

Desaparición forzada de persona: una herida que vuelve a sangrar.

Por Fernández, Bettina¹ y, Encina, Diego²

SUMARIO: I. Introducción, II. Marco jurídico de la desaparición forzada, III. La desaparición forzada de personas. Análisis de los elementos constitutivos. a) Sujeto activo, b) Sujeto pasivo, c) Tipificación, IV. Derechos. Obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino. V. La desaparición forzada en la jurisprudencia local. VI. La desaparición forzada en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. VII. Habeas corpus. a) El habeas corpus “esclarecedor”, b) Notas jurisprudenciales. VIII. Conclusión.

I. Introducción

En apretada síntesis, es propósito del siguiente despliegue esbozar algunas consideraciones respecto de la “*desaparición forzada de personas*”.

En especial, lo que hace a su regulación jurídica, tanto a nivel nacional como internacional y su recepción jurisprudencial; así como articular las herramientas procesales inmediatas que hacen a nuestros derechos y defensa y que todos estamos en condiciones de utilizar, sin más capital que el conocimiento de su existencia y la manera de concretarlas.

Pero también ilustrar respecto de las obligaciones jurídicas que, en el contexto normativo internacional de los derechos humanos, el Estado ha asumido para la prevención de las desapariciones forzadas y lucha contra su impunidad.

¹ Abogada (UBA). Co-fundadora de “*Nace un Derecho*” (ONG)

² Abogado (UBA). Socio fundador HELD Estudio Jurídico. Co-fundador de “*Nace un Derecho*” (ONG)

II. Marco jurídico de la desaparición forzada

La conceptualización de la *desaparición forzada* es desplegada normativamente en Argentina, por vez primera, en la **ley 24.321** sancionada en 1994³ –norma que fuera motivada en la imperiosa necesidad de reparar, en la medida de lo posible, los daños que ocasionaran los protagonistas del golpe cívico-militar que, ejerciendo de facto el gobierno y valiéndose del uso de las fuerza armadas y de seguridad, impusieron su modelo económico y político ejecutando, asimismo, un plan sistemático de violación a los derechos fundamentales de las personas entre 1976-1983.

En lo pertinente, el precepto 2º de la ley reza: "*A los efectos de esta ley se entiende por desaparición forzada de personas, cuando se hubiere privado a alguien de su libertad personal y el hecho fuese seguido por la desaparición de la víctima, o si ésta hubiera sido alojada en lugares clandestinos de detención o privada, bajo cualquier otra forma, del derecho a la jurisdicción...*".

Si bien la norma en cita adolece de deficiencias de índole técnicos jurídicos considerables y, en lo que hace a su conceptualización, una suerte de egoísmo legislativo pues resulta por demás restrictivo, nos permitimos resaltar dos cuestiones: en primer lugar y, más allá de las críticas a la norma desde la perspectiva técnica, destacamos la intención y la voluntad política –aunque egoísta- de tratar la cuestión de los desaparecidos y familiares. En segundo lugar, destacamos que su sanción tuvo lugar meses antes de llevarse a cabo la última reforma constitucional que tuvo como principal atracción la recepción de normas fundamentales de derechos humanos y esquemas de convencionalidad de la misma estirpe.

Seguidamente, y ya adentrándonos en el marco jurídico internacional, la figura en comento, encuentra regulación en la

³BO 10/06/1994.

“Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas”(en adelante CIDFP) - firmada el 9 de junio de 1994 y con vigencia desde el 28 de marzo de 1996- ratificada por nuestro país en 1995 por la ley 24.556⁴. En su esquema, la antedicha es entendida del modo siguiente: *"Se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes"* (art. 2°).

Cabe subrayar que la Convención de marras alcanza jerarquía constitucional por intermedio de la 24.820⁵ e integra así el llamado **“bloque de constitucionalidad y convencionalidad”**. Tal como se encuentra redactada y, a simple lectura interpretativa desde las letras de la norma, podemos afirmar, con toda seguridad, su amplitud abarcativa respecto de las consideraciones del artículo 2° de la ley 24321 antes transcripto. Así las cosas, vemos agregado elementos que la antedicha norma nacional no contenía, tal, la participación de agentes del Estado o personas que actúan con su apoyo, autorización o aquiescencia.

Años más tarde, en 2007 y mediante ley 26.2986, se aprueba la **“Convención Internacional para la Protección de las personas contra las desapariciones forzadas”** (en adelante CIPPDF), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre del 2006cualentrara en vigencia el 23 de diciembre del 2010.

La definición de la figura en cita dada por el instrumento internacional anunciado es la siguiente: *“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la*

⁴BO 18/10/1995.

⁵BO 29/05/1997.

⁶ Sancionada en noviembre del 2007, y publicada el 30 de noviembre del mismo año.

detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley” (art. 2º).

Y conforme precepto 5º: *“La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable”.*

Así entonces, a priori, vemos una redacción similar a la articulada por la CIDFP pero, con cierto tecnicismo que ha ocasionado no pocos debates en cuanto a la interpretación de la norma.

A modo enunciativo, la sustracción a la protección de la ley, ¿es un elemento constitutivo del delito o no? Ello es importante pues, de alzarse a dicho presupuesto como elemento constitutivo, véase entonces que, si se priva de la libertad a una persona pero no se la sustrae de la protección de la ley, por cuanto, por ejemplo, puede hacer uso de los instrumentos procesales en cualquier lugar donde esté, en los términos de la CIPPDF, no se configuraría el tipo de desaparición forzada de persona.

Finalmente, y acogiendo los compromisos asumidos por las Convenciones citadas (art. III y concordantes de la CIDFP y art. 4º y concordantes de la CIPPDF), por intermedio de la ley 26.679⁷, se tipifica el delito de desaparición forzada de personas en el **artículo 142 ter del Código Penal** en los siguientes términos⁸.

⁷ BO 09/05/2011.

⁸ Cumplimentando los mandatos de las Convenciones aludidas, cabe subrayar que la reforma reciente no obstó a la configuración delictiva de la desaparición forzada con precedencia a la antedicha. En el precedente "Simón Julio y otros" de la Corte Suprema de Justicia del 14 de junio del 2005, el Procurador General de la Nación asevera: *"Por desaparición forzada de personas se entiende en derecho penal internacional la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuera su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona. Tal es la formulación*

*“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...”*⁹. Dicha norma penal vemos que incorpora específicamente la calidad “funcionario público” y no sigue la línea “agentes del Estado” continuada por las normas internacionales.

Por cierto, la reseña precedente se circunscribe a la normativa específica en la materia, sin perjuicio de aquella otra que, ratificando los derechos fundamentales proclamados en el sistema jurídico internacional de los derechos humanos, sustentan la ilegitimidad y condena de la figura en debate (véanse los tratados de derechos humanos con rango constitucional previstos en el art. 75 inc. 22 CN, entre otros).

adoptada por el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -incorporada a la Constitución por ley 24.556-, que no hizo más que receptor en esa medida la noción que con anterioridad era ya de comprensión general en el derecho internacional de los derechos humanos (cf.,asimismo, en igual sentido, la caracterización que contiene el artículo 7, inciso "i", del Estatuto de Roma).Una vez establecido el alcance de este delito, corresponde concluir que la desaparición forzada de personas ya se encuentra -y se encontraba- tipificada en distintos artículos del Código Penal argentino”. De su parte, el Dr. E. Raúl Zaffaroni, al pronunciarse en el citado precedente señaló: “No existe problema alguno de tipicidad, pues se trata de casos de privación ilegal de libertad o ésta en concurso con torturas y con homicidios alevosos, es decir, de delitos que siempre merecieron las penalidades más graves de nuestras leyes positivas, y en cuanto a su calificación como crímenes de lesa humanidad, tampoco es discutible, desde que los más graves crímenes cometidos en la Segunda Guerra Mundial y juzgados conforme al Estatuto de Nürnberg fueron precisamente masivas privaciones ilegales de libertad seguidas de torturas y de homicidios alevosos” (CSJN. Fallo "Simón Julio y otros". Sentencia del 14/06/2005). “De todos modos queda claro que la reforma legislativa operada por la ley 26679 viene a representar un gran adelanto en cuanto al cumplimiento del compromiso internacional asumido por el Estado Argentino y por otra parte, con la incorporación de la figura penal se dieron precisiones tanto a los requisitos del tipo como a las penas aplicables cuando se trata de hechos no abarcados en los términos del Estatuto de Roma (ley 26200); en observancia y cumplimiento del principio de legalidad”. “La desaparición forzada de personas y su tipificación en el Código Penal”, Medrano, Ezequiel A., DJ06/06/2012, 1.

⁹*“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...”*

Por último, en articulación con el precepto 5° de la CIPPDF antes transcrito (que categoriza al hecho de desaparición forzada de persona como de lesa humanidad, siempre que el mismo sea programado o sistemático) con la **Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad** del 26 de noviembre de 1968 y en vigor desde el 11/11/1970 que, remarcamos, gozan en nuestro sistema normativo de jerarquía constitucional, y en atención al “Caso Bulacio” resuelto por la Corte IDH, debemos destacar que los delitos que encuadren en supuestos de desaparición forzada de personas, aunque no resulten de un plan sistemático o programado, son imprescriptibles, independientemente del momento en que fueron perpetrados, ya sean cometidos en tiempos de paz o de guerra.

Ello, pues el artículo I de la Convención, en su parte pertinente, es contundente al decir que *“los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: ...b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, ...”*.

Finalmente, interesa asimismo subrayar que, si bien según nuestro entender, el delito de desaparición forzada de persona para ser catalogado como crimen de lesa humanidad, además de reunir los elementos constitutivos del hecho típico, necesariamente, debe obedecer a un plan sistemático organizado verticalmente del y desde el Estado, en el “Caso Bulacio” precitado, la Corte IDH se expide por un entendimiento diverso.

En efecto, a más de subrayar respecto de la obligación del Estado Argentino de investigar y sancionar a los culpables de “grave violación” a los derechos humanos –de Walter Bulacio–, de remover todo obstáculo que impida la actuación jurisdiccional –se discutía la prescripción de la acción penal– y, en consecuencia, de reparar a la familia de la víctima, el tribunal en cita asimila –quizá en forma riesgosa– las graves violaciones a los derechos humanos con crímenes de lesa humanidad.

Es discutible? Seguramente y más que atendible.

No obstante, y para concluir, cabe soslayar al respecto que la República Argentina, en calidad de Estado Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la CADH), se comprometió *a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (art. 1. 1).*

Y que, por imperio de la reforma constitucional de 1994, incorporó los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos al sistema jurídico interno con jerarquía constitucional (Art.75 inc. 22 C.N.) *“en las condiciones de su vigencia”*, es decir, teniendo en cuenta las recomendaciones y decisiones de órganos de interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales, en el marco de sus competencias¹⁰.

Entonces, conforme lo anticipáramos, no es de sorprender que, en atención al precedente “Bulacio” precitado –repetiendo errores o aciertos-, en un caso aislado –no sistemático- de la práctica ilegal que nos ocupa, la Corte IDH pueda eventualmente, confirmar su postura.

III. La desaparición forzada de personas. Análisis de los elementos constitutivos.

A corolario de la síntesis normativa precedente, la desaparición forzada –que constituye asimismo un delito y, en determinadas

¹⁰C.S.J.N.: causa “Giroldi”, Fallos: 318:514, considerando 11; Fallos: 319:1840, considerando 8; Fallos: 327:3312, considerando 11, entre otros.

circunstancias, un crimen de lesa humanidad- se configura en tanto confluyan los siguientes presupuestos.

El arresto, detención, secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad; que constituya obra de agentes del Estado o de personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de aquel; que obre una negativa a reconocer dicha privación de libertad o un ocultamiento de la suerte seguida de la falta de información del paradero de la persona desaparecida.

Conforme se anticipara, se ha debatido respecto de si la “*sustracción a la protección de la ley*” a la que refiere la CIPPDF–no así la CIDFP– importa un recaudo adicional o bien una mera consecuencia de los componentes precedentes.

Atinente, nuestro país ha sostenido que *"la sustracción a la protección de la ley de que es objeto toda persona sometida a una desaparición forzada es consustancial a la desaparición forzada y resultado de tres elementos constitutivos precedentes. La frase 'sustrayéndola a la protección de la ley' no puede ser de ninguna manera interpretada como un elemento constitutivo adicional del delito de desaparición forzada"*¹¹.

De igual modo lo ha entendido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹², la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³ y el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias: *"todas las definiciones de desaparición forzada en el derecho*

¹¹Informe del Grupo de Trabajo entre periodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (E/CN.4/2006/57,2006,91). Por resolución Nº 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU decidió *"establecer por un período de un año un Grupo de Trabajo compuesto por cinco de sus miembros, en calidad de expertos a título individual, para examinar cuestiones relativas a desapariciones forzadas o involuntarias de personas"*. La última resolución por la que se renueva el mandato del Grupo de Trabajo, A/HRC/RES/27/1, fue adoptada por el Consejo de Derechos Humanos en Septiembre de 2014. Al igual que para muchos otros temas de derechos humanos, el Comité contra las Desapariciones Forzadas y el Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias coexisten lado a lado y buscan colaborar y coordinar sus actividades con el fin de fortalecer los esfuerzos conjuntos para prevenir y erradicar las desapariciones forzadas. Véase, Gialdino, Rolando E. "Condena Internacional a Argentina por la desaparición forzada de personas", La Ley 28/04/2016, I-La Ley 2016-C, 672.

¹²Informe Nº 13/15, caso 12.349, "Mayra Angelina GutierrezHernandez y familia-Guatemala, 23/03/2015, & 160.

¹³CIDH: Caso "Torres Millacura y otros vs. Argentina". Sentencia del 26 de agosto de 2011.

internacional indican que la víctima es sustraída de la protección de la ley"¹⁴.

A corolario, ningún elemento deliberado de sustraer al afectado de la protección de la ley requiere la figura que nos atañe; constituye aquella "consecuencia inherente y objetiva" de la negativa a reconocer la desaparición o el ocultamiento de la suerte o el paradero del desaparecido¹⁵. Es decir, el mero hecho de hacer desaparecer una persona contra su voluntad, necesariamente implica privarlo de la protección de la ley. Ésta ley puede ser de naturaleza adjetiva o sustantiva pues, ello resulta irrelevante para su consideración y es suficiente con la imposibilidad de beneficiarse de la protección legal, cuyo estado de desaparición involuntaria se eleva a elemento objetivo que razonablemente hace presumir tal imposibilidad.

Ahora bien, conforme recaudos enunciados, para que se estructure la desaparición forzada, habrán de converger entonces los elementos constitutivos del tipo penal (subjetivo/objetivo) que lo configura:

a) Sujeto activo

Trátase del funcionario público y/o las personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado.

Dado el bloque de juridicidad en el que Argentina obra inmersa, la de funcionario público atañe a la concepción amplia y por ende integrativa de *"...cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio*

¹⁴ A/HRC/16/48/Add.3,2010,&29. Incluir el cuarto elemento sub examine, daría prioridad al delito de desaparición forzada, pasando por encima del derecho a no ser sometido a aquella. En otras palabras, se establecerían garantías para la protección de los posibles perpetradores, minimizando la protección de la víctima. Incluso la mención de "cualquier otra forma de privación de libertad" (art. 2, cit.), pone al margen la legalidad, arbitrariedad o ilegalidad de dicha privación. Gialdino, Rolando E ,op. cit.

¹⁵ Véase Gialdino, Rolando, op. cit. y citas efectuadas por el autor.

del Estado, en todos sus niveles jerárquicos"¹⁶.

El hecho, además, puede ser cometido por cualquier persona "física" o miembros de un grupo de personas autorizado por el Estado o bien con su tolerancia, apoyo, encubrimiento, sin que sean necesariamente funcionarios públicos.

Por lo tanto, en éstas condiciones podemos afirmar que no es imprescindible ni excluyente que el perpetrador material y/o intelectual de la desaparición resulte ser agente o funcionario del Estado. Puede constituirlo también aquella/s persona/s que, sin ostentar esta calidad, actúe/n amparado/s por el aparato estatal.

b) Sujeto pasivo

No solo es víctima de la desaparición forzada la persona física desaparecida, sino, asimismo, toda persona física que sufra un perjuicio directo como consecuencia de aquella¹⁷.

Es que, conforme se ha aseverado *"Uno de los aspectos escalofrantes de la desaparición forzada, ya sea como un crimen o como una violación de los derechos humanos, es su particular capacidad para crear muchas otras víctimas además de la persona que ha sido objeto de una privación de libertad"*¹⁸.

De modo equivalente se ha expedido la Oficina del Alto Comisionado

¹⁶ Art. 1º de la Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley 24.759). De igual modo, el artículo 77 del Código Penal.

¹⁷ Art. 24 Convención Internacional. *"Lo cierto es que un ataque de este tipo revela una extensión y ofensa mucho mayor que trasciende los límites de la libertad física y ambulatoria de la persona, implicando la afectación de otros derechos en igual o mayor intensidad; no solo para el desaparecido sino extensivo de manera inmediata a su grupo íntimo que no cuenta con dato alguno sobre el paradero de la víctima"*, Finocchiaro, Enzo "Desaparición forzada de persona", La Ley 20/03/2015, 20/03/2015,7.

¹⁸ Gialdino, Rolando, op. cit. y sus citas. En caso "Yrusta", el Comité contra la Desaparición Forzada reafirmó: *"la angustia y el sufrimiento causados a las autoras por la falta de información permitiendo el esclarecimiento de lo ocurrido a su hermano está agravado por el no reconocimiento, de hecho, de su estatus de víctima, el cual se convierte en un factor de re-victimización incompatible con los principios de la Convención"*, Estela Deolinda Yrusta y Alejandra del Valle Yrusta c. Argentina", Comunicación N° 1/2013, 11/03/2016.

de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos¹⁹: *"Una desaparición es una forma de sufrimiento doblemente paralizante: para las víctimas, muchas veces torturadas y siempre temerosas de perder la vida, y para los miembros de la familia, que no saben la suerte corrida por sus seres queridos y cuyas emociones oscilan entre la esperanza y la desesperación, cavilando y esperando, a veces durante años, noticias que acaso nunca lleguen. Las víctimas saben bien que sus familias desconocen su paradero y que son escasas las posibilidades de que alguien venga a ayudarlas. Al habérselas separado del ámbito protector de la ley y al haber "desaparecido" de la sociedad, se encuentran, de hecho, privadas de todos sus derechos y a merced de sus aprehensores. Incluso si la muerte no es el desenlace final y tarde o temprano, terminada la pesadilla, quedan libres, las víctimas pueden sufrir durante largo tiempo las cicatrices físicas y psicológicas de esa forma de deshumanización y de la brutalidad y la tortura que con frecuencia la acompañan (...) La familia y los amigos de las personas desaparecidas sufren una angustia mental lenta, ignorando si la víctima vive aún y, de ser así, dónde se encuentra recluida, en qué condiciones y cuál es su estado de salud. Además, conscientes de que ellos también están amenazados, saben que pueden correr la misma suerte y que el mero hecho de indagar la verdad tal vez les exponga a un peligro aún mayor".*

En síntesis, la falta de esclarecimiento de los hechos y de determinación de responsabilidades, inflige terror no solo en la víctima directa, sino también en sus familiares y en la sociedad en general²⁰.

c) Tipificación

La desaparición forzada se tipifica cuando acaece *"la privación de la libertad seguida de la falta de información o de la negativa de reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la*

¹⁹Folleto Nro. 06/rev 3. (<http://www.ohchr.org>).

²⁰Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 114/09, caso 12.533.

persona".

Así, la acción que se lleva a cabo debe consistir en privar de la libertad personal. Privación que puede ser realizada en el despliegue de múltiples acciones, así, mediante la acción de detener, de arrestar, de secuestrar, de raptar, etc.

Por supuesto que dicha acción no debe ser consentida por la víctima. Es decir, desde la perspectiva del sujeto pasivo, necesariamente, debe ser involuntaria o forzosa.

En otro orden de cosas, cabe subrayar que la privación de la libertad a la que alude el *tipo penal* es la libertad ambulatoria, y no la libertad de mera circulación.

Por tanto, es factible de generarse ante cualquier modo de privación de la libertad, sea en el marco de una detención ilegal, secuestro, arresto. Inclusive, con motivo de una detención inicialmente legal²¹.

A más del presupuesto objetivo (privación de libertad) en cita, debe configurarse la falta de información o la negativa de reconocer la privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, presupuesto subjetivo.

Puesto que lo que caracteriza a la desaparición forzada, entre otros aspectos o elementos relevantes, es, justamente, la falta e inexistente información sobre el paradero o suerte de la víctima directa de la desaparición. O bien, la negativa de brindar dicha información.

Derivando, en tanto consecuencia inherente de dicho accionar, un obstáculo y/o impedimento para implementar los recursos legales y efectivizar las garantías constitucionales y procesales pertinentes que contribuyan a dar con el paradero de la persona desaparecida²² y por

²¹ Atinente a las dos últimas modalidades, la Corte Interamericana afirma que: "*Con respecto a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de los detenidos (...). Así, la privación de libertad en centros legalmente reconocidos y la existencia de registros de detenidos, constituyen salvaguardas fundamentales, inter alia, contra la desaparición forzada*", CIDH, Caso "Torres Millacura y otros vs. Argentina" previamente citado.

²² La Corte Interamericana ha aseverado: "*...Resulta fundamental que los familiares u otras personas allegadas puedan acceder a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces como medio para determinar el paradero o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva*" (CIDH, Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, sentencia del 22 de septiembre de 2009.

lógica consecuencia, que haga a su defensa material y eficiente para contrarrestar dicho flagelo.

IV. Derechos. Obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino

Sabido es que, en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, el 23 de mayo de 1969, en la ciudad de Viena, Austria; la República Argentina ha suscripto la **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**, cual entrara en vigencia el 27 de enero de 1980.

Convención que, por intermedio de la ley 19.865²³, resultara posteriormente aprobada e incorporada al derecho interno el 3 de octubre de 1972.

Básicamente, este esquema jurídico internacional con jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico interno, regula las relaciones internacionales entre los Estados Partes de un Tratado, así como las obligaciones que éstos asumen en dicho ámbito al suscribir los respectivos instrumentos jurídicos internacionales.

Instrumentos que, en consonancia, han de ser jurídicamente acatados, tornándose asimismo en ineludibles e insoslayables por imposición de la *buena fe* y el *pacta sunt servanda* cuales, a más de principios, se alzan en normas universalmente reconocidas y convencionalmente acogidas.

En esta línea, el artículo 26 de la Convención anunciada, de modo imperativo, prescribe que *“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”*.

²³BO 11/01/1973.

A su vez, el art. 27 enseña que *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”*.

A tenor de lo transcrito, deviene indudable que dichas prescripciones normativas otorgan fuerza jurídica vinculante a los compromisos internacionales asumidos por los Estados por intermedio de los tratados e instrumentos jurídicos suscritos en el ámbito de la comunidad jurídica internacional.

Por tanto, y para ratificar, *“...un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado...”*(Art. 18 de la Convención).

Entonces, a tenor de la reseña normativa específica precedentemente abordada en la materia que nos ocupa, interesa destacar el objeto y fin de los bloques convencionales que venimos estudiando.

La CIPPDF tiene como objeto y fin *prevenir las desapariciones forzadas y luchar contra la impunidad en lo que respecta al delito de desaparición forzada*²⁴.

En esa idea y en pos de ello, subraya el derecho humano a no ser sometido a la desaparición forzada (art. 1º punto 1º) y que dicha situación –la desaparición forzada–, es injustificable (art. 1º punto 2).

Es decir, ningún Estado Parte de la CIPPDF, a través de su gobierno, puede alegar causal alguna para justificar la desaparición forzada de una persona. En esto la norma es precisa y contundente: es injustificable.

Pero también prescribe el derecho a denunciar²⁵, a no ser detenido en secreto²⁶, de acceder a una justicia rápida, eficaz e imparcial²⁷, a ser protegido en tanto denunciante, allegado, familiar, testigo²⁸.

²⁴Considerandos de la CIPPDF.

²⁵Art. 12 y concordantes de la CIPPDF.

A la información, a la investigación para garantizar, en esencia, el derecho a la verdad, a la no impunidad y a la reparación²⁹.

A corolario, consciente de la extrema gravedad que califica a la figura en comento³⁰, al efecto de la concreción y garantía de los mentados derechos, el bloque de juridicidad imputa insoslayables obligaciones jurídicas internacionales al Estado Nacional.

Así, entre tantas otras, se impone al Estado Argentino como obligación internacional asumida y en procura de no obstruir a la concreción del objeto y fin del tratado “a) *No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo; c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial³¹ o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención*”³².

²⁶Art. 17 y conc. de la CIPPDF y precepto XI de la CIDFP

²⁷Art. X de la CIDFP; 12 de la CIPPDF.

²⁸Art. 12 y concordantes de la CIPPDF.

²⁹Arts. 12, 24 y 25 y conc. de la CIPPDF.

³⁰Considerandos de la CIPPDF.

³¹ El precepto X de la CIDFP consagra, como garantía, un recurso judicial con características especiales precisas y definidas y determina, asimismo, la finalidad la cual debe satisfacer los diversos aspectos del acto de desaparecimiento y responder a dónde está, (paradero), como se encuentra (estado de salud), quien lo dispuso (autoridad de ordenó la privación), quien lo hizo efectivo. Fija pautas de actuación al poder judicial: “...en la tramitación de dichos procedimientos o recursos y conforme al derecho interno respectivo, las autoridades judiciales competentes tendrán libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de las dependencias así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar...”“Habeas Corpus por desaparición forzada de personas a la luz de la reforma constitucional de 1994”, Páez, Adrian, ADLA 2006-D,4453. Es decir, se provee a las autoridades judiciales de facultadas amplias para investigar un acto de desaparecimiento, amplitud que es digna de resaltar pues no solo faculta al juez para acceder a los lugares, cualesquiera donde haya motivos para creer que se encuentra la persona detenida, sino que además deja expresado con claridad que pueden acceder a los de jurisdicción militar. Páez, A. obra citada.

³² Art. 1º CIDFP

Tomar “... las medidas apropiadas para investigar (...) y para procesar a los responsables”³³.

Velar “... por que toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes examinarán rápida e imparcialmente la denuncia y, en su caso, procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial. Se tomarán medidas adecuadas, en su caso, para asegurar la protección del denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como de quienes participen en la investigación, contra todo maltrato o intimidación en razón de la denuncia presentada o de cualquier declaración efectuada”³⁴.

Iniciar “...una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal”³⁵.

Adoptar “... las medidas necesarias para prevenir y sancionar los actos que obstaculicen el desarrollo de las investigaciones. En particular, deberán garantizar que las personas de las que se supone que han cometido un delito de desaparición forzada no estén en condiciones de influir en el curso de las investigaciones, ejerciendo presiones y actos de intimidación o de represalia sobre el denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como sobre quienes participan en la investigación”³⁶.

Registrar, de modo detallado y accesible, la información relevante sobre la privación de la libertad y el desarrollo de la detención³⁷.

³³ Art. 3º CIPPDF.

³⁴ Art. 12, 1 CIPPDF

³⁵Art. 12.2. CIPPDF. “Los Estados Partes velarán para que las autoridades mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo: a) Dispongan de las facultades y recursos necesarios para llevar a cabo eficazmente la investigación, inclusive el acceso a la documentación y demás informaciones pertinentes para la misma; b) Tengan acceso, previa autorización judicial si fuera necesario emitida a la mayor brevedad posible, a cualquier lugar de detención y cualquier otro lugar donde existan motivos razonables para creer que pueda encontrarse la persona desaparecida” (art. 12.3).

³⁶ Art. 12.4 CIPPDF.

³⁷“nadie será detenido en secreto”, preceptos 17 y 18 de la Convención Internacional. Por ello, debe detallarse, al menos, a) la identidad de la persona privada de libertad; b) El día, la hora y el lugar donde la persona fue privada de

Garantizar la información relevante sobre la privación de la libertad a todo titular de un interés legítimo - allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado³⁸.

Tomar las medidas adecuadas para garantizar el derecho a la verdad que les compete a las víctimas “...sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida...”³⁹.

Finalmente, adoptar “...todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos”⁴⁰.

Cabe aclarar que la enunciación precedente no es taxativa.

Por su parte, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas también se enrola en prescripciones similares a la CIPPDF.

Así, tiene como objeto “...prevenir, sancionar y suprimir la desaparición forzada de personas en el Hemisferio...” con el fin de que la presente Convención “...constituya un aporte decisivo para la protección de los derechos humanos y el estado de derecho”⁴¹.

V. La desaparición forzada en la jurisprudencia local

libertad y la autoridad que procedió a la privación de libertad; c) La autoridad que decidió la privación de libertad y los motivos de ésta, entre otros.

³⁸ Garantizar asimismo, el acceso, como mínimo, a una serie de informaciones, incluyendo el lugar donde se encuentra la persona privada de libertad y, en caso de traslado hacia otro lugar de privación de libertad, el destino y la autoridad responsable de la mudanza (arts. 17^a y 18^o Convención Internacional).

³⁹ Arts. 24.1. y 12 CIPPDF.

⁴⁰ Art. 24. 4 CIPPDF: “Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada. 5. El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como: a) La restitución; b) La readaptación; c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación; d) Las garantías de no repetición. 6. Sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, cada Estado Parte adoptará las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad”.

⁴¹ Considerandos de la CIDFP

En el ámbito nacional se han suscitados contundentes pronunciamientos al respecto ante casos emblemáticos y de fenomenal repercusión mediática y que han sabido despertar la sensibilidad del pueblo argentino para reunir en un solo grito de *Nunca más* a este tipo de prácticas que nos proyectan a pasados recientes de nuestra historia que no deseamos volver pero que no debemos olvidar.

En orden a la jurisprudencia nacional, cabe citar el caso “Arruga” del 2014⁴², cual se sustentara a su vez en otro caso similar, “Morales de Cortiña”⁴³ del año anterior.

No solo por la repercusión que ha tenido, sino, asimismo, por la profunda y contundente decisión del máximo tribunal penal del país en el asunto (Cámara Federal de Casación Penal – en adelante CFCP-, Sala IV).

Recordemos previamente los hechos que sustentaron la intervención y decisión de los jueces.

Desde mediados de 2008, Luciano Nahuel Arruga, de 16 años de edad, sufría constante hostigamiento y amenazas de muerte por parte del personal policial de la Provincia de Buenos Aires ante su negativa a “trabajar” para la policía, cuyos efectivos le ofrecían un arma y “garantías” para robar. La antedicha persecución y consecuente negativa motivaron que, de modo ilegítimo y arbitrario, en dos oportunidades, durante aquel año, se lo detuviese y alojara en la dependencia policial en cuyo ámbito fue torturado y severamente golpeado.

Un año más tarde, ante la persistente negativa de Luciano para “trabajar” para la bonaerense, en la madrugada del 31 de enero de

⁴² CFCP, Sala IV, 11/07/2014, “ARRUGA, Luciano Nahuel s/ recurso de casación”, causa N°19327/2014, Reg. N°1447/14,

⁴³ CFCP, Sala IV, autos “Morales de Cortiñas, Nora Irma s/ recurso de casación”, 14/04/2013, reg. 505/13, causa N° 51/2013

2009, Luciano es detenido ilegalmente por personal en funciones de la Policía Bonaerense del destacamento de Lomas del Mirador, partido de La Matanza, provincia de Buenos Aires resultando privado de su libertad física y ambulatoria en forma arbitraria. Ésta situación fue seguida de la falta de información sobre su paradero por más de cinco años.

En ocasión de resolver el caso, el Tribunal interviniente, en palabras del **juez Juan Carlos Gemignani**, resalta, primeramente, las obligaciones asumidas por el Estado ante la comunidad jurídica internacional según estos términos: *“... en casos como el que nos ocupa, en los que se advierten graves violaciones a los derechos humanos, emerge la obligación internacionalmente asumida por el Estado argentino de adoptar las medidas necesarias tendientes a esclarecer los hechos e individualizar a los responsables, sancionar tales hechos atroces y otorgar una justa compensación a las víctimas o los familiares; máxime, tratándose de un caso de desaparición forzada de persona”. Y profundiza que “...no puede pasarse por alto que cuando el Estado argentino decidió ser parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (05/09/1984), se comprometió a “respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (art. 1)”*.

Asimismo, subraya la imprescriptibilidad del crimen en debate insistiendo que *“...Además, recuérdese que la imprescriptibilidad de los delitos investigados en causas como la que nos ocupa viene impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al declarar responsable al Estado argentino por graves violaciones a los derechos humanos y por reconocer a las víctimas el derecho a las garantías y protección judicial, pues lo contrario daría origen, nuevamente, a la responsabilidad internacional del Estado (confr. doctrina de la C.S.J.N., Fallo: 327:5668, cons. 10). En consecuencia, le incumbe al Estado adoptar y ejecutar las*

medidas tendientes a cumplir con los mandatos y estándares internacionales y, puntualmente en lo que aquí concierne, investigar la causa y condiciones de la desaparición del menor Luciano Nahuel Arruga, debiendo informar a sus familiares, quienes gozan del derecho a saber al respecto, atento a su carácter de víctimas y sancionar a quienes resulten responsables por tales hechos”

En suma, en el voto del **juez Gustavo M. Hornos**, la CFCP profundiza la recepción y el reconocimiento que la desaparición forzada, sus consecuencias y previsiones, tienen en los instrumentos y decisiones internacionales.

En efecto, atinente a lo predicho, el sentenciante invoca lo expresado por la Corte IDH en el caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 22/09/2009, al indicar que “... [e]n casos de desaparición forzada, la característica común a todas las etapas del hecho es la denegación de la verdad de lo ocurrido.... Uno de los elementos centrales de prevención y erradicación de dicha práctica es la adopción de medidas eficaces para prevenir su ocurrencia o, en su caso, cuando se sospecha que una persona ha sido sometida a una desaparición forzada, poner fin prontamente a dicha situación. En este sentido, el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos... Luego, puesto que uno de los objetivos de dicha práctica es precisamente impedir el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes, una vez que una persona ha sido sometida a secuestro, retención o cualquier forma de privación de la libertad con el objetivo de su desaparición forzada, si la víctima misma no puede acceder a los recursos disponibles, resulta fundamental que los familiares u otras personas allegadas puedan tener acceso a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces como medio para determinar su paradero o su estado de salud o para individualizar a la

autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva” (párrafos 72 y 73).

En suma, respecto a los familiares de víctimas de desaparición forzada, puntualiza *“El deber de procurar una respuesta apropiada a los familiares de las víctimas de hechos de desaparición forzada, impone a los órganos estatales la consecuente obligación de obrar con la mayor diligencia posible para acceder a la verdad de lo sucedido”.*

Y reforzando la obligación del Estado Argentino de asumir el deber de investigación y sanción de los responsables dice *“En definitiva, toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación. Así lo proclamó la Corte I.D.H., al tiempo que precisó que “[e]sta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el caso ex officio, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. En cualquier caso, toda autoridad estatal, funcionario público o particular que haya tenido noticia de actos destinados a la desaparición forzada de personas, deberá denunciarlo inmediatamente”.*

Por último, por mediante el **juez Mariano Hernán Borinsky**, adentrándose en las obligaciones asumidas por el Estado en el plano jurídico internacional, la CFCP, asevera: *“Cabe recordar que a partir de la ley 24.556 (B.O.: 18/10/1995), se aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual adquirió jerarquía constitucional mediante el mecanismo previsto en el artículo 75,*

inciso 22, último párrafo, de la Constitución Nacional a través de la ley 24.820 (B.O.: 30/04/1997). Así, de la definición que dicho instrumento establece sobre la figura en cuestión, como así también del conjunto de obligaciones asumidas por nuestro país al ratificar la citada convención surge claramente el compromiso asumido por el Estado Nacional, dirigido a adoptar las medidas legislativas, administrativas y judiciales necesarias a fin de prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas”.

Finalmente, en lo que hace al derecho de la víctima y de sus familiares, recuerda el resonante “Caso Bulacio” precitado, en cuyo ámbito la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que “...el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables”.

VI. La desaparición forzada en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

No pocas, resultan ser las decisiones adoptadas por la Corte I.D.H. en casos de desaparición forzada de personas en los que debió intervenir. A modo simplificador, veamos qué dijo en algunos de ellos.

“La caracterización pluriofensiva y continuada o permanente de la desaparición forzada se desprende no sólo de la propia definición del artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de la cual el Estado mexicano es parte desde el 9 de abril de 2002, los travaux préparatoires a ésta, su preámbulo y normativa, sino también de otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales que, asimismo, señalan como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o por la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada”, “Caso Radilla Pacheco vs. México.

Sentencia de 23 de noviembre de 2009. (El subrayado en el texto nos pertenece).

Cabe recordar que en el mismo sentido se pronunció en el **Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina**, sentencia de 26 de agosto de 2011⁴⁴.

“El fenómeno de las desapariciones constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral...”

“La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar [...].El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal y que en lo pertinente dispone [...]”

“El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración

⁴⁴ En el caso, Iván Eladio Torres Millacura, de 26 años de edad al momento de los hechos, fue detenido por un patrullero, del cual se bajaron tres agentes policiales. Posteriormente fue llevado a la Comisaría. Esa fue la última vez que se tuvo conocimiento de su paradero. Antes de esta detención, Torres Millacura ya había sido detenido por agentes policiales, golpeado y amenazado. Sus familiares presentaron una serie de recursos para investigar los hechos y sancionar a los responsables. Sin embargo, éstos no tuvieron mayores resultados y debieron acceder al sistema interamericano de derechos humanos.

detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. Pero sí es obvio, en cambio, que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aun en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto”, **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras**. Sentencia de 29 de julio de 1988. (El subrayado es de nuestra autoría).

“La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Ello obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados”. **Caso Godínez Cruz Vs. Honduras**. Sentencia de 20 de enero de 1989. (El destacado no es original).

“Así interpretado, el mencionado artículo 8.1 de la Convención comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto “todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia” (Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas artículo 1.2). En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana confiere a los familiares del señor Nicholas Blake el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigadas por las

autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares. Por lo tanto, la Corte declara que Guatemala violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares del señor Nicholas Blake en relación con el artículo 1.1 de la Convención”.

“La desaparición forzada o involuntaria constituye una de las más graves y crueles violaciones de los derechos humanos, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido. Además, le coloca en un estado de completa indefensión, acarreado otros delitos conexos. De ahí la importancia de que el Estado tome todas las medidas necesarias para evitar dichos hechos, los investigue y sancione a los responsables y además informe a los familiares el paradero del desaparecido y los indemnice en su caso”, **Caso Blake Vs. Guatemala.** Sentencia de 24 de enero de 1998. (El subrayado es de quien suscribe).

“Luego, puesto que uno de los objetivos de dicha práctica es precisamente impedir el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes, una vez que una persona ha sido sometida a secuestro, retención o cualquier forma de privación de la libertad con el objetivo de su desaparición forzada, si la víctima misma no puede acceder a los recursos disponibles, resulta fundamental que los familiares u otras personas allegadas puedan tener acceso a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces como medio para determinar su paradero o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva”. **Caso Anzualdo Castro Vs. Perú.** Sentencia de 22 de septiembre de 2009. (El subrayado nos pertenece).

La claridad y contundencia de las transcripciones recientes eximen de cualquier interpretación que, eventualmente, pudiera adicionar esta parte.

Cabe tan solo subrayar la condena que, a la figura de la desaparición forzada, ratifica el Tribunal en reseña, así como la reafirmación constante y reiterada que éste pronuncia, respecto de los derechos de las víctimas de aquella, así como de las obligaciones que los Estados partes han asumido al fin de prevenir y evitar su concreción y con el objetivo de luchar, asimismo, por su impunidad.

VII. Habeas corpus

Es sabido que el *habeas corpus* es una acción –no un recurso– de naturaleza constitucional –no procesal– que pretende efectivizar las garantías dadas en amparo de los derechos individuales que en su conjunto constituyen la libertad personal⁴⁵.

Es la herramienta fundamental para garantizar y asegurar los beneficios derivados del ejercicio de la libertad física de las personas en el marco de un Estado Constitucional de Derecho sin apelativos a motivos discriminatorios de ninguna índole.

Repárese que la acción de *habeas corpus* fue constitucionalizada a nivel federal por primera vez en la reforma de 1949 (art. 29), para luego resurgir en la última reforma constitucional de 1994 (art.43)⁴⁶.

Antes, en 1984, se había sancionado la ley de *habeas corpus* N° 23.098⁴⁷ que establece el piso mínimo de protección a la libertad personal. Mínimo que fuera luego complementado y ampliado por la última reforma constitucional aludida, por la consonante recepción de

⁴⁵Sánchez Viamonte, Carlos, *El habeas corpus garantía de la libertad*, 2° ed., Perrot, Buenos Aires, 1956

⁴⁶ Roberto Gargarella y Sebastián Guidi, *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina, jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria*, Tomo II, La Ley, 1° ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pág. 956

⁴⁷ BO 25/10/1984.

las normas fundamentales de derechos humanos y el bloque de convencionalidad.

En efecto, véase al respecto que el precepto 3° de la ley 23.098 citada prescribe *“Corresponderá el procedimiento de hábeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: 1. Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente. 2. Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere.*

Y nótese ahora la mayor garantía que emerge del art. 43 última parte de la CN: *“...Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.*

En suma, de la mentada amplitud da cuenta, asimismo, el marco jurídico del bloque de convencionalidad (art. 75 inc. 22 CN), en cuyo ámbito el habeas corpus se encuentra supraconstitucionalmente contemplado en numerosas normas que, incorporadas al derecho interno, gozan de jerarquía constitucional.

Así, el art. 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) dispone *“Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser*

restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.

Con similar textura lo contemplan el art. 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. XXV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 37 inc d) de la Convención sobre los Derechos del Niño, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Por lo tanto, los presupuestos para la procedencia de la acción de habeas corpus surgen, así, de la integración de todas las normas mencionadas las cuales deben ser interpretadas y aplicadas a la luz del principio *pro homine, pro actione y pro libértate* a fin de garantizar la protección más eficaz a los derechos constitucionales en peligro o que eventualmente se encuentren inmersos en el curso de un proceso lesivo.

A la luz del marco jurídico anunciado, lo que caracteriza esencialmente a la acción de habeas corpus son los presupuestos para su efectividad.

Es una acción rápida, expedita, no está sujeta a formalidades de presentación que dilaten u obstaculicen su operatividad, requiere la inmediación en el procedimiento siendo requisito obligatorio para el juez requerir a la persona en cuyo beneficio se interpone la acción, así como también requerir al particular o autoridad que se denuncia, la legitimación activa es amplísima siendo que la CN habilita a “toda persona” a articular para sí o en beneficio de terceros habeas corpus.

Conforme al objetivo que procuran, circunstancias fácticas y víctimas del caso, son varios los tipos de habeas corpus que la normativa, doctrina y/o jurisprudencia tiene diseñados.

A mero modo enunciativo, cabe citar el habeas corpus “reparador o clásico”⁴⁸, el “restringido”⁴⁹, el “preventivo”⁵⁰, el “correctivo”⁵¹, el “colectivo”⁵² y “por desaparición forzada de personas o esclarecedor”⁵³.

Tipificaciones que, a su vez, se han entendido combinables siendo posible interponer por ejemplo, acción de habeas corpus correctivo colectivo o preventivo colectivo, según el hecho y los beneficiarios a favor de quienes se articulan.

a) El habeas corpus por desaparición forzada de personas o esclarecedor

Es el tipo de acción de habeas corpus en el cual nos vamos a concentrar en lo que sigue.

Este tipo se encuentra contemplado en el art. 43 de la CN en integración e interpretación con el art. 10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Tiene como finalidad primordial “esclarecer” y procurar la información conducente para conocer el destino o paradero de la persona desaparecida a los efectos de localizarla y restituir su libertad física, debiendo con ello cesar el estado de incertidumbre sobre el paradero o destino de la víctima directa.

⁴⁸Tiene como fin restablecer la libertad ambulatoria de la persona privada de libertad por particular o autoridad pública sin causa razonable o legítima.

⁴⁹Prevé efectivizar la garantía frente a restricciones y alteraciones o limitaciones a la libertad ambulatoria.

⁵⁰Procede ante amenaza cierta e inminente que ponga en peligro la libertad ambulatoria.

⁵¹Procede ante cualquier tipo de “agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención”.

⁵²Se deduce del art. 43, 2° párrafo de la CN con el fin de proteger derechos de incidencia colectiva. Así lo expreso la CSJN cuando entendió: “Pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el habeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla” (Fallos:328:1146, considerando 16).

⁵³Procede a fin de localizar y restituir la libertad de la persona desaparecida, así como para procurar información conducente sobre su destino o paradero.

Este tipo de habeas contiene una carga histórica muy profunda por cuanto fue especialmente incorporado a la Carta Magna Nacional por virtud de la reforma invocada para desterrar lo que acontecía en los tiempos de la “siniestra práctica sistemática” de desaparecer personas en forma masiva, seguida de la falta absoluta de información y nula protección brindada a las víctimas, familiares y abogados ejecutada por la última dictadura cívico-militar 1976-1983.

Recuérdese que, por aquellos años, en la edición del 14 de junio de 1980 del diario “La Capital” de la Ciudad de Rosario, Santa Fe, el general Tomas Sánchez de Bustamante⁵⁴ manifestaba: *“hay normas y pautas jurídicas que no son de aplicación en este caso. Por ejemplo, el derecho al hábeas corpus. En este tipo de lucha el secreto que debe envolver las operaciones especiales hace que no se deba divulgar a quién se ha capturado y a quién se debe capturar; debe existir una nube de silencio que rodee todo”*⁵⁵.

En efecto, estas expresiones ponían en los oídos lo que a la vista ocurría constantemente en la generalidad de los casos de desaparición de personas, en aquellos años oscuros de nuestra historia nacional a la que, reitérese, “Nunca Más” debemos volver aunque “Nunca Más” debemos olvidar.

Es que, interpuesto el habeas corpus y siempre que no fuera rechazado *in limine*, la judicatura oficiaba a las autoridades administrativas y/o policiales y/o militares y/o penitenciarias, para conocer de la detención del beneficiario de la acción y se conformaba con la escueta fórmula de respuesta que le informaba que la víctima no se encontraba detenido.

⁵⁴General, integrante del Consejo Supremo de Honor del Ejército en la última dictadura cívico-militar (1976-1983)

⁵⁵Diario *El Litoral* de Rosario, 14 de junio de 1980, citado en Marcos Novaro y Vicente Palermo, *La dictadura militar 1976/1983. Del golpe de Estado a la restauración democrática*, Buenos Aires, Paidós, 2003

Paradójicamente, la misma autoridad contra quien se interponía la acción y se la denunciaba, era la que, con su negativa, determinaba la clausura de la investigación sobre el paradero de la víctima.

Lo explicado, como se aprecia, colocaba a los familiares y abogados de las víctimas en una situación de desamparo y desprotección jurisdiccional institucionalmente grave, a la par que dejaba fuera de la protección de las leyes al desaparecido.

Dicho de otro modo, al amparo de las falaces circunstancias fácticas que la autoridad demandada alegaba, echando mano de pseudos argumentos jurídicos, se desestimaba la acción de habeas corpus.

Enque constituyendo, en esencia, la acción de habeas corpus un instrumento para restablecer la libertad física del detenido ilegal o arbitrariamente, en general, la judicatura, desechaba la acción so pretexto de que el caso trataba de supuestos no contemplados en la norma. Es decir, como la persona estaba desaparecida y no detenida, no podía ordenarse su libertad física. Fueron innumerables los supuestos en los que se desestimó la acción de habeas corpus interpuestas por aquellos tiempos bajo el arbitrario pretexto.

El informe “Nunca más” es contundente en expresar la situación de vulnerabilidad y desprotección judicial de las víctimas, familiares y abogados, al concluir que *“El Poder Judicial, que debía erigirse en freno del absolutismo imperante, devino en los hechos en un simulacro de la función jurisdiccional para cobertura de su imagen externa. (...) Seriamente afectada la asistencia jurídica por la prisión, extrañamiento o muerte de los abogados defensores; la reticencia y aun la misma complacencia, de gran parte de la judicatura completó el cuadro de desamparo de los derechos humanos. (...) En conclusión, durante el*

período en que se consumó la desaparición masiva de personas, la vía judicial se convirtió en un recurso casi inoperante”⁵⁶.

A tenor entonces de lo predicho, y según se anticipara, es que el bloque de constitucionalidad y convencionalidad emergente de la reforma de 1994, confiere una respuesta acabada y precisa ante los supuestos de desaparición forzada de personas, desterrando cualquier ocasión para argüir de aquellas interpretaciones falaces e inhumanas en soslayo de la figura del habeas corpus.

Así, resulta indudable que, con sustento en la literalidad del precepto 10 de la CIDFP –precedentemente transcripto- el habeas corpus puede tener por objeto, asimismo, el determinar el paradero del desaparecido.

Lectura que deviene íntegramente corroborada con las obligaciones que el plexo jurídico oportunamente reseñado en acápite precedente, le impone al Estado para prevenir y socavar la figura de la desaparición forzada de personas. En especial, las obligaciones de investigar y sancionar a los culpables, evitando dejar impune autores de hechos de graves violaciones a los derechos fundamentales.

Y por cuyo imperio entonces el juez ha de investigar en procura de esclarecer la verdad sobre el caso que se le presenta, agotar las diligencias investigativas que concluyan en la averiguación de la verdad sobre el paradero de la víctima.

En virtud del habeas corpus en análisis, resulta entonces inapropiado que el juez concluya su actividad por el mero supuesto de que la autoridad requerida informe que en su esfera, la víctima no se encuentra detenida.

⁵⁶Informa *Nunca más*, pág. 396

De darse esta situación, por manifiesta arbitrariedad del magistrado o por su escasa, cuando no precaria, formación operativa, lo torna pasible de imputación criminal en el ejercicio de la judicatura.

Puesto que, conforme se antedijera, es sabido que la práctica de las autoridades públicas en casos de desaparición forzada de personas es negar el hecho de la detención. Razón por la cual resulta indispensable que el juez extreme la investigación adoptando las medidas necesarias para esclarecer los hechos denunciados⁵⁷ haciendo lugar a las pruebas que ofrezca el denunciante⁵⁸.

Así, el juez tiene la obligación y el deber legal de realizar todos los actos necesarios y suficientes para esclarecer los hechos sometidos a su jurisdicción, para ello, cuenta con un arsenal legal, en especial, tienen *“libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivo para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar”* (art. 10 CIDFP).

b) Notas Jurisprudenciales

En cuanto a la procedencia del habeas corpus por desaparición forzada de personas, el juez Gustavo Hornos, en el caso *“Luciano, Arruga”*⁵⁹, con abundante cita y referencia doctrinaria y jurisprudencial, sobre todo en referencia a otro emblemático como fue el caso *“Morales de Cortiñas”*⁶⁰ dijo que *“La acción constitucional de habeas corpus es el instrumento jurídico idóneo para garantizar el derecho de los familiares a obtener la información que se reclama por parte de las autoridades públicas (cfr. Art. 43 del C.N.) y que no corresponde la clausura de dicha acción de manera prematura ni formal, pues lo contrario significaría vaciar de contenido la garantía mencionada, dejando sin respuestas a los*

⁵⁷Roberto Gargarella y... ídem, pág.990

⁵⁸Fallo CSJN, autos “Machado, Celia y otros s/hábeas corpus”, ED, 89-689

⁵⁹ CFCP, Sala IV, autos **“ARRUGA, Luciano Nahuel s/ recurso de casación”**, 11/07/2014, reg. N° 1447/14, causa N° 19327/14.

⁶⁰CFCP, Sala IV, autos **“Morales de Cortiñas, Nora Irma s/recurso de casación”**, 14/04/2013, reg. 505/13, causa N° 51/2013

destinatarios de la protección constitucional (cfr. Causa N° 51/2013, “Morales de Cortiñas, Nora Irma s/recurso de casación”, registro 505/13.4 del 17/04/2013). (...) desde la incorporación del artículo 43 ha quedado expresamente plasmado en el texto constitucional que ésta es la acción pertinente para garantizar a los familiares de las víctimas por desaparición forzada de personas un recurso eficaz ante la justicia. Aunque no huelga recordar también que la acción de habeas corpus ha sido, ya desde los albores de nuestra organización constitucional, el mecanismo previsto para proteger la integridad física y la libertad individual de las personas (art. 18 C.N, cfr. En sentido similar, causa “Morales de Cortiñas”). (...) ha sostenido Gelli, que “Desde 1994, por mandato constitucional, procede el habeas corpus ante el hecho de la desaparición forzada de personas, aunque ninguna autoridad se haga cargo del arresto y la desaparición se impute a las autoridades (Gelli, María A., “Constitución de la Nación Argentina”, 3ra. Ed., La Ley, 2005, p. 527)”

En lo que hace a la tutela judicial efectiva en supuestos de desaparición forzada de personas, la **Opinión Consultiva OC-8/87**⁶¹ contempla *“El hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes”*. Así se dispuso en el **Caso Castillo Páez Vs. Perú** con sentencia de 3 de noviembre de 1997, párr. 82. También, en el párr. 83 se dijo *“El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes. El hábeas corpus*

⁶¹“El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)” sometida a la Corte IDH por solicitud de la Comisión IDH en fecha 10/9/1986 y evacuada el 30/1/1987

tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida”

Por su parte, en el **Caso Anzualdo Castro Vs. Perú** con sentencia de 22 de septiembre de 2009 la Corte IDH expresó que *“Luego, puesto que uno de los objetivos de dicha práctica es precisamente impedir el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes, una vez que una persona ha sido sometida a secuestro, retención o cualquier forma de privación de la libertad con el objetivo de su desaparición forzada, si la víctima misma no puede acceder a los recursos disponibles, resulta fundamental que los familiares u otras personas allegadas puedan tener acceso a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces como medio para determinar su paradero o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva”(párr. 64) (...) “En situaciones de privación de la libertad como las del presente caso, el hábeas corpus representa, dentro de las Garantías judiciales indispensables, el medio idóneo tanto para garantizar la libertad de la persona como para controlar el respeto a la vida y proteger la integridad personal del individuo, para asegurar que el detenido sea presentado ante al órgano judicial encargado de constatar la legalidad de la detención, así como para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención y protegerlo contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Estos criterios son reflejados en los artículos X y XI de la CIDFP, específicamente en lo que se refiere a la desaparición forzada de personas” (párr. 72).*

En el **Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina:** *“Además, tratándose de una desaparición forzada, y ya que uno de sus objetivos es impedir el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes, si la víctima misma no puede acceder a los recursos disponibles, resulta fundamental que los familiares u otras personas allegadas puedan acceder a procedimientos o recursos*

judiciales rápidos y eficaces como medio para determinar su paradero o su estado de salud, o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva”(párr. 114).

Cómo se observa, son bastos los pronunciamientos en el marco del sistema interamericano de derechos humanos y, la jurisprudencia nacional que admite la procedencia del habeas corpus esclarecedor como el remedio jurídico constitucional idóneo, efectivo y eficaz para concretar el derecho a la tutela jurisdiccional y protección judicial de la víctima y sus familiares.

VIII. Conclusión

Para concluir y como corolario, el delito de “*desaparición forzada de personas*” tiene recepción normativa nacional e internacional. Éstas últimas, con jerarquía constitucional luego de la reforma del año 1994.

Dicha práctica incluso puede ser considerada como *crimen de lesa humanidad* si la misma es desplegada en forma sistemática o programada; y como tal, resultarían imprescriptibles. Esto no quiere decir que no se configure el delito en supuestos de existencia de un caso concreto de desaparición forzada de personas el cual, es absolutamente repudiable en el sistema interamericano e internacional de los derechos humanos y considerados como “grave violación a los derechos humanos”.

El *habeas corpus* es una acción constitucional y la herramienta idónea y más eficaz para requerir la intervención judicial y restablecer la libertad personal de la víctima e información sobre su paradero o destino. Ésta acción se denomina *habeas corpus por desaparición forzada de personas o esclarecedor*, ya que busca esclarecer el paradero, suerte o destino de la principal víctima.

El juez interviniente tiene el deber y la obligación de investigar y producir toda la prueba que se le presente y ofrezca e incluso de inspeccionar en forma personal aquel o aquellos lugares en donde se presume o indiquen que pueda estar el desaparecido forzosamente. Quebrantar éste deber y obligación de investigar la situación de desinformación o negativa a brindarla respecto al paradero actual de la víctima, implicaría incurrir por parte del juez, en delitos tipificados penalmente y, por parte del Estado Argentino, en responsabilidad internacional ante la comunidad jurídica internacional.