PODER JUDICIAL
MENDOZA

Dirección de Derechos Humanos

y Acceso a la Justicia

Suprema Corte de Justicia

Mendoza

DICTAMEN

Mendoza, 14 de marzo de 2017

Se solicita la intervención de esta Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia, como medida de mejor proveer, en autos "XXX c/ Provincia de Mendoza s/ APA".

I.- Introducción.

La parte actora inicia acción procesal administrativa a fin de que se revoque un Decreto del Poder Ejecutivo, por el cual no se considera aplicable a su situación la Ley 5093 y sus modificaciones. Dicha norma dispone que en las designaciones de personal que se efectúen en la administración central y otros entes estatales, tendrán prioridad las solicitudes de readmisión formuladas por las personas que, por motivos políticos o gremiales fueron dejadas cesantes, declaradas prescindibles u obligadas a renunciar a sus cargos. La Administración no cuestiona la situación fáctica (el actor habría renunciado bajo amenazas, luego de haber sido privado ilegítimamente de su libertad durante unos meses) sino que consideran caduco el plazo previsto en la Ley para solicitar su readmisión.

El actor justifica su reclamo, fundamentalmente en los derechos a trabajar y ejercer toda industria lícita, vulneración al derecho a la estabilidad del empleado público, prioridad en las designaciones de personal e inconstitucionalidad de los plazos establecidos por la Ley 5093 y sus modificatorias, existencia de vacancias en la Administración e inexistencia de falta de diligencia de su parte.

A su turno, el Gobierno de la Provincia de Mendoza y la Fiscalía de Estado rechazan el planteo. Consideran que la solicitud se presentó extemporáneamente, fue-

ra del plazo de caducidad que establece la Ley. Entienden que el régimen que instaura la norma ha intentado compensar, de modo excepcional y graciable, situaciones de injusticia consolidada y con derechos prescriptos a las que fueron sometidos los/as ciudadanos/as en la época de la dictadura militar. Aducen que en su momento el actor no cuestionó la Ley y que el plazo se justifica en aras de la seguridad jurídica.

II.- Legitimación para actuar.

Esta Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia resulta competente para intervenir en virtud de la medida de mejor proveer ordenada por la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia que rola a fs. 408, en el marco de lo dispuesto por la Acordada N° 24.842 (Funciones b), d), h) y l) del Anexo 1).

III.- Enfoque de Derechos Humanos.

La intervención de esta Dirección se limita a dictaminar sobre el enfoque de derechos humanos aplicable a una situación de despido encubierto (renuncia bajo amenazas, posterior a la privación ilegítima de la libertad) en el marco del terrorismo de estado padecido en la última dictadura cívico militar, sin entrar a considerar situaciones de hecho vinculadas. Para ello analizaremos, específicamente: 1) la estabilidad del empleo público; 2) la inexistencia de actos jurídicos que adolecen de vicios groseros; 3) Otras consideraciones: 3.1. La ley 5093 y sus modificaciones; 3.2. El sistema interamericano de protección de derechos humanos, principios de progresividad y no regresividad; 3.3. El principio *pro persona* y 3.4. La responsabilidad del Estado en la reparación de este tipo de hechos.

1) Estabilidad en el empleo público

Partimos de considerar la supuesta renuncia al empleo del actor como un despido encubierto en el marco del terrorismo de Estado, situación que no ha generado controversias a lo largo del expediente.

La protección contra el despido arbitrario y la estabilidad del empleo público están garantizadas en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por su parte, ha valorado este principio en reiteradas oportunidades, considerando que, frente al despido arbitrario, no es suficiente la indemnización y se hace precisa la reincorporación del agente.

Así lo ha dispuesto el Máximo Tribunal, entre otros, en autos Madorrán, Marta C. c. Administración Nac. de Aduanas (30/05/2007): "*con arreglo a lo antedicho, se*

puede advertir que la llamada estabilidad propia resulta el medio que guarda la mejor correspondencia con los propósitos constitucionales (…). Sustituir la reinstalación que pretende el agente injustificada o incausadamente segregado por una indemnización, dejaría intacta la eventual repetición de las prácticas que la reforma de 1957 quiso evitar, con sus notorios y contraproducentes efectos, e introduciría, a la vez, una evidente carga sobre la bolsa estatal"[1].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), por su parte, también decidió, en un caso donde se produjeron despidos ilegítimos en la órbita pública, que no bastaba con la indemnización para reparar el daño, sino que era preciso la reincorporación de los/as agentes. Así sucedió en el caso "Baena Ricardo y Otros vs. Panamá", en el cual dispuso la efectiva reincorporación de trabajadores/as, que habían sido despedidos de organismos públicos acusados de participar en diversas protestas contra políticas gubernamentales[2].

2) Inexistencia de los actos jurídicos administrativos.

Dicho lo anterior, cabe preguntarnos cómo corresponde encuadrar el vicio del acto administrativo mediante el cual se despide arbitrariamente o cercena la estabilidad del empleado público.

La ley suprema ha dispuesto normas para proteger a los/as trabajadores/as estatales cuando se vulnera la estabilidad en el empleo público, ¿qué sucede cuando el acto administrativo emana de una autoridad que ha usurpado el poder público y lo detenta de modo arbitrario, violento e inconstitucional?

Aunque resulte obvio, quizás no esté de más recordar que los regímenes cívico militares que asolaron nuestro país lo hicieron con absoluta ruptura y desconocimiento del orden constitucional. La reforma de 1994 dirimió la cuestión planteada por la *doctrina de los gobiernos de facto*, expresando claramente la posición de los convencionales: "*Esta Constitución mantendrá su imperio aún cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos*" (art. 36 C.N.).

---

[1] "Madorrán", Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 330:1989, 2004 -2007-, Considerando 7.

[2] "Baena Ricardo y otros Vs. Panamá", Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo Reparaciones y Costas, Serie C, N° 72. En el caso, concretamente, La Corte IDH "decide que el Estado debe reintegrar en sus cargos a los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos. En caso de no ser tampoco posible esto último, el Estado deberá proceder al pago de la indemnización que corresponda a la terminación de relaciones de trabajo, de conformidad con el derecho laboral interno. De la misma manera, a los derechohabientes de las víctimas que hayan fallecido el Estado les brindará las retribuciones por concepto de pensión o retiro que les corresponda. El Estado deberá proceder a cumplir con lo establecido en el presente punto resolutivo en un plazo máximo de 12 meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia". #214, 7.

Nuestra Carta Magna no diferencia entre actos emanados de cualquiera de los Poderes del Estado. De su espíritu se desprende claramente la voluntad de considerar a dichos actos nulos.

Es preciso entonces encuadrar técnicamente el acto jurídico que implicó aquél despido encubierto, representado por la renuncia bajo amenazas ciertas e inminentes. En tal sentido, en el ordenamiento jurídico local, la Ley 3909, en el apartado referido a los vicios de la voluntad previos a la emisión del acto, define como "*grosero*" al acto emanado de un usurpador. La calidad de usurpadores de quienes vulneraron el orden democrático no merece mayores explicaciones.

Cuando se trata de un vicio grosero, la consecuencia jurídica es la **inexistencia del acto**. Los actos inexistentes no se consideran regulares, carecen de presunción de legitimidad y ejecutividad (art. 76 de la LPA). Son imprescriptibles y pueden declararse de oficio.

La Suprema Corte de Mendoza ha resuelto en sentido similar en otro caso en el que se discutió la inexistencia del acto jurídico: "*El acto administrativo que contiene un vicio grosero no constituye un acto regular y carece de presunción de legitimidad y ejecutividad. En tal virtud, los servidores del Estado tienen el derecho y el deber de no cumplirlo ni ejecutarlo (art. 76 Ley Procesal Administrativa). La violación de esta obligación legal vicia groseramente la disposición proveniente en tal sentido de la autoridad administrativa y se corresponde igualmente con su inexistencia jurídica (arts. 52 inc. a) y 72, ley 3.909)*"[3] [4]

En sentido similar, el Código Civil determina que "*las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles*" (art. 2561, último párrafo). La intención del legislador parece haber sido que **ni la seguridad jurídica ni el paso del tiempo puedan, en estos casos, justificar la conculcación de derechos**. De lo contrario, se haría correr con el costo de las acciones ilegales e ilegítimas, enmarcadas en el contexto de terrorismo de Estado, a quienes resultan no sólo la parte más débil sino las víctimas.

---

[3] Expte.: 51745 – BASSO, Ema Eugenia c/ Gobierno de la Provincia. Acción Procesal Administrativa. Suprema Corte de Justicia, Sala N° 2, 04/02/1998. Magistrados/as: Moyano, Romano, Kemelmajer de Carlucci. Ubicación: LS277-066.

[4] En el mismo sentido decidió el máximo Tribunal provincial en autos Quesada Miguel Ángel c/ Depto. Gral. de Irrigación p/ Acción Procesal Administrativa: "*Al respecto establece la Ley 3909 en su artículo 67: 'Es grosero el vicio del acto que carece de la firma del agente que lo emite'. El vicio grosero del acto, tiene como consecuencia la inexistencia del mismo, conforme a lo dispuesto por el artículo 72 del mismo cuerpo legal. Y el artículo 76 establece que 'el acto jurídicamente inexistente, por adolecer de un vicio grosero o no emanar de una autoridad administrativa: a) no se considera como acto regular; b) carece de presunción de legitimidad y ejecutividad; c) los particulares no están obligados a cumplirlo y los agentes tienen el derecho y el deber de no cumplirlo ni ejecutarlo; d) su extinción produce efectos retroactivos; e) la acción para impugnarlo judicialmente es imprescriptible'* ". Expte. N° 13-02847560-2((012174-10817701)).

Tanto el nuevo Código Civil como la Constitución Nacional reformada buscaron herramientas para reparar el menoscabo a los derechos de las personas, salvajemente ultrajados, **pero también para hacer lo propio con el tejido social y, fundamentalmente, evitar que vuelva a repetirse la quiebra del Estado constitucional de Derecho**. Receptan así, creemos, un profundo anhelo social, reflejado en la construcción de consensos sociales e institucionales en ese sentido.

Entendemos que el derecho a ser reincorporado en la Administración Pública, por tanto, no deviene de la discusión del plazo de caducidad establecido por la Ley 5093 y sus modificaciones, sino de la **inexistencia del acto jurídico** de renuncia, ya que tal acto implica claramente un despido encubierto (representado por la coerción a la renuncia en el contexto de terrorismo de Estado, dentro del cual el agente ya había sido privado ilegítimamente de su libertad) realizado por quienes usurparon el poder público en el año 1976.

Por otra parte, en línea con el análisis precedentemente expuesto, y sin desmerecer lo dispuesto por el art. 53 del Dec. Ley 560/73, entendemos que conforme a la doctrina sentada por el Máximo Tribunal a partir del precedente *"Madorrán" supra* citado, dicho precepto ha devenido en inconstitucional, con lo cual la reincorporación del agente no puede suplirse con una indemnización.

En conclusión, si el acto jurídico al que hacemos referencia (despido encubierto) es inexistente, no produce efectos jurídicos, es imprescriptible y puede declararse de oficio, podemos considerar que nunca se produjo y que corresponde, por ello mismo, aplicar lo que ordena nuestra Constitución y dispone la jurisprudencia actual, es decir: la reincorporación del agente.

3) Otras consideraciones

Como dijimos, consideramos que el acto jurídico de despido encubierto en el marco del terrorismo de Estado, es inexistente por adolecer de un vicio grosero. No obstante lo expuesto, para el supuesto en que no se encuadrara de este modo el acto jurídico, creemos oportuno poner a consideración lo siguiente.

3.1. La Ley 5093 y sus modificaciones.

El Estado argentino y las Provincias, en el intento de reparar las vulneraciones de derechos de las que son responsables, establecieron algunas herramientas como la mencionada norma.

Como quedó expresado en la Introducción, la Ley establece que en las designaciones de personal que se efectúen en la administración central y otros entes estatales, tendrán prioridad las solicitudes de readmisión formuladas por las personas que, por motivos políticos o gremiales fueron dejadas cesantes, declaradas prescindibles u obligadas a renunciar a sus cargos. La norma fijaba un exiguo plazo de caducidad para presentar la solicitud de aplicación. Breve en términos objetivos, pero sobre todo efímero si tenemos en cuenta el contexto en el cual debía ser puesto en práctica. El proceso de verdad y justicia relacionado a los delitos cometidos durante el terrorismo de Estado recorrió varias etapas antes de llegar a la actual. Basta recordar que, durante las primeras décadas que siguieron al restablecimiento del Estado de Derecho, las personas víctimas de delitos podían encontrarse con sus victimarios no sólo en la vía pública, sino también en cualquiera de las dependencias estatales de donde, en muchos casos, habían sido expulsados, secuestrados, torturados y/o privados ilegítimamente de su libertad.

Pasó mucho tiempo hasta que el silencio sobre lo ocurrido fuera llenándose de contenido y adquiriendo un lugar institucional importante (los juicios orales y públicos donde se ventilaron los hechos fueron muy importantes a este fin). Si bien no entraremos a tallar en el caso concreto, advertimos que este era el contexto general en el cual la ley fijaba el plazo acotado al que hacemos referencia. Tanto fue así que trece años después se hizo imprescindible prorrogar el mismo.

Tenemos entonces, por un lado, una norma de carácter provincial que dispone la posibilidad de reincorporación a quienes fueran (entre otros casos) ilegítima y violentamente despojados de sus cargos, fijando para ello un plazo de caducidad (ampliado posteriormente).

Por otro lado, sabemos que tal despojo (para el caso de las personas que perdieron sus trabajos) se realizó violando derechos humanos consagrados en la Constitución Nacional y en Instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

La pregunta que surge es: ¿Puede una norma local fijar condiciones a un tipo de reparación que pretende paliar la violación, por parte del Estado y en el marco del terrorismo de Estado, a los derechos humanos de sus ciudadanos?

Conviene recordar aquí que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité DESC) ha expresado que en relación con cualquier derecho humano existen, para los Estados, las obligaciones de **respetar**,

proteger y **cumplir** los mismos (Observaciones Generales 12 y 14, entre otras). La primera de ellas "*implica que los Estados no adopten medidas que impidan el acceso a los derechos o menoscaben el disfrute de los mismos*"[5]. De más está decir que establecer términos de caducidad que obsten al reconocimiento de un derecho reconocido en la Constitución y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, violentado por el Estado en el contexto de terrorismo de Estado, implica menoscabar su disfrute.

Por ello y por los argumentos que siguen a continuación, entendemos que el plazo de caducidad que trae la Ley 5093 y sus modificaciones deviene inconstitucional e inconvencional.

3.2. El sistema interamericano de protección de derechos humanos, principios de progresividad y no regresividad.

La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, incorporada a nuestra Constitución (en adelante CADH)[6], garantiza, entre otros, el derecho a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la libertad de pensamiento y expresión y a adoptar providencias para lograr la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura (estos últimos, progresivamente y en la medida de los recursos disponibles). El Protocolo de San Salvador[7] reconoce la estabilidad de los trabajadores/as en los empleos (art. 7 d).

Los Estados signatarios se han comprometido a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio. Para ello, si el ejercicio de estos derechos y garantías no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, se han obligado a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

El caso presenta un ejemplo claro de la interdependencia, interrelación e indivisibilidad entre diversos derechos humanos, en particular la que encontramos entre

---

[5] Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH): "Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano". 2008, pág. 187.

[6] Suscripta en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en el ámbito de la Organización de Estados Americanos (OEA). Aprobada por Ley 23.054 por el Congreso de la Nación en marzo de 1984. Incorporada a la Constitución Nacional en el año 1994 (art. 75, inc. 22).

[7] Protocolo Adicional a la CADH en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en El Salvador, el 17 de noviembre de 1.988 y aprobado por Ley 24.658, el 19 de junio de 1996.

los definidos por la doctrina como derechos políticos y los llamados económicos, sociales y culturales. Difícilmente puedan garantizarse los segundos si no se aseguran antes los primeros. Unos y otros son igualmente importantes y merecen la misma tutela[8]. Ambas clases de derechos implican, para el Estado, obligaciones de hacer y de no hacer.

Otros dos principios que se ponen en juego –y que interesan aquí particularmente- son los de **progresividad** y **no regresividad** de los derechos humanos, particularmente de los derechos económicos, sociales y culturales. Esto significa que no se puede retroceder en materia de reconocimiento de derechos, sino que, por el contrario, debe tenderse a la ampliación. La doctrina afirma que la progresividad "*establece, como regla, la prohibición de retroceso, vale decir, de disminución del grado de protección que hubiesen alcanzado en el orden nacional los mencionados derechos (…) El art. 5°, PIDESC, por lo demás, no justificaría el retroceso de la normativa nacional 'a pretexto' de que el tratado no previera el derecho en juego o lo enunciara en menor grado*"[9]. La referencia a los recursos disponibles, por lo tanto, tiene un límite claro: éstos no pueden servir de excusa para dar marcha atrás en materia de políticas públicas relativas a derechos ya reconocidos.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos también ha opinado que se configura la regresividad a la que hacemos mención "*en la medida en que una norma represente un retroceso en el grado de reconocimiento de un derecho en comparación con un estado normativo anterior*"[10]. En ese orden, ha considerado que "*si un Estado no adopta medidas tendientes a avanzar en el grado de satisfacción de los DESC o si implementa acciones tendientes a disminuir el grado de goce existente (regresividad) estará incumpliendo sus obligaciones*"[11].

Con relación al tema que nos ocupa, entendemos que la efectiva protección del empleo público y contra el despido arbitrario, por lo tanto, no pueden admitir condicionamientos que socaven estos derechos. De lo contrario, se estarían violando los principios rectores en el ámbito del derecho internacional de derechos humanos, aplicando medidas regresivas. Así también lo dispone la CADH: "*Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (…) b) limitar el goce y*

---

[8] "… los derechos humanos, por estar destinados a proteger en la existencia esa esencia, resultan medios para que el individuo pueda desarrollar libremente todas las potencias de las que está dotado para alcanzar ese fin (…) las clasificaciones no son más que un medio pedagógico, carente de consecuencias sobre el valor y alcances prácticos de los mencionados derechos". Gialdino, Rolando E.: "Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, fuentes, Interpretación y Obligaciones", Abeledo Perrot, 2014, pág. 64.

[9] Gialdino, ob. cit.: 105. Se refiere al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ley 23.313.

[10] IIDH, ob. cit., pág. 140.

[11] Ibidem, pág. 139.

ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados" (art. 29, inc. b). El cercenamiento a los derechos humanos (en particular aquellos que se producen por razones de persecución política en momentos de ruptura democrática), reconocidos constitucional y convencionalmente, mediante condiciones de plazo o de cualquier otro tipo, implica un retroceso claro en cuanto a su aplicabilidad y, por lo tanto, significa la transgresión del *pacta sunt servanda* [12] y acarrea responsabilidad del Estado.

3.3. Principio *pro persona*

Este principio hace referencia a que toda cuestión que involucre derechos humanos debe ser interpretada, regulada y resuelta en el sentido más favorable a la persona humana.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el principio *pro persona* "*informa todo el derecho de los derechos humanos*"[13] y resulta "*connatural*" con el derecho internacional de los mismos.[14]

Cuando dos normas (atinentes a los derechos humanos) se superponen, se entiende que debe aplicarse aquella más favorable a la persona. Esto debe ser así no sólo si las normas emanan de diversos tratados, sino también si se trata de preceptos constitucionales y normas convencionales con jerarquía constitucional. "*Los tratados internacionales sobre derechos humanos establecen una protección mínima por debajo de la cual se genera responsabilidad internacional, y nuestra Constitución nacional puede ser más amplia*"[15]. Cuanto más así, entonces, si la contradicción se da respecto a normas de derecho interno.

La Corte IDH en su opinión consultiva 18/03 lo expresa claramente: "*Este Tribunal señala que como son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay ar-*

---

[12] El *pacta sunt servanda*, como sabemos, es uno de los principios rectores del derecho internacional. Expresa que toda Convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado.
[13] "Portal de Belén", Fallos 325:292, 306 -2002-.
[14] "Madorrán", ob.cit.
[15]Gialdino, ob. cit.: 114, citando a "Arriola", Fallos 332:1963, 1977 -2009- voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda, y su cita).

monía entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio para el trabajador. Así, si una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, éstos se le deberán respetar y garantizar igualmente"[16].

3.4. Responsabilidad del Estado

La pregunta que nos hacíamos al final del apartado c) fue contestada, asimismo, por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones de Trabajo. Allí se consideró que "*Si la prescripción es una norma de derecho interno (art. 3980 CC), debe ceder frente al derecho imperativo internacional, pues la comisión de un delito de lesa humanidad deja sin efecto las normas relativas a la prescripción e importa la ejecución del deber internacional de combatir el genocidio y esa clase delito*[17].

Más adelante, en el mismo fallo, el Tribunal consideró que "*la interpretación judicial debe efectuarse conforme el principio 'pro homine' y no basarse en un criterio estrictamente literal de las normas pertinentes* (se refiere, en este caso, a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas).

En el caso –que tramita hoy ante la Corte Suprema de Justicia- acaba de emitir Dictamen el Procurador Fiscal, Dr. Víctor Abramovich, en el sentido de la imprescriptibilidad de este tipo de reclamos. Sostuvo que "*la acción deducida en la presente causa se encuentra comprendida en el artículo 2.561, último párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación y, por ende, es imprescriptible*".

No podemos dejar de considerar que toda la actuación reparatoria del Estado, en este caso, se siguió a partir de considerar que las violaciones de derechos padecidas por el actor sucedieron –insistimos- en el marco del terrorismo de estado y de las implicancias que ello tiene (ver fs. 39, 231 a 256, 278 a 328). En tal sentido, es señero el Dictamen al que hacemos referencia, cuando indica que no se encuentra controvertido que "*el hecho ilícito invocado en la demanda es de lesa humanidad en tanto la desaparición forzada del causante ha sido cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil*". Dicho carácter "*ha sido reconocido en forma pacífica por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la práctica de desaparición forzada de personas que*

---

[16]Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC- 18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A N° 18, #156.

[17]Del voto del Dr. Arias Gibert, en mayoría. En el caso, la hija de un trabajador activista sindical, quien fuera secuestrado en el año 1977 en horas de trabajo en instalaciones laborales, inició demanda fundada en la ley 9688. CNAT Sala V Expte. N° 9.616/08 Sent. Def. N° 73.797 del 02/02/ 2012 "Ingegnieros María Gimena c/Techint SA Compañía Técnica Internacional s/accidente - ley especial". (Arias Gibert - García Margalejo - Zas.

se verificó en nuestro país durante la última dictadura militar". En consecuencia, precisó que "*la acción laboral aquí promovida deriva de un ilícito de lesa humanidad*".

El hecho de que en el presente caso no se trate de una desaparición forzada sino de las consecuencias de un despido encubierto posterior a una privación ilegítima de la libertad no hace menos claro su encuadre en el marco de la ruptura del Estado de Derecho, hecho que no se haya controvertido en el expediente y nunca fue objeto de discusión, de acuerdo a las constancias del mismo.

Es fundamental aquí no perder de vista que los/as trabajadores/as son **sujetos de preferente tutela constitucional**. Así lo ha considerado también el Dr. Abramovich en Dictamen traído a análisis: "*los trabajadores, que son sujetos de preferente tutela constitucional, no pueden quedar al margen de esa disposición del derecho común que asegura el derecho a la reparación en consonancia con los principios del derecho internacional cuando su reclamo se deriva de su condición de víctima de delitos de lesa humanidad*".

Respecto a la prescriptibilidad o imprescriptibilidad del reclamo ya expresamos que consideramos al acto inexistente (y como tal imprescriptible), pero aún si no se lo considerara así, correspondería aplicar la normativa más específica (aquella que determina el Código Civil) y más adecuada a los principios emergentes del derecho internacional de los derechos humanos. Así lo entendió también el Procurador ante la Corte Suprema en el Dictamen ya citado: "*la aplicación del principio de la imprescriptibilidad desplaza los plazos de prescripción contenidos en la citada ley 9.688*". Continúa el Dictamen aclarando que "*al igual que en el ámbito penal, la imprescriptibilidad de las acciones de responsabilidad civil procura evitar los factores que determinan la impunidad de los autores y responsables de estos crímenes, contribuir con el derecho a la verdad, la memoria, y la justicia, y asegurar el acceso de las víctimas a la reparación*".

Finalmente, el Dictamen también refiere que "*la reparación adecuada de las graves violaciones a los derechos humanos ha sido caracterizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un principio fundamental del derecho internacional contemporáneo. Se trata de un deber de enorme trascendencia social pues se relaciona con el propósito de evitar la impunidad y con la obligación de averiguar la verdad de lo ocurrido, que atañe no sólo a los familiares de la víctima sino a la sociedad en su conjunto*". Como derivación de aquél principio "***el paso del tiempo no puede constituir un obstáculo para el acceso a la adecuada compensación de los perjuicios sufridos a raíz de la desaparición***" (el remarcado es nuestro).

Si aún fueran necesarios otros argumentos, vale recordar que la situación que se discute queda encuadrada en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad (de carácter constitucional para nuestro Estado) ya que el despido encubierto del que hablamos obedeció a la "persecución por motivos políticos", de acuerdo al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945 (por lo cual no es aplicable el art. 7 del Código Civil en cuanto establece que las leyes no tendrán efecto retroactivo, dado que la misma norma deja a salvo su inaplicabilidad cuando existiera disposición en contrario).

Al respecto, es interesante traer a colación lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en el caso Arancibia Clavel,[18] especialmente cuando plantea que "*el fundamento de la imprescriptibilidad de las acciones emerge ante todo de que los crímenes contra la humanidad son generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica. Las desapariciones forzadas de personas en nuestro país las cometieron fuerzas de seguridad o fuerzas armadas operando en función judicial; los peores crímenes nazis los cometió la Gestapo (Geheiminis Staatspolizei o policía secreta del Estado); la KGB estalinista era un cuerpo policial. No es muy razonable la pretensión de legitimar el poder genocida mediante un ejercicio limitado del mismo poder con supuesto efecto preventivo*". Y continúa diciendo que "*Por ello, no puede sostenerse razonablemente que sea menester garantizar la extinción de la acción penal por el paso del tiempo en crímenes de esta naturaleza*". Si así ocurre en sede penal ¿por qué razón habría de cambiarse el criterio en sede laboral, máxime si hablamos de violaciones en el contexto –dicho hasta el cansancio- de terrorismo de estado?

Cabe agregar que, frente a hechos de la naturaleza que estamos analizando, no puede calificarse de "*generosa*" la actuación del Estado cuando posibilita la reincorporación de personas cesanteadas, ni pueden describirse a las leyes que pretenden paliar estos crímenes como "*graciables*" o "*excepcionales*" ni a quienes fueron víctimas y pretenden hacer oír su reclamo como demasiado "*exigentes*". Tampoco parece adecuada la mención al derecho a la igualdad para justificar lo que fue un acto de violación de derechos por parte del Estado en el marco del terrorismo de Estado. El costo de la falta de oportunidades (legítima o no) para trabajar en el Estado no puede recaer en quienes dejaron el empleo público mediante amenazas, privación ilegítima de su libertad y exilio obligado.

Por último, creemos necesario referirnos a la aplicación del criterio de ***restitutio in integrum***. El artículo 63.1 de la CADH dispone pautas para ello, estableciendo

[18] "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros" (Causa N° 259, A. 533.XXXVIII). #23.

en primer lugar la necesidad de restablecer el goce del derecho o la libertad conculcados.[19]. La Corte IDH ha desarrollado doctrina al respecto, decidiendo, en cada caso concreto, una serie de medidas que trascienden el tradicional criterio indemnizatorio, para abordar los proyectos de vida de los/as peticionarios/as y la medidas de satisfacción y no repetición. Así, la Corte IDH ha dispuesto que estos criterios apuntan a: *"… el reconocimiento de la dignidad de las víctimas, el consuelo de los derechos humanos de que se trata, así como evitar que se repitan violaciones como las del presente caso"*[20].

IV.- Conclusiones.

Por todo lo expuesto, esta Dirección considera que el acto administrativo mediante el cual el actor fue forzozamente separado de la Administración **resulta inexistente** por adolecer de un vicio grosero, por lo tanto carente de presunción de legitimidad y ejecutividad. Como tal es imprescriptible y puede declararse de oficio su inexistencia.

En otro orden, debe tenerse en cuenta que el derecho a la estabilidad laboral no sólo está recepcionado en la Constitución Nacional sino también en el Protocolo de San Salvador (Ley N° 24.658). Es preciso interpretar ese derecho a la luz de algunos principios que informan el derecho internacional de los derechos humanos, en particular los principios de progresividad, no regresividad y *pro persona*. Por los primeros (receptados en la CADH) el Estado no puede retroceder en materia de derechos reconocidos. Por el último, cuando hay conflicto de normas en materia de derechos humanos siempre debe primar aquella más favorable a la persona.

El Estado es responsable por la violación de derechos en el contexto de terrorismo de Estado, situación que deviene imprescriptible, tal como lo viene reconociendo nuestra jurisprudencia.

Por todo ello, aún si la decisión se acotara a las pretensiones del actor (aplicación parcial de la Ley 5093, prórrogas y modificaciones), estimamos que el plazo de caducidad establecido por dicha norma es inconstitucional, ya que vulnera derechos

---

[19] Art. 63.1. de la CADH: *"Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, 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"*

[20] Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C, N° 101, párr. 268.

reconocidos constitucional y convencionalmente y no responde a la aplicación de los principio de progresividad, no regresividad y *pro persona* aplicables a la materia.

Dolores Presas
Sec. Gral.
Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia

Milagros Noli
Directora
Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia