

Acciones civiles por complicidad con el terrorismo de estado

Leonardo Filippini (UBA-UP)
Juan Pablo Bohoslavsky (UNRN) y
Agustín Cavana (UBA)

10 de septiembre de 2012

1. Presentación

El proceso de memoria, verdad y justicia continúa avanzando en Argentina y, con él, crece el interés por un adecuado abordaje institucional de la complicidad de particulares y empresas con el terrorismo de estado. Durante los primeros años de democracia la expresión *dictadura militar* podía reflejar una comprensión dominante del pasado reciente. Los cambios ocurridos desde entonces y la mayor información disponible parecen contribuir a privilegiar ahora, en cambio, el empleo de frases como *dictadura cívico-militar* o *terrorismo de estado* para reflejar de modo acabado un proceso que contó tanto con la acción represiva de las fuerzas de seguridad como con la participación asociada de muchos civiles, en ocasiones en sus capacidades de jueces, religiosos, abogados, médicos, periodistas o empresarios, banqueros y comerciantes.

Este tramo civil de la dictadura, no obstante, parece no haber recibido aún el grado de análisis dirigido a la conducta de integrantes de las fuerzas de seguridad. La dimensión y crueldad de la represión ilegal quizá condicionan nuestro interés en torno al esclarecimiento de las conductas que de modo directo afectaron la vida y la dignidad de las personas y las discusiones por la validez de la amnistía de estos crímenes, de hecho, han llevado mucho tiempo. Quizá tampoco ha existido ni existe aún, un abordaje institucional integral para la detección, registro, análisis y sistematización frente a cada una de las conductas relevantes desplegadas por particulares y personas jurídicas.

En cualquier caso, el avance de la verdad permite y exige formularnos nuevas preguntas y reexaminar algunas decisiones, al igual que ha ocurrido ya con otros aspectos del terrorismo de estado también soslayados al principio, como la violencia sexual y de género. Ya no está en discusión la efectiva existencia de un accionar civil comprometido con el terrorismo de estado, sino el modo adecuado de abordarlo y la ley civil y comercial¹ en discusión aparece como escenario adecuado para reflexionar acerca de nuestra respuesta colectiva a las injusticias más graves perpetradas con la complicidad o auxilio, o en beneficio, de particulares y personas jurídicas.

¹ van Dam, Cees, "Tort Law and Human Rights: Brothers in Arms On the Role of Tort Law in the Area of Business and Human Rights", *Journal of European Tort Law*, 2011, Vol. 2, p. 221 ss.

El tema es inabordable para nuestras módicas capacidades. Sin embargo, esperamos poder contribuir a la labor del Congreso resaltando ahora la importancia de esta reflexión a través de algunas notas en torno a la cuestión de la prescripción de las acciones civiles derivadas de actos asociados de modo relevante al terrorismo de estado. Se trata solo de uno de los aspectos a considerar, entre tantos otros relevantes, pero es central, pues con él se define, nada menos que el umbral temporal para el acceso a una decisión judicial sobre el mérito de un reclamo fundado en hechos ocurridos décadas atrás.²

2. La situación actual

El ámbito de responsabilidad de particulares por actos vinculados al terrorismo de estado menos problemático hoy parece ser el de la responsabilidad penal individual de las personas físicas que participaron en la comisión de crímenes contra la humanidad. En estos casos, la acción penal es imprescriptible³.

En el ámbito civil y comercial, la ley establece la obligación de reparar los daños causados culpablemente, incluso para los cómplices del autor del ilícito principal⁴. Y para alguna doctrina, tratándose de perjuicios derivados de abusos de derechos humanos, con impacto constitucional, la protección es incluso más severa⁵. En todos estos casos, sin embargo, nos topamos con una dificultad inicial: la existencia de plazos de prescripción de la acción⁶. Esto porque a diferencia de lo que ha ocurrido en materia penal, la jurisprudencia civil parecería avalar mayoritariamente la validez de la prescripción. Algo similar sucede con la legislación laboral que si bien contiene, en el artículo 6 de la ley 24.557, una definición amplia del concepto de accidente de trabajo, abarcadora de todo acontecimiento súbito y violento ocurrido en ocasión del trabajo, establece un plazo de dos años desde la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada y, en todo caso, a los dos años del cese de la relación laboral⁷.

Esto resulta una barrera para todas las personas que deciden iniciar una acción no penal recién después de vencidos estos plazos. Y esta barrera luce especialmente rígida ante la situación particular de las personas jurídicas que podrían responder ya que, en principio, éstas tampoco responden penalmente. La responsabilidad penal de las personas jurídicas sólo se reconoce en ámbitos determinados, como el régimen penal tributario⁸ y cambiario⁹, el Código Aduanero¹⁰ y la Ley de Defensa de la

² Otros asuntos importantes desde la perspectiva propuesta son la aplicación en el tiempo de la ley, los modos de atribución de responsabilidad a las personas jurídicas por hechos y actos de sus órganos, la consideración colectiva del daño y de su reparación, y la definición de remedios patrimoniales y de otra clase para la reparación, así como las garantías de no repetición.

³ Cfr. Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. Entrada en vigor: 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII. Serie Tratados de Naciones Unidas N° 10823, Vol. 754, p. 73

⁴ Ver arts. 1067, 1109, 1081 y cces. del Código Civil.

⁵ Bohoslavsky Juan Pablo y Opgenhaffen Veerle, “Pasado y presente de la complicidad corporativa: responsabilidad bancaria por financiamiento de la dictadura militar argentina”, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, 2010, Número 1, año 10, disponible en http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-10/10Jurica10.pdf.

⁶ Ver art. 4037 del Código Civil.

⁷ Ver art. 44 de la ley 24.557.

⁸ Ver art. 14 de la ley 24.769.

Competencia¹¹. Y todas estas normas, además, tienden a construir, en general, la responsabilidad a partir de la transferencia de la responsabilidad de la persona física que actúa como órgano¹². Recientemente, la ley 26.683 introdujo, una regla algo distinta de atribución de responsabilidad a las personas jurídicas por el lavado de dinero¹³ pero igualmente ninguna de las formulaciones vigentes ha sido incorporada de modo expreso en la ley penal respecto de las graves violaciones a los derechos humanos, ni conocemos de aplicaciones judiciales que lo hayan hecho.

En gruesa síntesis entonces, los reclamos civiles contra personas físicas por su complicidad con el terrorismo de estado prescriben conforme al régimen general, al igual que los reclamos contra personas jurídicas, con el agregado de que éstas tampoco responden en la arena penal.

3. Las discusiones en la jurisprudencia argentina

La discusión no es nueva y por cierto distintos tribunales han abordado la cuestión de la prescripción de las acciones civiles de diverso modo.¹⁴

La Corte Suprema ha fijado posición, fundamentalmente, en tres casos: *Olivares* (1988), *Tarnopolsky* (1999) y *Larrabeiti Yañez* (2007). En el primero de ellos, Jorge Abelardo Olivares reclamaba una indemnización por la detención sufrida por orden del Poder Ejecutivo. El Estado Nacional alegó la prescripción, pero la demanda fue acogida por el juzgado federal de primera instancia de Río Cuarto, Córdoba, que consideró que resultaba de aplicación al caso, la dispensa prevista en el art. 3980 CC y que debía contarse el plazo recién a partir de la asunción de las autoridades constitucionales en 1983.

La sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, sin embargo, entendió que no se verificaban los presupuestos para la aplicación del 3980 citado y este criterio fue confirmado por la mayoría de la CSJN compuesta por los magistrados Caballero, Belluscio y Fayt. Estos jueces, además de remarcar que el recurso de queja de Olivares era inadmisibile, explicaron que las circunstancias que la dispensa del artículo 3980 CC requiere para su aplicación “deben ser apreciadas concretamente en relación con la persona del demandante y no por meras consideraciones de índole

⁹ Ver art. 2 inc. f) de la ley 19.359.

¹⁰ Ver arts. 887 y 888.

¹¹ Ver art. 47 de la ley 25.156.

¹² Por ello mismo, algunos comentaristas entienden son una forma de responsabilidad objetiva. Cfr. Heine, Günter (1995), *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, Nomos, Baden-Baden, citado por Robles Planas, Ricardo, op. cit.

¹³ Ver art. 304 del Código Penal. El Poder Ejecutivo, por su lado, remitió al Congreso un proyecto de ley que pretende penalizar a las personas jurídicas por los delitos que, por acción u omisión, cometan sus representantes, siempre que estos puedan beneficiarlas, se valgan de sus recursos o sean el resultado de la negligencia en el cumplimiento de deberes de supervisión legalmente establecidos. Ver proyecto 11-PE-10 de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

¹⁴ Tampoco es exclusivamente nuestra. Cfr, por ejemplo, Feddersen, Mayra, “Prescripción de acciones civiles en Chile”, mayo 2010, manuscrito, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, disponible en http://www.icso.cl/images/Papers/prescripcion_ensayo.pdf y Campos Poblete, Mario, “La prescripción de las acciones reparatorias civiles emanadas de los crímenes de lesa humanidad”, en *Derecho y Humanidades*, ISSN 0716-9825 N° 18, 2011, pp. 145-162, disponible en <http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/19469/20629>

general relativas a la situación del país, a la existencia de autoridades de facto, o a la aplicación por éstas de un régimen de terrorismo de estado en el caso concreto”. Y agregaron que “la pretensión de que un sistema de gobierno constituya *in genere* un aparato intimidatorio (...) [tal] que el curso de la prescripción sólo comenzase con la caída de aquél, importaría un paréntesis en la vida argentina, durante el cual el transcurso del tiempo sería inoperante para la tutela de la seguridad jurídica, conclusión que no resulta posible sin ley específica que lo imponga”.

Los jueces Petracchi y Bacqué, en disidencia, resaltaron, en cambio, que al momento de absolver posiciones el Procurador del Tesoro había reconocido que entre 1976 y 1983 existió terrorismo de Estado en el país y que esta prueba había sido omitida por la Cámara. Criticaron, de tal modo, la afirmación del tribunal recurrido según la cual, al 30 de agosto de 1982, como consecuencia de la sanción de distintas leyes¹⁵, la ciudadanía se encontraba “en condiciones de actuar y expresarse libremente y, por ende, de ejercer sin cortapisas todos los derechos”.

Esta conclusión, apuntaron, resultaba dogmática “pues no da razón suficiente de cómo las normas allí citadas del poder *de facto* tuvieron la peculiar consecuencia de permitir, por sí solas, a los ciudadanos el ejercicio “sin cortapisas de todos los derechos” cualquiera fuera la índole de éstos y las circunstancias que los originaron, y tampoco se detiene “en discriminar entre la situación en que podía encontrarse un ciudadano del común y otro que como el actor había estado detenido a disposición de ese poder”.

A través de los años, los reclamos se sucedieron y al ser rechazados por la CSJN en aplicación de esta doctrina fueron llevados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El primero de ellos fue presentado el 15 de febrero de 1989. De acuerdo a los peticionarios, la posición de la Corte resultaba violatoria de las garantías judiciales consagradas por los artículos 8 y 25 de la CADH y contraria a la jurisprudencia sentada por la Corte IDH en "Velásquez Rodríguez", donde esta afirmó que los Estados deben suministrar "*recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de derechos humanos (...) que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal*"¹⁶. Y aunque el Estado argentino discutió la admisibilidad de la petición y rechazó la fuerza obligatoria de la Declaración Americana, terminó realizando un ofrecimiento a las víctimas que permitió una solución amistosa¹⁷.

Hubo casos, sin embargo, que corrieron otra suerte. Un año antes del fallo *Olivares*, el 10 de septiembre de 1987, Daniel Tarnopolsky había demandado al Estado Nacional y a Armando Lambruschini y Emilio Eduardo Massera por los perjuicios sufridos a raíz del secuestro y desaparición de sus padres, Hugo Abraham

¹⁵ El 30 de agosto de 1982 se dictó la ley 22.627 (Ley Orgánica de los Partidos Políticos), que se sumó al Dec. N° 9 1027 del 27 de octubre de 1982 referido al Fondo Partidario Permanente y al uso sin cargo de las emisoras de radiodifusión y la Ley 22.847 por la que se convoca a comicios generales para el día 30 de octubre de 1983. Estas normas a juicio de la Cámara fueron las que hicieron desaparecer los obstáculos.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares), párr. 92.

¹⁷ CIDH, Informe N° 1/93, Informe sobre solución amistosa respecto de los casos 10.288, 10.310, 10.436, 10.496 10.631 y 10.771, Argentina, 3 de marzo de 1993.

Tarnopolsky y Blanca Edith Edelberg, y de sus hermanos Sergio y Bettina, en julio de 1976. En primera instancia, obtuvo un pronunciamiento favorable, pero éste fue recurrido por los demandados. Y la cámara, a su turno, liberó a Lambruschini de responsabilidad, pero rechazó la defensa de prescripción del Estado Nacional, sobre la base de que recién con el dictado de la sentencia en la causa 13/84, Daniel Tarnopolsky había estado en condiciones de individualizar a los sujetos contra quienes dirigir su acción. En consecuencia, para el tribunal, correspondía fijar en esa fecha, el 9 de diciembre de 1985, el día inicial para el cómputo del plazo de la prescripción liberatoria. Así condenó al estado nacional junto a Massera, cuya responsabilidad quedó limitada en la medida de su participación.

Todas las partes recurrieron esta decisión. El Estado, en particular, insistió con que la prescripción debía contarse a partir de julio de 1976. Y en esta oportunidad, aplicando el examen de Petracchi y Bacqué en *Olivares*, la Corte resolvió por voto unánime que la ignorancia del actor de la suerte de sus familiares, le impidió conocer la magnitud del daño e impedía, por ello, computar el plazo de la prescripción liberatoria del deudor. La Corte resaltó que el Estado no había brindado información sobre los familiares de Daniel Tarnopolsky, ni éstos habían aparecido con vida, por lo que “el *dies a quo*” del plazo debía situarse en la fecha en la que, en virtud de una ficción, se puso término jurídico al estado de incertidumbre. La fecha a tener en cuenta, entonces, para la Corte, no era la establecida judicialmente como de fallecimiento presunto de las víctimas, sino la del dictado de la sentencia que definió su situación y puso fin a un acto ilícito de ejecución continuada.

La discusión se repitió en 2007, en *Larrabeiti Yañez*. Los hermanos Claudia Victoria y Anatole Alejandro Larrabeiti Yañez reclamaban una indemnización al Estado por la desaparición forzada de sus padres. La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, había admitido parcialmente la demanda de la primera de ellos y había condenado al Estado. Pero rechazó el reclamo de su hermano interpuesto más de dos años después de haber llegado a la mayoría de edad y de vencido el plazo previsto en el art. 3980 del Código Civil. El fallo fue recurrido por ambas partes y la actora reclamó expresamente la aplicación de la jurisprudencia sentada en *Tarnopolsky*.

En esta ocasión, la Corte explicó que si bien el plazo de la prescripción corre desde que existe el hecho dañoso, la responsabilidad y la acción consiguiente hay excepciones a la regla, en las que el plazo puede tener un punto de partida diferente. Ello ocurre si el daño aparece tardíamente, o si la conducta ilícita es continuada y el daño no puede ser apreciado hasta su cese. La Corte sostuvo, empero, que no podía asimilarse la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad con la de la acción de daños, pues ésta, para el tribunal es “materia disponible y renunciabile” mientras que la persecución de los delitos se funda en “la necesidad de que los crímenes de esa naturaleza no queden impunes, es decir, en razones que exceden el interés patrimonial de los particulares afectados”.

Según la Corte, además, *Tarnopolsky* no era aplicable porque a diferencia de aquel caso la desaparición forzada de los padres de los demandantes constaba en las actuaciones tramitadas ante la Comisión Nacional para la Desaparición de Personas (CONADEP) que los incluyó en su Informe Final, en 1986, sin que se hubieran acreditado las razones por las cuáles los padres adoptivos de los hermanos habían

estado impedidos de demandar desde entonces. La Corte añadió que incluso considerando un impedimento de los adoptantes para demandar, el plazo debía computarse desde el momento en que la actora llegó a la mayoría de edad con más los tres meses posteriores, según el artículo 3980 CC. Y por esta razón, con los votos de los jueces Fayt, Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi y Argibay, la Corte decidió que se encontraba prescripta la acción también con respecto a Victoria Larrabeiti Yañez.

Por su lado, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, también tuvo ocasión de analizar el tema en *Cebrymsky* (2007). Allí la viuda del obrero desaparecido Oscar Orlando Bordisso reclamaba el cobro de las indemnizaciones por la muerte de su esposo en virtud de los arts. 1 y 8 inc. "a" de la ley 9688 y 248 de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que el secuestro de Bordisso se había producido en el trayecto de la fábrica a su hogar. Con mención expresa a *Tarnopolsky* la SCBA sostuvo que el plazo debía ser contabilizado desde el momento en que Bordisso fue declarado "ausente con presunción de fallecimiento" y de esta forma avaló la pretensión de la parte actora.

Como vemos, hasta aquí, la jurisprudencia acepta la aplicación de las reglas generales de prescripción en estos casos y discute, fundamentalmente, en torno a la definición justa del punto de inicio a computar, tratando de asir, a través de normas positivas que no refieren al caso específico del terrorismo de estado la peculiar situación de quienes fueron víctimas de las violaciones a los derechos humanos. En general, además, parece intuirse una flexibilización de los criterios imperantes a poco de recuperado el orden constitucional en 1983.

Más recientemente, con todo, la justicia laboral ha ofrecido un nuevo enfoque del asunto, diferenciándose del criterio de la CSJN y atacado directamente la cuestión del terrorismo de estado. La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha puesto en cuestión el criterio imperante en *Ingenieros* (2012) al declarar la imprescriptibilidad de la acción resarcitoria. Según los jueces Oscar Zas y Enrique N. Arias Gibert que formaron la mayoría "predicar la imprescriptibilidad del ilícito de lesa humanidad es predicar inmediatamente la imprescriptibilidad de las consecuencias del obrar ilícito (...) (y que) no existe ninguna razón para distinguir las consecuencias resarcitorias del acto respecto de las punitivas" (del voto de Zas).

Así, la adecuación de las reglas vigentes sobre prescripción al tratamiento de las acciones vinculadas al terrorismo de estado ha sido vuelta a poner en conflicto. Y con ello, se presenta una tarea ineludible para el legislador que debe definir, en consecuencia, cuál es el arreglo social justo en este punto.¹⁸

4. Dudas sobre la solución del proyecto de Código

Hasta donde nos es posible ver, tanto el proyecto en estudio, como el anteproyecto, mantienen un texto de características similares al código vigente. Y podríamos no estar dando adecuada cuenta de todas las inquietudes que se han suscitado en relación

¹⁸ Por cierto, existían propuestas legislativas en la dirección del fallo laboral, como la de los diputados Azcoitti y Lanceta (1388-D-2008) o Recalde (0996-D-2012).

con los efectos del paso del tiempo sobre las posibilidades de reclamación frente a actos asociados a violaciones graves a los derechos humanos cometidos por particulares y personas jurídicas.

En el capítulo de prescripción del proyecto no existe una previsión específica para casos de delitos de lesa humanidad o análogos. El artículo 2550 dice:

“El juez puede dispensar de la prescripción ya cumplida al titular de la acción, si dificultades de hecho o maniobras dolosas le obstaculizan temporalmente el ejercicio de la acción, y el titular hace valer sus derechos dentro de los SEIS (6) meses siguientes a la cesación de los obstáculos...”

La propuesta mantiene el problema de determinar cuándo cesaron los impedimentos y no difiere esencialmente del art. 3980 del CC vigente:

Art. 3.980. Cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a liberar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos en el término de tres meses (...).

La ausencia de una solución expresa al universo de casos vinculados al terrorismo de estado puede acarrear un margen interpretativo de cierta amplitud y generar, nuevamente, decisiones tanto encontradas como insatisfactorias para las víctimas.

El derecho comprometido en las acciones civiles iniciadas a causa de violaciones graves de derechos humanos indica que la limitación al acceso a la justicia a esas mismas víctimas en razón del transcurso del tiempo puede implicar una lesión del derecho a una compensación adecuada¹⁹. La vocación de justicia que nutre a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad sólo podría realizarse si se aplican no sólo las sanciones penales correspondientes, sino también si se resarcen materialmente los daños por ellos causados. Eso no significa necesariamente que las acciones resarcitorias accesorias no deban prescribir nunca, pero sí que su plazo debe ser funcional, suficiente y coherente con las características que presentan los delitos de lesa humanidad y las circunstancias políticas e históricas que frecuentemente rodean a esas situaciones²⁰ y la posterior transición a la democracia.

Pensemos, sin ir demasiado lejos, en lo dificultoso que resulta en estos casos definir el momento a partir del cual los obstáculos para accionar han sido efectivamente allanados. ¿Era correcto pensar que la mera restauración del orden constitucional determinaba esa circunstancia en 1983? ¿O la ficción de una declaración sobre la presunción de fallecimiento de la persona desaparecida fija ese punto de inicio? ¿O debería hacerlo, en cambio, la condena penal del autor del crimen pues recién allí

¹⁹ Aguilar Cavallo, Gonzalo, “Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: Referencia al caso chileno”, en *Revista Ius et Praxis*, 2, 2008, pp. 147-207. Feddersen, Mayra, “Prescripción de acciones civiles en Chile”, (Universidad Diego Portales) 2010, disponible en http://www.icso.cl/images/Paperss/prescripcion_ensayo.pdf.

²⁰ Bohoslavsky, Juan Pablo “Responsabilidad por financiamiento de delitos de lesa humanidad: El caso argentino”, *Suplemento de Derecho Constitucional, La Ley*, 19 de mayo 2008, ps. 6-21.

efectivamente existe un reconocimiento estatal firme sobre la criminalidad de ese daño?

Si lo que justifica el reclamo civil contra un particular o el Estado es la facilitación o contribución, o aprovechamiento al delito de máxima reproche penal es muy problemático, por caso, pretender que las acciones deban ser interpuestas antes de la prueba formal del daño y de la gravedad de la conducta que lo provocó por parte del mismo estado. Si el estado mismo no ha llegado aún a una condena penal por un hecho de esta naturaleza que se concibe perpetrado desde sus propias entrañas ¿no es inconsistente imponer a sus víctimas un plazo perentorio más breve para atreverse reclamar? ¿Sobre la base de qué referencia social puede construir una persona que ha sido víctima de un crimen atroz el límite temporal al ejercicio de sus derechos? ¿Cómo sabe la víctima que detrás de la maquinaria estatal criminal había una red económica que contribuía a su sostenimiento?

Una posibilidad, entonces, puede ser el afirmar que el momento en que comienza a correr la prescripción recién puede ocurrir cuando formal e indubitadamente se reconoce el carácter de lesa humanidad de la conducta lesiva por parte del estado y los interesados cuentan con efectivas herramientas legales, cognitivas y emocionales para articular su voz en el terreno judicial. Por ello, el fijar un plazo exiguo para que quienes fueron víctimas del terrorismo de estado inicien sus acciones civiles una vez que están son formalmente expeditas, pero con independencia de la consolidación social del conocimiento acerca del papel de los cómplices civiles y de las condiciones particulares de cada persona agredida, llevaría a que esas mismas acciones prescriban sin que las víctimas siquiera supieran o pudieran entablarlas.

Es decir, que tal como establece el IV principio de los “Principios y directrices básicos de Naciones Unidas 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”²¹:

6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.

7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

6. Existe un interés público en conocer la verdad y reparar a las víctimas

El derecho internacional de los derechos humanos también invita a repensar sobre la tajante divisoria que ha afirmado la Corte entre la consideración de la prescripción de

²¹ Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005.

la acción civil y la penal²². La jurisprudencia de la Corte IDH sugiere, en cambio, la existencia de un vínculo muy estrecho entre la obligación de investigar y la de reparar el daño causado, que no parece estar recogido en toda su amplitud por la distinción propuesta por la CSJN en *Larrabeiti Yañez* entre interés público y privado.

En *Barrios Altos vs Perú*, por caso, uno de los enfoques más significativos e influyentes sobre el tema entre nosotros, el tribunal interamericano afirmó que las leyes de amnistía por crímenes contra la humanidad son incompatibles con la letra y con el espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por obstaculizar la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos e impedir a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad “y recibir la reparación correspondiente”. También en *Bulacio v. Argentina*, la Corte IDH afirmó en similar sentido, que “la obligación de reparar, que se regula en todos sus 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” y destacó que en aquellos casos referidos a la violación del derecho a la vida, la reparación se realiza mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria. Y recientemente, en *Gelman v. Uruguay*, recordó que “toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”.

En definitiva, la Corte IDH afirma que tanto el deber de investigar y perseguir violaciones graves a los derechos humanos —no sólo delitos de lesa humanidad— como el de ofrecer una reparación adecuada a las víctimas no puede ser obviado mediante la invocación a normas de derecho interno. Y ello, al menos, parece poner alguna sombra sobre la caracterización que la Corte ofrece de la acción de reclamo de resarcimiento patrimonial como “disponible y renunciable” y sustancialmente distinta de la obligación de evitar la impunidad. Quien ha sido víctima puede optar por no reclamar una indemnización si así lo desea, pero ello no implica que las autoridades u otros particulares puedan escudarse, sin más, en el régimen legal de la prescripción si sucede lo contrario, sin considerar antes si efectivamente la reparación ha sido satisfecha en plenitud.

También es interesante revisar la discusión en torno a la aplicación de la *Alien Tort Claims Act* (ATCA) en los Estados Unidos de Norteamérica. Esta ley permite a ciudadanos extranjeros reclamar una indemnización por violaciones a los derechos humanos, a través de procesos civiles en los Estados Unidos. Y de hecho un caso emblemático de su empleo ha sido *Forti v. Suárez Mason*²³. La ausencia de un plazo expreso de prescripción en la ATCA, ha llevado a algunos a discutir que no debería existir una limitación temporal, cuándo lo que se reclama una indemnización por

²² El proyecto de reforma al Código Civil enviado al Honorable Senado de la Nación por el Poder Ejecutivo establece, en su artículo 2, que: “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

²³ 672 F. Supp. 1531, p. 1549 (District Court, Northern District of California, 1987).

crímenes de guerra o de lesa humanidad²⁴. Con todo, ésta no ha sido la interpretación dominante en la jurisprudencia norteamericana y se acepta, en general, que el derecho internacional reconoce como principio que, las acciones que no sean de naturaleza penal poseen límites temporales²⁵. En el caso *Papa v. U.S.*, un tribunal de California consideró en consecuencia que debía aplicarse el plazo más generoso de los posibles en la jurisdicción al momento de evaluar un reclamo fundado en los términos del ATCA (de diez años, en el caso, con posibilidad de suspensión)²⁶.

En cualquier caso, a las víctimas les asiste un derecho inalienable y autónomo a conocer la verdad de los hechos²⁷, el cual incluye las circunstancias en las cuales se cometieron los delitos, sus perpetradores y, naturalmente, quienes contribuyeron a que todo ello fuera posible. Esa investigación podría realizarse en procesos civiles que presenten ese objeto cognitivo específico. Una investigación en torno a los cómplices económicos, por ejemplo, es, en clave de justicia transicional, una herramienta para completar la narrativa histórica y dotar de integralidad y coherencia a la reparación²⁸. Sostener que están prescriptas las acciones civiles tendientes a conocer la trama de complicidades que hicieron posibles los delitos es denegar a las víctimas un derecho inalienable.

Tal vez el razonamiento de la jurisprudencia vigente en la CSNJ acerca de la existencia de un exclusivo interés patrimonial individual en los casos de indemnizaciones intentados y que llegaron a sus estrados puede merecer una clarificación legislativa. Es dudoso que resulten comparables en cuanto a la absoluta privacidad de los asuntos en cuestión una acción dirigida a compensar el daño sufrido sobre una cosa propiedad de un demandante, que la acción destinada a recomponer el daño padecido de quien fue objeto de persecución estatal con complicidad privada.

Tenemos un interés social en que quien ha sido perjudicado por un crimen de lesa humanidad sea reparado en su dolor y perjuicios. El argumento acerca de un supuesto desinterés o renuncia de la víctima por no haber accionado a tiempo debe ser tratado con cuidado y pierde fuerza apenas ella misma o los titulares de un derecho por el daño por ella sufrido manifiestan su interés en ser resarcidos. Hay un interés público, en tales casos, ausente en otros donde el daño solo ocurre como consecuencia de un injusto civil en un contexto ordinario de relación. Y hay un interés colectivo en no consolidar apresuradamente situaciones injustas en el particular caso de quienes han sido víctimas de la violencia estatal y merecen por ello una especial espera y escucha.

²⁴ Romesh Weeramantry J., Time limitation under the United States Alien Tort Claims Act, p. 632. Disponible en http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_851_weeramantry.pdf.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Íd.*, p. 631.

²⁷ Comité de Derechos Humanos, “Study on the right to the truth Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights”, E/CN.4/2006/91, Naciones Unidas, 8 de febrero de 2006; Asamblea General, “Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law”, Naciones Unidas, Resolución N° 60/147 del 16 de diciembre de 2005. Sobre la necesidad de las víctimas de que exista un registro judicial acerca de su sufrimiento, véase Stapp, Eric, “Third-Party Liability for Violations of the Law of Nations: Apply International Law, The Law of the Situs, or Domestic Standards?” en *Santa Clara Law Review*, Vol.49, 2009, p. 499.

²⁸ De Grieff, Pablo, “Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: El aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta”, *Estudios Socio-Jurídicos* (Universidad del Rosario), Vol. 7, 2005, p. 187; Nash Rojas, Claudio, “Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)”, en *Centro de Derechos Humanos*, (Universidad de Chile) 2009, p. 86.

7. Reflexiones finales

A esta altura de la transición argentina, como vemos, se encuentra consolidada la idea de una participación privada en el terrorismo de estado. No obstante, el grueso de las intervenciones estatales luce incipiente y fuertemente asociado al enfoque penal del asunto. El camino así emprendido plantea obstáculos irremontables pues la escena judicial está fuertemente constreñida por el instituto de la prescripción en todas las áreas no penales, por un lado, y por un sistema de responsabilidad penal que solo excepcionalmente ubica a las personas jurídicas como sujeto responsable, por otro.

Las exigencias propias del derecho penal, sin embargo, privilegian la atención sobre las conductas de las personas físicas en hechos de sangre, por encima de la posibilidad de tramitar el análisis de la responsabilidad privada y de sus consecuencias por otras vías. Se trata de un recorte excesivo de los problemas más relevantes, pues pone en el centro de la escena la responsabilidad individual de algunos individuos por encima de las prácticas o acciones corporativas reprochables y privilegia el análisis de la sanción penal de un individuo por sobre la evaluación de otros efectos y consecuencias posibles.

La judicialización del examen, además, se está desplegando por fuera del marco de una narrativa documentada más o menos compartida, a diferencia de lo que ocurre, en cambio, con los crímenes descritos en el informe de la CONADEP y ejecutados a través de un plan criminal comprobado judicialmente ya en el *Juicio a los Comandantes* de 1985. Frente al fenómeno de la complicidad privada y empresaria, es posible que todavía no tengamos una mirada compartida comparable a la descripción del *Nunca Más*. Y, en principio, sería disputable afirmar que existan instituciones con la aptitud de generar un resultado equiparable en ese campo. A excepción de lo sucedido con *Papel Prensa*, por ejemplo, la investigación de la mayoría de los casos ha sido impulsada a través del esfuerzo espontáneo de familiares y sobrevivientes, sin un soporte estatal tan decidido y organizado como en ese caso²⁹.

La incipiente pluralidad de reclamos, laborales y civiles, nacionales y transnacionales, entonces, podrían dar la pauta de que el abordaje del problema todavía está en debate. Tal vez sometido a pruebas de ensayos y error al igual ocurrió con la persecución penal misma de los crímenes una década atrás. Y a la espera, tal vez, de consensos sociales y acciones estatales más sólidas.

El aporte que el Congreso puede hacer, desde la regulación de las acciones civiles, es, como se ve, de importancia crucial. La discusión del código es un camino para recorrer si se desea consolidar la idea de una revisión más profunda del papel de particulares y empresas durante el terrorismo de estado. Nos debemos una discusión acerca de cuáles comportamientos privados consideramos justo y relevante poner en cuestión hoy, por fuera del universo penal. Y la revisión del sistema de prescripción

²⁹ La decisión de crear una Unidad Especial de Investigación de los Delitos de Lesa Humanidad Cometidos con Motivación Económica en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación pretende contribuir en esta dirección Ver resolución 3216/2010 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/175667/norma.htm>.

de las acciones judiciales, frente a ello, parece importante, además de definir, por supuesto, qué es lo que se quiere averiguar y para qué. Bajo la luz del derecho penal, la respuesta a estas preguntas es necesariamente estrecha y parcial. Especialmente, en aquellas áreas donde la persona jurídica es el centro de la atención, a diferencia, paradójicamente, del derecho penal argentino vigente donde la consideración sobre la conducta de los entes ideales solo aparece muy incidentalmente.

¿Es éticamente sostenible que el estado mantenga como proveedores a empresas y particulares comprometidos con las violaciones a los derechos humanos? ¿Existe una vía para dar esa discusión? ¿Y hace falta contar con un plazo límite? ¿Quién y cómo puede acreditar esa circunstancia? ¿Es razonable mantener instituciones como el secreto fiscal y bancario respecto de empresas sospechadas, o la separación absoluta de la personalidad jurídica de la de sus órganos? ¿Cuál es un mecanismo idóneo y confiable para establecer si existieron ventajas comerciales inapropiadas fundadas en los vínculos con el poder opresivo? ¿Ha habido alguna revisión relevante de las prácticas empresariales o profesionales? ¿No es preferible acudir a vías de responsabilidad civiles, como reparaciones, retractaciones, controles agravados, o incluso sanciones más creativas y con capacidad de remediar o mejorar la situación de quienes fueron víctimas, en lugar de impulsar únicamente la posible responsabilidad penal de algunos directivos? ¿Pueden las acciones civiles contra los cómplices económicos contribuir a completar la narrativa histórica y fortalecer la idea de justicia por las atrocidades cometidas? ¿Podrían esas mismas acciones funcionar como incentivo futuro negativo para particulares y empresas, advirtiendo a potenciales cómplices que su colaboración será revisada en el futuro? ¿No existe acaso un interés social dominante por facilitar la reparación de ciertas injusticias gravísimas o de reducir sus efectos, incluso cuando ellas operaron en el ámbito de las relaciones entre particulares con el estado criminal intermediando entre ellos (víctima – estado – cómplice)?

La magnitud del fenómeno y sus particularidades parecen sugerir la necesidad y posibilidad de un examen más intenso y de un diseño legal apropiado a esta revisión, anclado en nuestro pasado concreto. Como mínimo, para ello, las reglas de prescripción no deberían asfixiar la posibilidad real de acceder a una decisión sobre el mérito de un planteo, entre otras cuestiones que podrían cruzar la consideración de las reglas de atribución de responsabilidad civil y comercial para acomodarlas al país que somos y a su pasado todavía reciente.

El fallo *Ingenieros* ha puesto en cuestión la justicia misma de cualquier tipo de límite temporal a la posibilidad de intentar una acción por daños, abriendo una discusión que, nos atrevemos a sugerir, es insoslayable en el marco de una reforma que busca constitucionalizar la ley civil. Si bien la ley civil, regula, como regla, intereses y derechos de las personas, debe reflejar los principios de justicia de nuestra comunidad y la línea con lo público no es nítida, ni unívoca y debemos discutirla.

El nuevo código puede contribuir de manera frontal y decisiva a la discusión por la responsabilidad de cómplices civiles con el terrorismo de estado si dispusiera expresamente una regulación de la prescripción enteramente alineada con las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos. A diferencia, por ejemplo, de lo que sucedió inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, en Argentina transcurrieron más de dos décadas hasta que los procesos penales

avanzaron decididamente contra los responsables. Es difícil argumentar a favor de desconocer en la regulación de las acciones civiles esa dinámica histórica.