



ABUELAS DE PLAZA DE MAYO

LA DESAPARICION DE MENORES EN ARGENTINA

TRABAJO PRESENTADO EN LA VIII CONFERENCIA
DE LA ASOCIACION AMERICANA DE JURISTAS
REUNIDA EN LA HABANA
ENTRE LOS DIAS
14 A 17 DE SEPTIEMBRE DE 1987.

RAMON TORRES MOLINA



La desaparición de menores en Argentina

La acción represiva de la dictadura militar argentina durante el período 1976-83 llevó adelante un plan sistemático contra los disidentes políticos utilizando para ello métodos como el establecimiento de centros ilegales de detención, desapariciones forzadas de personas, homicidios y torturas. Esa acción represiva, común a las dictaduras latinoamericanas, se planificó utilizando los recursos de los estados mayores de las fuerzas armadas y el conjunto del aparato estatal. Por encima de la propia legalidad formal de la dictadura se desarrolló una actividad clandestina que se convirtió en una típica manifestación del terrorismo de estado.

Dentro de ese accionar represivo, se destaca como una de las particularidades de las violaciones a los derechos humanos en Argentina, la sistemática sustracción de menores. Se trata de menores que se encontraban con sus padres en el momento en que éstos fueron detenidos, o de menores nacidos cuando su madre estaba detenida ilegalmente.

A esos menores se les privó de su verdadera identidad, de su historia y de su familia, y la tarea de búsqueda de ellos constituye uno de los más graves problemas relacionados con la vigencia de los derechos humanos, hoy, en Argentina.

[Redacted]

Como el resto de la actividad represiva, la desaparición de menores respondió a una planificación de los órganos del estado, hecho este que está demostrando por la existencia de centros ilegales destinados para niños, o el diferente tratamiento que tenían las desaparecidas que estaban embarazadas, por ejemplo, en lo que hace a alimentación.

En la búsqueda de esos niños desaparecidos, en el encuentro de las abuelas que preguntaban por sus hijos y sus nietos en los Juzgados de Menores y organismos del estado, se formó la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, que es la institución de derechos humanos de Argentina cuya finalidad es la búsqueda de los menores desaparecidos.

Desde su creación, Abuelas de Plaza de Mayo ha recibido unas doscientas denuncias sobre menores desaparecidos, la mayoría de las cuales están referidas a niños nacidos cuando su madre se encontraba detenida. Cuarenta y dos niños han sido encontrados; de éstos, diecinueve fueron restituidos a su familia legítima. Doce de estos niños permanecen, por acuerdo de su familia, con la familia de crianza, habiendo recuperado su identidad y manteniendo el contacto con su familia. Cinco fueron encontrados muertos. Los restantes casos se encuentran en trámite ante la Justicia, en donde se ha pedido su restitución. También hay casos de menores con relación a quienes los elementos probatorios indican que son hijos de personas desaparecidas, pero no se sabe con certeza a que familia pertenecen, sin que se hayan podido efectuar las pruebas hemogenéticas por encontrarse prófugos de la justicia las personas que los tenían en su poder, quienes se han fugado con los niños.

[Redacted]

[Redacted]

Entre los menores que han sido restituidos a su familia se encuentra una menor, recientemente encontrada, que constituye el primer caso de una menor nacida cuando su madre estaba detenida, que se entrega a su familia. Esta familia no conocía el destino de la madre desde que fue detenida, no hay testimonios que informen sobre el centro ilegal de detención en el que permaneció, no se conoce el lugar donde se produjo el parto, no se conocía el sexo del menor y sin embargo, gracias a los elementos científicos elaborados para establecer la verdadera filiación de los menores se la pudo restituir a su legítima familia.

En la búsqueda de los menores desaparecidos, Abuelas de Plaza de Mayo, además de la abnegada y constante labor que efectúan las abuelas y familiares de los niños desaparecidos, cuenta con la invaluable colaboración de la población que informa sobre la existencia de menores cuyo origen es desconocido y en los que existen dudas sobre la paternidad de las personas que en este momento los tienen en su poder.

De la misma forma que la población argentina ha colaborado y colabora con estas tareas, es necesaria también la colaboración de los abogados y organismos de derechos humanos de todos los países teniendo en cuenta que muchas de las personas que tienen menores sustraídos, se han refugiado, ante esa búsqueda, en otros países.

Desde el punto de vista del derecho internacional el estado argentino en su acción sistemática de sustracción de menores, ha violado diversos principios consagrados por la comunidad internacional.

Ha violado el artículo 1° de la Declaración Universal de De-

[Redacted]

rechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 que dice que todos los seres humanos nacen libres. También ha violado el artículo 16 de la Declaración que consagra el derecho de la familia a la protección de la sociedad y del Estado.

Ha actuado en contra de los principios establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 cuya Parte III, artículo 10 consagra "la más amplia protección" a la familia y "especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto".

Ha vulnerado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en la misma fecha por la Asamblea General de las Naciones Unidas cuyo artículo 23 proclama que "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".

En particular se ha actuado en contra de lo establecido por el artículo 24 de la misma declaración que establece:

1. Todo niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
2. Todo niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Después del reestablecimiento del orden constitucional, el parlamento argentino ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica, aprobada en la Conferencia de San José de Costa Rica en noviembre de 1969, cuyo artículo 17 consagra la protección de la familia, y que en su artículo 18 establece que "toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos".

De estos derechos se encuentran privados los menores que aún continúan desaparecidos.

Desde el punto de vista del derecho interno la dictadura militar argentina violó diversos artículos de la Primera Parte, Declaraciones, Derechos y Garantías de la Constitución Argentina.

Considerando el tema desde el punto de vista del Derecho Penal, y teniendo en cuenta que en Argentina no se ha legislado sobre la desaparición forzada de personas, las normas del Código Penal que resultan aplicables en los casos de desaparición de menor son las siguientes:

a) Delito de sustracción de menor

El artículo 146 del Código Penal establece una pena de tres a diez años de prisión o reclusión a quien "sustrajere a un menor de diez años del poder de sus padres, tutor o persona encargada de él, y el que lo retuviere u ocultare".

b) Delito de supresión y suposición de estado civil

El artículo 139 del Código Penal impone la pena de prisión de uno a cuatro años "al que por medio de exposición, de ocultación o de otro acto cualquiera, hiciere incierto, alterase o suprimiese el estado civil de un menor de diez años".

c) Delito de falsificación ideológica de documento público

El artículo 293 del Código Penal, haciendo remisión al artículo 292 establece la pena de tres a ocho años de prisión a quien *hiciera insertar en un instrumento público destinado a acreditar identidad, declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento debe probar, de modo que pueda resultar perjuicio.*

d) Delito de privación ilegal de la libertad

El artículo 142 del Código Penal establece la pena de dos a seis años de prisión o reclusión, al que *privare a otro de su libertad personal, en distintos supuestos tipificados en el articulado.*

Los menores desaparecidos llegaron a esa condición en diferentes circunstancias.

En algunos casos los menores fueron protegidos por los vecinos cuando se produjo el secuestro de sus padres. Los vecinos ignoraban el nombre verdadero de los padres, y en las condiciones de represión que existían en Argentina consideraron que lo más adecuado era mantenerlos con ellos. Se trata de los doce niños que permanecen con la familia que los crió y de otros casos que sin dificultades judiciales, muchas veces sin la participación de la justicia, por la sola acción de Abuelas de Plaza de Mayo, fueron voluntariamente restituidos a su familia.

En otros casos los menores fueron entregados, por la fuerza represiva o por los vecinos a los jueces de menores, los que dispusieron su internación en Institutos para menores. Posteriormente fueron entregados en adopción. Hay aquí una evidente negligencia de los juzgados de Menores y jueces civiles que otorgaron

*las adopciones, que no buscaron a la familia legítima y contri-
buyeron a que el menor fuese privado de los derechos que le re-
conoce las Declaraciones y Convenciones internacionales. No se
trataba de menores abandonados por sus padres, sino privado
de ellos por el accionar represivo de la dictadura, a quienes el resto
de la familia los buscaba reclamándolos ante los distintos órga-
nos del estado.*

*En este caso estaría excluida la vía penal para lograr su res-
titución, planteándose la misma mediante la nulidad de la adop-
ción.*

*Pero los casos más comunes son aquellos en los que se abre
la vía penal por los delitos cometidos en contra de los menores.
Se trata de los casos en que las fuerzas represivas llevaban a los
menores a centros ilegales de detención, o directamente se apropia-
ban de ellos, y de la totalidad de los casos de menores nacidos
durante la detención de su madre.*

*Estos menores aparecen inscriptos como propios por personas
que no son sus padres y que en esa inscripción han cometido los
delitos de supresión de estado civil y falsificación de instrumento
público.*

*Debido al sistema de pruebas legales que existe en el proceso
penal federal y en el de ciertas provincias resulta difícil la prueba
de la sustracción del menor, aún cuando el niño desaparecido sea
encontrado en poder de personas que se demuestra que no son
sus padres. Menos dificultades existen en cuanto a la prueba
del ocultamiento o retención, también contemplados en el tipo
penal.*

Esas dificultades no existen en cuanto a la prueba del delito

[]

de falsificación ideológica de instrumento público, destinado a probar identidad, cuyo cuerpo del delito está configurado por el certificado de nacimiento falso. Como la supresión y superposición de estado civil se hace habitualmente mediante una inscripción de nacimiento falsa, el tipo legal de este delito es absorbido por el más grave de falsificación de instrumento público.

El delito de sustracción de menor es un delito permanente que concluye cuando el menor es restituído a su familia. En cambio, los delitos de falsificación de documento público y supresión o suposición de estado civil son considerados delitos instantáneos. Nos encontramos entonces, frente al problema de la prescripción ante el cual las resoluciones de la Justicia Argentina, según las distintas jurisdicciones, es diferente, sin que puedan revisarse esas sentencias por la Corte Suprema, porque en Argentina no hay casación, ni tampoco por la vía del recurso extraordinario por no constituir, tal interpretación, una cuestión federal. Cuando el menor sustraído fué llevado a centros ilegales de detención y se lo privó también de su libertad ambulatoria, nos encontraríamos en presencia del delito de privación ilegal de la libertad.

La justicia argentina ha dictado sentencia a un solo caso entre los que actualmente se encuentran en trámite. Se trata de un fallo de la justicia de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires. El Juez de Primera Instancia condenó a la persona que tenía en su poder a una menor desaparecida a la pena de cuatro años y tres meses de prisión considerándolo "como autor responsable de los delitos de sustracción de menor en concurso ideal con supresión de estado civil agravado, falsedad ideológica y uso de instrumento público falso".

[]

[]

La Cámara Penal de la ciudad de La Plata modificó el fallo, considerando que no se había probado la sustracción de menor, fijando una pena de tres años de prisión contra la persona a la que consideró responsable de los delitos de "supresión de estado civil de menor, en concurso ideal con el de falsificación de documento público".

La identificación de los menores da lugar a una serie de problemas.

En las cuestiones de filiación se habían utilizado las pericias sobre los grupos sanguíneos, que podrían establecer la inexistencia de nexo biológico entre las personas que aparecían como padres y el menor. Posteriormente, las investigaciones de la genética dirigidas al estudio de los trasplantes de órganos llevaron a otro tipo de pruebas que aplicadas a los problemas de filiación permiten establecer con certeza la identidad de los menores. Esas pruebas son los sistemas de histocompatibilidad de H.L.A. y el estudio de proteínas y enzimas séricas.

Si con las pruebas sobre los grupos sanguíneos se podría determinar la exclusión, o sea la prueba acerca de que un menor no pertenecía a una determinada familia, el índice de inclusión, que significaba establecer la pertenencia de un menor a un grupo familiar determinado era bajo, y difícilmente hubiera podido solucionar el problema de la identificación de un menor desaparecido, aun cuando se contase con pruebas complementarias. El problema era grave en el caso de los menores nacidos durante la detención de su madre, cuando no se conocían los rasgos físicos del menor desaparecido, o había muy pocos datos acerca de ellos.

[]

Teniendo en cuenta la realidad sobre menores desaparecidos en Argentina, cuyos padres generalmente también están desaparecidos, la investigación genética elaboró el concepto de "abuelismo", mediante el cual, utilizando las distintas pruebas en los análisis de los abuelos, o de los tíos o hermanos del menor si faltasen los abuelos, se llega a un índice de inclusión que puede alcanzar un 99,99%, es decir, la certeza absoluta de que un menor pertenece a un grupo familiar.

El fundamento científico de esto deriva de las leyes de la genética de Mendel. Los genes nunca cambian y permiten establecer la relación biológica de un niño con su familia.

Estas pruebas fueron aceptadas por la justicia argentina, resolviendo la restitución de los menores así identificados.

Es ésta una experiencia que debe ser tenida en cuenta en los países del Tercer Mundo cuando existen problemas de identificación de menores como consecuencia de las guerras o la deportación a otras regiones de determinados grupos étnicos.

El interés del estado argentino en el problema de los menores desaparecidos se ha manifestado en diversas medidas adoptadas al reestablecerse el sistema constitucional.

El Gobierno formó en el ámbito de la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia la Comisión sobre niños desaparecidos. Similar resolución adoptó el Ministerio de Acción Social de la Provincia de Buenos Aires.

También la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas creada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional recopiló denuncias sobre menores desaparecidos.

Al formarse la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Nación se estableció que el organismo debía contribuir a la búsqueda de los niños desaparecidos.

Recientemente el gobierno Argentino ha resnaldado mediante la acción diplomática el pedido de extradición hecho por la justicia argentina a la justicia paraguaya, con relación a personas que tienen en su poder menores desaparecidos, retirando al embajador argentino en Paraguay.

Con el objeto de identificar a los menores desaparecidos, se ha sancionado la ley 23.511 que crea el Banco Nacional de Datos Genéticos que tiene por objeto "producir informes y dictámenes técnicos y realizar pericias genéticas a requerimiento judicial".

Sin embargo, las medidas adoptadas por el estado para localizar a los menores desaparecidos no ha dado resultado ya que la casi totalidad de los menores restituidos lo han sido por la actividad desplegada por Abuelas de Plaza de Mayo. Se impone en consecuencia, un cambio de los mecanismo institucionales para acelerar la tarea de identificación y restitución de los menores desaparecidos.

En la errónea política sobre Derechos Humanos aplicada por el Gobierno Argentino se destacan dos leyes sancionadas con el fin de evitar el juzgamiento de los delitos cometidos durante la represión. Se trata de la ley 23.492 llamada de punto final que establece un plazo de prescripción de la acción penal y de la ley 23.521 de obediencia debida que limita el juzgamiento de los delitos a los altos mandos. Las organizaciones de derechos humanos argentinos han sostenido la inconstitucionalidad de esas leyes.

En lo que hace a los delitos cometidos en perjuicio de los me-

nores desaparecidos, los mismos están excluidos de las leyes de punto final y de obediencia debida, por lo que las causas penales que se instruyen no han sido afectadas por esas normas.

La experiencia argentina con relación a los menores desaparecidos plantea la necesidad de establecer en las legislaciones de los estados, normas que signifiquen una efectiva protección de los menores.

Resulta necesario legislar en forma específica sobre la desaparición forzada de personas, considerando a tal delito como un delito contra la humanidad, que no prescriba ni pueda ser amnistiado.

La desaparición forzada de personas afecta distintos bienes protegidos por las leyes penales, como los de la libertad individual, la integridad personal, y en el caso de los menores desaparecidos, delitos contra el estado civil y la fe pública. Resulta conveniente reunir estos delitos en un título que agrupe a tales bienes jurídicos, que, en conjunto, constituyen delitos contra la personalidad. Y el mayor delito contra la personalidad es el de la desaparición de menores, ya que a estos se los ha privado de su verdadera identidad, de su familia, de su historia.

En el marco del derecho argentino deben dictarse normas que modifiquen el tipo penal estableciendo formas culposas de tenencia de menores desaparecidos.

Si tomamos en cuenta que la sustracción de menor es un delito permanente, que se sigue cometiendo aún hoy en el caso de los menores que no han sido encontrados, las modificaciones a las normas del Código Penal que pudieran establecerse serían aplicables a los casos pendientes.