

## PRÓLOGO DE EDUARDO PABLO JIMÉNEZ

Nostoca, en la ocasión, prologar una obra de excelencia, que congloba en forma sistémica la realidad que implica la necesidad de efectuar un efectivo ejercicio del control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales, cuando se trata de la constatación de hechos delictivos, cometidos por fuerzas de seguridad, en tiempos de vigencia del orden democrático.

La base teórica del aporte no esquiva las necesarias vinculaciones existentes entre el derecho internacional de los derechos humanos y su recepción por parte de nuestro sistema constitucional, para abordar luego de lleno las bases que hacen a lo que Riquert denomina “el derecho penal de la constitución”, con específico tratamiento de los principios de legalidad constitucional y prohibición de la analogía como base limitante del *ius puniendi* del Estado.

Finalmente, evalúa el modo de actuación de la prescripción penal cuando se trata de delitos especiales propios, cometidos durante gobiernos democráticos, sin esquivar —en el final— la necesidad de reformular esta cuestión, aportando una propuesta legislativa que pone a consideración del lector.

Puedo constatar, con la lectura de esta brillante tesis doctoral, la continuidad de un pensamiento genuinamente democrático, que nuestra generación, anterior a la del autor, enarbó sosteniendo la defensa de los regímenes democráticos, en tiempos de cruentas dictaduras. Es que la tutela del orden constitucional no mengua cuando la democracia ha sido ya definitivamente recuperada.

Y la profundización del debate de ideas sobre la mejor manera de operar la defensa del orden constitucional, en tiempos de democracia recuperada, es trascendental.

Así, retoma Riquert, en modo crítico, la posición de quienes, como el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctor Carlos Rosenkrantz, entienden que la práctica judicial de utilizar el derecho extranjero o decisiones judiciales extranjeras para sustentar o justificar las particulares conclusiones de sus sentencias son cuanto menos problemáticas, aunque nuestro autor valida estas referencias de

los magistrados al derecho internacional de los derechos humanos, aduciendo que este derecho es ya nacional, pues ha sido constitucionalmente jerarquizado en forma deliberada por el constituyente de 1994, y el así denominado “derecho extranjero” es claramente nuestro derecho, pues como nación, conformamos la comunidad internacional.

Y aún más, Riquert se introduce en la modalidad con que debe ser operado el control de convencionalidad, desnudando los vaivenes que entre nosotros presenta este “diálogo entre cortes”, concluyendo en una postura de consenso para articular debidamente el rol de contralor y armonía que detenta en el sistema la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de lograr el “efecto útil de las sentencias” que propone la *CADH*, y los márgenes de apreciación que debieran mantener en igual sentido las cortes nacionales, aunque se muestra cauto frente a la posibilidad de importar la teoría del “margen de apreciación nacional” desarrollada en el contexto del sistema europeo de tutela de los derechos humanos.

Finalmente, aplica esta teorización inicial para intentar reformular el concepto de prescripción penal cuando se trate de delitos cometidos por los miembros de las fuerzas de seguridad, en el contexto de gobiernos democráticos, proponiendo—*lege ferenda*—matices que propicien de modo expreso su suspensión cuando sea necesario resolver cuestiones previas o prejudiciales que deban ser resueltas en otro juicio, cuando la víctima sea menor de edad y hasta que arribe a la mayoría y pueda, por sí o por representante legal, ratificarla, y en otros casos (arts. 226 y 227 *bis*), hasta el restablecimiento del orden constitucional.

En tal marco de análisis, plantea también cómo proceder en caso de que, en la causa, se impetrase demanda ante el sistema interamericano de tutela y los autores o partícipes detentaran la condición de ser personal de las fuerzas de seguridad del Estado.

Y realmente, cabe aquí señalar que compartimos la brillante tesis doctoral desplegada por Fabián Riquert, pues, como lo enseña la mejor doctrina<sup>1</sup>, “... los derechos humanos no son imaginables sin democracia, en su más alto nivel participativo, y esta queda desvirtuada si no parte de los derechos humanos, ante todo, del derecho originario de la libertad”, y, claramente, las dubitaciones esenciales que enmarcan esta tesis doctoral se generan en hechos tributarios de dilemas habidos en el siglo XX, pero que de seguro proyectan sus efectos hacia el convulsionado siglo XXI que hoy transitamos.

Quizá sea oportuno, para finalizar nuestro elogioso comentario al excelente trabajo del doctor Riquert, citar a Elliot<sup>2</sup>, quien desde sus animosos cuartetos puede

<sup>1</sup> Cfr. Ara Pinilla, “Los derechos humanos de la tercera generación en la dinámica de la legitimidad democrática”, en *Fundamentos de los derechos humanos*, Muguerza (coord.), 1989, p. 65.

<sup>2</sup> Elliot, *Cuatro cuartetos*, 2016.

definir la vocación democrática de nuestro autor, en tanto sostuvo que "... actuar correctamente es liberarse del pasado, y asimismo del futuro. De casi todos nosotros, finalidad inalcanzable aquí en la tierra; nuestra de nosotros, solo invictos porque hemos sabido insistir".

Bienvenida sea, entonces, la insistencia de nuestro querido Fabián Riquert, ofreciendo bases para la construcción de una sociedad mejor, donde los excesos de los agentes estatales encuentren claramente su límite en la ley, obturando jurídicamente aquellos ritualismos formales que obstruyen el tránsito que la sociedad ha imaginado para arribar al bien común.

**EDUARDO PABLO JIMÉNEZ**

Mar del Plata, 1° de junio de 2020