

Reseña del libro

Desaparición forzada de personas De Langhe, M. (2023). *Desaparición forzada de personas*. Buenos Aires: Hammurabi.

Por Pablo Camuña¹

El fenómeno criminal de la desaparición forzada de personas (DFP) es complejo y multidimensional. Se puede ingresar a su análisis o estudio por los más diversos caminos, pero aquel que se elija siempre se cruzará y urdirá con otro u otros si se emprende la tarea con un mínimo de profundidad.

Aun desde el limitado campo jurídico, tanto el derecho internacional de los derechos humanos, como las dos vertientes del derecho penal (el internacional y el local), han desarrollado doctrina y jurisprudencia en torno a la figura y han generado una trayectoria histórica e interrelaciones de distinto tipo; a veces pacíficas, otras veces con conflictos limítrofes, tensiones, diálogo, afiliaciones.

El libro que aquí se reseña ingresa a esa complejidad con la mirada puesta en el derecho local y va avanzando hasta colocar en el centro analítico la incorporación al Código Penal argentino del artículo 142^{ter} a través de la Ley N° 26679 en el año 2011 y, en particular, a su interpretación y aplicación a la luz de –o en su interacción con– el derecho internacional.

¹ Abogado (UNT). Especialista en Derecho Penal (UNL). Doctorando en Derechos Humanos (UNLa). Docente de Derechos Humanos (UNT). Fiscal a cargo de la Fiscalía ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán.

En los casos problemáticos que constituyen el núcleo de su trabajo la autora expone los distintos sentidos posibles que pueden dárseles (a veces en pugna) y opta, a la vista del lector, por alguno de ellos, procedimiento que constituye indudablemente una de las fortalezas de la publicación.

Primeramente (capítulo I) historiza las definiciones iniciales o antecedentes de la figura penal de la DFP, que paradójicamente fue gestada por un tribunal internacional no penal, la Corte IDH, como respuesta natural al siniestro privilegio de los países latinoamericanos de haber sido precursores en esta práctica atroz.

La autora aborda desde la primera sentencia del tribunal americano en un caso contencioso (una revisita al archiconocido “Velázquez Rodríguez v. Honduras” de 1988) siguiendo luego su evolución, que rastrea hasta 2018. En ella observa principalmente aquellos elementos que luego robustecerán su análisis. En primer lugar, los contornos de las definiciones típicas que, con algunas variaciones y detalles, continúan siendo desde su inicio la privación de la libertad de una persona y la posterior falta de información por parte de agentes estatales o de terceros actuando bajo su aquiescencia. En segundo lugar, las obligaciones a cargo de los Estados en función de la CADH y, en los casos posteriores a su entrada en vigencia, de la Convención Interamericana sobre DFP (CIDFP) frente a la ocurrencia de un hecho de estas características.

Más adelante (capítulo III), suma a este marco internacional la definición de la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad, según el Estatuto de Roma. En ello presta especial atención a los elementos generales de contexto (conducta llevada a cabo por el autor como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, con conocimiento del ataque), que serán cruciales en la interpretación y aplicación de la figura penal argentina.

Finalmente, a este examen del marco internacional le añade (capítulo II) un atinado análisis sobre la cuestión del bien jurídico protegido por la figura penal. Inercialmente tenderíamos a pensar que la DFP constituye un ataque a la vida o a la integridad física. Sin embargo, su indagación nos pone frente a un marco conceptual mucho más complejo (la protección de la seguridad personal y colectiva, así como la agresión a otros bienes) que colabora a justificar, como lo hará al final, la necesidad de un tipo penal autónomo, puesto que la suma de otras conductas típicas no consigue receptor el nivel de injusto y/o de lesión que contiene la conducta de “desaparecer” a una persona, que define acertadamente como un hecho típico de naturaleza compleja y pluriofensivo.

En este punto (capítulos IV y V) comienza a andar la parte más medular del trabajo, que ya se anuncia desde la Introducción. Sucede (y esto está explicado de manera amplia) que el derecho argentino presenta una dificultad adicional a la ya desafiante tarea de armonizar una norma local con una internacional. Porque nuestro ordenamiento jurídico no solo desarrolló el tipo penal del artículo 142^{ter}, sino que además previamente convirtió todo el bagaje normativo y conceptual del derecho internacional en derecho local, otorgándole plena vigencia.

En efecto, todos los instrumentos del ámbito internacional referidos a la DFP se fueron incorporando con el correr de los años a nuestro ordenamiento jurídico mediante leyes: la CIDFP fue primero

ratificada, luego puesta en vigencia en el orden interno por ley en 1995 (Ley N° 24556) y luego se le otorgó jerarquía constitucional en 1997 (Ley N° 24820); y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y el Estatuto de Roma son ley vigente desde el año 2007.

Este proceso fue meramente sedimental o de incrustación: no respondió a ninguna idea de sistema, ni de coordinación o complementariedad. Como señala la autora, esta incorporación inarmónica conlleva para el operador local la necesidad de resolver algunas graves contradicciones a la hora de interpretar el alcance y aplicar (o no) el tipo del artículo 142^{ter} de nuestro Código Penal.

Es en esta zona en la que la autora dedicará el mayor esfuerzo de su trabajo, a partir de dos problemas principales. El primero de ellos es la discusión de si la DFP debe ser un tipo penal autónomo. En este punto, no se queda con la constatación formal de la existencia de un deber convencional adquirido a partir de la ratificación argentina de la CIDFP y su constitucionalización posterior, sino que propone debatir si existen razones de fondo que justifiquen un tipo autónomo local, lo cual responde afirmativamente aunando el análisis con el punto siguiente. Este involucra al segundo problema central (y es lo que le llevará el tercio más enjundioso de la publicación) y que consiste en la determinación de las exigencias del tipo penal argentino de DFP.

En líneas generales la cuestión tratada con mayor amplitud consiste en determinar si se considera que el tipo se configura a partir de la verificación fáctica de sus dos elementos típicos esenciales y a la vez ya tradicionales (la privación de la libertad y la negativa a dar información) o si, además, resulta exigible la demostración de que el hecho se produjo como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil y con las demandas típicas del Estatuto de Roma de la CPI (art. 7, párr. 1, inc. i).

Como dijimos, la cuestión se plantea con estridencia porque en nuestro derecho convive el artículo 142^{ter} del Código Penal con la vigencia “directa” del Estatuto de Roma, lo que requiere una toma de posición. ¿El Estatuto de Roma suma en el orden interno las exigencias típicas del crimen de lesa humanidad a la DFP establecida en el Código Penal? O, lo que es lo mismo, ¿será la DFP siempre –entonces– un delito de lesa humanidad y no puede haber desapariciones forzadas “aisladas”? ¿O es que también hay DFP que son delitos comunes? De la respuesta que se dé a estos interrogantes dependerán varias cuestiones de gran importancia práctica, con incidencia en la realidad.

En primer lugar, la posible consagración normativa (y así lo sostiene la autora) de un área de impunidad por atipicidad de aquellas conductas que, siendo una desaparición forzada, no lo son de acuerdo con los elementos generales de contexto del Estatuto de Roma. Ellas quedarían solo eventualmente subsumidas en otros delitos incapaces de dar acabada cuenta de la gravedad del hecho o directamente resultarían impunes, en ambos casos poniendo en cuestión la responsabilidad internacional del Estado argentino.

En segundo lugar, y en el sentido contrario, la extensión o no de aquellas características propias de los delitos de lesa humanidad a las situaciones de DFP comunes: imprescriptibilidad y aplicación retroactiva a eventos previos a la entrada en vigencia del artículo 142^{ter} del Código Penal.

Tercero, el posicionamiento sobre la cuestión terminará influyendo en la manera en la que se desarrolla la investigación, la intervención de instituciones de seguridad, la colección y valoración de la prueba, en fin, en la necesidad de una investigación emprendida con seriedad frente a una posible grave violación de derechos humanos.

Los defectos de investigación y su influencia en el resultado final de los procesos resultan de toda evidencia en la exposición detallada de los casos de la jurisprudencia nacional y tienen su correlato (por contraste) en la detallada exposición en los primeros capítulos de las obligaciones que engendra para el Estado la desaparición forzada de una persona bajo su jurisdicción.

Por último, tendrá impacto en la graduación de la pena: el Estatuto de Roma prevé como sanción máxima 30 años de prisión, mientras que en el artículo 142^{ter} del C.P. el máximo son 25 años de prisión.

Los tribunales nacionales no tienen una posición unánime al respecto, ni mucho menos. En el repaso por las pocas sentencias existentes queda patente una posición que considera a los elementos internacionales como parte del tipo en el caso de Santiago Maldonado (“S.A.M.”, con sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal) y la posición exactamente contraria patentizada en la sentencia condenatoria del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia en el caso “Torres Millacura” al considerar la desaparición forzada de la víctima como un delito común, decisión que –por cierto– tiene como antecedente una gravitante sentencia de la Corte IDH en la que se declaró la responsabilidad internacional del Estado argentino.

En el medio, algunas resoluciones marcan una notoria mezquindad en otorgar a posibles situaciones de DFP la diligencia e importancia debida en las investigaciones penales, que culminan en una grave situación de impunidad (así, esencialmente, el caso “Karhanyan” y la actuación de la Policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pero también “S.A.M.”).

Las conclusiones de la autora (capítulo VI) se pueden resumir en que 1) es necesario el tipo autónomo/local y 2) que conviven en nuestro sistema dos figuras: una de derecho nacional o local, que podríamos llamar DFP “común” y otra del derecho internacional. Señala De Langhe:

[r]esulta a todas luces evidente que la interpretación más adecuada, y que se propone, es la que permite sancionar la desaparición forzada de personas como delito y, si se encuentran presentes los recaudos típicos previstos del Estatuto de Roma, como crimen de lesa humanidad.

Como fundamento de su posición elabora una amplia serie de argumentos que van desde los propios instrumentos internacionales (en particular, la CIPPDF en su preámbulo) y, sobre todo, las expresivas sentencias en este sentido de la Corte IDH (“Torres Millacura v. Argentina”, pero también “Goiburú y otros v. Paraguay” así como otros antecedentes que abonan esa posición dual).

No debe perderse de vista aquí que la sistemática general del derecho penal internacional y de su intervención se basa en la existencia de delitos comunes “que se convierten” en crímenes internacionales en determinados contextos; así hay tipos internos que prevén casi todas las conductas enumeradas en el artículo 7 del Estatuto de Roma (asesinato, esclavitud, violación, etc.). Lo mismo propone, en definitiva, la autora respecto de la DFP exponiendo la práctica jurisprudencial de la CPI *a contrario sensu*.

Su razonamiento está conducido por la ingente necesidad –normativa– del Estado argentino de investigar y sancionar “todos” los casos de DFP y no solo aquellos que sean, a la vez, crímenes internacionales. Remarca la autora: “(u)na interpretación contraria traería aparejada, como consecuencia ineludible, la atribución de responsabilidad internacional estatal”, lo cual nos parece adecuado sistemáticamente y se corresponde además con una consistente y amplia casuística de la Corte IDH que ha declarado la responsabilidad de distintos Estados por la falta de la debida diligencia en la investigación de DFP, aunque estas sean “comunes” o “aisladas” (así principalmente “Gómez Palomino v. Perú” que analiza prolijamente).

Para finalizar –y desde luego que no por casualidad– la autora nos deja claro cuáles son las consecuencias prácticas de esta cuestión. Lejos de ser una mera teorización, la adopción de un punto de vista como el que propone implica, necesariamente, un impacto crucial en las investigaciones de las DFP, que disminuirían las chances de consagrar impunidad por vías de hecho.

Resaltar la relevancia institucional de una posible desaparición forzada implicará en el orden interno y en el cotidiano devenir de una investigación penal una sujeción a estándares mucho más exigentes, una vigilancia exigible de las autoridades judiciales y del Ministerio Público Fiscal sobre las agencias de seguridad en el desarrollo de las pesquisas y un control de los tribunales superiores mucho más exhaustivo.

En apoyo de la relevancia de esta cuestión detalla algunos casos (muchos de ellos de gran resonancia pública) de la práctica judicial argentina además del ya mencionado “Karhanyan”: Facundo Astudillo, Luciano Arruga y otros.²

Como conclusión, de modo global, entiendo que las soluciones propuestas por la autora frente a las distintas preguntas que se formula resultan, a mi modo de ver, las más amplias desde una perspectiva de tutela de los derechos humanos, contrapesando cuidadosamente las garantías del debido proceso.

Su fundamentación es convincente y puede resultar de utilidad no solo en el contexto nacional –ya sea para ayudar a unificar una jurisprudencia mezquina en la materia o impulsar una necesaria reforma legal o protocolos específicos–, sino también para aquellos países que han adoptado disposiciones penales locales similares a nuestro artículo 142ter en cumplimiento de la CIDFP.

2 Respecto de “Espinoza”, en el que por razones funcionales me tocó intervenir como fiscal, me permitiré disentir formal y parcialmente con la autora en su breve referencia.