

Breves comentarios al delito de desaparición forzada de personas

I. Introducción

La ley 26.679 tiene como antecedente histórico los crímenes cometidos por la dictadura militar argentina (1976-1983) en el marco “terrorismo de Estado”, siendo la desaparición forzada de personas, junto a la tortura, una de sus prácticas genocidas más emblemáticas. A través de las mismas, su objetivo fue destruir y reconfigurar relaciones sociales existentes, pretendiendo imponer un nuevo orden social, político y económico. Así, con el apoyo inestimable del poder militar, las antiguas estructuras y alianzas fueron reemplazadas a sangre y fuego por la toma de poder hegemónico por parte de un nuevo actor: la gran burguesía asociada al capital financiero. El equilibrio inestable entre los distintos actores sociales (pequeña burguesía-clase obrera vs. elite económica) que había subsistido durante los cincuenta años anteriores, se hizo añicos en poco tiempo, dejando un único y solitario actor social¹.

En este contexto, el modelo de desarrollo industrial fue suplantado por un modelo neoliberal de mercado. En tal sentido, Seoane y Muleiro dicen que “para Martínez de Hoz y el CEA, el plan económico era una reedición de las variantes ortodoxas liberales: internacionalización de la economía argentina con sesgo agroexportador, apertura irrestricta al comercio exterior, drástica concentración de la riqueza y reducción del crédito a pequeñas y medianas empresas, y endeudamiento externo. El plan era para un país con diez millones de habitantes; sobraba la tercera parte y, sobre todo, los obreros industriales”².

Junto a las reformas económicas, el gobierno militar desencadenó un plan de persecución de sectores sociales y políticos (obreros, estudiantes, periodistas, curas tercermundistas, militantes sociales), bajo la excusa de defender a la sociedad de un enemigo identificado difusamente como la “subversión”. A partir de esta racionalización, se montó un aparato organizado que secuestró, torturó, mató y “desapareció” a opositores políticos para, de esta manera, disciplinar a amplios sectores sociales tradicionalmente combativos y movilizados en defensa de sus derechos. Una versión más del antiquísimo recurso legitimante de la violencia institucional de “guerra” al enemigo.

Lamentablemente, no podemos pensar que “los desaparecidos” son sólo parte del pasado. Todo lo contrario: si echamos una mirada al presente, veremos que la desaparición forzada de personas es una práctica que continúa reiterándose en la actualidad. Los casos de Julio Lopez o de Luciano Arruga así lo demuestran. A ellos y a todos los que luchan contra la impunidad dedicamos este pequeño artículo.

II. Consideraciones generales

La ley 26.679 del 5 de mayo de 2011 incorporó al Código Penal, dentro de los Delitos contra la Libertad, la figura de desaparición forzada de personas (art. 142 ter), en cumplimiento con los compromisos asumidos por el Estado argen-

¹ O’ DONNELL, Guillermo; “Estado y alianzas en la argentina, 1956 a 1976”, en “Contrapun- tos”, Paidós, Bs. As., 1975.

² SEOANE, María-MULEIRO, Vicente; “El Dictador”, Sudamericana, Bs.As., 2001, pág. 25.

tino al adherir a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas del año 1994.

Resulta importante destacar que la Convención, a su vez, establece que la figura de desaparición forzada de personas se encuentra incluida dentro de los delitos de *lesa humanidad*, por lo que resulta imprescriptible.

III. Tipo legal

Artículo 142 ter: Se impondrá prisión de DIEZ (10) a VEINTICINCO (25) años e inhabilitación absoluta y perpetua para el ejercicio de cualquier función pública y para tareas de seguridad privada, al funcionario público o a la persona o miembro de un grupo de personas que, actuando con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, de cualquier forma, privare de la libertad a una o más personas, cuando este accionar fuera seguido de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona.

La pena será de prisión perpetua si resultare la muerte o si la víctima fuere una mujer embarazada, una persona menor de DIECIOCHO (18) años, una persona mayor de SETENTA (70) años o una persona con discapacidad. La misma pena se impondrá cuando la víctima sea una persona nacida durante la desaparición forzada de su madre.

La escala penal prevista en el presente artículo podrá reducirse en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de los autores o partícipes que liberen con vida a la víctima o proporcionen información que permita su efectiva aparición con vida.

IV. Análisis de la figura

Bien jurídico protegido

Los bienes jurídicos contemplados en la figura son: por un lado, la libertad ambulatoria, y por otro, el derecho constitucional a la información pública que poseen los ciudadanos frente a la actuación de agentes estatales o de particulares vinculados –informal o formalmente- al Estado.

Sujetos

La historia reciente de nuestro país marca que la represión ilegal no solamente fue llevada adelante por funcionarios de las fuerzas de seguridad. Por el contrario, era común que de los llamados “grupos de tareas” participaran funcionarios policiales, militares y civiles, con la cobertura y el apoyo del Estado.

Es por ello, evidentemente, que tomando tal antecedente histórico el tipo penal contempla que el sujeto activo puede ser un funcionario público o un particular o grupo de particulares, siempre que actúen bajo el amparo, la autorización o el consentimiento del Estado. En cambio, sujeto pasivo puede ser cualquier persona.

Acción típica

La acción típica consiste en privar de la libertad ambulatoria a una o más personas y no brindar información, hacerlo en forma insuficiente o negarse a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona. La pregunta es cuándo surge el deber de informar, dado que si bien existen casos expresamente contemplados en la ley, en otras circunstancias esto no ocurre.

Ente los casos regulados legalmente, podemos citar a modo de ejemplo la obligación de la policía de informar al fiscal y al juez de las privaciones de libertad que concrete³ o de presentar al detenido ante el requerimiento del juez en el caso de una acción de habeas corpus⁴.

Las situaciones que pueden generar algunas dudas son las del pedido de información sobre el paradero del sujeto activo por parte de sus allegados. Suele suceder, sobre todo en barrios de clases populares, que la agencia policial retacea información a los familiares o amigos de las personas que se encuentran detenidas. Si bien no existe una norma expresa sobre el particular, entendemos que tal obligación surge de dos vertientes: en primer lugar, del *derecho a la información pública* regulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19) y la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. XIX), instrumentos incorporados a la Constitución Nacional en la reforma de 1994 (art. 75 inc. 22 CN), derecho fundamental para ejercer los ciudadanos el contralor de los actos del Estado, entre ellos, el de privar en el marco de un proceso penal de la libertad personal. En segundo lugar, de ser la información a las personas cercanas al detenido un elemento esencial para el ejercicio del *derecho al debido proceso y el derecho de defensa*, como nombrar abogado defensor por el imputado⁵, o la propuesta de defensor por terceros cuando el imputado se encuentra incomunicado⁶.

Otra cuestión importante es sobre quién recae este deber de informar. Entendemos que no solamente tiene esta obligación quien ejecutó la privación de libertad, sino también quien tenga bajo su poder a la víctima, aunque sea en forma indirecta⁷.

Elemento subjetivo

El autor debe actuar con dolo, es decir, con el conocimiento de los elementos del tipo objetivo (en particular su deber de informar) y la voluntad de privar de la libertad a una persona y omitir brindar información o de negarse a reconocer la privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona.

³ Art. 268 Código Procesal Penal de Santa Fe.

⁴ Art. 376 Código Procesal Penal de Santa Fe.

⁵ Art. 114 Código Procesal Penal de Santa Fe.

⁶ Art. 155 Código Procesal Penal de Santa Fe

⁷ Por ejemplo, en un aparato organizado de poder –como en la Alemania Nazi o la dictadura militar argentina–, tienen el deber de informar y por ende quedan comprendidos en la figura penal, tanto los ejecutores directos como quienes tengan el dominio de la organización.

Agravantes y atenuantes

La pena del delito resulta agravada a prisión perpetua cuando resultare la muerte de la víctima, la víctima fuere una mujer embarazada, una persona menor de dieciocho años, una persona mayor de setenta años, una persona con discapacidad, una persona nacida durante la desaparición forzada de su madre. En su párrafo final, asimismo, la norma contempla una atenuante para los casos de autores o partícipes que liberen a la víctima con vida o que brinden información que permita su aparición con vida.

a) En relación a la agravante por la muerte de la víctima, surge la cuestión de cuáles serían los homicidios incluido dentro de la figura, dado que el tipo no lo aclara en forma expresa.

En primer lugar, deberíamos excluir de la figura del art. 142 ter todos aquellos casos en que el autor cometa el homicidio con una conexión subjetiva especial (final o causal), es decir, para preparar, facilitar, consumir u ocultar una desaparición forzada de personas o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar la desaparición forzada de personas. Estos casos ingresarían dentro del marco del artículo 80 inc. 7 (homicidio criminis causa).

Descartados los homicidios causal o finalmente conexos, debemos determinar si las figuras incluidas dentro del art. 142 ter. son de naturaleza subjetiva dolosa o culposa. Desde nuestra perspectiva, sólo deben incluirse aquellas muertes donde el autor cometa la acción con dolo, concurriendo en concurso real las muertes causadas por el actuar imprudente o negligente del agente con la figura básica del artículo 142 ter. Lo contrario, esto es, sostener que la agravante del art. 142 ter comprende las muertes dolosas y culposas, implica una manifiesta violación al principio constitucional de proporcionalidad entre pena y delito, estableciéndose sanciones penales iguales para conductas de diversa gravedad.

b) La ley agrava el tipo penal cuando la víctima fuera una persona embarazada, con discapacidad, menor de 18 años, mayor de 70 años o cuando la víctima fuera una persona nacida durante la desaparición forzada de su madre.

La agravante contempla situaciones que forman parte de nuestro pasado reciente, como ser la “desaparición” de mujeres embarazadas y la apropiación de sus hijos para ser luego entregados a familias allegadas a la dictadura militar.

Claramente, uno de los fundamentos de la agravante es la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los sujetos mencionados en el artículo, por lo que la norma pretende otorgarles una mayor protección. En especial, esto resulta patente en el caso de los menores de 18 años, dado que la norma no hace otra cosa que reconocer su mayor vulnerabilidad ante las agencias del sistema penal, dado que son los jóvenes de clases populares las principales víctimas de detenciones ilegales por parte de las fuerzas de seguridad.

c) Finalmente, el último párrafo del artículo 142 ter contempla la figura del “arrepentido”, pudiendo el juez o tribunal reducir facultativamente la escala penal al agente que, habiendo participado en la ejecución de la acción típica, libere con vida a la víctima o proporcione información que permita la aparición con vida de la víctima.

V. Bibliografía

- O´ DONNELL, Guillermo; “Estado y alianzas en la argentina, 1956 a 1976”, en “Contrapuntos”, Bs. As., Paidós, 1975.
- SEOANE, María-MULEIRO, Vicente; “El Dictador”, Sudamericana, Bs.As., 2001.
- FEIERSTEIN, Daniel, “El genocidio como práctica social”, Fondo de Cultura Económica, Bs. As., 2008.