

---

# Prescripción, justicia y certeza del derecho

*por Pedro León Tinti y Guillermo P. Tinti*

**Sumario:** 1. Noción.— 2. La certeza del derecho.— 3. Patrona del género humano.— 4. Crisis de la prescripción.— 5. Derecho penal del enemigo.

## 1. Noción

La prescripción es la muerte o nacimiento de derechos o facultades jurídicas por la acción del tiempo. El transcurso del tiempo produce consecuencia diversas en el mundo jurídico. Unido a la prolongada inactividad del acreedor libera al deudor, ante la desidia del propietario permite al poseedor la adquisición del dominio, frente a la demora del sistema impide el ejercicio de la acción penal, etc.

La doble cara de esta figura actúa concediendo a unos (remisión al deudor, dominio al poseedor, libertad al imputado) lo que quita a los opuestos (aniquilación del crédito, de la propiedad, de la acción penal). Como sintetizó Guillermo Allende, “*en lo que se empobrece uno, se enriquece el otro*”.

## 2. La certeza del derecho

La pregunta que nos hacemos cuando tropezamos con la existencia de esa institución es: ¿Cómo pueden las leyes permitir la li-

beración graciosa del deudor, o el reconocimiento del derecho de propiedad a favor de un usurpador? ¿Cómo puede tolerarse la impunidad frente al delito? La respuesta es que la prescripción es apenas un capítulo de algo mucho más vasto que es la *certeza del derecho*.

La *certeza del derecho*, según ALPA<sup>1</sup>, no es sólo un principio o una fórmula técnica. Es mucho más, es un vehículo de tranquilidad y de esperanza para quien cree en el derecho para hacer efectivas sus pretensiones, para concluir negocios duraderos, para defenderse de los poderes públicos, para confiar en que las leyes bajo cuyo amparo diseñó sus proyectos no cambiarán abruptamente. CALAMANDREI sostiene que la certeza del derecho "*es un problema de vida que nos toca muy de cerca a cada uno de nosotros, en la seguridad de nuestros hogares, en nuestra divinidad de hombres, en nuestra libertad individual*".<sup>2</sup>

CARNELLUTTI señala que la certeza puede tener un costo terrible, ya que a menudo sólo se consigue sacrificando la justicia: "*el precio de la certeza es nada menos que la injusticia*", afirma.<sup>3</sup> Efectivamente, ¿No se sacrifica acaso la justicia cuando se impide continuar el discurso, con el argumento de la existencia de la cosa juzgada, a quien podría demostrar su derecho? ¿No se sacrifica la justicia liberando al deudor contumaz que no ha pagado a pesar del tiempo transcurrido? ¿U otorgando al usurpador la propiedad de la tierra? ¿O tolerando la libertad del autor de crímenes atroces?

La certeza tiene entonces su costo en moneda de injusticia; sin embargo trae un beneficio mayor del que disfruta también el *expropiado* (como llama CARNELLUTTI al titular del derecho) que es la paz que se logra al romper la cadena interminable de controversias con la cosa juzgada; al poner fin a la incertidumbre sobre los dere-

<sup>1</sup> ALPA, Guido, "La certeza del derecho" *La Ley*, diario del 8/3/06.

<sup>2</sup> CALAMANDREI, Piero, *Los estudios de derecho procesal en Italia*, Ejea, Bs. As., 1959.

<sup>3</sup> Citado por Eduardo COUTURE y Giuseppe CAPOGRASSI en los prólogos de *La certeza del derecho* de Flavio LÓPEZ DE OÑATE, Ejea, Bs. As., 1953.

chos o la pertenencia de las cosas. CAPOGRASSI<sup>4</sup> sostiene que “*la seguridad de los derechos, la eliminación de las incertidumbres peligrosas por productoras de litis y de contrastes, es efectuación de justicia: ‘nous voila en paix par ce moyen: ce qui este la plus grand des biens’*. En ese sentido se puede y debe decir que certeza y justicia coinciden”. Si en algunas circunstancias se diera el contraste entre justicia y certeza, parece apropiado que el dilema se resuelva con el criterio del sacrificio del bien menor. El derecho es la lenta historia para reducir cada vez más ese caro precio, hacer cada vez menor la distancia entre certeza y justicia.

### 3. Patrona del género humano

La prescripción es entonces la verdadera piedra de toque de la certeza. Al aventar temores y poner fin a situaciones inciertas, trae a los espíritus la paz y la tranquilidad que se requiere para proyectar el futuro. Las bondades de la prescripción han sido reconocidas por los juristas de todas las épocas. Ya la sentencia categórica del *DIGESTO* afirmó “*bono público usucapio introducta est*” (Libro XLI, tit. III, ley 1<sup>a</sup>). JOSSE RAND llamó a la prescripción “*La patrona del género humano y de todas las instituciones del derecho civil, la más necesaria para el bien social*”<sup>5</sup>. Para CICERÓN es “*protectora del género humano y término de inquietudes y litigios*”. LLAMBÍAS encuentra su fundamento “*en la conveniencia general de liquidar situaciones inestables y de mantener la paz de las familias, que no debe ser alterada por la repercusión de hechos ocurridos con mucha antelación.*”<sup>6</sup>

Sería ocioso abundar en las múltiples apologías que ha merecido la prescripción de los pensadores de todos los tiempos. No han

<sup>4</sup> CAPOGRASSI, Giuseppe, *ibídem*.

<sup>5</sup> JOSSE RAND, Louis. *Cours de Droit Civil*, t. I, Sirey, París, 1938, pág. 867 y ss., citado por ETCHEBARNE BULRICH, Conrado, “Usucapion”, *LL*, 1994-A-71.

<sup>6</sup> LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil*, Parte General, t. II, Perrot, Bs. As., 1973.

sido ciertamente frases académicas sino la expresión de un sentimiento producto del bienestar generado por la paz, el archivo de disputas, el punto final de litigios, el desarme del espíritu agresivo.

#### 4. Crisis de la prescripción

En contra de esta línea del pensamiento, que ha reinado sin sombras durante siglos, en los últimos tiempos, tratados internacionales han declarado imprescriptibles algunos hechos delictivos cometidos por individuos, grupos o naciones. Esta doctrina nació después de la segunda guerra mundial, su plausible propósito ha sido no dejar en la impunidad atroces delitos de uno de los bandos en pugna. Pero para ese propósito —difícil de no compartir— se han introducido los *dedos del oso* en esa institución que, como “*patrona del género humano*” parecía intocable. Decisión tomada irreflexivamente, al calor de los restos humeantes de las ciudades destrazadas. De esta manera se han desatado fuerzas que los aprendices de hechiceros no podrán detener. Si esos hechos terribles (que constituyeron el signo ominoso del siglo que pasó) merecían un condigno castigo, podrían haberse arbitrado otras soluciones que preservaran esa institución que tantos servicios prestó a través de siglos.

La implacable destrucción de la prescripción podría haberse evitado aumentando los plazos, y aún estableciendo como causa de la suspensión de los términos la vigencia de los regímenes o dominios que ordenaron o alentaron esos delitos y donde la justicia no fue independiente. Estableciendo plazos suficientemente dilatados, agregando como causal de suspensión la imposibilidad de obrar, podría haberse salvado la institución. Un ejemplo en esa dirección es la ley dictada en 1993 en la República Checa, que estipulaba que el período comprendido entre el 25 de febrero de 1948 y el 29 de diciembre de 1989 no debía ser considerado parte del plazo de prescripción si debido a motivos políticos actos criminales no fueron debidamente juzgados.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> ELSTER, Jon, *Rendición de cuentas*, Ed. Katz, Bs. As., 2006, pág. 159.

Con la eliminación de la prescripción nacieron fantasmas dormidos: se alentaron bajos sentimientos de venganza en la política interna de las naciones, se discriminó arbitrariamente la persecución penal de actos nacidos en antiguas disputas.

La prescripción es una institución que debe existir para asegurar la paz. Los términos pueden ser más extensos, pero el ejercicio de las acciones, tanto civiles como penales, debe ser oportuno y algún día clausurarse definitivamente, como una exigencia de la certeza del derecho y por lo tanto de la concordia.

## 5. Derecho penal del enemigo

La eliminación de la prescripción es, además, una expresión inequívoca del derecho penal del enemigo. En esta teoría el enemigo es un sujeto excluido del orden jurídico. “*La institución del hostis judicatus romano cumplía la función de dejar al ciudadano en condición semejante a la del esclavo para hacerle aplicables las penas que estaban vedadas a otros ciudadanos*”; “*para los amigos rige la impunidad y para los enemigos el castigo*”.<sup>8</sup>

AGUIRRE OBARRIO advierte que “*algunos tratados internacionales traen muestras de derecho penal del enemigo. En primer lugar están los tratados que declaran imprescriptibles ciertos delitos. Es evidente que si hay razones para que exista la prescripción de acciones penales, esas razones son validas para cualquier delito, aunque sea gravísimo. Cuando una sociedad establece que un delito es imprescriptible, está marcando a un enemigo*”<sup>9</sup>

<sup>8</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, Ediar, 2006, págs. 24, 86; passim.

<sup>9</sup> AGUIRRE OBARRIO, Eduardo, “Reflexiones jurídico penales. En homenaje a Sebastián Soler”. *Foro de Córdoba*, Córdoba, 2006, págs. 209/210. Para señalar la terrible doctrina que inspira al “Derecho penal del enemigo” este gran jurista encabeza su ensayo con la frase pronunciada por Perón el 31-VIII-52: “*Al enemigo ni justicia*”.

Una de las consecuencias de este sistema, es que la prescripción, como otras instituciones del derecho, se concede o niega según una interpretación oportunista que queda en manos de jueces de dudosa independencia. Hoy esa temible doctrina se ha introducido al derecho interno: la prescripción beneficia sólo a algunos, según resulta del fallo de la Corte en el caso "Lariz Iriondo", mientras que a los "hostis" se les aplica en forma retroactiva la ley más gravosa, como se resolvió en el caso "Simón". La Corte ha virado con la velocidad del saltimbanqui: en poco tiempo ha negado lo que defendía en la causa "Camps". La prescripción se aplica así con un reflector giratorio, enloquecido, que ilumina a unos sujetos u otros según los vientos ideológicos del momento. ¿Puede existir en un Estado algún aparato más destructor de la seguridad jurídica? *"Abolida la forma de la legalidad —advierde CALAMADREI— que significa tranquilizadora conciencia preventiva de los límites individuales puestos a todos y a cada uno, la justicia del caso singular se reduce a ser inquietud e incertidumbre, temor del arbitrio, sed de privilegio, contienda perpetua y perpetua esclavitud"*<sup>10</sup>

La prescripción ha sido y es un instrumento de paz y de certeza, producto admirable de nuestra civilización jurídica. Su supervivencia por más de veinte siglos demuestra su bondad. La amenaza cierta de su degradación obliga a empeñarse en esa tarea que, según CALAMADREI, justifica el oficio del jurista: *"dar a los hombres la tormentosa pero estimulante conciencia de que el derecho está perpetuamente en peligro, y que sólo de su voluntad de tomarlo en serio y de defenderlo a toda costa depende su suerte terrena, y también la suerte de la civilización"*<sup>11</sup>

<sup>10</sup> CALAMANDREI, *op. cit.*, pág. 121.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pág. 155.