

A 14 años de la desaparición forzada de Iván Torres Millacura: ¿qué ha cambiado?

Lucas Jorge Lecour

Facultad de Derecho - Universidad Nacional de Cuyo

lecourlucas@gmail.com

Mesa N° 4:

Sistema Penal y Derechos Humanos

Áreas del conocimiento:

Derechos Humanos – Derecho Penal

Palabras claves:

Derechos humanos; desaparición forzada de personas; detención por averiguación de antecedentes o identidad.

Resumen:

A 14 años de la desaparición de Iván Torres Millacura, pese a la condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las condenas penales de dos de los autores, más la sanción del delito autónomo de desaparición forzada de personas en 2011, ésta práctica aberrante, sumada a las facultades policiales de detención por averiguación de antecedentes o identidad, sin control judicial, constituyen fuente permanente de hostigamiento por parte de funcionarios públicos a sectores vulnerables de la sociedad, principalmente jóvenes pobres.

El funcionamiento violento de instituciones públicas es un fenómeno violatorio de derechos humanos que no sólo tienen como consecuencia la vulneración y violación de derechos fundamentales de las personas, sino que además son permeables a derivar rápidamente en la responsabilidad internacional del Estado, sino se piensa en medidas de prevención y fundamentalmente en sanciones adecuada que impidan la impunidad de los casos y con ello la repetición de los mismos.

Bibliografía:

1) ABRAMOVICH, Víctor, “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en revista *Sur Direitos Humanos* n°11, San Pablo, 2009.

- 2) CRUCIANI, Lautaro Tobías. *“La Detención por Averiguación de Antecedentes ¿Una Injusticia Legalizada?”*. Análisis técnico-jurídico de la detención por averiguación de antecedentes inserta en el artículo 11, inciso 3 de la ley 6722 de la provincia de Mendoza a la luz del Sistema Constitucional Argentino. Universidad Marcelino Champagnat Facultad de Derecho. Departamento de Abogacía. Mendoza. Argentina. 2012. Disponible en: <http://www.edicionuncuyo.com/la-injusticia-legalizada>.
- 3) HEREDIA, Verónica y HEREDIA, José Raúl. El delito de Desaparición Forzada de Personas. Código Penal Comentado de Acceso Libre. Asociación Pensamiento Penal.
- 4) Kai AMBOS/María Laura BÖHM. *‘La Desaparición Forzada de Personas Como Tipo Penal Autónomo - Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa’*, en *“Desaparición Forzada de Personas - ANÁLISIS COMPARADO E INTERNACIONAL”*, Ed. TEMIS S.A.
- 5) MONTES DE OCA, Ignacio. Historia de la Argentina Olvidada. 1810-1955, por EDHASA, Buenos Aires, setiembre de 2011.

I.- INTRODUCCION¹:

El caso de Iván Torres Millacura resulta una muestra más del hostigamiento permanente de funcionarios de seguridad en la República Argentina perpetrado al amparo de normas que habilitan a detener de forma reiteradamente a personas sin que hayan cometido ilícito alguno, privación de libertad que puede concluir en varias ocasiones con muertes, torturas y, como en este caso, en una desaparición forzada, impactando principalmente en *“los sectores más desprotegidos de la sociedad”*.

La medianoche del 2 de octubre de 2003, Iván Eladio Torres Millacura, de 26 años de edad, fue detenido en la plaza Bitto de Comodoro Rivadavia, Provincia de Chubut, y trasladado a la Comisaría Seccional Primera de esa ciudad.

Varios testigos reconocieron haber visto cómo le pegaban a Iván esa noche en la Comisaría y era llevado a la rastra. Ésta fue la última vez en que se supo de su paradero.

Su madre, María Leontina Millacura Llaipén, acudió inmediatamente a la Comisaría a realizar la denuncia por la desaparición de su hijo, sin embargo, en dicho lugar no quisieron

¹ En el presente título solo se mencionan algunos de los hechos relevantes y reconocidos que surgen del Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Corte IDH. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C N° 229.

recibirla. Fue recién el 14 de octubre de 2003 cuando la denuncia fue formalmente recibida y se dio intervención al Juez de Instrucción Oscar Herrera.

Todas las pruebas ordenadas por el Juez fueron tendientes a la localización del paradero soslayando completamente las circunstancias en que fue visto por última, no se investigó la detención y su desaparición. Tampoco se ordenó el secuestro el libro de detenidos y aprehendidos, que presentaba alteraciones en su encuadernación y obliteraciones realizadas con líquido corrector, conforme a pericia realizadas por Gendarmería Nacional en 2004.

La Secretaría de Derechos Humanos de la Nación realizó una visita a Chubut e informó que *“la instrucción de la causa estaba plagada de errores y desprolijidades de carácter material”* y se hizo constar que *“el accionar de la policía local estaba amparada por el Juez que llevaba adelante la instrucción y que los jóvenes de origen humilde locales sufrían permanentemente de abusos por parte de la policía y los magistrados locales”*. Se recomendó juicio político al Juez de Instrucción por *“mal desempeño de las funciones”*, pero este presentó su renuncia antes del inicio del mismo.

El Procurador General de Chubut creó la Unidad Especial para la investigación de la desaparición forzada de Torres Millacura, a quien se le reasignó la instrucción de la causa. Sin embargo, en septiembre de 2004 se promovió una declinatoria de competencia de la justicia provincial a favor de la federal que recién fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) a favor de la justicia federal en 2007.²

Pese al cambio de fuero, la investigación del delito no mejoró, la Jueza Federal de Comodoro Rivadavia, Eva Parcio de Seleme ordenó el sobreseimiento de los 15 policías denunciados. No obstante, la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia anuló el sobreseimiento y dictó la falta de mérito, ordenando que se siguiera investigando.

En 2011 (a diez días de que se venciera el plazo de contestación de la demanda del Estado Argentino ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos), la misma jueza dictó el procesamiento sin prisión preventiva de los mismos funcionarios que había sobreseído 3 años antes sin que hubiera cambiado nada en lo atinente al mérito probatorio de la causa. Cuatro meses después, la misma Cámara anuló la sentencia con un duro cuestionamiento a la jueza.

² CSJN. 13/3/2007. Expte. 7020. Caratulado *“Millacura Llaipén, María Leontina s/ Dcia. Desaparición Forzada de Persona”*. Expresó: *“tomando como base que el hecho del proceso se encuadra en la figura de desaparición forzada de persona que se encuentra prevista en la Convención Interamericana [sobre Desaparición Forzada de Personas] incorporada por la ley [...] a la Constitución Nacional”, la competencia para la investigación de lo sucedido a Iván Eladio Torres Millacura correspondía al ámbito federal”*.

Para completar el círculo de impunidad, el primer Fiscal que intervino, Raúl Coronel, no pidió la indagatoria de los policías sino que ordenó escuchas a los teléfonos de la familia de Torres Millacura. Asimismo, la familia tomó conocimiento de que Iván había sido detenido con un amigo, Miguel Ángel Sánchez. Este dijo que iba a contar lo que no se había animado a decir previamente por miedo a que lo mataran. A su casa concurrió la fiscal subrogante María Ibáñez para tomarle declaración. La acompañaba uno de los policías que habían golpeado al testigo al detenerlo. “*Es de mi confianza*”, respondió la fiscal, cuando el joven mostró su reparo y dijo “*ése que no entre porque es uno de los que me pegó*”.

Luego de 13 años, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia dictó sentencia condenando por el delito de desaparición forzada de personas a los funcionarios policiales Marcelo Miguel Alberto Chemin y a Fabián Alcides Tillería. En la misma sentencia se absolvió a

Este juicio y su correspondiente condena, no habría sido posible sin la presión ejercida por los organismos de derechos humanos y la intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH).

Es que rápidamente la madre de Iban y la Asociación Grupo Pro Derechos de los Niños interpusieron denuncia ante la CIDH por la desaparición forzada. La CIDH se presentó la demanda ante la Corte IDH y esta condenó a la Argentina 26 de agosto de 2011 en el caso caratulado “*Torres Millacura y otros vs. Argentina*”, por entender que se habían violado diversos artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), lo que representó la octava sentencia condenatoria contra nuestro país y la segunda por desaparición forzada en democracia³.

II. ASPECTOS CENTRALES DE LA SENTENCIA DE LA CORTE IDH:

Existen dos aspectos centrales en la sentencia que resultan importante destacar: el delito de desaparición forzada de personas y las detenciones policiales por averiguación de antecedentes y/o identidad.

A) EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONA:

³ La primera condena contra la Argentina fue el 2 de febrero de 1996 por la desaparición forzada de Raúl Baigorria y Adolfo Garrido en la provincia de Mendoza. Los autores de las desapariciones de Garrido y Baigorria nunca fueron identificados. El Estado argentino se allanó a esta condena y reconoció su responsabilidad. El 13 de diciembre de 2000 el juez Enrique Knoll Oberti fue destituido con *jury* de enjuiciamiento por su actuación en la investigación del caso.

El Estado argentino reconoció su responsabilidad internacional por la desaparición forzada de Iván Eladio Torres Millacura y las consecuentes violaciones de los derechos reconocidos en los artículos 3, 4, 5 y 7 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, así como el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 2 de dicho instrumento internacional y por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos I.a), II y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante CIDFP).

Entre los casos más significativos que ha conocido la Corte IDH se destacan los relativos a desapariciones forzadas de personas. Este fenómeno, que afecta a toda la comunidad internacional, no constituye una simple violación a derechos, sino que es una práctica que viola numerosos derechos humanos, muchos de ellos inderogables. La primera sentencia del tribunal interamericano señalaba que: *“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”*⁴

Su prohibición ha alcanzado el carácter de *jus cogens*⁵, existiendo en la actualidad cuatro instrumentos internacionales que consagran su prohibición.

- La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de Naciones Unidas⁶ establece una suerte de definición de este delito al señalar en su preámbulo que cuando *se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.*

- La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada⁷, de la cual Argentina es parte desde el 28 de febrero de 1996⁸ define la desaparición forzada en su artículo II diciendo que

⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 155.

⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 84; Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 86; Corte IDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 61; y Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 75.

⁶ Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante su resolución 47/133 del 18 de diciembre 1.992.

⁷ Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

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.

- El Estatuto de la Corte Penal Internacional⁹, en su artículo 7, dispone cuáles son los crímenes de lesa humanidad que resultan ser aquellos actos que se indican cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Entre aquellos actos se encuentra la desaparición forzada de personas –inciso i)-, descrita como *“la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”*.

- La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas¹⁰ define en su artículo 2 que se entenderá por desaparición forzada *el arresto, la 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.*

Asimismo, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Personas de las Naciones Unidas desarrolló desde su inicio en la década de los 80 una definición operativa del fenómeno, destacando en ella *“la detención ilegal por agentes o dependencia*

⁸ Aprobada mediante Ley Nacional N° 24.556, sancionada el 13/09/1995 y promulgada el 11/10/1995. Luego, mediante la Ley Nacional N° 24.820, sancionada el 30/04/1997 y promulgada el 26/05/1997, adquiere jerarquía constitucional de conformidad con lo prescripto en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

⁹ Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

¹⁰ La Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas el 6 de febrero de 2007.

gubernamental o grupo organizado de particulares actuando en nombre del Estado o contando con su apoyo, autorización o consentimiento”¹¹.

Algunos de los tratados internacionales antes mencionados, además de dar una definición establecen que dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima (vg. art. 17 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y art. 3 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada).

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido precursora en el derecho internacional de la consolidación de una perspectiva comprensiva de la gravedad y el carácter continuado o permanente y autónomo de la figura de la desaparición forzada de personas, en la cual el acto de desaparición y su ejecución se inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece hasta tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida y se conozca con certeza su identidad¹².

De las definiciones mencionadas y de la jurisprudencia interamericana, podemos señalar como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada:

- a) la privación de la libertad;*
- b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y*
- c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada¹³.*

De igual modo, la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos¹⁴, las decisiones de diferentes instancias de las Naciones Unidas¹⁵ al igual que varias Cortes

¹¹ Véase, además, el Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Comisión de Derechos Humanos, 37º período de sesiones, U.N. Doc. E/CN.4/1435, de 22 de enero de 1981, párr. 4, e Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Comisión de Derechos Humanos, 39º período de sesiones, U.N. Doc. E/CN.4/1983/14, de 21 de enero de 1983, párrs. 130 a 132.

¹² Cfr. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 59; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 59.

¹³ Cfr. Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 97 y Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 65.

¹⁴ Al respecto, pueden consultarse los siguientes casos sobre desaparición forzada de personas: C.E.D.H. Caso Kurt Vs. Turquía. Sentencia de 25 de mayo de 1998, párrs. 124 a 128; Caso Çakici Vs. Turquía. Sentencia de 8 de Julio de 1999, párrs. 104 a 106; Caso Timurtas Vs. Turquía. Sentencia de 13 de junio de 2000, párrs. 102 a 105; Caso Tas Vs. Turquía. Sentencia de 14 de noviembre de 2000, párrs. 84 a 87, y Caso Chipre Vs. Turquía. Sentencia de 10 de mayo de 2001, párrs. 132 a 134 y 147 a 148.

¹⁵ Sobre la competencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas para revisar violaciones continuadas, véase, el *Caso de Iván Somers v. Hungría*, Comunicación No. 566/1993, 57º período de sesiones, CCPR/C/57/D/566/1993 (1996), 23 de julio de 1996, párr. 6.3, y el *Caso de E. y A.K. v. Hungría*, Comunicación No. 520/1992, 50º período de sesiones, CCPR/C/50/D/520/1992 (1994), 5 de mayo de 1994, párr. 6.4.

Constitucionales de los Estados americanos y altos tribunales nacionales¹⁶, coinciden con la caracterización indicada¹⁷.

La técnica de ‘desaparecer’ personas fue ampliamente utilizada por la antigua Unión Soviética en la década del treinta del siglo pasado¹⁸. Sin embargo, en la argentina algunos autores encuentran su origen en un antecedente más remoto: *“Desde 1820, las expediciones contra los aborígenes pampeanos inauguraron la costumbre nefasta de hacer desaparecer al combatiente enemigo y sus familias, apoderarse de sus propiedades y justificarlo todo con la defensa de la Nación (...) la sola denominación que recibió la expedición contra los pueblos nativos –y que aún sigue vigente en los libros de historia- deja expuesta su ideología: la Campaña del Desierto hace imaginar un enorme espacio despoblado y yermo, cuando en realidad se trataba de grandes áreas con considerables riquezas naturales y habitadas durante miles de años por pueblos nativos. Al despojar de entidad a los que iban a ser desalojados, se los desaparecía previamente y se aflojaban los debates morales en torno de los métodos utilizados para hacerlo...”*¹⁹

El Grupo de Iniciativa para una Convención contra las Desapariciones Forzadas de Personas²⁰ ubicó su origen en Latinoamérica después de la Segunda Guerra Mundial – durante la cual los nazis mediante el decreto Noche y Niebla institucionalizaron las desapariciones-. Así apareció esta metodología... como práctica generalizada en distintos países de América Latina desde mediados de la década del ’60. Utilizada a partir de

¹⁶ Cfr. *Caso Marco Antonio Monasterios Pérez*, Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, sentencia de 10 de agosto de 2007 (declarando la naturaleza pluriofensiva y permanente del delito de desaparición forzada); Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Tesis: P./J. 87/2004, “Desaparición forzada de personas. El plazo para que opere su prescripción inicia hasta que aparece la víctima o se establece su destino” (afirmando que las desapariciones forzadas son delitos permanentes y que la prescripción se debe comenzar a calcular a partir de que cesa su consumación); *Caso Caravana*, Sala Penal de la Corte Suprema de Chile, sentencia de 20 de julio de 1999; *Caso de desafuero de Pinochet*, Pleno de la Corte Suprema de Chile, sentencia de 8 de agosto del 2000; *Caso Sandoval*, Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, sentencia de 4 de enero del 2004 (todos declarando que el delito de desaparición forzada es continuo, de lesa humanidad, imprescriptible y que no puede ser objeto de amnistía); *Caso Vitela y otros*, Cámara Federal de Apelaciones de lo Criminal y Correccional de Argentina, sentencia de 9 de septiembre de 1999 (declarando que las desapariciones forzadas son delitos continuos y de lesa humanidad); *Caso José Carlos Trujillo*, Tribunal Constitucional de Bolivia, sentencia de 12 de noviembre del 2001 (en el mismo sentido); *Caso Castillo Páez*, Tribunal Constitucional del Perú, sentencia de 18 de marzo de 2004 (declarando, a razón de lo ordenado por la Corte Interamericana en el mismo caso, que la desaparición forzada es un delito permanente hasta tanto se establezca el paradero de la víctima); *Caso Juan Carlos Blanco y Caso Gavasso y otros*, Corte Suprema de Uruguay, sentencia de 18 de octubre de 2002 y sentencia de 17 de abril del 2002, respectivamente, (en igual sentido).

¹⁷ Cfr. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 83; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, supra nota 70, párr. 104.

¹⁸ Kai AMBOS/María Laura BÖHM. ‘La Desaparición Forzada de Personas Como Tipo Penal Autónomo - Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa’, en *“Desaparición Forzada de Personas - ANÁLISIS COMPARADO E INTERNACIONAL”*, Ed. TEMIS S.A., págs. 198/200.

¹⁹ MONTES DE OCA, Ignacio. *Historia de la Argentina Olvidada. 1810-1955*, por, EDHASA, Buenos Aires, setiembre de 2011, pág. 64 y pág. 109.

²⁰ Organismos que integraban en octubre de 1989 el Grupo de Iniciativa: *Abuelas de Plaza de Mayo, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Asociación de Abogados de Buenos Aires, Asociación Americana de Juristas, Asociación Latinoamericana de Derechos Humanos, Asociación Ex Detenidos Desaparecidos, Centro de Estudios Legales y Sociales, Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas, FEDEFAM, Institutos de Relaciones Internacionales, Liga Argentina por los Derechos del Hombre, Madres de Plaza de Mayo –Línea Fundadora, Movimiento Ecueménico por los Derechos Humanos, Movimiento Judío por los Derechos Humanos, Oficina de Solidaridad con los Exiliados Argentinos, Servicio de Paz y Justicia.*

entonces en escala masiva por diversos regímenes de seguridad nacional, en Argentina fue la forma predominante de la represión ilegal que aplicó la dictadura cívico militar instaurada el 24 de marzo de 1976. Lamentablemente, los casos Garrido y Baigorria y Torres Millacura reflejan que esta aberrante práctica continúa vigente en los gobiernos democráticos.

La desaparición forzada genera una forma de **sufrimiento triplemente paralizante**:

- a) Para las víctimas, muchas veces torturadas y siempre temerosas de perder la vida.
- b) 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. Además, muchas veces ellos también están amenazados, saben que pueden correr la misma suerte y que el mero hecho de indagar la verdad les exponga a un peligro aún mayor. La desaparición forzada de una persona victimiza igualmente sus familiares inmediatos²¹.
- c) Asimismo, se utiliza como estrategia para infundir el terror en los ciudadanos. La sensación de inseguridad que esa práctica genera no se limita a los parientes próximos del desaparecido, sino que afecta a su comunidad y al conjunto de la sociedad²².

La caracterización pluriofensiva y continuada o permanente de la desaparición forzada, plasmada en la jurisprudencia de la Corte IDH²³ implica que, como en el presente caso, su lesión genere responsabilidad internacional por la violación a varios derechos consagrados en distintos artículos de la CADH.

1) La Desaparición Forzada y el derecho a la personalidad jurídica (art. 3 de la CADH).

En el caso que analizamos, la Corte IDH expresó: *“Este derecho representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate y si los puede ejercer²⁴, por lo que la violación de aquel reconocimiento hace al individuo vulnerable frente al Estado o particulares²⁵. De este modo, el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se refiere al correlativo deber general del Estado de procurar*

²¹ Cfr. Corte IDH. Cançado Trindade, A. Voto separado en el Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, párr. 40

²² HEREDIA, Verónica y HEREDIA, José Raúl. El delito de Desaparición Forzada de Personas. Código Penal Comentado de Acceso Libre. Asociación Pensamiento Penal, pág. 5 y 6.

²³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 155; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 60.

²⁴ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 188.

²⁵ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 179.

los medios y condiciones jurídicas para que ese derecho pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares²⁶ o, en su caso, a la obligación de no vulnerar dicho derecho²⁷.

Por lo tanto, concluyó que *en casos de desaparición forzada, atendiendo al carácter múltiple y complejo de esta grave violación de derechos humanos, su ejecución puede conllevar la vulneración específica del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Más allá de que la persona desaparecida no pueda continuar gozando y ejerciendo otros, y eventualmente todos, los derechos de los cuales también es titular, su desaparición busca no sólo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia misma y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado*²⁸.

2) La Desaparición Forzada y el derecho a la vida (art. 4 de la CADH).

Pese a condenar al Estado Argentino por violación al artículo 4 de la CADH, la Corte IDH no hizo mención en sus fundamentos de las consecuencias de la desaparición forzada de Iban Torres Millacura en su derecho a la vida. Sin embargo, de la jurisprudencia constante del tribunal podemos elaborar un análisis de las consecuencias de este delito en el derecho a la vida.

Desde su primera sentencia sostuvo que: *“La práctica de desapariciones (...) ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida*²⁹.

Aún más clara fue la Corte IDH en el caso Castillo Páez al expresar que *con la desaparición de personas se violan varios derechos establecidos en la Convención, entre ellos el de la vida, cuando hubiese transcurrido,(...) un período de varios años sin que se*

²⁶ Cfr. Caso Radilla Pacheco Vs. México, Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr.156; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 249, y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 97.

²⁷ Cfr. Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Parr. 105. Además en Caso Radilla Pacheco Vs. México, Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr.156, y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 97.

²⁸ Cfr. Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Parr. 106. Además en Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 57; Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, supra nota 69, párr. 98, y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 98.

²⁹ Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 157

conozca el paradero de la víctima(...) No puede admitirse el argumento de Estado en el sentido de que la situación misma de la indeterminación del paradero de una persona, no implica que hubiese sido privada de su vida, ya que “faltaría... el cuerpo de delito”, como lo exige, según él, la doctrina penal contemporánea. Es inaceptable este razonamiento puesto que bastaría que los autores de una desaparición forzada ocultasen o destruyesen el cadáver de la víctima, lo que es frecuente en estos casos, para que se produjera la impunidad absoluta de los infractores, quienes en estas situaciones pretenden borrar toda huella de la desaparición.

3) La Desaparición Forzada y el derecho a la integridad personal (art. 5 de la CADH).

La Corte IDH ha sostenido que la desaparición forzada es violatoria del derecho a la integridad personal porque *“el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano [...] en contradicción con los párrafos 1 y 2 [del artículo 5 de la Convención]”*³⁰

Respecto del derecho a la integridad personal se ha establecido en la jurisprudencia de la Corte IDH una relación estrecha entre este derecho y cierta forma pluriofensiva de violación de derechos humanos, como es la desaparición forzada de personas. Desde su primera sentencia, la Corte considera que la figura de la desaparición forzada viola no sólo el derecho a la libertad personal de la víctima, sino también el derecho a la integridad personal y el derecho a la vida³¹.

4) La Desaparición Forzada y el derecho a la libertad personal (art. 7 de la CADH)

Por último, la privación de libertad con la cual inicia una desaparición forzada, cualquiera que fuere su forma, es contraria al artículo 7 de la Convención Americana³².

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, lo que infringe el artículo 7 de la CADH que reconoce el derecho a la libertad personal³³.

³⁰ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 187; Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, supra nota 69, párr. 94, y Caso Gelman Vs. Uruguay, Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 94.

³¹ Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 155 y ss.

³² Cfr. Corte IDH, Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) vs. Guatemala, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253, párr. 198

³³ Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 1, párr. 155

Las privaciones de libertad ligadas a torturas, asesinatos o *desapariciones forzadas*, así como las enmarcadas en un cuadro general de abuso de poder, son calificadas frecuentemente por la jurisprudencia como ilegal y arbitraria³⁴.

Con relación a este derecho, en el caso Torres Millacura, la Corte IDH expresó: *que el Estado, en relación con la detención ilegal, “si bien [...] tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción”*³⁵.

Agregando que *la privación de libertad en centros legalmente reconocidos y la existencia de registros de detenidos, constituyen salvaguardas fundamentales, inter alia, contra la desaparición forzada*³⁶.

5) La desaparición forzada de personas en el Código Penal Argentino

Si bien, el advenimiento de la democracia supuso el fin del plan sistemático de represión estatal que incluía a la desaparición forzada de personas como uno de sus elementos centrales, no necesariamente significó la completa eliminación del fenómeno, puesto que se siguen registrando casos de desaparición durante el Estado de Derecho.

Pese a la continuidad de esta práctica, fue recién en 2011 que la Argentina tipificó el delito de desaparición forzada de personas mediante Ley N° 26.679³⁷ que incorporó al Código Penal el Art. 142 ter³⁸ dentro del Título 5° “*Delitos contra la libertad*”, Capítulo 1° “*Delitos contra la libertad individual*”.

³⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99. párr. 80.

³⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C N° 229. Párr. 70.

³⁶ Cfr. Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C N° 229. Párr. 99. También en Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 63; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, supra nota 17, párr. 63, y Caso Gelman Vs. Uruguay, Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 77.

³⁷ Sancionada en 13 de abril de 2011, promulgada en 6 de mayo y publicada en 9 de mayo

³⁸ Código Penal. Art. 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.”

El nuevo delito transforma a la desaparición forzada de personas en un delito autónomo y no la sumatoria de varios delitos, no obstante mantiene su naturaleza continuada o permanente y su carácter pluriofensivo.

El art. 142 ter C.P. indica como conducta típica: *a) cualquier forma de privación de la libertad, de una o más personas; b) seguido de - falta de información o, - negativa a reconocer dicha privación de libertad o, informar sobre el paradero de la persona.* Es decir, el delito se configura con una acción seguida de una omisión.

Con relación a la finalidad, nada dice el art. 142 ter del Código Penal a diferencia de lo que establece el artículo 7.2.i) del Estatuto de Roma que indica como finalidad la 'intención' de dejar a la víctima fuera del amparo de la ley por un tiempo prolongado, finalidad no contemplada en la Ley N° 26.679.

Con respecto a los autores materiales, las desapariciones forzadas sólo se considera como tal cuando el acto en cuestión sea perpetrada por funcionarios públicos o particulares o grupos de particulares (vg. paramilitares), con la autorización, el apoyo, directo o indirecto, o la aquiescencia de funcionarios públicos, quienes deberán actuar siempre en forma dolosa, 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. Este delito no puede configurarse de manera imprudente.

Cualquier persona puede ser víctima de este delito, que tendrá el carácter de permanente mientras los actores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida. Asimismo, vale destacar que teniendo en cuenta que se trata de delitos que interesan al orden público internacional, la competencia se encuentra delegada a los Tribunales Federales.

En cuanto a la pena del delito, corresponde señalar que esta 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.

Este el último párrafo del artículo 142 ter contempla la figura del “arrepentido”, pudiendo el juez o tribunal reducir facultativamente (“podrá”) 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 misma. En este último caso, dicha información debe ser “efectiva”, es decir, debe asegurar la aparición de la víctima.

Por último, corresponde señalar que, pese a que las normas internacionales autorizan a los Estados a consagrar en su derecho interno atenuantes para casos en los que la contribución permita el esclarecimiento de una desaparición forzada (*Art. III, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, art. 7.2 a) Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y art. 4.2 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*) el art. 142 ter del Código Penal no consagra tal facultad a los jueces.

Entendemos que dicha decisión de política criminal adoptada por el Congreso Nacional no contribuye en el esclarecimiento de aquellos casos que, por el tiempo transcurrido, se presume la muerte de la víctima, puesto que no otorga al arrepentido ningún beneficio por la información que pueda brindar en la investigación del delito y el la aparición del cuerpo de la víctima.

B) DETENCIONES POLICIALES POR AVERIGUACIÓN DE ANTECEDENTES Y/O IDENTIDAD:

Iván Torres Millacura fue detenido por la Policía de Comodoro Rivadavia en reiteradas oportunidades antes de la detención del 2 de Octubre de 2003. Estas detenciones se realizaban en función de las facultades prevista en el artículo 10, inciso b) de la Ley Provincial N° 815 del 13 de octubre de 1970, modificada por la Ley Provincial N° 4.123 del 14 de septiembre de 1995 que disponía:

Para el ejercicio de la función de policía de seguridad determinada en el [...] capítulo [tercero la policía de la Provincia del Chubut] podrá: b) Demorar a la persona, que sea necesario conocer sus antecedentes en circunstancias que lo justifiquen, cuando se niegue a identificar, carezca de documentación o que la misma no constituya un documento identificatorio fehaciente, dando cuenta inmediata al juez de instrucción en turno.

En todos los casos la orden provendrá del personal al Superior de la Institución y no podrá exceder las DIEZ (10) horas, debiendo asentarse en los registros policiales habilitados al efecto. La demora no podrá prolongarse más del tiempo indispensable para el cumplimiento del objetivo de la medida. Al demorado, se le hará saber el derecho que le asiste de notificar a un familiar o persona de su confianza, e informarle de su situación [...]”³⁹.

Con relación a estas facultades policiales, Sofía Tiscornia expresó que se “*legitiman de una manera imprecisa y vaga [la facultad policial...] de detener personas para fines de identificación sólo por estar merodeando en un lugar, [...] tener una actitud sospechosa, [...] deambular en la vía pública, [no estar bien vestido, mirar los comercios de forma sospechosa, caminar entre los autos o desviar la mirada cuando la policía llama,] todas figuras imprecisas*”. También señaló que, de esta manera, “*el arbitrio de la policía [se torna] sumamente amplio*”, y los motivos por los cuales se realizan detenciones suelen ser “*mínimos y absurdos*”.

La Corte IDH no se refirió a la legalidad estas facultades policiales, simplemente declaró la responsabilidad internacional del Estado por violación de los arts. 7.1, 7.2 y 7.3 en relación con los arts. 1.1 y 2 de la CADH por dos motivos: a) *no asentarse en los registros policiales la detención del 26 de septiembre de 2003, lo que constituyó una detención ilegal*; y b) *la Ley Provincial N° 815 modificada por la Ley Provincial N° 4.123 no precisaba concretamente los supuestos por los cuales los policías podían “demorar” a una persona con la finalidad de identificarla o averiguar sus antecedentes, lo que constituyó una detención arbitraria al no establecer causas concretas y permitir privar de libertad de manera imprevisible*.

No obstante dejó en claro que una “*demora*”, *así sea con meros fines de identificación de la persona, constituye una privación a la libertad física de la persona y, por lo tanto, toda limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la*

³⁹ Actualmente se aplica la “Ley XIX - N° 5 (Antes Ley 815)”. Dicha disposición señala en su artículo 10: Para el ejercicio de la función de policía de seguridad determinada en el presente capítulo, [la Policía de la Provincia del Chubut] podrá: [...] b) Demorar a la persona que sea necesario conocer sus antecedentes en circunstancias que lo justifiquen, cuando se niegue a identificar, carezca de identificación, o que la misma no constituya un documento identificatorio fehaciente, dando cuenta inmediata al Ministerio Público Fiscal. En todos los casos la orden provendrá del personal superior de la institución y no podrá exceder las seis (6) horas, debiendo asentarse en los registros policiales habilitados al efecto. La demora no podrá prolongarse más del tiempo indispensable para el cumplimiento del objetivo de la medida. Al demorado, se le hará saber el derecho que le asiste de notificar a un familiar o persona de su confianza, e informarle de su situación.

*legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención*⁴⁰.

Vale resaltar que esta posición no ha sido uniforme en la jurisprudencia del tribunal americano, puesto que en el *Caso Nadege Dorzema* la Corte IDH fue ambigua al referirse a las privaciones de libertad practicadas en puestos de control fronterizo con fines de identificación, al expresar que “*dado que la detención se realizó dentro del territorio dominicano y no en el ingreso a la frontera, momento en el cual se podría, en principio, retener a los migrantes para realizar un control de identificación, la Corte analizará la alegada detención a la luz de los requisitos de excepcionalidad del artículo 7 de la Convención Americana, y no como una privación de libertad por razones de verificación de identidad y/o control fronterizo*”⁴¹.

Ahora bien, conforme el criterio amplio de privación de la libertad física, la Convención establece en su art. 7.2 como principio, que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo “*por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas*”. Esto clausula faculta a los Estados a dictar normas que contemplen supuestos de privación de la libertad, pero bajo ciertos parámetros, ya que, además de la necesidad de que tales normas estén contenidas en la Constitución o en leyes, se exige que las mismas precisen las “*causas*” y las “*condiciones*” en las cuales la privación de libertad puede ordenarse.

Según la Corte IDH: “*Este numeral 2 del artículo 7 de la Convención recoge, la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal*”⁴².

Sin embargo, “*no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención.(...) el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas*

⁴⁰ *Cfr.* Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C N° 229, párr. 76.

⁴¹ *Cfr.* Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 123.

⁴² *Cfr.* Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C. No. 170, párr. 56.

adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido, entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto; por esta razón (...) el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁴³

Conforme con todo lo expuesto, corresponde analizar si las facultades policías de “demorar” con la finalidad de identificar o averiguar los antecedentes de una persona es una privación de libertad conforme con los estándares establecidos por la Corte IDH o por el contrario, constituye una detención ilegal y/o arbitraria.

Cabe destacar que el instituto de la detención por averiguación de antecedentes surge con el golpe de Estado denominado “Revolución Libertadora” y la proscripción del peronismo en las elecciones generales de 1958. Mediante decreto-ley N° 333 del 14 de Enero de 1958 se dicta la “Ley Orgánica de la Policía Federal” donde en el artículo 5, inciso 1 disponía: “Son facultades de la Policía Federal para el cumplimiento de sus funciones: Inciso 1: Detener con fines de identificación, en circunstancias que lo justifiquen, y por un lapso no mayor de (24) horas, a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes.”

El fundamento principal de la incorporación del instituto fincaba en que, en el marco de las polémicas elecciones nacionales, debía asegurársele a la población la mayor tranquilidad posible en el momento de la emisión del sufragio, ya que según las razones oficiales, esta se podía ver vulnerada frente a los potenciales ataques de militantes peronistas que trataran de impedir el normal funcionamiento del proceso electoral. En los años posteriores la detención por averiguación de identidad obtuvo un gran desarrollo en todos los ordenamientos provinciales.

⁴³ Cfr. Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Párr. 228.

El 11 de setiembre de 1991, más de 30 años después y con varias dictaduras de por medio, luego de las repercusiones por el homicidio de Walter David Bulacio⁴⁴, el Congreso Nacional sanciona la Ley N° 23.950 que modifica al artículo 5 del Decreto-Ley 333/58 suavizando escuetamente las facultades atribuidas a la policía en el instituto. Esta ley diferencia los lugares de detención, señalando que las personas demoradas deben ser alojadas en lugares distintos a las personas detenidas por delitos o contravenciones. También disminuye el tiempo de detención de 24 horas a 10 horas como máximo⁴⁵.

Con relación a esta facultad, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su *“Informe para el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párrafo 15)”* del 22 de Marzo de 2010, dirigido a la Argentina: *“expresa... su preocupación por la subsistencia de normas que otorgan facultades a la policía para detener personas, incluidos menores, sin orden judicial anterior ni control judicial posterior y fuera de los supuestos de flagrancia, por el único motivo formal de averiguar su identidad, en contravención, entre otros, del principio de presunción de inocencia (Artículos 9 y 14 del Pacto). El Estado parte debe tomar medidas con miras a suprimir las facultades de la policía para efectuar detenciones no vinculadas a la comisión de un delito y que no cumplen con los principios establecidos en el artículo 9 del Pacto.”*

De modo similar, la Corte IDH determinó que el Estado Argentino había vulnerado el *derecho a la libertad personal (...) en perjuicio de Walter David Bulacio, quien fue detenido por la policía de manera ilegal y arbitraria dentro de un operativo de razzia sin que mediara orden judicial, y al no habersele informado de los derechos que le correspondían como detenido (...)*⁴⁶ Agregando que *“las razzias son incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales, entre otros, de la presunción de inocencia, de la existencia de orden judicial para detener –salvo en hipótesis de flagrancia- y de la obligación de notificar a los encargados de los menores de edad”*⁴⁷.

En síntesis, nos encontramos ante una facultad que se funda únicamente en la discrecionalidad del personal policial -carente de potestades jurisdiccionales-, que

⁴⁴ Cfr. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100.

⁴⁵ Cfr. CRUCIANI, Lautaro Tobías. *“La Detención por Averiguación de Antecedentes ¿Una Injusticia Legalizada?”*. Análisis técnico-jurídico de la detención por averiguación de antecedentes inserta en el artículo 11, inciso 3 de la ley 6722 de la provincia de Mendoza a la luz del Sistema Constitucional Argentino. Universidad Marcelino Champagnat Facultad de Derecho. Departamento de Abogacía. Mendoza. Argentina. 2012. Disponible en: <http://www.edicionuncuyo.com/la-injusticia-legalizada>.

⁴⁶ Cfr. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100. Párr. 38.

⁴⁷ Cfr. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100. Párr. 137.

constituye un mecanismo tendiente a la segregación de sectores específicos, provocando consecuencias sociales negativas como fomentar y perpetuar la discriminación y marginación, facilitando la comisión de abusos por parte de las fuerzas de seguridad, por lo que entendemos que la misma es inconvencional⁴⁸ por ser manifiestamente contraria e incompatibles con la letra y el espíritu que debe estar presente en todas las privaciones de libertad conforme con lo establecido en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la Argentina.

En conclusión, destacamos lo expresado en la audiencia ante la Corte IDH por Sofía Tiscornia al señalar: *“los jóvenes de barrios pobres [se reúnen en] las zonas céntricas de la ciudad [, y es ahí] donde entonces aparecen estas políticas territoriales de [...] seguridad. [L]a policía los detiene por varias razones, en algunos casos por demanda de los vecinos o [...] de las personas que no quieren ver pobres cerca de su vista, en otros casos porque son reclutados para la comisión de delitos por la propia policía [...]. Los jóvenes que se rebelan [...] en general son torturados, apremiados y muchas veces muertos. Y por otra parte porque la policía también tiene que demostrar ante la superioridad que trabaja, y una de las formas de medir en muchos casos el trabajo de una comisaría es la cantidad de detenidos por averiguación de identidad. La misma policía [le] ha dicho [en sus] investigaciones [que tienen] que salir a ‘hacer la estadística’ [, es decir,] detener personas para poder llenar el número de detenidos mensual que la superioridad requiere. Por eso, [se trata de] un problema que va más allá de la voluntad [...] o la mala intencionalidad de un grupo de [...] policía [s y] que está en la propia estructura policial [...]”*.⁴⁹

III. A 14 AÑOS DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE IVÁN TORRES MILLACURA: ¿QUÉ HA CAMBIADO?:

En la Argentina, uno de los fenómenos de violencia institucional más preocupantes desde el retorno de la democracia es la ocurrencia de la desaparición forzada como método policial

⁴⁸ En este aspecto, cabe recordar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, sus jueces, como parte del aparato estatal, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque sus efectos no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. El Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la CADH. (Cfr. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Párr. 124)

⁴⁹Cfr. Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C N° 229, párr. 60.

extremo para garantizar el encubrimiento y/o evitar o entorpecer investigaciones sobre abusos y otras formas de violencia cotidiana de la policía sobre los jóvenes pobres.

A diferencia de lo ocurrido con las desapariciones forzadas durante el terrorismo de Estado, los nuevos casos muestran patrones de violaciones de derechos humanos como consecuencia de prácticas sistemáticas de abuso policial y de formas de negligencia, indiferencia, inacción y/o complicidad judicial y política en diferentes jurisdicciones del país⁵⁰. Estas prácticas son posibilitadas por los amplios márgenes de autonomía policial, por la ausencia de gobiernos políticos que controlen efectivamente su actuación y de un sistema de justicia que investigue y sancione adecuadamente. No se puede soslayar que en la historia argentina reciente la desaparición de personas constituye también un ominoso mensaje hacia otros jóvenes en situaciones similares, así como para los familiares de las víctimas, amigos y testigos, que sufren amenazas y distintas formas de intimidación⁵¹.

La mayoría de los casos de desaparición forzada de personas en democracia tienen en común los siguientes elementos: a) las víctimas son principalmente varones jóvenes de sectores humildes; b) la desaparición se inicia con una detención policial sin orden ni control judicial y resulta una forma extrema de encubrimiento corporativo tras una escalada de prácticas violentas y abusivas de la policía hacia los jóvenes; y c) los modos en que se llevan adelante las investigaciones ponen de manifiesto la incapacidad del Estado y un déficit estructural del sistema de justicia para resolver hechos que implican tramas de encubrimientos policiales, políticos y/o judiciales⁵². Además, los funcionarios judiciales a cargo de las investigaciones, en la mayor parte de los casos, no asumen recaudos mínimos para una instrucción seria y eficaz, tales como apartar de la investigación a las instituciones policiales sospechadas⁵³.

A 14 años de la desaparición de Iván Torres Millacura, vemos algunos avances importantes para destacar.

La sanción del delito de desaparición forzada de personas de forma autónoma mediante Ley N° 26.679, era un mandato constitucional incumplido desde el año 1997, cuando se otorgó

⁵⁰ Véase ABRAMOVICH, Víctor, “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en revista *Sur Direitos Humanos* n°11, San Pablo, 2009.

⁵¹ Informe Alternativo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Comité contra la Desaparición Forzada 5° período de sesiones – Evaluación sobre Argentina. 7 de Octubre de 2013. Pág. 9

⁵² Véase el Informe Alternativo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Comité contra la Desaparición Forzada 5° período de sesiones – Evaluación sobre Argentina. 7 de Octubre de 2013.

⁵³ *Cfr.* Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C N° 229, párr. 121.

jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP).

Asimismo, resulta un logro de los defensores de derechos humanos alcanzar la primera condena contra funcionarios públicos aplicando esta figura penal, pese a que la privación de libertad y posterior desaparición de Iván ocurrió en 2003. Para la condena por desaparición forzada de persona fue fundamental resaltar el carácter continuado o permanente del delito, destacando que la aplicación de un delito sancionado con posterioridad al hecho inicial no afecta el principio de irretroactividad de la ley penal.

Pese a estos pequeños avances, todavía siguen vigentes en la mayoría de las provincias argentinas las facultades policiales de detención por averiguación de identidad o antecedentes. Es por ello que podemos asegurar que existen una vinculación directa entre los jóvenes de sectores humildes, las facultades policiales de detención por averiguación de identidad o antecedentes y la desaparición forzada de personas en democracia en la Argentina. Ya que solo este sector de la población es permanentemente privado de su libertad mediante esta facultad policial, lo que la convierte en el preámbulo de prácticas policiales abusivas y al margen de cualquier control jurisdiccional, pudiendo finalizar con una ejecución extrajudicial o directamente la desaparición forzada de la víctima, como sucedió con Iván Torres Millacura.