

“Stegemann Hansel -Asoc. Madres de Plaza de Mayo- UEJN c/ GCBA s/ Medida cautelar”, sentencia de fecha 21/4/2008

Voces: Medida cautelar autónoma. Medidas autosatisfactivas. Democracia. Sistema Republicano de Gobierno. Ruptura del orden constitucional. Gobierno de iure. Gobierno de Facto. Derechos humanos.

“STEGEMANN HANSEL - ASOC. MADRES DE PLAZA DE MAYO - U.E.J.N. CONTRA GCBA SOBRE MEDIDA CAUTELAR”

Buenos Aires, 21 de abril de 2008.

Y VISTOS:

I. Acéptanse las excusaciones de los Dres. Horacio G. A. Corti y Esteban Centanaro, efectuadas en el incidente EXP nº 24.693/2 (fs. 25 y 26, respectivamente), que también se halla radicado ante estos estrados.

VOTO DEL DR. CARLOS F. BALBIN:

II. Estas actuaciones fueron elevadas a conocimiento del tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada —a fs. 39, pto. IV, fundado a fs. 56/61, memorial cuyo traslado fue contestado a fs. 86/94— contra la resolución obrante a fs. 18/20.

III. El actor, invocando su condición de ciudadano, promovió este proceso con el objeto —conforme los términos del escrito inicial— de obtener el dictado de una medida cautelar autónoma tendiente a que se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, en el término de un día, elimine de forma permanente de las placas exhibidas en el frente del edificio de la Jefatura de Gobierno "...los nombres de todos aquellos pseudo intendentes o mal llamados intendentes de facto, en definitiva personas que usurparon el cargo durante los períodos de violación del orden constitucional por fuerzas cívico-militares" (fs. 1, pto. II, objeto). Posteriormente se presentaron, manifestando adherir a la pretensión, la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación —Seccional nº 2— (fs. 13/4); la Asociación Madres de Plaza de Mayo (fs. 16) y la asociación civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos —APDH— (fs. 83/4).

IV. Cumplida según constancias de fs. 12 la medida de constatación dispuesta a fs. 11, pto. 3, y sin sustanciación previa, el juez de primera instancia se pronunció sobre el planteo deducido por la parte actora. El magistrado consideró debidamente demostrado que en la fachada del edificio que constituye la sede del poder ejecutivo local se encontraba emplazado un conjunto de placas de mármol negro que rendía homenaje a los intendentes y jefes de gobierno, donde se hallaban incluidos los nombres de funcionarios pertenecientes a gobiernos de facto. En consecuencia hizo lugar a la petición y, por lo tanto, ordenó al Jefe de Gobierno que arbitrarse los medios para que, antes de las 19.00 hs. del día 23 de marzo de 2007 —fecha que coincide con la del dictado de la decisión—, se procediese a la remoción de las placas mencionadas. El juez dispuso, además, que en lo sucesivo las placas de homenaje que pudieran sustituir a las removidas no deberán mencionar a funcionarios políticos que hubieran accedido a sus cargos mediante vías de hecho violatorias del orden constitucional, y estableció que a las 19.30 hs. de ese mismo día debería constatarse por secretaría el cumplimiento de todo lo ordenado. Dado que el magistrado calificó la pretensión como autosatisfactiva, dispuso que una vez que estuviese cumplida la medida se procediera a archivar la causa (fs. 18/20). Dicha resolución fue cuestionada por la parte demandada —a tenor de los fundamentos vertidos en la presentación agregada a fs. 56/61—, circunstancia que motiva la intervención de esta alzada.

V. En su memorial, el gobierno planteó la nulidad de la decisión por vicios en el procedimiento previo a su dictado (violación del principio de bilateralidad) y por deficiencias de la resolución (falta o insuficiencia de fundamentos); y, asimismo, cuestionó la medida en sí misma por no hallarse reunidos los requisitos que determinan su procedencia.

VI.1. Esta Cámara, a través de cada una de sus salas, ya ha tenido anteriormente la oportunidad de exponer su criterio acerca de los requisitos esenciales que condicionan la admisibilidad de las medidas autosatisfactivas; su carácter excepcional; y el trámite que debe preceder a su dictado (Sala I, in re "Coronado, Clara y otros c/ G.C.B.A. s/ amparo", EXP n° 8527/0, resolución del 3 de diciembre de 2003; "Devoto, Rubén Ángel y otros c/ G.C.B.A. s/ medida cautelar", EXP n° 13.541/1, resolución del 6 de agosto de 2007; Sala II, in re "Fica, Silvana Graciela y otros c/ G.C.B.A. y otros s/ otros procesos incidentales", EXP n° 10.892/2, resolución del 15 de abril de 2004; "Asesoría Tutelar Justicia Contencioso Administrativa y Tributaria c/ G.C.B.A. s/ queja por apelación denegada", EXP n° 20.126/4, resolución del 9 de agosto de 2007). VI.2. Sin perjuicio de ello, es sabido que la existencia de un gravamen y su alegación fundada por parte del litigante interesado, constituyen presupuestos de admisibilidad, tanto de los planteos de nulidad de actos procesales cuanto de los recursos en general y de apelación en particular. a) En efecto, con respecto a la nulidad la doctrina ha señalado que "[a]demás de que el vicio formal no hubiera quedado saneado, se requiere que quien lo invoca alegue y demuestre que tal vicio le produjo un perjuicio cierto e irreparable, que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la sanción de nulidad. No es suficiente la mera invocación genérica de haberse quebrantado las formas del juicio; debe existir agravio concreto y de entidad. No hay nulidad en el solo interés de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, sino que son tan sólo los instrumentos de que se vale el legislador para asegurar la defensa en juicio de las personas y de los derechos. Las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar perjuicios efectivos" (Portillo, Gloria Yolanda, Nulidades Procesales, Editorial FAS, Rosario, Santa Fe, 2000, p. 26, apartado 'e', n° 38). La jurisprudencia, por su parte, ha señalado que "[e]l principio de trascendencia, aplicable a las nulidades procesales, impone que quien lo promueve, debe expresar no sólo el perjuicio sufrido, sino también enumerar las defensas que se ha visto privado de articular y que pongan de relieve el interés jurídico lesionado" (CNCiv., Sala 'C', resolución del 26 de octubre de 1993; ED, 160-587). De manera concordante, la legislación procesal aplicable establece que "[q]uien promoviere el incidente (de nulidad) debe expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer" (art. 155, segundo párrafo, CCAyT). En tanto que el precepto siguiente dispone que "[s]e desestima sin más trámite el pedido de nulidad si no se hubiesen cumplido los requisitos establecidos en el segundo párrafo del artículo anterior o cuando fuere manifiestamente improcedente" (art. 156, CCAyT). b) Se ha dicho que el interés es un requisito subjetivo que determina el cumplimiento de todo acto procesal, premisa a la que no escapa el recurso de apelación, a cuyo respecto el interés que opera como recaudo subjetivo de admisibilidad se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución impugnada ocasiona al recurrente (Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, T° IV, p. 31; T° V, p. 47 y 87). En otras palabras, existe causa o motivo para la apelación cuando hay interés del recurrente en apelar por haber sido perjudicado por la decisión que recurre (Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, T° II, p. 743), ya que así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida de la apelación (Couture, Eduardo, Fundamentos, p. 360/1; Alsina, Hugo, Tratado, T° IV, p. 191). En este mismo sentido se ha señalado que "...el interés es un presupuesto necesario para actuar ante la justicia; por lo tanto, debe existir interés que justifique el ejercicio del derecho de acción en un caso concreto; debe haberlo para cualquier acto procesal y para impugnar una decisión mediante un recurso, y específicamente, mediante el recurso de apelación" (Loutayf Ranea, Roberto, El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, Astrea, Buenos aires, 1989, t° 1, Cap. XIII, p. 195, 'A', § 67, y sus citas). c) Ahora bien, en el caso bajo examen se advierte que, en el mismo escrito en el cual la demandada recusó al magistrado de primera instancia e

interpuso el recurso de apelación, manifestó que "[q]ueda claro que mi parte, en el presente escrito, en modo alguno intenta emitir opinión o juicio valorativo alguno respecto de aquellas personas cuyos nombres deben ser retirados, que por otra parte y además de las causas judiciales en las cuales ya se ha dictado sentencia condenatoria firme, han merecido el juicio de la historia, que por otra parte es inapelable" (fs. 38, último párrafo, y vuelta). Posteriormente —pero antes de la presentación del memorial tendiente a sostener la apelación (cfr. cargo de fs. 61 vta.)— la Subsecretaría de Derechos Humanos señaló que "[h]abiendo tomado conocimiento de la decisión adoptada en el marco de la causa 'Stegemann, Hansel - Asoc. Madres de Plaza de Mayo - U.E.J.N. c/ G.C.B.A. s/ Medida cautelar', Expediente nº 24693/1, en trámite por ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 2 de la Ciudad de Buenos Aires a su cargo, esta Subsecretaría de Derechos Humanos considera propicio expresar que se valoran los fundamentos de dicho decisorio. La importancia de esta resolución radica en la reafirmación del deber del Estado de contribuir a la preservación de la memoria de los hechos ocurridos durante el período de terrorismo de Estado en la Argentina, cimentando una cultura respetuosa de la vigencia irrestricta de los derechos humanos. Es en el marco del trabajo por impulsar todas aquellas acciones tendientes a transmitir y preservar la memoria de lo sucedido en tiempos de la última dictadura militar, que esta Subsecretaría propone la creación de una comisión de trabajo integrada por la Asociación Madres de Plaza de Mayo, como parte actora de la mencionada causa, la Subsecretaría de Derechos Humanos y la Unidad Ejecutora de Proyectos de Sitios de Memoria, destinada a investigar hechos de esta naturaleza y promover la remoción de las placas de homenaje que mencionaren a funcionarios públicos que hubieran accedido a sus cargos mediante vías de hecho violatorias del orden constitucional o a personas que registren antecedentes de violación de los derechos humanos. Asimismo, y teniendo en cuenta los hechos que motivaran la medida judicial, es que se ha consultado a la Secretaría Legal y Técnica para que evalúe la posibilidad de cursar un memorandum a todas las dependencias del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que, previo al establecimiento de placas de homenaje, se le dé intervención a esta Subsecretaría de Derechos Humanos, a la Unidad Ejecutora de Proyectos de Sitios de Memoria y/o, eventualmente, a la comisión de trabajo cuya creación se propone en la presente, a efectos de que informen sobre si la persona a homenajear accedió a su cargo mediante vías de hecho violatorias del orden constitucional o si se encuentra registrada y/o posee antecedentes por violaciones a los derechos humanos y/o cualquier otra información que estime corresponda" (nota nº 939/SSDH/2007, del 4 de abril de 2007, dirigida al juez de primer grado, a la Asociación Madres de Plaza de Mayo, a la Unidad Ejecutora de Proyectos de Sitios de Memoria, a la Secretaría Legal y Técnica y a la Procuración General, cfr. fs. 63/4). d) Sin perjuicio de los aspectos puntualizados ut supra (consid. V), la recurrente no adujo ningún gravamen concreto derivado de la resolución y, en particular, omitió mencionar las defensas que se vió privada de oponer. Más aún, las constancias de la causa demuestran que, no obstante haber apelado, la parte demandada comparte el criterio expuesto por el juez de primera instancia, pues entiende que contribuye a la preservación de la memoria y cimienta una cultura respetuosa de la vigencia irrestricta de los derechos humanos. A tal punto que propuso la creación de una comisión de trabajo destinada a promover la remoción de otras placas de homenaje similares a las que suscitaron la iniciación de este proceso. Desde esta perspectiva, los cuestionamientos vertidos en el memorial tropiezan con la doctrina de los actos propios, que veda asumir una postura contradictoria con otra que la precede en el tiempo (v. Mairal, Héctor A., *La Doctrina de los Actos Propios y la Administración Pública*, Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 158). e) En el contexto descripto, y ponderando, a su vez, que la medida se encuentra cumplida (cfr. actuación notarial agregada a fs. 27/33), corresponde concluir que la cuestión sometida a decisión de este tribunal resulta de conocimiento abstracto y, en consecuencia, nada cabe resolver al respecto. En este sentido se ha puesto de relieve —en concordancia con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— que el agravio no solamente debe existir al momento de apelar, sino que ha de resultar subsistente al tiempo de resolver. Ello pues, desaparecido el agravio y, consecuentemente, el interés del apelante que es el sustento del recurso, la

cuestión se torna abstracta; y según lo ha señalado reiteradamente el más alto tribunal es función de los jueces decidir litigios en los que se configuran colisiones efectivas de derechos, estándoles vedado efectuar declaraciones meramente generales o abstractas (esta Cámara, Sala I, in re "Febbo, Juan Emilio c/ G.C.B.A. s/ Amparo", expte. n° 35; CSJN, Fallos, 211:1056; 221:215; 303:2022) o resolver cuestiones vinculadas a controversias extinguidas por el transcurso del tiempo (Fallos, 193:54). Y lo cierto es que, cualquiera sea el agravio que haya motivado la interposición de la apelación —aspecto que, según se mencionó, no ha sido adecuadamente desarrollado al fundarla— no puede considerarse subsistente en este estado, a la luz de las claras y expresas manifestaciones de apoyo al pronunciamiento, vertidas por la misma parte después de interponer el recurso.

VII. No obstante lo expuesto precedentemente —que comporta la solución del caso en el contexto procesal de este expediente—, el objeto de la pretensión justifica expresar el criterio del tribunal acerca de la delicada cuestión que motivó el debate. A tal fin corresponde referir en primer término, al menos sucintamente, la regulación constitucional y legal.

VIII. Bloque normativo aplicable: 1) La declaración contenida en el Preámbulo de la Constitución Nacional es efectuada, en la primera persona del plural, por "los representantes del pueblo de la Nación Argentina"; esto es, los representantes del titular del poder constituyente. Tal como lo señala María Angélica Gelli (Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada, La Ley, tercera edición, Avellaneda, 2006, p. 1, § 2) ese pueblo es depositario y fuente de la legitimación democrática del poder, y el mismo principio fundamenta el reconocimiento de los derechos implícitos que surgen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno (art. 33, CN). Tanto en el preámbulo como en el articulado del texto constitucional, el término pueblo tiene una profunda significación política, ligada al modelo democrático. En particular, dadas las semejanzas entre el preámbulo de nuestra Constitución y el de la carta fundamental norteamericana, cabe citar lo sostenido por uno de los presidentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, el juez Taney (en el caso "Dred Scott vs. Stanford, 1857), quien afirmó que "Las palabras 'pueblo de los Estados Unidos' y 'ciudadanos' son sinónimos... En los dos casos se describe al cuerpo político que, de acuerdo con nuestras instituciones republicanas, forma la soberanía y que ejerce el poder y dirige el gobierno a través de sus representantes. Son lo que familiarmente denominamos pueblo 'soberano' y cada ciudadano es miembro de ese pueblo, y miembro constituyente de esa soberanía". Es de hacer notar que la misma entidad colectiva (el pueblo) es designada en otros preceptos constitucionales alcanzados por la reforma de 1994. Así, por ejemplo, el art. 40 —sobre consulta popular— y, en particular, el art. 129 —sobre autonomía y status institucional de la Ciudad de Buenos Aires— donde se establece, entre otras cosas, que el Jefe de Gobierno es elegido directamente por el pueblo de la ciudad. 2) A continuación, la Constitución Nacional determina en el art. 1 la forma de gobierno, indicando que se adopta la "forma representativa republicana federal". Si bien esta norma es, en principio, una declaración que no crea derechos para las personas (cfr. Daniel A. Sabsay y José M. Onaindia, La Constitución de los Argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994, Errepar, 1ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 21), se ha constituido como una fuente relevante en el desarrollo de los derechos y el afianzamiento de las garantías constitucionales, pues ha servido para marcar los límites del poder en la reglamentación de aquéllos. Los principios republicanos y la demarcación de competencias que resulta del federalismo pueden alegarse para la defensa de los derechos y garantías. El sistema representativo —atemperado por las formas de democracia semidirecta— incluye, entre otros principios, el de la responsabilidad de los funcionarios públicos (arts. 29, 36, 53, 59, 110 y 115, CN) y la periodicidad de los cargos electivos (arts. 50, 56 y 90, CN). 3) Con respecto a los partidos políticos —que la doctrina señala como instrumentos indispensables en el proceso de acceso al poder (Karl Lowenstein, Teoría de la Constitución, Colección Demos, Ed. Ariel, Barcelona, 1976, p. 443)— cabe mencionar que, antes de la reforma de 1994, la Corte Suprema estableció ciertos principios referidos a las relaciones entre ellos y el sistema representativo. En efecto, en la causa "Partido Demócrata

Pogresista" (Fallos; 307:1774) el máximo tribunal reconoció a los partidos la misión de ser "mediadores entre la sociedad y el Estado". Y en la causa "UCR, CFI-Partido Federal y Frejupo" (Fallos, 312:2192) señaló que: a) en la forma representativa de gobierno consagrada por los arts. 1 y 22 de la Ley Fundamental, el pueblo, como entidad política, es la fuente originaria de la soberanía, y el modo de ponerla en ejercicio es la elección de los representantes por el cuerpo electoral sobre la base de la representación libre; b) de ese modo, el sufragio es la base de la organización del poder, y el derecho que tienen los ciudadanos de formar parte del cuerpo electoral y, a través de éste, constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación. En ese mismo precedente señaló, a su vez, que los partidos políticos son "auxiliares del Estado, organizaciones de derecho público no estatal, necesarias para el desenvolvimiento de la democracia". La alusión explícita a los partidos políticos fue incorporada al texto constitucional en la última reforma, declarándolos "instituciones fundamentales del sistema democrático", y estableciendo garantías para su creación y funcionamiento en el marco del respeto a la Constitución (art. 38, CN). Por su parte, la ley 23.298 —Ley Orgánica de Partidos Políticos— los considera instrumentos necesarios para la formulación y realización de la política nacional y establece que a ellos les corresponde, en forma exclusiva, la nominación de los candidatos para ocupar cargos electivos. 4) Ahora bien, la mención de la democracia —ausente en la Constitución histórica— fue incorporada con la reforma de 1957 en el art. 14 bis, que asegura al trabajador la organización sindical libre y democrática. Luego, la última reforma adjudicó especial significación al término. Así, el art. 36 establece que la Constitución mantendrá su imperio aún cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático —actos que declara insanablemente nulos— y caracteriza el enriquecimiento ilícito como un ataque contra el régimen democrático; el art. 38 declara a los partidos políticos como instituciones fundamentales del sistema democrático y garantiza su organización y funcionamiento democrático; el art. 75, inc. 19, atribuye al Congreso competencia para dictar leyes de educación que, entre otros objetivos, promuevan los valores democráticos; y el inc. 24 del mismo artículo atribuye al Congreso la facultad de aprobar tratados de integración que respeten el orden democrático y los derechos humanos. 5) Diversas disposiciones tienen por objeto proteger el diseño institucional descripto. Entre ellas cabe citar en primer lugar el art. 22, CN, conforme el cual, toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste comete delito de sedición. A su vez, el art. 29, CN, establece que el Congreso de la Nación y las legislaturas locales no pueden conceder —al Poder Ejecutivo Nacional y a los gobernadores, respectivamente— facultades extraordinarias ni la suma del poder público, ni otorgarles "...sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna". La misma norma determina la nulidad insanable de los actos enunciados y condena a sus autores "...a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria". Como puede advertirse, este precepto procura proteger los derechos individuales contra la arbitrariedad de los gobernantes y, para ello, garantiza la división e independencia de los poderes constituidos. Por su parte, el art. 36, CN, resta eficacia jurídica a los actos de fuerza contra el orden institucional o el sistema democrático, establece la responsabilidad de sus autores y consagra el derecho de resistencia a favor de todos los ciudadanos. Esta norma retoma las ideas contenidas en el proyecto de Juan Bautista Alberdi, cuyo art. 27 disponía que "toda autoridad usurpada es ineficaz; sus actos son nulos"; directriz que no fue incluida en la Constitución de 1853. Humberto Quiroga Lavié, en su comentario al art. 36, CN, afirma que "[s]i esta norma (aludiendo al art. 27 del proyecto citado) hubiera estado en la Constitución cuando se produjo el primer golpe de Estado por violencia militar en la Argentina, en 1930, seguramente la Corte Suprema de Justicia de la Nación no habría podido producir la acordada convalidante de dicha usurpación, y la República se habría evitado la larga noche de desestructuración institucional que recién pudo concluir en diciembre de 1983" (Quiroga Lavié, Constitución de la Nación Argentina Comentada, tercera edición, Zavalía, Buenos Aires, 2000, p. 198). A su turno, el art. 37, CN, garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en su consecuencia. A nivel legal, cabe citar la ley 23.077 —de

Protección del orden constitucional y la vida democrática (B.O. 27/08/84)— que introdujo modificaciones al Código Penal, tipificando delitos contra la vigencia de la Constitución Nacional y la estabilidad de las instituciones. En este orden, el art. 226, CP, reprime a quienes se "alzaren en armas para cambiar la Constitución, deponer alguno de los poderes públicos del Gobierno nacional, arrancarle alguna medida o concesión o impedir, aunque sea temporariamente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y formas legales". El precepto prevé el agravamiento de la pena si las acciones mencionadas se cometieren con "el fin de cambiar de modo permanente el sistema democrático de gobierno, suprimir la organización federal, eliminar la división de poderes, abrogar los derechos fundamentales de la persona humana o suprimir o menoscabar, aunque sea temporariamente, la independencia económica de la Nación".

IX. El derecho a la verdad: El derecho a la verdad se funda en la libertad de juicio del destinatario de la comunicación. Cabe destacar, en este sentido, que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende —entre otros— el de recibir información de toda índole que, obvio es decirlo, debe ser veraz (v. Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, art. 13.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19.1; ambos de rango constitucional a tenor del art. 75, inc. 22, CN). Como indica Diego Valadés (estudio introductorio a la obra de Peter Häberle, *El Estado Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 57, § 10) "[d]esde esta perspectiva es imposible construir un sistema constitucional democrático que no presuponga la salvaguarda del derecho individual y colectivo a la verdad. Así no esté expresamente enunciado, se trata de un principio incorporado en el derecho a la información" y "...es una expresión más del reconocimiento de la dignidad como un derecho fundamental". Se ha señalado que, dada la ruptura del orden institucional democrático, una vez superada esa situación, al enfrentar las pasadas violaciones a los derechos humanos el gobierno —en particular, los gobiernos de transición democrática— tienen dos deberes morales fundamentales. El primero y principal es el de prevenir la reiteración, y el segundo el de reparar a las víctimas; en tanto que la verdad es condición necesaria para el cumplimiento de ambos (Jorge Correa Sutil, "¿Castigo o perdón para los violadores de los derechos humanos?", en *Estado de derecho y democracia, un debate acerca del rule of law*, publicación del Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, SELA 2000, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001, p. 121). El mismo autor afirma que, en efecto, tal vez la primera y principal medida de reparación consiste, precisamente, en la proclamación de la verdad. A su vez, expresa que "...una política preventiva eficaz es aquella que logra expresar un alto grado de repudio social de las violaciones pasadas a los derechos humanos y reforzar la idea de que sólo pueden ser exitosos y duraderos aquellos proyectos políticos que se fundan en la dignidad de la persona y respetan y promueven los derechos humanos" (trabajo citado, § II.2.a, p. 128; y § III, p. 130/31). De manera concordante, se ha sostenido que el derecho a la verdad se vincula con el derecho a la información en posesión del Estado, lo cual comporta implícitamente un deber estatal de investigar para conocer la verdad y difundir los hechos que hayan podido establecerse de manera fehaciente. Luego, frente a las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, es una obligación estatal esclarecer la verdad histórica, no sólo ante las víctimas sino ante toda la sociedad (Juan E. Méndez, "Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos", en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, VV.AA., Centro de Estudios Legales y Sociales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, ps. 517 y ss.).

X.1. Medidas implementadas. Derecho comparado: Los países que sufrieron regímenes totalitarios han implementado distintos cursos de acción para enfrentar y, en lo posible, superar, las huellas que dejaron esas etapas de su historia y, a su vez, repudiar esas conductas. Al respecto cabe citar, por ejemplo, el caso de las potencias vencedoras en la Segunda Guerra Mundial que destruyeron y prohibieron los símbolos nazis. En Portugal —donde la dictadura de Antonio Oliveira de Salazar fue la más larga de Europa (1932-1974)— después de la

revolución, rápidamente se cambiaron nombres de calles y se descolgaron placas y retratos. Italia estableció el día 25 de abril —fecha que, en el año 1945, la ciudad de Milán se liberó de la ocupación alemana— como jornada conmemorativa del fin del fascismo, de la ocupación alemana y de la guerra. A su vez, en el año 2000 el Parlamento instituyó el 25 de enero como jornada de la memoria, ya que ese día del año 1945 fueron abatidas las rejas de Auschwitz. En nuestro país, mediante la ley 25.633 el Congreso de la Nación declaró el día 24 de marzo —fecha del golpe de estado de 1976, que inauguró la dictadura que se prolongó hasta 1983— como "día nacional de la memoria por la verdad y la justicia"; y el día 30 de septiembre de 2007 se erigió un Museo de la Memoria en las instalaciones donde funcionó la Escuela Superior de Mecánica de la Armada - ESMA (ver "Gobiernos contra dictaduras", nota publicada en el diario El País, Madrid, España, el día 11 de octubre de 2007). En España, por su parte, se sancionó recientemente la llamada Ley de Memoria Histórica, que supone una condena expresa al régimen franquista y busca reparar los derechos de las víctimas de la guerra civil y de la dictadura de Francisco Franco. Entre otras medidas, dicha ley prohíbe las manifestaciones políticas en el Valle de los Caídos (donde se encuentra la tumba del dictador), y dispone el retiro de todos los monumentos y símbolos que impliquen una exaltación de la guerra civil o la represión. X.2. Dada la estrecha relación que existe entre el objeto litigioso de estas actuaciones y algunos de los aspectos a que se refiere la Ley de la Memoria Histórica sancionada en España, cabe referirse a ella con algo más de detalle. Durante el debate de la Comisión Constitucional del Senado, que tuvo lugar el 28 de noviembre de 2007, el senador Miquel Bofill Abelló afirmó que se trataba de una ley oportuna, entre otras razones, por advertirse "...una mayoría social contra las mentiras del Estado...". El senador Casas i Bedós expresó, por su parte, la improcedencia de que se "...manipule la historia". Algunos párrafos de la exposición de motivos resultan, también, particularmente ilustrativos. En este sentido, aludiendo a los fundamentos de las medidas implementados en el texto legal con respecto a los símbolos y monumentos públicos y el Valle de los Caídos, aquella señala: "[s]e establecen, asimismo, una serie de medidas (arts. 17 y 18) en relación con los símbolos y monumentos conmemorativos de la Guerra Civil o de la Dictadura que sean de titularidad estatal, sustentadas en el principio de evitar toda exaltación del conflicto entre españoles, y en el convencimiento de que los ciudadanos tienen derecho a que así sea, a que los símbolos públicos sean ocasión de encuentro y no de enfrentamiento, ofensa o agravio". Ello, con el propósito de "...contribuir a cerrar heridas todavía abiertas en los españoles" como consecuencia de "...la tragedia de la guerra civil o de la represión de la dictadura... desde el pleno convencimiento de que, profundizando de este modo en el espíritu del reencuentro y de la concordia de la transición, no son sólo esos ciudadanos (las víctimas directas) los que resultan reconocidos y honrados, sino también la democracia española en su conjunto". Inspirada en estos fundamentos, la ley expresa que su objeto consiste —entre otros— en "...adoptar medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre los ciudadanos, todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales" (art. 1, objeto).

XI. Conclusión: Aún cuando, por hipótesis, la colocación de las placas en la fachada del edificio de la Jefatura de Gobierno no haya tenido el propósito de rendir un homenaje —sino, simplemente, el de exponer los nombres de quienes ejercieron la función— lo cierto es que la mención indiscriminada de quienes usurparon el cargo junto a aquellos que accedieron a él legítimamente, vulnera los principios democráticos que sustentan las instituciones de nuestra República (cfr. bloque normativo reseñado ut supra, consid. VIII), ofende el derecho a la verdad (cfr. consid. IX) y, por lo tanto, no contribuye a la construcción de la memoria social asentada en la realidad histórica. Luego, el retiro de aquéllas —en tanto impide la continuidad de la lesión a los principios, valores y derechos enunciados anteriormente— es una de las formas posibles para contribuir a consolidar la memoria colectiva, generar sentimientos opuestos a todo tipo de autoritarismo y auspiciar la defensa permanente del Estado de Derecho y la dignidad humana; en sintonía con otras medidas ya adoptadas, tanto en Argentina como en otros países frente a la ruptura del orden institucional. Es que, como ya se puso de relieve,

resulta imposible construir un sistema constitucional democrático que no presuponga la salvaguarda del derecho individual y colectivo a la verdad; en tanto que la proclamación y difusión de ésta es condición necesaria para prevenir la reiteración de hechos semejantes. Tipificada y reprimida como delito la conducta de quienes se alzan en armas para deponer a alguno de los poderes del gobierno (cfr. consid. VIII, ap. 3), la exhibición, en un edificio público, de los nombres de funcionarios de facto designados por el gobierno militar surgido de un golpe de Estado, resulta claramente ilegítima. Según se señaló a fs. 63/4, su supresión reafirma el deber del Estado de contribuir a preservar el recuerdo de los hechos ocurridos en el país durante la última dictadura, cimentando una cultura respetuosa de la vigencia irrestricta de los derechos humanos. Asimismo, expresa el alto grado de repudio social que origina la vulneración de esos derechos y reafirma el concepto de que resultan admisibles solamente aquellos proyectos políticos que se basan en el respeto de la Constitución y el sistema democrático.

VOTO DE LA DRA. NELIDA MABEL DANIELE:

1. En líneas generales concuerdo con el voto del juez Balbín, sin embargo, atento la relevancia de la cuestión, estimo oportuno formular algunas reflexiones. Las sistemáticas rupturas del orden constitucional y, con ello, de nuestro sistema republicano de gobierno han sido -indudablemente- el signo más negativo que afectó el tejido social. Las atrocidades cometidas por el último gobierno de facto (el autoproclamado “proceso de reorganización nacional”) tuvo como sello distintivo no sólo el totalitarismo al que nos tuvieron acostumbrados todos los gobiernos de facto, sino la implementación -como “política de Estado”- de la barbarie, la muerte, la tortura, la apropiación de menores y bienes. Los vejámenes más horribles a los derechos y a los atributos elementales de la persona humana. Es que los delitos de lesa humanidad cometidos por los detentadores del poder en ese trágico período de nuestra historia se caracterizan “... no sólo en la lesión a los derechos básicos de la víctima, sino en que [la] lesión trasciende de tal manera el ámbito de sus derechos para convertirse en una lesión a la humanidad en su conjunto” (del dictamen del Procurador General de la Nación en la causa “Derecho, René Jesús s/ Incidente de prescripción de la acción penal -causa nº 24.079-“, de fecha 1/9/2006). La irremediable paradoja “... está dada por el hecho de que estos crímenes son llevados a cabo por la conducción de aquellas instituciones que el hombre ha creado necesariamente para que sea posible la vida social. Es la cúpula de la organización política, que debe procurar la coexistencia pacífica y regular la vida en comunidad, la que atenta contra los ciudadanos pervirtiendo entonces el fin con el que fue instituida la potestad estatal. Es esta perversión de los fines lo que hace trascender el ataque a personas determinadas como un daño general al género humano, en tanto se trata de una desviación del propósito, inherente a todo el género, de lograr un orden común. Este fenómeno, sin dudas, ha caracterizado a las violaciones de los derechos humanos cometidos desde el poder estatal comprendido entre los años 1976 y 1983” (del dictamen del Procurador General de la Nación, en la causa citada). El Estado, como institución, es usurpado y sus fines subvertidos, transformándose en la fuente de la más grosera ilegitimidad y arbitrariedad y los ciudadanos despojados de sus más elementales garantías, advirtiendo en el accionar de aquél el terror de ser parte de una comunidad signada -entre otras atrocidades- por la desaparición de sus miembros.

2. El siniestro golpe de estado de 1976 no sólo usurpó las instituciones democráticas y republicanas, sino que implicó el miedo al propio Estado y, con ello, la sensación -corroborada por la realidad- de que el costo del disenso era la tortura seguida de la desaparición, aspecto este último que para el núcleo familiar es un estadio aún más horroroso que la muerte. La siniestra categoría de “desaparecido” y el hecho de no conocer el destino de un ser querido implica -tal como lo recordó el juez Bossert in re “Urteaga” (CSJN, sentencia de fecha 15/10/1998)- “... negar que un sujeto posee una dignidad mayor que la materia. Y ello afecta, no sólo al deudo que reclama, sino a la sociedad civil, que debe sentirse disminuida ante la desaparición de alguno de sus miembros; ‘una

sociedad sana no puede permitir que un individuo que ha formado parte de su propia sustancia, en la que ha impreso su marca, se pierda para siempre'..." Naturalmente que revertir ese estado de cosas y posibilitar una sociedad basada en la admisión de la diferencia, que es -según creo- la esencia de la democracia y de los principios republicanos, requiere el conocimiento de los hechos y el castigo a los culpables. Corresponde mencionar, en ese sentido, la importancia del sistema internacional de los derechos humanos para limitar y dirigir la actuación del Estado para el descubrimiento de la verdad, sin negar los esfuerzos de los poderes constitucionales por brindar una respuesta jurídica a los tenebrosos acontecimientos de los que fue víctima la sociedad toda. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de la guía de los organismos internacionales, reconoció el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad (in re "Arancibia Clavel", Fallos, 327:3312), la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final (in re "Simon", Fallos, 328:2056), el "derecho a la verdad" (in re "Urteaga", Fallos, 321:2767) y, entre otros, a replantear el alcance de la "cosa juzgada" (in re "Videla", Fallos, 326:2805).

3. También los constituyentes de 1994 fueron contestes en proteger la vigencia de la legalidad constitucional al establecer en el art. 36 de la Constitución Nacional que ella "... mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el art. 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurpen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles..." Con criterio explica Gelli (Constitución de la Nación Argentina - Comentada y Concordada-, 2005, Buenos Aires, La Ley, p. 402) que el mencionado artículo -tal cual lo hizo en su momento el art. 29 de la Constitución histórica- refleja el paso político del país. Procura prohibir el "... proceso de desconstitucionalización que la República Argentina vivió entre 1930 y 1983, en el que los golpes de estado y los gobiernos militares o cívico-militares, se insertaban en el orden normativo y social como una opción más."

4.- Existe, por tanto, una obligación del Estado de búsqueda de la verdad histórica, como paso previo para reconstruir las instituciones de la República y defender sus valores en el seno de la democracia. Ahí se encuentra y cristaliza el primer compromiso del Estado de Derecho, consistente en afianzar su propia existencia, lo cual invalida conceder igual homenaje a las autoridades de iure, respecto de quienes usurparon el poder y aniquilaron la república. En definitiva, no es ocioso remarcar, a esta altura de la historia, que el gobierno militar que usurpó el poder entre los años 1976 y 1983 se atribuyó la suma de poder público, se arrogó facultades extraordinarias y en el ejercicio de estos poderes implementó una práctica sistemática de violaciones a garantías constitucionales (conf. informe de la Comisión Nacional sobre desaparición de Personas [CONADEP], del 20 de septiembre de 1984).

5.- Esas fragmentaciones institucionales se repiten, con alguna mecánica, entre nosotros con el uso (conciente o inconciente) del lenguaje, al llamar ley (con la majestad republicana que lleva ínsita) a los "decretos-leyes" (con el autoritarismo que implican). Como lo señala Gordillo (Tratado de Derecho Administrativo, 2003, FDA, T. I., Cap. I, p. 11) "... [r]estaurada la democracia y condenada por el art. 36 de la Constitución la teoría de los gobiernos de facto, no es jurídica ni políticamente admisible seguir llamando "leyes" a lo que de ello tuvo solamente el nombre oficial [...] "[l]a idea de fuerza y autoridad sin límite permea todas sus capas lingüísticas, todos sus estratos conceptuales."

6.- En resumidas cuentas, el derecho a la verdad y la defensa de los principios republicanos y democráticos que competen a los funcionarios públicos en el marco de un Estado de derecho, impiden que se rinda iguales honores a quienes accedieron al poder legítimamente, respecto de aquellos que lo usurparon y

denostaron las Instituciones. Por tanto, si bien el objeto del presente litigio ha devenido abstracto, creo que corresponde remarcar el deber de las autoridades constitucionales de proceder de modo activo en la defensa de las instituciones democráticas como lo impone el art. 36 de la Constitución Nacional y el art. 4 de la Constitución de la Ciudad. Así voto.

En mérito a las consideraciones expuestas, normas legales, doctrina y jurisprudencia citadas, y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal (fs. 97); el tribunal RESUELVE: 1) Aceptar las excusaciones efectuadas por los Dres. Horacio G. A. Corti y Esteban Centanaro en el incidente EXP nº 24.693/2. 2) Declarar abstracta la cuestión sometida a conocimiento de esta alzada. 3) Distribuir las costas en el orden causado, atento a las peculiaridades del trámite y la forma en que se decide (doctr. art. 62, CCAyT). Notifíquese al Ministerio Público Fiscal y devuélvase. Encomiéndase al juzgado el cumplimiento de las restantes notificaciones, conjuntamente con la providencia que haga saber la devolución de los autos.-