, estaría actuando como un tribunal de cuarta instancia, lo cual no es aceptable porque es un mecanismo subsidiario.

En segundo lugar, dice en relación a la competencia remedial de la Corte IDH que el mecanismo reconstitutivo no se encuentra previsto en la Convención Interamericana, que los organismos internacionales son organismos con competencias limitadas de las maneras prescriptas por los instrumentos que los han constituido y que, por lo tanto, carecen de jurisdicción inherente e inalterable para seleccionar los remedios que quieran. Por ende, si el remedio no está previsto expresamente en el estatuto de la Corte IDH y la Convención Americana sobre DDHH no puede aplicarse.

Por último, el más grave —porque supera lo jurídico— es el relacionado con la reserva soberana de la que habla la Corte Suprema. En 2018 se cumplen 300 años de la Paz de Westfalia, que pone el concepto de soberanía como central en el surgimiento de los nuevos Estados. 300 años después, a pesar de los cambios que hubo en el mundo, se sigue usando sin tener en cuenta que el gran logro de la aprobación de la declaración universal de DDHH en 1948 fue precisamente ponerle límites a la soberanía cuando el objetivo es la defensa de los derechos del individuo. Este concepto de soberanía sigue siendo usado por los Estados; esto lo he visto de forma permanente y constante en la Comisión y en la Corte IDH, y creo que es un grave error y un retroceso que tenemos que ver cómo modificar.

Planteados en términos generales los cuatro temas de orden jurídico, comenzaré a desandar el tema de la cuarta instancia que es el primero que planteó la Corte. Para ello tengo en cuenta varios de los artículos que ya se han escrito al respecto, principalmente por los doctores Abramovich y Bertoni. A fines de los 90, en el caso Marzoni, la Comisión Interamericana plantea por primera vez la teoría de la cuarta instancia diciendo que ellos (podemos incorporar la Corte también) no son una cuarta instancia. ¿Qué decía?: que la Corte o la Comisión Interamericana no pueden revisar el acierto o error de las decisiones judiciales de los tribunales nacionales en la aplicación del derecho nacional. Pero sí puede, y es lo que hace en este caso la Corte IDH, examinar si las decisiones de los tribunales nacionales violan la Convención Americana, que es precisamente el mandato que tiene la Corte Interamericana. No se pone a evaluar la decisión interna en base al análisis que hacen los tribunales nacionales, sino que lo hace en base a la Convención Americana, por lo tanto no es una cuarta instancia. Y además no es una cuarta instancia porque no están las mismas partes: es otro el objeto del proceso. Este, sin dudas, es un tema que excede el objeto de esta presentación pero que, considero, debe ser desarrollado en otra ocasión. Entonces, argumentar que el pronunciamiento de la Corte Interamericana no es válido en base a la cuarta instancia ignora principios bastante elementales que ya se plantean en el sistema interamericano desde finales de los 90.

Si la Corte Interamericana toma una decisión en base a la Convención Americana, tiene que encontrar la forma remedial porque tiene que reparar esa violación a los derechos humanos en base al artículo 63.1 del mencionado instrumento. Y ahí es cuando la Corte dice —y lo dice en la mayoría de los casos— que un Estado tiene que dejar sin efecto (no habla de revocar) aunque dejar sin efecto puede implicar la revocación de un fallo. En *Fontevicchia*, la Corte Suprema argentina lo tomó como revocar estrictamente y dice: si yo tengo que revocar por una orden de la Corte Interamericana, quiere decir que la Corte Interamericana es una cuarta instancia; es ahí donde falla —a mi juicio— el razonamiento de la Corte Suprema.

En relación a las condiciones remediales planteada, la Corte Suprema dice: “el mecanismo reconstitutivo ordenado no se encuentra previsto en el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...] los tribunales internacionales son organismos con competencia limitada de la manera prescripta en los instrumentos que los han constituido”. Esto lo dice la Corte Suprema en base a William Michael Reisman, que fue un gran jurista del derecho internacional y plantea esa restricción .

Sobre este planteo encontramos también una serie de (no sé si llamarlos así) errores. La fuente en la que se basa la Corte Suprema, el artículo de Reisman, se refiere a controversias entre Estados, no a derechos humanos en particular. Se refiere a controversias entre Estados dentro de la Corte Internacional de Justicia y no a la reparación o a los remedios. Es decir, sólo se refiere a la aceptación de la competencia por parte de los Estados . Por lo tanto, la interpretación que hace la Corte Suprema de lo que dice Reisman no es coherente con las razones expuestas por él en su momento; más allá de que siga existiendo una interpretación restrictiva, como la que plantea Reisman, no lo es en relación a las competencias remediales. El artículo 63.1 de la Convención Americana dice que, cuando decida que hubo la violación de un derecho o libertad protegida, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá también, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. O sea, no limita la cuestión al pago de la indemnización sino que habla de aquello que la Corte consideró constantemente como reparación integral.

Por otra parte, la interpretación que hace la Corte Suprema del artículo 31 de la Convención de

Viena sobre el derecho de los tratados es estrictamente restrictiva porque sólo hace referencia a uno de los métodos que prevé este artículo, la interpretación literal del texto de la ley, desechando los otros sin ofrecer una justificación del porqué de la elección de un único método. Esa ha sido en general la práctica en la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El otro aspecto grave que mencioné es el de competencia de la competencia. Está claro y aceptado por todo el derecho internacional (sea o no de derechos humanos) la competencia de los tribunales internacionales: la competencia de la competencia. Discutir eso, que es lo que está haciendo la Corte Suprema argentina, es destruir todo el andamiaje del derecho internacional de derechos humanos a partir del momento que se vacía de competencia a los tribunales internacionales.

El último argumento hace referencia al valladar de los principios de derecho constitucional y la reserva soberana. ¿Qué dice la Corte Suprema? Que la Constitución nacional plantea que el órgano superior del Poder Judicial es la Corte Suprema y que permitir a un tribunal internacional ordenarle tomar una decisión concreta (como es revocar un caso) implicaría que deje de ser el órgano superior del Poder Judicial argentino, y eso está en contra de la Constitución. Esa es la reserva soberana que le da la Constitución a la Corte Suprema.

Ahí creo que hay, nuevamente, un grave error porque, siguiendo esa doctrina, ya no tienen absolutamente ninguna validez las decisiones que puedan tomar los tribunales internacionales y queda en la voluntad de la Corte Suprema aceptarlas o no. ¿Qué es específicamente lo que dice la Corte Suprema (o que termina diciendo)?: que “la decisión sigue siendo obligatoria pero yo voy a decir cuándo”; por lo tanto las decisiones de la Corte Interamericana dejan de tener aplicación inmediata en el ordenamiento interno.

Esto va claramente en contra de decisiones previas de la misma Corte Suprema; es un giro extraordinario en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Hay varios casos anteriores pero sólo voy a mencionar algunos como Ekmekdjian contra Sofovich, el caso Acosta, el caso Monjes, Fibraca y Café La Virginia, casos que ya empezaban a plantear la competencia de la Corte Interamericana incluso antes de la reforma de 1994.

Ahora bien, hay un caso -el caso Simón- que marca una diferencia importante: la Corte Suprema dice que tiene que cumplir con las decisiones de la Corte Interamericana y se reinician los juicios por crímenes de lesa humanidad. Pero quiero remarcar algo importante: el caso Simón es claramente un caso de jurisdicción argentina, pero la Corte Suprema se acerca desde las decisiones de la Corte Interamericana y, en parte también, de la Comisión Interamericana. Se basa para ello en el caso de Barrios Altos de la Corte Interamericana y en el informe 28/92 de la Comisión Interamericana. El caso Barrios Altos era contra Perú, y Argentina no estaba obligada a aplicar ese caso. Sin embargo, la Corte Suprema decide aplicarlo porque, al ser la Convención Americana un tratado ratificado por Argentina y obligatorio en base al artículo 75, inciso 22 de la Constitución nacional que “rige en las condiciones de su vigencia”, el órgano de interpretación es la Corte Interamericana; por lo tanto tienen que seguir esa interpretación para decidir en el caso Simón y así decide sobre las leyes de amnistía y abre los juicios.

¿Qué es lo interesante del caso Simón y de esa jurisprudencia de toda la región? El caso Barrios Altos -que la Corte Suprema Argentina toma para declarar que las leyes de amnistía son contrarias a la Comisión Interamericana y abrir los juicios nuevamente- es el mismo que utiliza la Corte Suprema de Chile, entre otros argumentos, para extraditar al ex presidente de Perú, Fujimori. Por primera vez, una decisión de la Corte Interamericana es utilizada por un país para extraditar a un ex presidente y ser juzgado en su país; a su vez, la decisión del tribunal peruano para condenar a Fujimori por delitos de lesa humanidad se basa en el caso

Barrios Altos. Ahí vemos la fuerza que tiene a nivel regional la decisión de la Corte Interamericana, que es la misma decisión que toma la Corte Suprema argentina en el caso Simón siguiendo el caso Barrios Altos.

Otro caso con un impacto extraordinario es el caso Espósito, a partir de la decisión en el caso Bulacio contra Argentina de la Corte Interamericana. La Corte IDH dice en el caso Bulacio que “son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos”, citando Barrios Altos. Se entiende que equipara el estándar al de “violaciones graves a los derechos humanos” que había mencionado en el caso peruano, y que había adelantado que se debía aplicar en todos los casos de tortura, ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y desapariciones forzadas. La Corte Suprema deja sentado que no compartía el criterio restrictivo del derecho de defensa que se desprende de la resolución del tribunal internacional y dice es deber de la Corte, como parte del Estado argentino, cumplir de cualquier manera con la decisión de la Corte Interamericana.

Lo mismo se plantea en el caso Bueno Alves contra Argentina. La primera decisión de la Corte Suprema había sido en contra de la opinión del sistema interamericano y hay un recurso de revocatoria; ahí sí, nuevamente, plantean que la Corte Suprema debe cumplir con el fallo de la Corte Interamericana de derechos humanos, lo cual la Corte Suprema acepta. En el caso Carranza Latrubesse, la Corte Suprema va un paso más porque dice que incluso si son decisiones de la Comisión Interamericana son obligatorias, por lo menos de buena fe, y le da la razón a la Comisión Interamericana.

Vemos que en los casos previos a Fontevecchia, históricamente, había un progreso enorme en esta materia que hacía que Argentina fuera un ejemplo a nivel mundial, y creo que esto es importante resaltarlo. Hay otros países en América latina también en esta línea. México, por ejemplo: en el caso Radilla Pacheco, la Corte mexicana considera que la decisión de la Corte Interamericana es obligatoria, estableciendo, a través de una sentencia judicial, políticas públicas para todo el Estado mexicano. A partir de este caso, la Corte mexicana ordena al Estado iniciar un curso de capacitación para todos los jueces en materia de jurisprudencia de la Corte Interamericana. La Corte Constitucional de Colombia también avanzó muchísimo en hacer obligatorias las decisiones de la Corte Interamericana. O sea, hay jurisprudencia regional bastante fuerte en el sentido de las decisiones de la Corte Interamericana son obligatorias. No obstante, a nivel mundial, hay que reconocer que esta posición no es todavía muy amplia en los tribunales nacionales.

Ahora bien -como mencioné al principio- los aspectos de naturaleza política de este fallo me preocupan. Un problema central es analizar lo que significó a nivel mundial el cambio de paradigma que hubo a partir de 1948. En ese sentido, en el fallo Fontevecchia se hace referencia a posiciones de 1920, desconociendo que la declaración universal de 1948 en materia de derechos humanos cambió el mundo. En 1948, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como nunca antes en la historia de la humanidad, el ser humano pasó a ser sujeto de derechos. Antes de 1948 los individuos no eran sujetos de derechos para el derecho internacional, sino que lo eran solamente los Estados. El cambio verdaderamente revolucionario en 1948 es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el individuo como fin último y como sujeto de derechos. En adelante, eso implicó una construcción jurídica extraordinaria con la aprobación de tratados, convenciones, declaraciones, declaraciones de principios. En fin, hubo una explosión de normas a nivel internacional.

Esa explosión de normas fue acompañada de una explosión de organismos encargados de supervisar su cumplimiento: a nivel regional, la Comisión y la Corte Interamericana; a nivel europeo, la Comisión y la Corte europea; a nivel africano, la Comisión y la Corte africana; a nivel asiático,

la Comisión de derechos humanos de los países del sureste de Asia. Hubo una explosión a nivel regional por décadas: el sistema europeo a principios de los 50, al final de esa década, la creación de la CIDH y en los '70 la Corte IDH; en los '80 la Comisión africana, en los 2000 la Corte africana. Es decir, ha habido una explosión también de los organismos encargados de supervisar y se creó un andamiaje internacional extraordinario en materia de protecciones de derechos humanos.

Esa construcción solamente podía y puede funcionar si ese universo de organismos y normas se aplica de forma homogénea en todos los países. El principal vacío del derecho internacional de los derechos humanos es precisamente cómo aplicar esas normas y esas instituciones en el derecho interno; para lograr ese objetivo el principal obstáculo -que lamentablemente vuelve a utilizar la Corte Suprema argentina- es la utilización de un concepto retrógrado de la soberanía. Como dije al comienzo, la concepción de 300 años de antigüedad sobre la soberanía de los Estados, que surge de la Paz de Westfalia, tuvo un quiebre fundamental en 1948 con la Declaración Universal: aunque no desaparece la concepción westfaliana de la soberanía, sí se abre una puerta en el muro de la soberanía para que los derechos humanos puedan ser debidamente protegidos por la comunidad internacional. La forma de llevar a la práctica esa concepción moderna de la soberanía es implementando a nivel nacional, principalmente por vía judicial, las decisiones de los órganos internacionales de derechos humanos. Y precisamente eso estaba haciendo la Corte Suprema argentina, transformándose en un necesario ejemplo internacional. La Corte Suprema en el caso *Fontevicchia* opta por la concepción de la soberanía del siglo XVII en lugar de la surgida con la aprobación de la Declaración Universal, en 1948. Representa un retroceso importante de 300 años.

Algunos plantean que no es tan grave porque la Corte Suprema, de alguna manera, se refiere a que no puede revocar un caso decidido por la misma Corte y que, tal vez, en otros casos no decididos por la misma Corte pueda revisarlo en un futuro. Sin embargo, si se tiene en cuenta la reserva de soberanía a la que hace referencia la Corte, tengo dudas de que en otros casos modifique su posición. Espero estar equivocado.

Creo que este es el gran desafío que tenemos en Argentina y que tenemos a nivel mundial. ¿Y por qué digo a nivel mundial? Porque esto va más allá de la Argentina y de la decisión en este caso de la Corte Suprema argentina. Vivimos en un mundo claramente complejo y caótico, donde numerosas violaciones a los derechos humanos responden a patrones internacionales. Podemos hablar del crimen internacional organizado, podemos hablar de trata de personas, podemos hablar de migración, de narcotráfico, de calentamiento global, etc. Podemos hablar de un sinnúmero de situaciones que afectan gravemente a los derechos humanos y que tiene una raíz internacional. Desde el derecho estamos obligados a encontrar la forma de responder a estos desafíos de manera conjunta con la comunidad internacional. Eso se puede lograr a través de seguimiento y cumplimiento de decisiones de organismos internacionales, que es lo que estaban haciendo Argentina y otros países de la región.

Tenemos que encontrar mecanismos que permitan el diálogo judicial entre organismos internacionales y tribunales nacionales para darle respuesta a estos problemas que afectan claramente el día a día de todos nosotros. Ese es el gran desafío que tenemos: recuperar ese espacio de diálogo internacional, de vinculación entre el paradigma internacional de derechos humanos y el local. Debemos hacerlo respetando lo que pasó en 1948, que creo es la gran ausencia en esta decisión de *Fontevicchia*, la visión del derecho internacional. Ojalá con nuevas decisiones se logre revertir. Volver al aislacionismo judicial, en un mundo irreversiblemente globalizado, tiene graves consecuencias para las personas.

María de los Ángeles Ramos

Fiscal de la Procuraduría de
crímenes contra la humanidad
del Ministerio Público Fiscal

Es muy poco lo que puedo acotar a la exposición del Dr. Canton. Me limitaré a dar algunas reflexiones que, a título personal y como fiscal, me generó el fallo de Fontevecchia en proyección a los casos que a mí me toca asistir.

Dos cuestiones se me presentaron puntualmente. Por un lado, preguntarme las facultades de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para decidir como lo hizo. Y por otro lado, y de la mano con eso, preguntarme por el concepto de supremacía: ¿quién es el supremo acá? ¿La Corte Federal?, ¿la Corte Interamericana? Por supuesto que eso me generó empezar a mirar algunos antecedentes tanto de la Corte Federal de Argentina como de la Corte Interamericana.

Puntualmente me enfoqué en los que afectaron a la responsabilidad del Estado argentino. Una de las cuestiones que la Corte Suprema critica (y pareciera que no quiere dejar pasar al sistema interamericano) es la cuestión de la cuarta instancia. Aunque afirma esto de forma categórica, deja abierta la puerta y dice: “en principio, las decisiones de la Corte Interamericana son de carácter obligatorio”. Lo que la Corte Suprema no dice es en qué casos no. Entonces es una llave que va a abrir y que va a cerrar sin tanta claridad. Ante esta indefinición, creo que deberíamos poder exigir a los jueces que emitieron este fallo que digan en qué casos sí y en qué casos no. Pareciera que en el caso de Fontevecchia no. Para eso la Corte Suprema utilizó esta argumentación no novedosa, pero que retoma la cuestión vinculada al cuestionamiento de si la Corte Interamericana opera como una cuarta instancia revisora de los precedentes a nivel interno. Por supuesto, es una afirmación incorrecta porque el sistema interamericano no viene a revisar la decisión del caso sino que lo que viene a analizar es una cuestión distinta, que sí se vincula a ese caso y que sí trae consecuencias al caso. Nada más, y nada menos, que analizar las violaciones a la Convención americana sobre derechos humanos.

Entiendo que la argumentación referida al artículo 108 de la Constitución nacional y el artículo 27, que operan como principio de derecho público y que impiden que la Corte Interamericana se meta en materia de revisión adoptando medidas de revocación o disponiendo que se adopten medidas para revocar fallos, es incorrecta porque también —como afirmaba Canton— el artículo 68 de la Convención opera como principio de derecho público.

Por lo tanto, este planteo que modifica el criterio con el que venía manifestándose la Corte Suprema sobre la competencia y la jurisdicción del sistema interamericano se vino a reflejar en un fallo que tiene pocas consecuencias prácticas, porque la cuestión in situ en el caso Fontevecchia se trata de una reparación económica. Sin embargo, sí creo que tiene una gran trascendencia si se proyecta hacia casos futuros.

Una consideración en relación a las facultades que tenía la Corte para decidir en la forma en que lo hizo, es decir, ¿la Corte tenía posibilidad de no acatar el fallo de la Corte Interamericana?, ¿o de apartarse del sistema interamericano? Creo que no, que debió acatarlo aunque no le guste y esto porque hay un sistema como una mesa de tres patas en el cual emerge el deber de acatar la decisión de la Corte Interamericana. Esto emerge, por un lado, de lo que surge del artículo 62 de la Convención donde específicamente el Estado argentino reconoce la competencia del sistema americano para decidir en casos vinculados a la violación de derechos contemplados en la Convención. Por otro lado, de lo que surge del artículo 63, es decir, las medidas remediales. Y aquí el fallo de la Corte Suprema me parece que se agarra de la interpretación literal o restrictiva de este artículo para decir que la Corte Interamericana no tiene la competencia de revocar o mandar a revocar decisiones, sino solamente adoptar medidas reparatorias.

Creo que la interpretación del lenguaje y la interpretación de los tratados desde la buena fe superarían la cuestión de la literalidad. Me parece que es un argumento poco gentil de la Corte Suprema agarrarse de un argumento tan básico y elemental cuando ya ha sido ampliamente superada la interpretación de cuál es la competencia y el alcance en la intervención de la Corte Interamericana, del sistema interamericano.

Por otro lado, la tercera pata vendría a ser el artículo 68 de la Convención que es ni más ni menos que el compromiso que asumen los Estados no solamente de respetar, de incluir y de valorar el sistema interamericano sino de acatar las decisiones de la Corte Interamericana.

Desde 1984, cuando se suscribió la Convención americana y luego cuando se ratificó por ley, no hubo ninguna reserva del Estado argentino en ninguno de estos tres aspectos. Y eso se completa con la reforma constitucional de 1994 que –entiendo- al incluir dentro del artículo 75 inciso 22 las convenciones y el sistema interamericano en su completitud cierra este problema. O sea, estaríamos volviendo a discusiones pasadas, superadas. Si el sistema interamericano es constitucional desde la incorporación y jerarquización con igual carácter a la Constitución nacional, ya no podemos volver a esta discusión. No podemos volver atrás.

La segunda cuestión sería ver qué le pasa a la Corte Suprema. ¿La Corte no quiere reconocer que hay alguien que tiene supremacía por sobre ella? De esto surge la pregunta decisiva sobre quién es el supremo, quién es la última instancia en esta cuestión. A mí me gusta mucho la libertad de expresión. Doy un curso de libertad de expresión en la facultad así que el caso de Fontecchia lo estudié mucho; estudiando fallos norteamericanos, leí que el juez Jackson decía que los jueces de la Corte no son supremos porque son infalibles sino que son infalibles porque son supremos. Y pensé si habrá algo de eso en esta decisión de Fontecchia. El pensamiento subterráneo de la Corte sería “no me gusta que me digan que me equivoqué, que en este caso no fui infalible, y que por no haber sido infalible y haber un sistema interamericano con capacidad para no solamente marcarme el error sino también para obligarme como Estado a remediar este error, la Corte Interamericana me puso en jaque”. Desde mi interpretación, creo que a la Corte le ha pasado eso.

Lamentablemente, aunque la Corte Suprema no lo quieran decir ahora y aun cuando lo venían diciendo antes, el sistema interamericano en materia de interpretación, al menos de la Convención, es supremo por sobre la Corte. ¿Esto genera jurisdicción obligatoria?: sí. La jurisdicción obligatoria al sistema interamericano -aunque no nos guste- fue una decisión soberana del pueblo. Así lo decidió allá por 1984 cuando se sancionó la ley que le incorporó como tratado al derecho interno. Pero mucho más cuando una convención constituyente le dio la jerarquía que tiene hoy en el artículo 75 inciso 22. Es decir, mientras no queramos apartarnos de ese lugar no puede haber un fallo de la Corte que se rebele de esta manera apartándose del sistema interamericano. Y eso sólo podría hacerse mediante una decisión soberana del pueblo.

Entiendo que la Corte dejó de ser suprema y esto ya lo tenía bastante claro la misma Corte porque -como bien lo dijo Canton- (y sin volver a trabajar sobre sus fallos) en el caso vinculado al cuestionamiento a la prisión perpetua a menores en Mendoza ya hubo (aunque la Corte no se expidió) un dictamen de la Procuración General de la Nación en este sentido con integración de al menos dos de los jueces que fallan hoy en Fontecchia. Lo mismo pasó en Bulacio y Espósito también nos marca esta cuestión. Hubo alguna disidencia, pero la Corte acató el sistema interamericano y acató la obligatoriedad de cumplir con lo que consideraba

no solamente obligatorio sino también vinculante. Lo mismo pasó en derecho con el caso de torturas por el caso de Bueno Alves. Y en Kimel -vuelvo a decir que me interesa la libertad de expresión- se trató ni más ni menos de una condena penal.

Me tomo el atrevimiento de recordar de qué se trató el caso Kimel porque para mí tiene muchísima relevancia y generó incluso la modificación del Código Penal. Kimel había sido un caso sobre calumnias en donde la Corte Interamericana consideró que había sido injustamente condenado y se había violado el artículo 13 de la Convención Americana. En Kimel, la Corte Interamericana también mandó al Estado argentino a revisar esa condena penal porque consideró que, por ser violatoria de derechos, debía ser al menos anulada. Y así ocurrió en 2011. Kimel falleció en 2010, pero en 2011 se modificó mediante un recurso de revisión esta afectación concreta al artículo 13 de esta Convención. Además se modificó el Código Penal, se modificó en su totalidad la forma en que venía siendo legislado el título que comprendía los delitos contra el honor en cuestiones vinculadas a asuntos de interés público.

En Bayarri pasó lo mismo. El sistema interamericano revisó y consideró que había violaciones a derechos comprendidos en la Convención Americana y también mandó al Estado argentino a dejar sin efecto el fallo.

En definitiva, la cuestión merece ser trabajada, estudiada y no debe dejarse pasar porque -como dije- entiendo que en el caso Fontevecchia la cuestión se reduce a algo que puede no tener consecuencias prácticas, pero esta interpretación que viene a modificar la jurisprudencia de la Corte sí va a traer consecuencias a futuro.

Me resulta preocupante lo que puedo llegar a enfrentar como fiscal en los casos, sobre todo los de lesa humanidad, y decir que lo que pasó en Fontevecchia no puede ser trasladado automáticamente, apartándonos de la interpretación que veníamos teniendo en materia de control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Entonces entiendo que Fontevecchia es un precedente no menor, y que nos debería poner sobre alerta a todos y cada uno de nosotros no solamente para los casos de lesa humanidad sino en general para cualquier situación jurídica que se pueda plantear.

Mayo de 2017

La Corte Suprema, por mayoría, declaró aplicable el cómputo del 2x1 para la prisión en un caso de delitos de lesa humanidad

La sentencia fue dictada en el caso Luis Muiña del expediente “Bignone, Benito A. y otro s/recurso extraordinario”. La decisión de la mayoría -constituida por los ministros Highton, Rosenkrantz y Rosatti- declara aplicable la ley 24.390 (conocida como 2 x 1), vigente entre 1994 y 2001, hoy derogada, que reduce el cómputo de la prisión por tratarse de la ley más benigna. En disidencia, votaron los jueces Lorenzetti y Maqueda, que señalan que esa reducción no es aplicable a los delitos de lesa humanidad.

En su voto, cuyos fundamentos conforman la mayoría, el juez Rosatti expuso el dilema moral que plantea en el juzgador la aplicación de un criterio de benignidad a condenados por delitos de lesa humanidad, para concluir que este dilema debe ser resuelto con la estricta aplicación de la Constitución y las leyes. Afirmó que si el legislador no previó un régimen diferenciado que excluyera la aplicación de la ley penal más benigna a los delitos de lesa humanidad no lo puede hacer ahora el juez, pues de otro modo éste se convertiría en aquel, violentándose el principio constitucional de división de poderes.

Los jueces Lorenzetti y Maqueda sostienen que no se ha dado ningún cambio en la valoración de los delitos de lesa humanidad. Por el contrario, existe una consistencia en la definición, calificación y persecución de este tipo de delitos que se ha mantenido en diversos precedentes, no sólo de esta Corte Suprema sino de todo el Poder Judicial. Más aun: puede decirse que se trata de una política de Estado afirmada por los tres poderes en diversas épocas, de modo que constituye parte del contrato social de los argentinos.

Hechos

El 28 de marzo de 1976, un operativo militar con tanques y helicópteros, comandado personalmente por Reynaldo Bignone, ocupó el Hospital Posadas de Haedo; las personas detenidas fueron trasladadas al centro clandestino El Chalet. En la causa se atribuyó a Luis Muiña ser coautor del delito de privación ilegal de la libertad cometido por funcionario público con abuso de sus funciones agravado por el uso de violencia o amenazas, en concurso real con el delito de imposición de tormentos por un funcionario público, en perjuicio de Gladys Cuervo, Jacobo Chester, Jorge Roitman, Jacqueline Romano y Marta Graiff.

Muiña fue condenado por el TOF 2 a la pena de 13 años. El fallo quedó firme cuando la Corte declaró inadmisibles los recursos extraordinarios articulados por la defensa. A partir del carácter firme de la condena, el Tribunal computó la detención y la pena de determinando que su pena vencería el 11 de noviembre de 2016. Ese cómputo fue recurrido en Casación por el Ministerio Público Fiscal y finalmente anulado por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal que dispuso realizar un nuevo cómputo con prescindencia del beneficio consagrado en el art. 7 de la ley 24.390, por considerarlo inaplicable al caso. Este último pronunciamiento es el que fue apelado ante la Corte por la defensa oficial del condenado en la queja por recurso extraordinario denegado CSJ 1574/2014.



FALLO MUIÑA

Ponencia: Leopoldo Schiffrin
Comentario: Hernán Schapiro

Foto: Hernán Schapiro, Leopoldo Schiffrin y Víctor Mendibil

Leopoldo Schiffrin

Secretario general de la Procuración General de la Nación, secretario de la Corte Suprema. Entre 1987 y 2017 juez de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata. Consultor académico de la CPM desde sus inicios.

Partamos de lo elemental: la lectura del artículo 2 del Código Penal indica que, si la ley vigente al momento de cometerse el ilícito fuera distinta de la que exista al momento de pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la ley más benigna. Y que si durante la condena se dictara una ley más benigna también se aplicará.

En este caso, la mayoría de la Corte estima que entre la comisión de los delitos que se atribuyen a Muiña y la sentencia que lo condenó a 13 años de prisión estuvo vigente la ley 24.390, aliviadora del monto de la pena que eventualmente podía corresponder al imputado.

Ante otras consideraciones que pudieran hacerse, resulta grave que ninguno de los miembros de la Corte haya puesto su mirada en el carácter contingente de la ley 24.390, cuyo artículo 7 fue derogado en el año 2001 por la ley 25.430; ésta es una cuestión esencial: todo el fallo de la Corte -de la mayoría o la minoría- juega con la ley del 2x1 como si fuera una norma permanente, dictada para siempre, que un día el legislador cambió pero que tendríamos que seguir aplicando por lo que dice el artículo 2 del Código Penal.

El problema de las leyes de contingencia es muy otro y fue abordado por los autores más clásicos. En este orden de ideas, en el que no se introduce el fallo de la Corte, la doctrina generalizada de estos autores considera que las leyes intermedias, de contingencia, son por regla común más gravosas, destinada a superar situaciones que podrían ser de tipo catastrófico o bélico y que, precisamente, para tener eficacia requieren su aplicación ultractiva; es decir, seguir aplicándose respecto de las condenas ya dictadas e incluso de los juicios abiertos (aunque, en este último caso, hay muchas dudas desde el punto de vista doctrinal).

Entre los antecedentes argentinos, hay un caso raro que no se encuentra en la jurisprudencia de la Corte: en la década del 60, cuando Onganía ganó la pelea entre azules y colorados, había una gran cantidad de presos con penas altas dictadas por consejos de guerra. La Corte tenía unos cuantos recursos extraordinarios guardados en un cajón y en cuanto ganaron los azules dictó una decisión declarando que, como en ese momento había cesado la ley marcial, todas las sentencias caían.

Este esquema de la Corte carece de todas estas ideas importantes. Los autores tradicionales no pensaban en un esquema de aplicación de la ley más benigna; lo común siempre fue que se tratase de una ley intermedia más gravosa que podía dar respuestas divergentes fundadas en la ultractividad: es decir, esta aplicación ultractiva, más allá de la derogación resultante del principio de benignidad o en la cesación de la norma benigna contingente, se fundaba en que podía dar impunidad a hechos socialmente negativos. La otra respuesta es lo que se hizo acá y se retoma en el fallo de la minoría: la ley está derogada y no se puede aplicar más. Para mí, ambas respuestas serían tentativas y no la culminación de una labor doctrinal y de experiencias que otorguen autoridad al criterio del juzgador.

La pregunta atinente sobre qué hacer ante esta rara especie que es la ley intermedia más benigna resulta -a mi juicio- un callejón sin salida o, en todo caso, un juego dialéctico frecuente en la labor jurídica: la atribución de conocimientos (o la falta de ellos) del legislador en el momento de confeccionar la norma. Muchos abogados, por formación, tienden a poner pensamientos sobre lo que el legislador quiso decir con la norma sin saber qué es lo que quiso decir; así atribuimos una mítica voluntad del legislador que no existe por ningún lado.

El fallo es imposible de considerar en toda su amplitud porque la amplitud consiste en una

constante repetición de idas y vueltas. Pero pasemos, en el campo del derecho internacional, a las objeciones que la minoría —la más activa en la argumentación— efectúa al criterio mayoritario y que se refiere sólo al carácter procesal del artículo 7 de la ley 24.390; esto sería muy sencillo puesto que se aplicarían las condiciones procesales del momento en que se toma la medida. Pero esta objeción no es válida, toda vez que esta norma es un supuesto sobre el monto de la pena; el monto de la pena está influido decididamente por la ley 24.390, lo que la inscribe en el campo del derecho material. En todo caso, sería una norma de las que los alemanes califican de mixta.

Existe un reparo formulado por la minoría al criterio mayoritario de la aplicación del artículo 7 de la 24.390 —hablo de aplicación ultractiva—, el cual finca (y éste es el criterio de la minoría) en que, como lo sostuvo la Cámara, aquella ley no representó ningún cambio en la valoración social de los hechos aberrantes ocurridos bajo la dictadura militar y por ende no sería una ley modificatoria más benigna; empero, en la doctrina se distingue entre las leyes que modifican elementos del tipo en el sentido benigno y las que dejan intacto el tipo y sólo cambian la escala penal, pero esto no importa en ninguna diferencia esencial desde el punto de vista del principio de benignidad.

Para concluir en la inaplicabilidad del artículo 7, la minoría también realiza una aproximación a esa norma que subraya la circunstancia de que la detención de Muiña es muy posterior a la derogación de dicha norma y que esta ley, en su artículo 8, limitaba los efectos de la modificación para los casos comprendidos en esa ley, expresión que es leída por la minoría en los casos sucedidos durante la vigencia de esta ley. Esto es lo que finalmente termina diciendo el Congreso. A esto la mayoría contesta que no se cambia nada pero que, de todos modos, hay una ley más benigna en cuanto al monto de la pena, están en medio del hecho y la sentencia, y hay que aplicarla.

Después viene el postulado del carácter permanente del ilícito del caso Muiña que hace a lo fundamental del asunto, porque buena parte del desarrollo del derecho internacional está dedicado a este tema. No encontramos que la minoría rechace de modo constrictivo los argumentos literales en los que se apoya la mayoría. Más aun: no se ha vuelto al argumento de mayor envergadura que -en mi criterio- se encuentra en discrepancia con la que los jueces deducen opuestas consecuencias de la proposición admitida unánimemente, según la cual la permanencia de uno de los delitos de los cuales es responsable Muiña continuaría. En efecto, la mayoría estima que la permanencia del ilícito no quita que, en su línea de duración (que todavía seguiría proyectándose hacia adelante), exista un segmento cubierto por la ley más benigna, la cual, a perpetuidad, seguiría produciendo su benéfico remedio; construcción muy criticable puesto que estaría argumentando que en un segmentito de la larga permanencia del delito hubo una ley más benigna, entonces esa ley tiene efecto por toda la eternidad, lo que evidentemente suena a disparate.

La minoría, en cambio, subraya que en la situación descrita no se da una sucesión temporal de leyes sino un concurso normativo que obliga a aplicar la última ley vigente al momento de la sentencia, que era la aplicación del Código Penal como estaba escrito en la época que ocurrió el hecho. O sea, si el delito de desaparición sigue realizándose no estamos ante una ley intermedia, porque el artículo 2 del Código Penal supone que aquélla [la desaparición] ha ocurrido entre el hecho consumado y acabado y la sentencia, es decir entre un hecho consumado antes de la sentencia; de lo contrario se conservaría perpetuando la impunidad del delito que sigue perpetrándose a la vista y paciencia de los jueces que han dotado al criminal

de una previa patente de atenuación ad perpetuam.

Es un hecho muy grave que ya notaba en los juicios por la verdad cuando comisarios y médicos seguían mintiendo sobre lo evidente de los delitos y así seguían consumando esos mismos delitos. Por eso el argumento de la Corte en su minoría parece bastante seductor: aplicamos la pena más grave sin la atenuación de la ley 24.390. Estas reflexiones de las minorías tienen carácter convincente y no son contestadas por la mayoría, que sigue con la perpetuidad de la ley.

Resulta también que hay objeciones sobre el carácter permanente de los delitos juzgados en el caso. Yo estimo que aplicar el concepto de permanencia indefinida de la acción en los casos de desaparición de personas ocurridas en la época de la dictadura ofrece serios problemas. En primer lugar, porque la figura de privación ilegítima de la libertad se da en tanto la víctima permanece bajo el real poder de hecho del victimario. Por otro lado, tampoco cabe echar mano de la figura de desaparición de persona tal como está tipificada en el estatuto de Roma y en el actual artículo 142 ter del Código Penal, figura que ofrece dos etapas: una comisiva (la privación de la libertad), y una omisiva y permanente que consiste en la negación de proporcionar información sobre el destino del desaparecido. Esa ley que sancionó el artículo 142 ter del CP se dictó un año antes de la sentencia del caso. Estoy convencido de que esta norma sólo se puede aplicar para el futuro, por características estructurales y porque la única forma de aplicarla sería cortar la norma por el medio: poner, por un lado, la privación ilegítima de la libertad con una pena de 2 a 6 años, y después pegarle una conducta (la omisiva) que por sí sola no tiene sentido para la norma nueva (artículo 142 ter) si no está pegada a la privación ilegítima de la libertad.

En suma: lo que cabe extraer de estas reflexiones sobre el caso Muiña desde el plano del derecho intranacional es que no dan razón ni a la mayoría ni a la minoría de la Corte. O sea que, desde el punto de vista del derecho interno (sin consideración alguna del derecho penal internacional, natural o de gentes), no es posible siquiera explicar por qué se ha planteado la cuestión como se propone pues es obvio que la presencia del derecho penal internacional es lo que determina la presencia de la cuestión misma que se resuelve. En consecuencia, no se ve camino alguno para sustentar la idea de que la continuidad de la desaparición de Roitman signifique la permanencia actual de la conducta delictiva originaria de Muiña; esto priva de valor —a mi juicio— al argumento de la minoría de la Corte que se funda en la idea de la permanencia del ilícito.

Ahora bien, la remisión al derecho penal internacional es otra cosa: Lorenzetti y Maqueda apelan como fuente mayor (en contraposición con el fallo Fontevicchia) al derecho internacional y allí la cuestión está clara. Se fundan en la obligación que existe en el derecho penal internacional de sancionar adecuadamente los delitos de lesa humanidad, y sobre tal base concluyen: “Resulta indiscutible que la prohibición de sancionar de forma inadecuada los delitos de lesa humanidad constituye un fundamento objetivo y suficiente para rechazar la aplicación extensiva de una norma vinculada al cómputo de pena —que no sólo resulta formalmente inaplicable al recurrente— sino que, además, traería como resultado que a merced de un mero cálculo aritmético se redujera de forma automática sustancialmente la pena de prisión que le fuera impuesta”.

Esa es la conclusión de los dos jueces de la minoría. Mientras que la mayoría no se hace cargo de este argumento y sólo vuelca su mirada al derecho internacional para justificar el

principio de benignidad mediante tratados internacionales y declaraciones. Por mi parte, agregó: hemos de remitirnos a una instancia aun mayor. Desde hace mucho tiempo, sostengo la completa superioridad del derecho penal de gentes por sobre los derechos nacionales puesto que, precisamente, es la última ratio de la validez de las normas de carácter más individualizado que forma el derecho interno de los Estados.

¿Por qué será que hay en los abogados una propensión a pensar sólo en el derecho interno y mirar el derecho internacional como una rara nube sin relación con la vida jurídica? Esto es simplemente un problema de la formación jurídica que, desde la revolución francesa, gira en torno a la idea de la soberanía jurídica absoluta del Estado.

Ahora bien, acerca de la superioridad del derecho internacional hay un razonamiento que Lorenzetti y Maqueda no hacen (sólo se limitan a la idea, importante claro, de la pena adecuada) sobre un ordenamiento internacional que no permite la prescripción, la amnistía ni el indulto ni la computación de pena en materia de delitos de lesa humanidad, mientras que acá quiere aplicarse la ley 24.390, norma sobre disminución de pena en delitos de lesa humanidad. Entonces tienen razón Lorenzetti y Maqueda cuando la descartan.

En síntesis, en el aspecto del tratamiento jurídico del caso Muiña, desde la perspectiva del derecho interno, todos los votos olvidan el crucial tema que incumbe al carácter contingente y circunstancial de la ley 24.390. De las diversas objeciones de la minoría (siempre en el carácter del derecho interno) sólo tienen real consistencia el referido a la prescindencia de las consecuencias que cabe extraer de la presumible permanencia del ilícito imputado; por otra parte, es correcto lo que estos jueces concluyen sobre el derecho penal internacional para desvirtuar el argumento mayoritario.

Para terminar, llegamos al voto de Rosatti: esta Corte no puede soslayar el dilema moral que plantea en el juzgador la aplicación de un criterio de benignidad a condenados por delitos de lesa humanidad; se trata de un dilema que debe ser resuelto con la aplicación de la Constitución nacional y las leyes.

Las leyes interpretativas ofrecen un problema basado en el carácter histórico del surgimiento de este atributo legislativo; en ese sentido, no cabe olvidar que la asamblea legislativa francesa de los tiempos de la revolución concentró en sí todos los poderes y tuvo el de revisión sobre las sentencias de los tribunales, ejercidos a través de comisiones que dieron lugar después al nacimiento de la corte de casación. En un cuadro así se explica que cualquier solución jurisprudencial pudiera ser revisada por el órgano legislativo supremo.

Este esquema dio lugar a que a posteriori naciera la ficción de la interpretación auténtica, en la cual el parlamento se transforma en una sola persona a la que se pregunta qué quiso decir cuando escribió algo; pero, en realidad, la ley interpretativa es una norma nueva dictada por otros representantes populares que aclaran, frente a controversias existentes o posibles en el campo judicial, el sentido que debe darse a las normas en juego. Esto no es nada extraordinario, porque nadie le niega al Congreso la facultad de modificar los criterios de derecho jurisprudencial.

Realmente el artículo 2 de la ley 27.362 soluciona, en términos generales, el problema que emana del carácter contingente o transitorio del artículo 7 de la ley 24.390, aspecto que no se le escapó al Congreso. En el artículo 3, la ley 27.362 dispone aplicar ese criterio aclaratorio

aun a las causas en trámite. Con todo el ruido que hizo esa ley -que para mí no es una norma jurídica propiamente dicha sino una declaración de principios de los integrantes del Congreso (que evidentemente reconocen la supremacía del derecho penal internacional y lo exponen ante los jueces como un criterio de interpretación constitucional aunque no sea la función del Congreso hacer este tipo de declaraciones)-, el tema no está en esa declaración sino en que efectivamente toma el problema concreto y dice "esta ley es una ley transitoria, dejó de existir y se aplica sólo para los casos que ocurrieron bajo su vigencia".

Entonces el tema que quedaría por resolver es qué pasa con el caso Muiña; la Corte dictó su sentencia y supongo que ha enviado la causa al tribunal de origen (en este caso la Cámara de Casación) para que dicte otra sentencia. ¿Qué hizo la Cámara de Casación? Yo no lo sé, pero hay argumentos que se fundan en cuestiones técnicas: el artículo 16 de la ley 48 [sobre jurisdicción y competencia de los tribunales] que rige la jurisdicción de la Corte permitiría pensar que en esta situación la Cámara puede apartarse de lo que dijo la Corte después de la sanción de la nueva ley interpretativa; pero esto es posible justamente porque la causa, así como está organizado el sistema en la ley 48, sigue abierta hasta que se pronuncie el tribunal al cual se le hace el reenvío.

(En cuanto al artículo 16 de la ley 48, la cuestión es histórica: la ley 48 deriva de la ley norteamericana de la jurisdicción de 1789; no ahora, pero en aquel tiempo se daba por sentado que los tribunales de los Estados -porque todo está pensando sobre la base de Corte Suprema y tribunales de los Estados- podían resistirse a la aplicación de los fallos de la Corte; entonces pone que cuando la Corte tiene el caso hace una declaración y que podrá dictar sentencia de fondo. Quiere decir que la ley misma supone que la Corte se reenvía a ver qué hace el tribunal inferior y al mismo tiempo dice que sus fallos son obligatorios. El caso Muiña es una crisis. No sólo significó pérdida de prestigio para la Corte sino que además los tribunales, después del caso Muiña, no han aplicado ese fallo. Si hay un dogma al cual profesan fe las mayorías del establishment jurídico es que estos fallos de la Corte deben ser acatados porque es el intérprete último de la Constitución, cosa muy dudosa, porque también el Parlamento tiene facultades en ese sentido. La Corte a través de la historia ha ido construyendo un poder especial de que ella sea la última palabra y, al mismo tiempo, ha armado un sistema procesal interno que la Corte decide en cada caso y cuando quiere).

Estamos esperando una respuesta tanto de la Corte en la causa que tiene pendiente como de la Cámara de Casación en el propio caso de Muiña. Quiero contribuir a crear la inquietud hasta que uno hable.

Hernán Schapiro

Titular de la Fiscalía
Federal 2 de La Plata.
Ex fiscal en los juicios por la
verdad

El propósito de este breve aporte es comentar algunos aspectos del fallo Riveros , dictado por la sala II de la Cámara Federal de Casación Penal el 9 de junio de 2017; es decir, un mes después de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Muiña .

En Muiña la Corte -por mayoría integrada por los ministros Highton, Rosenkrantz y Rosatti- declaró aplicable el cómputo privilegiado de dos días de prisión por cada día de prisión preventiva cumplida durante la sustanciación del proceso a un imputado por crímenes de lesa humanidad durante la última dictadura. En términos generales, la mayoría consideró viable el cómputo privilegiado previsto por el artículo 7° de la ley 24.390 (vigente entre los años 1994 y 2001, cuando fue derogado por la ley 25.430), por tratarse de una ley más benigna. En disidencia votaron los jueces Lorenzetti y Maqueda.

De este modo, el fallo de la Corte importó un quiebre en la línea de pensamiento que el alto tribunal venía sosteniendo desde hace alrededor de 15 años acerca de la naturaleza, alcances y consecuencias de la comisión de crímenes del derecho internacional durante el terrorismo de Estado

El fallo Riveros , por su parte, fue uno de las tantas resoluciones dictadas por diversos tribunales federales que rechazaron la aplicación de la denominada regla del 2 x 1 , con posterioridad al fallo Muiña, pese al criterio sentado por la mayoría de la Corte, dejándolo expuesto casi en soledad.

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal había rechazado pedidos similares con anterioridad al caso Riveros, con similares argumentos a los que utilizó en este último, por lo que el aspecto de mayor trascendencia del fallo consiste en que fue dictado por el máximo tribunal penal del sistema federal de justicia, contestando los argumentos de la mayoría en el fallo de la Corte .

Pero, además, en Riveros se formula una crítica a la posición asumida por la mayoría de la Corte en el caso Fontevecchia , en punto al pretendido carácter no obligatorio de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los que el Estado argentino es parte, realzando la posición anterior del máximo tribunal respecto del derecho internacional de los derechos humanos y del valor de dichos fallos .

Los argumentos centrales utilizados en la resolución para rechazar la aplicación del cómputo especial previsto por el artículo 7° de la ley 24.390 al imputado Riveros se encuentran en el voto del juez Slokar -a quien adhirió el juez Borinsky con similar línea argumental- y pueden ser agrupados, por un lado, en aquellos vinculados al derecho internacional de los derechos humanos y, por el otro, en razones de orden dogmático o interpretativo de la ley .

Desde la perspectiva del derecho internacional, el fallo se asienta en un análisis extenso de las normas convencionales sin avanzar sobre la fundamentación de la persecución penal de los crímenes de lesa humanidad desde la óptica del derecho internacional no positivado o derecho de gentes, que tiene un puesto de fundamental importancia en el proceso de juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina, a través de fallos clave como en los casos Arancibia Clavel y Simón de la Corte Suprema.

Un primer argumento se refiere a que la aplicación al caso del derogado artículo 7° de la ley 24.390 importaría una mengua sustancial de la punición de este tipo de crímenes afectando los compromisos internacionales que el Estado argentino ha asumido para su investigación, juzgamiento y sanción con la consecuente posibilidad de generar responsabilidad internacional, sobre todo en el ámbito regional, por no cumplir con el deber de garantizar la observancia de los derechos humanos conforme con el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos .

Asimismo, se hace referencia al deber de los Estados de combatir la impunidad y al de reparar a las víctimas de los crímenes de Estado que emerge también de las normas convencionales, y a los principios de proporcionalidad y adecuación de las penas derivados de los fallos de

la CIDH. Es decir que, desde el punto de vista del derecho internacional, la aplicación del artículo 7° de la ley 24.390 a los supuestos de crímenes de lesa humanidad constituiría, en la práctica, una suerte de conmutación de la pena, incompatible con el compromiso internacional de imponer sanciones adecuadas al grado de reproche que merecen tales delitos .

En el apartado 12° del voto del juez Slokar, a propósito de las obligaciones internacionales que pesan sobre el Estado argentino, se efectúa una crítica tácitamente dirigida a la doctrina del fallo de la Corte Suprema en el caso Fontevicchia. Señala, con cita de Zaffaroni, que el alcance jerárquico del derecho internacional positivizado en el texto del artículo 75, inciso 22 de la reforma de la Constitución nacional no puede ni debe menoscabarse con la pretendida contradicción frente a la norma del artículo 27 de la Constitución. Y agrega la siguiente cita textual del mencionado jurista en la que, superando el campo del derecho internacional convencional se afirma que "en América Latina se pretende minimizar la importancia del derecho internacional de los derechos humanos por parte de cierto sector doctrinario que se resiste a incorporar su normativa de elaboración dogmática; esta tendencia desconoce la dimensión jurídica del desarrollo de este nuevo ámbito, por lo general por dificultades provenientes de un entrenamiento jurídico formalista o bien por autores que están vinculados a posiciones políticas y grupos responsables de gravísimos injustos jushumanistas en la región. La minimización del derecho internacional de los derechos humanos no es útil al ser humano y deja al derecho reducido a un mero ejercicio del poder al servicio de los sectores hegemónicos". En este punto, el fallo pone en evidencia que el retroceso en materia de derechos humanos que significa la doctrina Muiña marcha acompañado a la que emerge de Fontevicchia, como parte de un mismo proceso regresivo: Fontevicchia viene a significar una suerte de blindaje establecido por la propia Corte que impediría una eventual revisión con efectos concretos del fallo en instancias internacionales, perpetuando la doctrina impuesta.

En definitiva, más allá de que en la sentencia Riveros no hay una referencia central al derecho internacional no convencional como fundamento último de la punición de los crímenes contra la humanidad, resulta altamente destacable que con posterioridad a Muiña una Sala de la Cámara Federal de Casación haya opuesto con vehemencia su posición contraria a la doctrina del aludido fallo de la Corte, brindando razones de peso para no seguir el criterio allí sentado.

El segundo grupo de argumentos utilizados por la mayoría del tribunal de Casación en el fallo Riveros se orienta a justificar la inaplicabilidad al caso concreto de la norma del denominado 2x1, no ya por el carácter de crimen del derecho internacional del supuesto analizado sino desde la perspectiva de la interpretación de las normas y principios de derecho interno involucrados. Desde este punto de vista, el fallo se introduce en diversas apreciaciones acerca de la aplicación del derogado artículo 7° de la ley 24.390, a la luz del principio de ley penal más benigna. Ello conduce, a la vez, a examinar la naturaleza (penal o procesal) de la mencionada norma, el carácter instantáneo o permanente de los delitos atribuidos a Riveros y las consecuencias del carácter de norma de emergencia del artículo 7° de la ley 24.390 .

Un primer argumento afirma que el beneficio del 2x1 no se podría aplicar al caso de manera retroactiva bajo el principio "ley penal más benigna", porque para que ello fuera factible la norma del artículo 7° debería haber significado un cambio en la reprobación o desvalorización social de la conducta imputada, mas sólo se trató de un criterio de delimitación temporal de una medida cautelar, con ajuste a una cuestión contextual bien específica, la superpoblación de las cárceles .

Otro elemento del fallo se esboza a partir del rechazo de la pretendida equiparación del caso Riveros con el caso Arce de la Corte, en el que se aplicó ultractivamente la regla del 2x1. Jus-

tamente, la diferencia entre ambos radica en que en Arce el imputado había cometido el hecho y permaneció en prisión preventiva también durante la vigencia del artículo 7° y aún cuando la ley había sido derogada. Riveros en cambio -como sucede con la gran mayoría de los casos de juzgamiento de delitos de lesa humanidad- cometió el hecho antes de la sanción de la ley 24.390 y la privación de su libertad tuvo lugar tiempo después de que fuera derogado el artículo 7°. De tal modo, se afirma en el fallo de Casación que la norma de la ley del 2x1 resulta aplicable sólo a aquellos supuestos en que la prisión preventiva se hubiese efectivizado durante la vigencia de la redacción originaria de la ley 24.390. Este argumento cobra sentido si se toma en cuenta que el supuesto de hecho de aplicación de la norma es justamente el cumplimiento de prisión preventiva. Pero, además, el Tribunal de Casación aludió a la directa vinculación de los presupuestos de aplicación de la norma con su carácter transitorio, y proyectada para afrontar una situación meramente coyuntural. El sentido del argumento es el siguiente: si la norma fue sancionada para resolver una cuestión de emergencia, sólo podría aplicarse respecto de los casos incluidos en esta situación de emergencia. La ley 27.362 viene a reconocer esta circunstancia, o sea que la ley de emergencia se aplica sólo a aquello que acaeció bajo su vigencia. Por otro lado, como se adelantó más arriba, la Sala II también se refirió a la cuestión de la naturaleza permanente o no del delito atribuido, con mayor claridad que la que tuvo la Corte en Muiña, aunque no profundizó en el punto que los delitos puesto que los ilícitos atribuidos a Riveros no eran de carácter permanente.

Finalmente, se analiza la norma a la luz de circunstancias históricas durante las cuales estuvo vigente. En este sentido se destaca que el instituto del 2x1 estuvo vigente durante el período de impunidad de los crímenes de lesa humanidad producto de las leyes de punto final, obediencia debida e indultos. En tales condiciones el artículo 7° de la ley 24.390 no podría considerarse como ley intermedia, puesto que no tuvo eficacia en ningún momento con relación a los delitos de lesa humanidad y, en este sentido, la aplicación de esta norma a los crímenes de lesa humanidad -se afirma- significaría violentar el principio de igualdad ante la ley cuando los que ahora pretenden ser destinatarios gozaron de absoluta impunidad durante su vigencia.

Asimismo, la norma no pudo haber sido nunca pensada para ser aplicada a los crímenes de Estado; la propia ley 24.390 incluso preveía excepciones a su aplicación para los supuestos de narcotráfico o delitos graves. Por lo tanto, si en ese momento se hubiera pensado en los crímenes de lesa humanidad deberían haber estado incluidos entre esas situaciones de excepción. Claro que se trata éste de un argumento contra fáctico, pues entra el campo de la suposición del pensamiento de los legisladores originarios que podrían haber actuado de una o de otra manera. De todos modos, con la sanción de la nueva ley 27.362 que estableció la interpretación auténtica del artículo, esta discusión ha quedado de algún modo zanjada.

Hasta aquí he procurado comentar algunos aspectos del fallo Riveros de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, que rechazó la aplicación del derogado artículo 7° de la ley 24.390 al caso de un imputado por crímenes de lesa humanidad durante la última dictadura militar.

Los argumentos de la posición mayoritaria del Tribunal se exponen en el voto del juez Slokar -al que adhirió el Dr. Borinsky- y se refieren a razones de derecho internacional convencional y a otras de índole dogmática.

Entiendo que, más allá de los argumentos dogmáticos, las razones vinculadas a la naturaleza de los crímenes del derecho de gentes vuelcan definitivamente la balanza hacia la negativa a la aplicación ultractiva del cómputo privilegiado para este tipo de casos.

Más allá de ello, el valor que cabe asignarle al fallo se relaciona con el posicionamiento del tribunal frente al caso Muiña: marca la regresión que significa en materia de derechos humanos, y marcha acompasado a la doctrina del fallo Fontevicchia.

Conclusiones



Juan Martín Nogueira

Fiscal ad hoc en la Unidad
derechos humanos de La
Plata

Voy a hacer un repaso de lo expuesto por los participantes de este simposio.

En principio, se percibe el riesgo de estar frente a un cambio de paradigma o perspectiva, guiada por los nuevos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en especial a partir de los fallos Fontevicchia, Villamil, Muiña), que puede tener efectos generales sobre el valor de las normas y el material jurídico generado al abrigo del derecho internacional de los derechos humanos.

En lo actuado por el alto tribunal hay una aplicación exacerbada del derecho interno, bajo la égida del artículo 27 de la Constitución Nacional, que deja afuera y sin tratamiento toda una serie de aspectos contruidos mediante el derecho internacional: no los contrapone con argumentos serios sino que sólo se basa en la filosofía de la preservación del derecho local. Dicha exacerbación implica, en los hechos, un giro en la jurisprudencia de la Corte de la Nación que podría indicar un cambio en el peso que hasta ahora venía teniendo el derecho internacional. Y esto provoca una clara situación de tensión, coincidieron Pablo Parenti, Marcelo Fortín, Jorge Latrubesse.

El criterio que sostiene la reserva de soberanía en relación al fallo Fontevicchia implica desconocer la evolución del derecho internacional, sobre todo a partir de 1948 con la declaración universal de derechos humanos cuando las personas físicas pasan a ser sujetos de derecho para el derecho internacional. Ello implica un grave error y un gran retroceso que va en contra de esa evolución –según dijo Santiago Canton–; y genera grandes interrogantes sobre el por qué y sentido de tales cambios, se preguntó Ángeles Ramos.

Esta nueva fisonomía responde a un modelo internacional, a un fenómeno de carácter mundial, no sólo local, que indica que los Estados se cierran a sí mismos mediante una serie de argumentaciones dogmáticas que retroceden en el tiempo. Es lo que se está viendo en el imperio norteamericano, en Rusia, en China, y también en Francia e Inglaterra. Leopoldo Schiffrin los caracterizó como pensamientos que buscan sus ideas fundamentales sin salir de sus propias fronteras. Pero es sabido que el modelo internacional asegura precisamente un espacio de revisión al desborde estatal, un refugio frente a la arbitrariedad estatal, como dijo Fortín.

En suma, el contexto actual implica el comienzo de un proceso en discusión con mucha tensión, que augura un retroceso o freno a la primacía del derecho internacional.

Pablo Parenti señaló que los fallos Fontevicchia y Muiña significan una relectura constitucional que se aleja de la línea inspirada por la Corte en los últimos años, y que no es fruto de la casualidad o el mero cambio de época sino que responde a una decisión pensada que buscó en estos casos ir diseñando una nueva estructura de manera abrupta.

Además de los efectos que puede traer aparejado en distintas materias vinculadas a los derechos humanos en general, el fallo Fontevicchia olvida una evolución que, en los hechos, implica rebelarse contra el sentido y alcance del propio artículo 75 inciso 22 y toda la reforma constitucional operada en 1994, sobre todo aquel aspecto que implica que la propia Corte de la Nación deja de ser suprema en el sentido de esa evolución, dijo Ángeles Ramos.

Frente a ello, se produjo una reacción adversa notable del propio sistema de justicia y de la sociedad, que rechazó casi en su totalidad esta nueva perspectiva intentada desde la Corte.

Esto se traduce en un estado de tensión donde el máximo tribunal queda en soledad frente a la jurisprudencia construida por un centenar de sentencias de tribunales de todo el país que van contraponiendo un derecho judicial que pugna por mantener la jurisprudencia aplicada en el último tiempo. Puede concluirse entonces que la misma Corte de la Nación está en tensión y contradicción con la propia *communis opinio iuris*.

Hernán Schapiro recuerda que uno de los primeros casos que contrastó con el fallo Muiña es uno dictado un mes después por la Cámara Federal de Casación Penal en el caso Riveros, cuyos argumentos -algo más o algo menos- luego serían replicados por los tribunales de todo el país. Allí se establecen argumentos que privilegian el derecho internacional y la jurisprudencia sostenida en los últimos 15 años, a la vez que aplica solapadamente la doctrina anterior al fallo Fontevicchia e ignora la existencia y alcances de dicho precedente.

En los distintos fallos dictados recientemente la Corte no aborda con seriedad las conclusiones que sostiene. En orden a la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad, en el caso Villamil se sostienen argumentos etéreos y poco convincentes que rozan la deshonestidad intelectual que debe primar en fallos de esta envergadura y trascendencia. Así lo describieron Marcelo Fortín y Jorge Latrubesse:

No es cierto -como dice la Corte- que la comunidad internacional no está interesada en la reparación de las víctimas; este aspecto es uno de los baluartes sostenidos en distintos fallos de la Corte Interamericana: Velásquez Rodríguez, Almonacid Arellano y Godínez Cruz, como asimismo en la resolución 60/147 de Naciones Unidas.

No es cierto que el carácter disponible y renunciabile de la materia civil implique necesariamente la prescriptibilidad de la acción, lo cual queda absolutamente descartado frente al nuevo artículo 2561 del Código Civil que establece expresamente la imprescriptibilidad de las acciones civiles que nacen de los delitos de lesa humanidad, amén de todo un estudio histórico jurídico que indica que las acciones civiles no siempre estuvieron ligadas a la prescripción.

No es cierto -como se sostiene- que como no hay norma positiva internacional que determine la imprescriptibilidad la misma puede declararse, dado que bajo el mismo fundamento puede sostenerse que tampoco existe una norma positiva que establezca la prescripción.

Además, lo resuelto por la Corte implica una predisposición a tratar materias propias del derecho de gentes, como la prescripción o no de las acciones civiles derivadas de crímenes contra la humanidad, con la mirada del derecho interno y aplicando normas del derecho local, dijo Marcelo Fortín. Hay dos formas de pararse frente al derecho estatal: se lo entiende desde la primacía del derecho nacional o se lo entiende desde la primacía del derecho internacional. La opción por uno u otro modelo depende de la visión del mundo que uno posea y de la posición filosófica que se incline hacia el individualismo más radical o hacia el reconocimiento del otro punto de partida para el desarrollo del género humano.

En el fallo Fontevicchia se sostuvo el argumento de la reserva de soberanía, un concepto que implica desconocer la evolución del derecho internacional sobre todo a partir de la declaración universal de derechos humanos de 1948, cuando las personas físicas pasan a ser sujetos de derecho para el derecho internacional. Ello significa un grave error y un retroceso en relación a dicha evolución, sostuvieron Santiago Canton y Ángeles Ramos. En el mismo fallo también se habla de la función de la Corte Interamericana como cuarta instancia, lo cual

es un grave error porque la Corte Interamericana de Derechos Humanos analiza la convención y no el derecho interno, amén de que no están las mismas partes que están en el orden local. Santiago Canton señaló que la Corte de la Nación interpreta lo decidido por la Corte Interamericana como una revocación cuando en realidad lo que se hizo es dejar sin efecto lo decidido por violar la Convención conforme al artículo 63.1, lo cual sustrae la idea de una cuarta instancia como se plantea. El concepto de ver una revocación que afecta la soberanía estatal significa vaciar de contenido a la competencia de los tribunales internacionales.

En su comentario sobre el caso Muiña, Leopoldo Schiffrin señaló que uno de los argumentos más convincentes frente a lo decidido es el de la manifiesta inadecuación del instituto del 2x1, cuestionado en función de las pautas dispuestas por el derecho internacional en cuanto a las modalidades de las sanciones y penas a aplicarse en este tipo de delitos. Esto no tuvo réplica por la Corte. El modelo internacional siempre tiene la ventaja de significar un reaseguro frente a la arbitrariedad estatal: la superioridad del derecho de gentes al derecho nacional como margen para superar el estatismo jurídico en pos de defender la racionalidad del derecho. De aquí se deriva la necesidad de castigar adecuadamente este tipo de delitos contra la humanidad como recepta el voto de la minoría en el fallo Muiña. Cuando el Estado particular juzga delitos de lesa humanidad, representa a la comunidad donde no hay autoridades soberanas y debe actuarse en los límites del derecho de gentes. De tal manera, si la ley intermedia más benigna otorgada como gracia reparatoria dentro del derecho interno se aplica en la esfera externa del derecho penal de gentes, esa aplicación es inválida. El reenvío del caso Muiña al tribunal de origen provocará una cuestión notable si dicho tribunal se mantiene en su postura original. El debate es si hay un deber de acatamiento al fallo del superior, si ello es vinculante, o bien si puede mantenerse la postura original. Ese sostenimiento de la postura original puede surgir a partir de los propios criterios ya expuestos o bien en función de la reciente ley interpretativa dictada por el Congreso (la ley 27362) que reafirma la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno. El artículo 16 de la ley 48 deja abierta la posibilidad de no acatar y generar un conflicto de posturas en la medida que, frente al reenvío que hace la Corte de la situación de Muiña sin expedirse sobre el fondo, deja latente la posibilidad de mantener el criterio y que la causa sea devuelta al superior para una nueva decisión donde tendrá que expedirse sobre el fondo. Esta situación se traduce en una suerte de conflicto colectivo frente a la enorme cantidad de fallos que aplican de manera expresa o tácita la ley 27.362, conflicto en el cual la Corte queda aislada del sentir social y cultural y de la mayoría de las opiniones jurídicas forjadas en los distintos tribunales del país. Este es el conflicto hoy: debe exhortarse a los distintos tribunales del país a que sostengan sus decisiones dando preeminencia al derecho internacional sobre el derecho interno, y apliquen en los casos concretos los alcances que surgen de la ley 27.362. Esto trasciende al caso Muiña para trasladarse a cualquier materia donde estén involucradas cuestiones atinentes a derechos humanos.

La Comisión Provincial por la Memoria (CPM) es un organismo público, autónomo y autárquico que promueve e implementa políticas públicas de memoria y derechos humanos. Sus objetivos y líneas de trabajo expresan el compromiso con la memoria del terrorismo de Estado y la promoción y defensa de los derechos humanos en democracia. Fue creada por resolución legislativa de la Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires N^o 2.117 de 1999, y ratificada por ley provincial N^o 12.483 del 13 de julio de 2000 y su modificatoria, la ley N^o 12.611 del 20 de diciembre de 2000. Desde marzo de 2001 tiene como sede el edificio donde funcionó la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (DIPPBA), declarado sitio de memoria en el marco de la ley nacional N^o 26.691, y gestiona el archivo que registra el espionaje realizado por esta dependencia durante más de 50 años. En diciembre de 2016, a través de la ley provincial N^o 14.895, fue transferido a la CPM el edificio donde funcionó el centro clandestino de detención conocido como Pozo de Quilmes para su preservación y creación de un sitio de memoria.

La creación del programa Jóvenes y Memoria como modo de construcción plural para la formación de una ética política de las nuevas generaciones y la puesta en marcha del primer Museo de Arte y Memoria del país, para promover el debate en torno a la relación entre arte y política, son hitos trascendentes en la implementación sostenida de políticas públicas de memoria y derechos humanos en Argentina. En el año 2002 la CPM creó el Comité contra la tortura, constituyéndose en el mecanismo local o provincial preexistente de prevención de la tortura, conforme lo previsto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de la Organización de Naciones Unidas (ONU). En tal carácter controla y monitorea lugares de encierro y el despliegue de las fuerzas de seguridad en los territorios.

Está integrada por Adolfo Pérez Esquivel (presidente), Susana Méndez (vicepresidenta), Roberto Cipriano García (secretario), José María Di Paola (pro-secretario), Ernesto Alonso (tesorero), Ana Barletta, Víctor Mendibil, Elisa Carca (en licencia), Martha Pelloni, Dora Barrancos, Víctor De Gennaro, Luis Lima, Nora Cortiñas, Yamila Zavala Rodríguez y Carlos Sánchez Viamonte.

Consultores académicos: Baltasar Garzón, Theo van Boven, Antonio González Quintana y Patricia Funes.

Miembro emérito: Obispo Miguel Hesayne

Mesa Ejecutiva

Coordinador: Roberto F. Cipriano García.

Integrantes: Susana Mendez - Ernesto Alonso

Sandra Raggio - Valeria Corfiel.

Direcciones Generales

Directora General de Áreas: Sandra Raggio

Directora General de Administración: Valeria Corfiel

20 años

cpm

comisión provincial por la memoria

Calle 54 N° 487 | 1900 | La Plata | Buenos Aires

Tel.: + 54 221 4262900

secretaria@comisionporlamemoria.org

www.comisionporlamemoria.org