El delito de la desaparición forzada en la Argentina entre 1976 y 1983

UNIVERSIDAD NACIONAL DE QUILMES

Rector
Alejandro Villar

Vicerrector
Alfredo Alfonso

El delito de la desaparición forzada en la Argentina entre 1976 y 1983

Pablo Gabriel Salinas
Viviana Laura Beigel

Prólogo de Baltasar Garzón

Universidad Nacional de Quilmes Editorial

Bernal, 2018

Colección Derechos humanos
Codirigida por Baltasar Garzón y María Sonderéguer

Salinas, Pablo Gabriel
El delito de la desaparición forzada en la Argentina entre 1976 y 1983 / Pablo Gabriel Salinas; Viviana Laura Beigel; prólogo de Baltasar Garzón. - 1a ed. - Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2018.
152 p.; 20 x 14 cm. - (Derechos humanos / Sonderéguer, María; Garzón, Baltazar)

ISBN 978-987-558-520-1

1. Derechos Humanos. 2. Desaparición Forzada de Personas. 3. Delito Continuo. I. Beigel, Viviana Laura II. Garzón, Baltasar, prólogo III. Título.
CDD 323

© Pablo Gabriel Salinas y Viviana Laura Beigel, 2018
© Universidad Nacional de Quilmes, 2018

Universidad Nacional de Quilmes
Roque Sáenz Peña 352
(B1876BXD) Bernal, Provincia de Buenos Aires
República Argentina

editorial.unq.edu.ar
editorial@unq.edu.ar

ISBN 978-987-558-520-1
Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723
Impreso en la Argentina

Índice

Prólogo, Baltasar Garzón 9

Relatos e historias sobre Gisela Tenenbaum, Gabriela Mussuto 15

Introducción 17

Capítulo I. La Segunda Guerra Mundial y las concepciones ideológico-políticas gestacionales de la desaparición forzada de personas 21

Capítulo II. El concepto de desaparición forzada de personas en las convenciones y tratados internacionales 51

Capítulo III. Contexto histórico en el que se produjeron las desapariciones forzadas de personas en la Argentina 69

Capítulo IV. Aspectos jurídicos penales 97

Consideraciones finales 111

Anexo. Sentencia en autos F-636, condena a prisión perpetua de los exmagistrados federales Otilio Romano, Luis Miret, Evaristo Carrizo y Guillermo Max Petra Recabarren 117

Referencias y bibliografía 141

Prólogo

Baltasar Garzón
Magistrado Juez

El delito de desaparición forzada viene definido en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas como "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".

Los principales elementos de este crimen son la privación de la libertad por medio de diversas acciones posibles seguida del silencio, la ocultación o la negación del delito. Es esa actitud la que le da su naturaleza de delito continuado, el cual permanecerá en el tiempo hasta que se descubra el paradero de la víctima. Todo esto, acompañado de un último elemento fundamental que distingue al crimen internacional del delito ordinario de secuestro: el perpetrador debe ser un agente del Estado o alguien que actúe con su aquiescencia, de lo que se puede presumir un cierto componente político. Así, lejos de cumplir con su deber de proteger, el Estado se transforma en el primer verdugo.

En la actualidad, Camboya es el país con mayor número de desaparecidos, seguido por España, donde de las 114.000 víctimas de desaparición forzada de la época de la Guerra Civil y la posterior dictadura de Francisco Franco registradas, al menos 88.000 siguen sepultadas en fosas comunes a lo largo de toda la geografía española, a lo que se deben sumar los niños robados del franquismo, cifrados en unos 30.000, de los cuales no se conoce su paradero.

En el continente americano este fenómeno no es desconocido, y, más allá de la profunda investigación que en este libro se realiza

de lo ocurrido en la Argentina, en la actualidad, las desapariciones forzadas de personas están provocando, al igual que sucede con España, denuncias de organismos internacionales contra Estados latinoamericanos. En México, a finales de 2016 se tenían registradas 29.917 personas con paradero desconocido, lo que provocó en agosto de 2017 que la oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) exhortara "enérgicamente al Estado mexicano a reconocer la competencia" del Comité contra la Desaparición Forzada de la Organización de las Naciones Unidas.

Volviendo la vista hacia la Argentina, el año 2017, sin duda, será recordado en su historia como el de la desaparición de Santiago Maldonado, año en el que el país se mantuvo en vilo por culpa de los peores fantasmas que ya creía enterrados. Es también el año en que el pueblo se alzó tras la sentencia del 2x1 a condenados por crímenes de lesa humanidad, pero recibió el mazazo de la desaparición del joven artesano, defensor del pueblo mapuche.

El 1º de agosto de 2017, Maldonado, de 28 años, fue aprehendido por la Gendarmería en el marco de una protesta del pueblo mapuche en la provincia de Chubut contra la firma Benetton, en la que se pedía la liberación del líder Facundo Jones Huala, encarcelado en Esquel y reclamado por la justicia chilena.

Durante los más de tres meses que estuvo desaparecido –el 17 de octubre su cuerpo fue encontrado y posteriormente identificado por sus familiares el sábado 21–, el pueblo argentino, organizaciones de Derechos Humanos y diversas personalidades, entre las que me encontraba yo mismo, llevamos a cabo una serie de protestas públicas por la aparición de Santiago y la investigación imparcial e independiente de lo sucedido.

Estas protestas ciudadanas llegaron incluso a la ACNUDH, que el 4 de octubre de 2017 urgió al gobierno argentino de Mauricio Macri a esclarecer lo ocurrido, instando al "Estado argentino a adoptar todas las medidas necesarias para investigar y sancionar a los responsables por la desaparición de Santiago Maldonado".

Es posible que cuando usted lea este libro ya sepamos muchos más datos de lo que realmente ocurrió con Santiago Maldonado, pero al día de hoy las incógnitas son múltiples, la información de las autoridades, incompleta, la acción de la justicia, interferida por agentes externos. La autopsia dice que el cuerpo no tenía lesiones, pero ese día Maldonado llevaba puestos, según el peritaje, 31 kilos de ropa. ¿Puede ser que ese fuera el motivo de la ausencia de marcas? ¿Por qué hubiera saltado Santiago al río si no sabía nadar? ¿Cómo llegó el cuerpo al agua exactamente? ¿Qué está fallando en el Estado de derecho cuando aún hoy se suceden este tipo de casos?

Demasiadas preguntas para una nación, la Argentina, que sufrió los horribles crímenes de la dictadura cívico-militar, donde al menos 30.000 personas fueron desaparecidas y donde aún hoy se reciben denuncias de desaparición de niños de la época, en las organizaciones que, como las Abuelas de la Plaza de Mayo, no se cansan de buscar para recuperar su identidad.

Este libro que ustedes tienen en sus manos les ayudará a entender en profundidad el crimen de la desaparición forzada, su tratamiento jurídico desde las normas internacionales hasta la aplicación en los ordenamientos nacionales de Latinoamérica, y les acercará a más de 18 casos concretos en la Argentina, como son los de Carlos Alcaraz, María Cristina Lillo o Elvira Orfila Benítez, entre otros. El estudio en profundidad de estos casos proporcionará una visión más clarificadora de cómo el entramado institucional puede favorecer la desaparición de los ciudadanos en un país. No en vano, el crimen de desaparición forzada no solo consiste en la aprehensión, sino también en la omisión, el silencio y la negativa a dar con el paradero de la víctima, desproveyéndola totalmente del amparo y protección de la justicia.

Octubre de 2017

Dedicado a Gisela Tenenbaum y a toda la juventud que dio su vida por un país más justo

Relatos e historias sobre Gisela Tenenbaum

Todo lo que puedo decir de mi tía Gisela lo sé por escuchar relatos, charlas y respuestas a muchas preguntas que, siendo pequeña, insistía en hacer. Su foto de perfil en blanco y negro, colgada en la pared, era lo primero que miraba cuando entraba al comedor de la casa de mis abuelos. Recuerdo que había muchas medallas y trofeos a su alrededor. Gisi era nadadora del club YPF de Mendoza. No era cualquier nadadora, era la que se destacaba, la campeona, la que subía al podio en primer lugar.

Así la fui conociendo. Para mí, era la heroína de la familia. Sabía lo que quería. Le gustaba la libertad. Peleaba contra las injusticias, por la igualdad entre las personas y ayudar siempre al otro. Así era, según los relatos. Así la imagino. Fuerte, segura y sin miedos. Esos relatos también decían que era muy bella. Sus ojos y cabello resaltaban siempre. Buena amiga, simple y de corazón grande.

Sin entender mucho de su ausencia (y por qué no había más fotos de ella), pensaba siempre en Gisi. Trataba de entender cómo una persona tan chica podía a la vez ser tan grande. Sentía que a nada le temía. Que ella, a pesar de lo que le decían, tenía un objetivo y quería cumplirlo. Pero no la dejaron. Se la llevaron.

Buena alumna. Llegó a ser abanderada. Era responsable y tranquila. Solo ella podía liderar grupos. La escuchaban mucho sus "compañeros", amigos y conocidos. Cuando se fue, dejó un vacío grande. Miles de preguntas sin respuestas. Hizo caer lágrimas en rostros que nunca la conocieron. Dejó marcas, y muy fuertes.

Gisi siempre fue una persona grande para mí. Veintidós años eran un montón. En ese entonces pensé que algún día entraría nuevamente por la puerta del comedor a buscar sus trofeos, nos conocería y contaría dónde había estado. El tiempo pasó y la foto en blanco

y negro la vi a color. Gisi era más linda de lo que me habían contado. Era perfecta. Su rostro habla. Muestra fortaleza y convicción.

Hoy en esa foto veo a una mujer muy jovencita. Descubro a una adolescente con sueños, proyectos y muchas ganas de vivir. Pero no la dejaron. No pudo ser.

Ella sigue siendo mi heroína. La respeto y admiro profundamente. Es la persona que me enseñó a sentir y decir que no existe nada más importante que ser libres, siempre.

Gabriela Mussuto,
sobrina de Gisela

Introducción

El terrorismo de Estado en la Argentina produjo el genocidio de una generación que, en su mayoría, eran jóvenes estudiantes, trabajadores y militantes políticos, generando miles de desaparecidos que hasta la actualidad son buscados por sus familiares y por los organismos de derechos humanos en los procesos de memoria, verdad y justicia.

La dictadura cívico-militar pretendió restaurar los valores occidentales y cristianos mediante la aplicación del terror y eliminar a todo aquel que tuviera una concepción ideológica contraria a esos valores. Con esta finalidad, ejecutó un plan criminal que puso en práctica una maquinaria dedicada a cometer delitos aberrantes. Uno de los más horrorosos fue la desaparición forzada de personas.

En forma sistemática, secuestró, torturó y destinó a las personas a morir en centros clandestinos de detención. Miles aún permanecen desaparecidos, otros sobrevivieron, pero todos ellos estuvieron desaparecidos. El sufrimiento padecido por las víctimas no tuvo límites. Pero, además, este delito tan complejo fue mucho más allá. Afectó a toda la sociedad argentina y, en especial, a los familiares que aún padecen las consecuencias del horror por no haberse establecido la verdad respecto de cuál fue el destino de sus seres queridos.

Tratándose de un delito pluriofensivo, la desaparición forzada de personas tuvo diversas finalidades. No solo fue utilizada para asesinar y asegurar la impunidad, sino además para aterrorizar a la población.

> Lejos de ser el producto del azar, la desaparición de cadáveres de personas arrestadas y torturadas revela la represión racionalizada puesta en práctica [...] en sus centros de detención y de interrogación. Suma una violencia simbólica a la paleta de todos los gestos violentos que lo han precedido (Branche, 2001).

Tan particular, complejo y aberrante es este delito cometido en nuestro país, que la palabra "desaparecido" no tiene traducción exacta en ningún otro idioma. Ni *missing* ni el término *disparu* son sinónimos de "desaparecido". Los argentinos hemos incorporado trágicamente el término en el léxico del derecho internacional de los derechos humanos. Por ello, estamos frente a un delito que requiere ser analizado profundamente. Por la dimensión del daño que se ha ocasionado al pueblo argentino y la necesidad inmensa de justicia.

En los juicios por delitos de lesa humanidad desarrollados en Mendoza, pudo comprobarse el impacto psicológico y social que produjo la desaparición forzada de personas. Frente a esto, surge sin lugar a dudas la necesidad imperiosa de que los tribunales nacionales sancionen adecuadamente a los responsables de haber instaurado semejante atrocidad. Muchos años ha costado llegar a los juicios penales por los crímenes de la dictadura. Una lucha enorme de los organismos de derechos humanos fue necesaria para dejar atrás las leyes de impunidad y que finalmente fuera posible el juzgamiento de las desapariciones forzadas, entre otros tantos delitos cometidos.

La Argentina ha generado un hito en la historia de la humanidad. El genocidio no se perdona, se juzga. Así se asegura un país respetuoso de los derechos humanos con plena vigencia del Estado de derecho. El pueblo argentino, en su mayoría, está convencido de que se debe continuar con los procesos de memoria, verdad y justicia. Lo ha demostrado en las calles cuando se ha producido algún retroceso, sea cual sea. Miles se han manifestado en todo el país contra el fallo Muiña de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que pretendió aplicar el 2 x 1 a los genocidas, en mayo de 2017. Los ciudadanos han salido masivamente a exigir la aparición con vida de Santiago Maldonado, desaparecido luego que Gendarmería reprimiera una manifestación mapuche en la Lof en resistencia de Cushamen, Chubut, el 1° de agosto de ese mismo año.

Esta es la Argentina que debe permanecer. Una Argentina que no tolera la impunidad, una Argentina que levanta las banderas del Nunca Más y del juicio y castigo a los genocidas.

***

Las desapariciones forzadas y detenciones ilegales constituyen parte de los casos tratados en un juicio que comenzó el 17 de febrero de 2014 y concluyó el 26 de julio de 2017. El presente trabajo se funda en los que fueron objeto de la sentencia que condenó a prisión perpetua a los exmagistrados federales Otilio Romano, Evaristo Carrizo, Guillermo Petra y Luis Miret.

En la primera parte se trata de hacer el recorrido histórico de la desaparición forzada desde sus orígenes como práctica criminal vinculada al poder del Estado. Luego examinamos los casos, desde los expedientes que constituyen el cuerpo documental del juicio a los exmagistrados. Los expedientes analizados corresponden a las personas desaparecidas en la provincia de Mendoza durante 1976-1983; se trata de dos tipos: los expedientes por la denuncia del secuestro y desaparición forzada que eran caratulados como "fiscal c/NN" o "autores ignorados", y los expedientes de *habeas corpus* a favor de tal persona.

Luego analizamos los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su especial relación con los casos investigados. Las consideraciones finales incluyen la posición de los más destacados funcionarios que trabajan en el mundo contra la desaparición forzada.

El libro parte entonces de los antecedentes históricos, pasando luego por el análisis documental y testimonial para llegar a la etapa de jurisprudencia y doctrina. Se utiliza el esquema del derecho, es decir, la ley, la jurisprudencia, las pruebas y, finalmente, la doctrina.

***

Es esta una investigación que se inscribe en la ciencia de la historia del derecho, ya que se trata de reconstruir un esquema represivo vigente en un tiempo determinado y su aplicación por parte de los exmagistrados del régimen de la dictadura militar.

Tal como sostiene Hespanha (1993), de lo que se trata es de reconstruir un sistema del poder, lo cual no aparecerá explícitamente, sino que surge de la prueba documental de los testigos.

> Solo es posible avanzar el conocimiento en este campo si se recurre a su vez a métodos epistemológicos alternativos que colmen las lagunas inherentes a los métodos tradicionales [...] Esto permite descubrir, bajo la superficie del discurso jurídico docto, realidades prácticas apenas entrevistas (Salinas, 2010).

Tratamos de que surja la realidad. El aparato de la justicia federal penal aplicaba el régimen de la dictadura y caratulaba expedientes como "Fiscal c/Autores Desconocidos", pero en realidad ellos sabían muy bien quiénes eran los autores. Expedientes caratulados *habeas corpus* a favor de tal persona, cuando en realidad se trataba del contenido de una noticia criminal ignorada.

Buscamos salir de la apariencia de las carátulas para indagar en la realidad del régimen que efectivamente aplicaron y sus consecuencias para cientos de personas que aún continúan desaparecidas.

Capítulo I

La Segunda Guerra Mundial y las concepciones ideológico-políticas gestacionales de la desaparición forzada de personas

Desde épocas remotas, el Estado ha utilizado el terror como método para legitimar la violencia en el seno de las sociedades, pero el fenómeno de la desaparición forzada de personas como expresión represiva por parte del aparato del Estado comienza a esbozarse a partir de la Segunda Guerra Mundial. En 1933, Hitler elaboró por medio de una serie de decretos lo que constituiría luego el marco normativo alemán para las detenciones ilegales y la actuación policial discrecional apartada de toda legalidad, mediante la cual se perpetró el genocidio nazi.

El primer antecedente lo encontramos en la figura denominada *Schutzhaft* (detención protectora), mediante la cual Hitler se apartó de la legalidad en las detenciones. Este decreto "para la protección del pueblo alemán", del 4 de febrero de 1933, permitía la detención de sospechosos con un máximo de tres meses. Se ordenaban detenciones totalmente ilegítimas, limitadas en el tiempo, con el supuesto fin de proteger a las personas.

El 28 de febrero de 1933, otro decreto de Hitler, "para la protección del pueblo y del Estado", permitió la detención por tiempo indeterminado, excluyendo totalmente la intervención de los jueces y despojando de todo recurso jurídico a los así detenidos. En julio de ese año este régimen afectaba ya a más de 26.000 personas. Este tipo de detenciones sin acceso a recursos judiciales, sin fundamento legal válido y sin intervención judicial es un importante antecedente para la configuración del delito de desaparición forzada de personas, ya que entre sus características se encuentran varios de los elementos