

# LA CONDICION JURIDICA DE "DESAPARECIDO" Y SUS CONSECUENCIAS EN EL DERECHO ARGENTINO

Por JUAN G. NAVARRO FLORIA

SUMARIO: 1. ACLARACION PREVIA. — 2. ANTECEDENTES. — 3. LA LEY 24.321. — 4. LA LEY 24.411. — 5. CONCLUSIONES DE UN HOMBRE DEL DERECHO. — 6. CONCLUSIONES DE UN CIUDADANO ARGENTINO.

1

## ACLARACION PREVIA

Los hechos históricos y los dramas humanos que motivaran las leyes a las que se refiere este trabajo son, seguramente, algunas de las heridas abiertas más dolorosas de la Argentina. Por eso quien esto escribe siente el imperativo moral de dejar expresado su repudio a la metodología represiva utilizada por quienes detentaron el poder del Estado desde 1976 hasta la restauración democrática de 1983, rebajándose al nivel de sus enemigos declarados al precio de pisotear derechos de inocentes, manchar el honor de instituciones que habían sido orgullo de la Patria y desfigurar los principios que invocaban como justificativo de sus acciones.

Dicho esto y sentada la real compasión (en el sentido literal del término) que respetuosamente merecen las familias que todavía ignoran el destino final de sus hijos, padres o hermanos desaparecidos, podemos entrar a la consideración estrictamente jurídica de algunos instrumentos legales con que el Congreso argentino ha querido atender a esas situaciones. Y era necesaria la advertencia porque ese análisis jurídico ha de ser necesariamente crítico, ante leyes que desde ya podemos calificar de lamentables en su técnica y coherencia interna y externa (en relación al resto del ordenamiento jurídico argentino).

2

## ANTECEDENTES

Tradicionalmente el derecho argentino ha reconocido la existencia de la persona humana desde el momento de la concepción (arts. 63 y 70, cód. civ.), hasta su **muerte natural** (art. 103), concepto que como se sabe no se opone al de muerte accidental o violenta, sino al de muerte civil<sup>(1)</sup>. También tradicionalmente, el derecho se ha hecho cargo de la situación de quienes en razón de una larga ausencia de su domicilio, la falta de noticias acerca de su paradero y, eventualmente, su última presencia registrada en un lugar o acontecimiento de particular riesgo, es posible suponer su fallecimiento. Es el régimen de fallecimiento presunto por ausencia legislado originalmente en el art. 110 y siguientes del cód. civil y luego y hasta hoy por la ley 14.394 (arts. 22 y sigtes.). Finalmente, la ley ha previsto el caso en que hay **certeza del fallecimiento**, pero el cadáver no ha podido ser hallado o identificado (art. 108, segundo párrafo, cód. civil)<sup>(2)</sup>.

(1) VÉLEZ SÁRSFIELD, DALMACIO, nota al art. 103 del cód. civil.

(2) Agregado por el art. 33 de la ley 14.394, siguiendo antecedentes del Anteproyecto Bibiloni (art. 57) y el Anteproyecto de 1954 (art. 50). El supuesto exige *certeza de la muerte* por imposibilidad de supervivencia en las condiciones dadas y que deben ser probadas, aunque jurisprudencialmente, y mereciendo crítica de la doctrina, se ha extendido al supuesto de accidentes aéreos o marítimos en principio atrapados en el caso extraordinario específico de fallecimiento presunto (cf. para este y otros supuestos, RIVERA, JULIO CÉSAR, *Instituciones de derecho civil*, t. II, 801).

Los casos de desaparición forzada de personas en el marco de la violencia política e institucional instalada en la Argentina a partir de los años '70 y especialmente durante el período de dictadura militar instalada en 1976, pudieron eventualmente encuadrar en alguna de estas instituciones y, de hecho, hoy día y por el tiempo transcurrido sin duda caben dentro de los límites del fallecimiento presunto por ausencia. No conocemos, en cambio, que se haya intentado encuadrarlos en el régimen del art. 108.

Sin embargo, y atendiendo específicamente a esas situaciones, el 6 de noviembre de 1979 se sancionó la ley *de facto* 22.068<sup>(3)</sup>, destinada según su mensaje de elevación a "regularizar la situación que aflige a un cierto número de familias argentinas, motivada por la ausencia prolongada y el destino de algunos de sus integrantes, como consecuencia de los graves eventos que afrontara nuestro país en el pasado reciente"<sup>(4)</sup>.

Esa norma instauró un régimen especial de declaración de fallecimiento presunto para personas desaparecidas entre el 6/11/74 y el 6/9/79, con los mismos efectos que la legislación ordinaria en la materia pero con diverso trámite. Entre las diferencias más llamativas estaba la jurisdicción federal para estos casos, y la legitimación dada al "Estado Nacional a través del Ministerio Público", aun en contra de la voluntad de los familiares, para promover la declaración (art. 2º). El procedimiento era sumárisimo, bastando acreditar haberse hecho la denuncia de la desaparición ante un "organismo oficial" (art. 4º), publicar edictos por cinco días corridos (art. 5º) y requerir un informe al Ministerio del Interior (art. 6º). Transcurridos noventa días corridos desde el último edicto, el juez federal *debía* declarar,

de oficio, el fallecimiento presunto con fecha en el día de la denuncia. Estas normas merecieron el rechazo, con toda razón, de muchos de sus presuntos beneficiarios<sup>(5)</sup>.

La ley *de facto* 22.068, fue derogada por su homóloga 22.967 [EDLA, 1983-498] cuando expiraba el gobierno militar, aunque manteniendo su vigencia para las causas entonces en trámite, destacando sus autores que "habiéndose transcurrido un tiempo prudencial durante el cual los casos sometidos a decisión dentro del encuadre de la ley 22.068 se han presentado en forma cada vez más esporádica y aislada" era prudente volver a la ley 14.394 "toda vez que las actuales circunstancias no justifican el sistema de excepcionalidad reglado por la misma"<sup>(6)</sup>.

Es notorio sin embargo, que quedaron muchos casos sin resolver de personas desaparecidas, factibles de encuadrar en la ley ordinaria, pero cuyos familiares pedían un tratamiento o reconocimiento diferenciado.

### 3

#### LA LEY 24.321

El 11 de mayo de 1994, el Congreso aprobó la ley 24.321 [EDLA, 1994-A-155], directamente referida al tema de este estudio. Fue promulgada por decreto 897/94 el 8 de junio del mismo año, y publicada el 10 de junio de 1994<sup>(7)</sup>.

Su lectura produce al menos perplejidad, porque cuesta aceptar que se aúnen de ese modo defectos de técnica legislativa con espantos gramaticales y sintácticos como los que la ley exhibe. Puede pensarse que por lo sensible del tema, ningún legislador consideró apropiado presentar reparos que pudieran

(3) EDLA, 1979-194.

(4) El mismo mensaje, tras recordar la declaración de estado de sitio el 6/11/74 y "el caos desencadenado por el terrorismo con su secuela de muerte, secuestro y desaparición de personas", dice que "si bien no pocos de los presuntos desaparecidos siguen en la clandestinidad o han salido subrepticamente del país, existen razonables posibilidades de que otros hayan muerto como consecuencia de sus propias actividades terroristas, sin que haya sido posible ubicar el paradero de sus restos o determinar su identidad". Todo un testimonio de época y un compendio de argumentos que algunas personas aún sostienen.

(5) No solamente los fundamentos de la norma eran inadmisibles: tampoco había justificación ni para la jurisdicción federal ni para la legitimación activa que se arrogaba el propio Estado para provocar la declaración de fallecimiento, sin investigación alguna de las circunstancias, de personas en su mayoría exterminadas por el propio Estado en forma organizada aunque clandestina.

(6) Texto de la ley y mensaje en EDLA, 1983-498.

(7) Está por lo tanto vigente desde el 19 de junio de 1994 (art. 3º, cód. civ.), ya que carece de norma específica al respecto.

interpretarse como cuestionamiento al fondo de la norma, pero lo cierto es que el producto resultó de muy baja calidad técnica.

La finalidad de la ley, al parecer es otorgar una suerte de reconocimiento póstumo por parte del Estado, de que los desaparecidos no son simplemente muertos presuntos, sino víctimas de un sistema perverso y aberrante, organizado desde el poder mismo del Estado. Esto tiene un valor indudable y plausible de memoria, aunque no es tan claro que de ese hecho deban extraerse determinadas consecuencias en derecho civil.

Haremos a continuación una breve glosa.

### 3.1 Configuración de la "ausencia por desaparición forzada": cuestión terminológica

La ley 14.394 en el art. 15 y sigtes., distingue adecuadamente dos instituciones con finalidades y consecuencias diversas: la ausencia (simple), y el fallecimiento presunto por ausencia. En el primero se atiende al hecho de la ausencia sin querer extraer de él presunción alguna de muerte (y por tanto, presumiendo la supervivencia de la persona cuya ausencia requiere tomar algunas medidas en resguardo del patrimonio suyo o de terceros); mientras que en el segundo el hecho de la ausencia se convierte en supuesto para la declaración judicial de extinción de la personalidad jurídica del ausente (presunta, lo que exige y justifica ciertas diferencias de régimen respecto del caso de muerte cierta o comprobada).

La ley 24.321 parece abarcar un supuesto específico de **ausencia**, cuando el art. 1º habla de "ausencia por desaparición forzada", pero en cuanto a los efectos, homologa la institución al **fallecimiento presunto** (art. 7º), aunque con terminología defectuosa. En efecto, el art. 7º dice que "los efectos civiles de la declaración de ausencia por desaparición forzada serán análogos a los prescriptos por la ley 14.394 para la ausencia con presunción de fallecimiento"<sup>(8)</sup>.

El art. 1º denomina a la institución como "ausencia por desaparición forzada", y el art.

(8) En rigor debió decir "fallecimiento presunto por ausencia". El error se repite en el art. 10. La terminología usada es sin embargo la corriente (aunque impropia), que ya tomara el legislador en la ley 23.515 [EDLA, 1987-A-330] al modificar el art. 213 del cód. civil.

2º define esta circunstancia. Sin embargo, el art. 5º habla de "solicitud de ausencia por desaparición forzada o involuntaria"<sup>(9)</sup>. Hay que suponer que ambos términos son sinónimos para la ley, aunque es evidente que las palabras designan realidades diferentes tanto en el lenguaje común como en derecho civil.

### 3.2 Ambito temporal y material de aplicación de la norma

El art. 1º permite encuadrar en la novedosa institución a "toda aquella persona que hasta el 10 de diciembre de 1983, hubiera desaparecido involuntariamente del lugar de su domicilio o residencia, sin que se tenga noticia de su paradero".

Es decir que hay una fecha límite final, pero no inicial, lo que permitiría declarar la desaparición forzada de desaparecidos en cualquier fecha anterior a 1983. En este punto, era mucho mejor la solución de la ley *de facto* 22.068 que fijó un punto de partida para una situación excepcional, que no parece irrazonable<sup>(10)</sup>.

La calificación de la desaparición como **involuntaria**, obviamente se ha hecho tomando el concepto de "voluntariedad" en un sentido vulgar y no técnico, como cabía esperar. De lo contrario y por aplicación del art. 897 y concordantes del código civil deberían considerarse desaparecidos a todos los ausentes privados de discernimiento (menores de 10 años, insanos, etc.). En este caso, pensamos que debe considerarse involuntaria solamente a la ausencia provocada por el concurso de violencia física y, a lo sumo, intimidación irresistible de acuerdo con las circunstancias del caso.

El art. 2º, quiere definir con penosa sintaxis

(9) Va de suyo que lo que se solicita no es "la ausencia", como dice la norma, sino la declaración de ausencia calificada por la desaparición. Este es el tipo de desprolijidades de redacción que afea a toda la ley, como antes dijimos.

(10) Es dable pensar que el actual gobierno ha preferido no evocar responsabilidades de su antecesor del mismo signo, de 1973/76, en la génesis de la represión. El resultado ha sido una grave inseguridad jurídica consistente en hacer formalmente aplicable una institución singular pensada para una situación de excepción, a casos remotos en el tiempo y completamente ajenos a esa situación.

a la desaparición forzada: es "cuando se hubiere privado a alguien de su libertad personal y el hecho fuese seguido por la desaparición de la víctima, o si ésta hubiera sido alojada en lugares clandestinos de detención o privada, bajo cualquier otra forma, del derecho a la jurisdicción".

Lo determinante es entonces el concurso de terceros en la desaparición, en principio mediante violencia. La privación de la libertad a que alude la norma debe estar calificada por su ilegalidad, sea originaria, sea sobreviniente porque a continuación de un arresto legítimo haya sobrevenido la desaparición de la víctima. Va de suyo que no debe haber habido solución de continuidad entre la privación de la libertad y la desaparición.

En segundo lugar, es determinante el hecho material de la desaparición física. Uno de los defectos de la definición del art. 2º comentado es que el término definido aparece en ella, pero más allá de este caso es claro que la sola privación de la libertad, o el alojamiento en un centro clandestino de detención, o la privación de acceso a la jurisdicción, no tipifican la figura si la víctima no ha desaparecido, es decir, si no ha seguido a tales hechos la falta definitiva de noticias. En cambio, no procedería declarar la desaparición forzada de personas que, aun habiendo sido víctimas de tales delitos, o bien hubieran luego reaparecido, o bien hayan muerto en forma comprobada. En este sentido, no se comprende qué agrega la mención a la privación de acceso a la jurisdicción.

### 3.3 Prueba de la desaparición forzada

El art. 2º continúa diciendo que "la misma (se entiende: la desaparición) deberá ser justificada<sup>(11)</sup> mediante denuncia ya presentada ante autoridad judicial competente, la ex CONADEP (decreto 158/83)" o el Ministerio del Interior.

¿Qué significa "denuncia ya presentada"? ¿Basta con presentar una denuncia administrativa o judicial antes de iniciar la acción judicial de declaración de desaparición forzada? De lo contrario, ¿cuándo debió presentarse la denuncia? ¿antes del 10 de diciembre de

1983? ¿antes de la aprobación de la ley 24.321? Esta última es la interpretación más razonable, pero no fluye con certeza del texto legal. En cambio no parece sensato admitir una denuncia en cualquier tiempo, anterior a la demanda judicial pero posterior a la sanción de esta ley. A su vez, los organismos mencionados en la norma, de creación posterior a diciembre de 1983, descartan la posibilidad de exigir denuncia anterior a esa fecha.

¿Qué es "denuncia ante autoridad judicial competente"? El art. 7 parece identificarla con el hábeas corpus, pero ante la amplitud del art. 2º, debería admitirse también la denuncia del delito, incluso con más razón que el hábeas corpus. Más ambiguo es el concepto de "autoridad judicial competente". ¿Competente en razón de qué: de la materia, del lugar? La competencia territorial parece en este caso indiferente, aunque tal vez sí sea exigible que se haya tratado de un juez o tribunal argentino. La competencia en razón de la materia tampoco parece determinante, ya que si bien en principio la norma evocaría a la justicia penal, pudo hacerse denuncia ante el juez civil, por ejemplo para pedir la declaración de ausencia simple de la ley 14.394<sup>(12)</sup>.

### 3.4 Competencia y legitimación activa

La competencia es otorgada en principio al juez civil del domicilio *del solicitante*, y en subsidio al de la residencia del desaparecido (art. 4º).

No se entiende por qué no se la ha atribuido, en primer término, al juez del lugar de domicilio del desaparecido: esa omisión es incoherente con el resto del ordenamiento y contradictoria especialmente con las normas de los arts. 16 de la ley 14.394 en primer lugar, y 3284 del cód. civil. Se admite solamente, pero en forma subsidiaria ("en su defecto") la competencia del juez de *la residencia* del desapa-

(12) La imprecisión del término "denuncia" genera otros problemas. En principio parece abarcar no sólo el ejercicio de una acción directamente encaminada a investigar la desaparición, o a declarar la ausencia, o incluso el fallecimiento presunto (sin perjuicio de la norma específica del art. 10 de la ley), sino también a una denuncia incidental. Piénsese por ejemplo en la desaparición de un litigante en un juicio cualquiera, denunciada por su letrado o representante en relación con ese proceso.

(11) "Justificada" debe querer decir, en este caso, comprobada, ya que se supone que un hecho ilegítimo como es la desaparición forzada no puede ser justificado.

recido que, como se sabe, es un concepto de menor precisión jurídica y que hace referencia a una mera situación de hecho sin estabilidad<sup>(13)</sup>.

En cuanto a la competencia atribuida al juez del domicilio del solicitante, es incomprendible y fuente potencial de infinitos conflictos, sobre todo ante la amplitud de la legitimación activa a la que nos referimos en seguida. ¿Cómo se solucionarán los casos en que varias personas pretendan abrir la causa en jurisdicciones distintas? Tal vez se haga prevalecer a la causa iniciada antes, pero, ¿prevalece el pedido de un acreedor del heredero domiciliado en Salta sobre el de los hijos domiciliados en Comodoro Rivadavia, solamente porque aquél haya accionado primero? La ley no trae solución.

Más difícil todavía es desentrañar a quién se ha dotado de *legitimación activa* para pedir la declaración de desaparición forzada. El art. 3º la atribuye a "todos aquellos que tuvieren algún interés legítimo subordinado a la persona del ausente" (*sic*), interés que se presume en el cónyuge, ascendientes, descendientes y parientes hasta el cuarto grado.

No se entiende qué significa "interés legítimo subordinado a la persona". El artículo es una mala copia del art. 17 de la ley 14.394, que menciona a quien "tuviere interés legítimo respecto de los bienes del ausente"<sup>(14)</sup>.

En todo caso, debió tomarse como modelo el art. 24 de la misma ley que habilita a pedir la declaración de fallecimiento presunto a "los que tuvieren algún derecho subordinado a la

muerte de la persona de que se trate". La desafortunada redacción que comentamos debe interpretarse, para tener algún sentido, en esos términos: el "interés legítimo" debe estar subordinado al fallecimiento del desaparecido, en razón de los efectos jurídicos de la condición de desaparecido, y a pesar de que la ley quiere evitar homologar "desaparición" a muerte.

Por lo tanto, debiera decirse que los legitimados activos son los mismos que lo están para pedir la declaración de fallecimiento presunto por ausencia, aplicando a esta institución la doctrina elaborada en torno del art. 24 de la ley 14.394. Desde luego, no es necesario que quien ejerza la acción sea la misma persona que haya hecho la denuncia previa exigida como requisito de admisibilidad de la demanda.

Todos los legitimados lo están en igual grado. Sin embargo, no habiendo una norma equivalente al art. 2 de la ley 22.068, frente a la oposición expresa de un legitimado de grado de parentesco más próximo debiera detenerse la acción de otro más lejano. El problema se plantea porque la legitimación no viene dada por la titularidad de un *derecho* subordinado a la desaparición, sino de un mero *interés legítimo*, que puede no ser siquiera patrimonial. En este sentido el cónyuge divorciado de un desaparecido puede tener un legítimo interés en que se reconozca esa situación, mientras que su padre puede tener un interés contrario e igualmente respetable. Por eso la solución deberán buscarla los jueces caso por caso, atendiendo a las circunstancias y particularidades de cada uno.

### 3.5 Normas de procedimiento

La ley contiene, al igual que la 14.394, normas de naturaleza procesal, pero algunas de ellas parecen estar incorporadas a la normativa de fondo, mientras que otras parecen tener un alcance meramente local.

Entre las segundas, se dice que "el procedimiento, en jurisdicción nacional será por trámite sumario" (art. 4º). Sin embargo, parece que también el término "sumario" se utiliza en sentido no técnico, porque el trámite sumario en sentido estricto alude a un proceso contradictorio que no existe en el caso, donde en cambio hay un procedimiento voluntario y pautado por la propia ley.

Del mismo modo, el art. 3º establece que "el trámite judicial en jurisdicción nacional será

(13) La mera residencia coincide o no con el domicilio, aunque en general es un elemento constitutivo del domicilio general. Por sí sola, normalmente produce menguados efectos jurídicos y generalmente en subsidio del domicilio o en caso de desconocimiento de éste (arts. 16 y 24 ley 14.394, 90, inc. 5 y 401 del cód. civil).

(14) En ese caso la norma es adecuada en razón de la finalidad de la institución, que es proteger el patrimonio del ausente y de quienes tienen algún derecho vinculado con ese patrimonio, del riesgo que supone la ausencia para su conservación y gestión. En el caso de la norma comentada, como la finalidad es otra, no hubiera sido apropiado reproducir la del art. 15 de la ley común, pero tampoco lo es la extrapolación hecha de sus términos.

eximido de tasa de justicia"<sup>(15)</sup>. Esta disposición nada agrega a la exención ya prevista en el art. 13 inc. 1) de la ley 23.898 [EDLA, 1990-271].

La denuncia de la desaparición "o en su defecto el hábeas corpus a los que alude el art. 2º son requisitos de admisibilidad de la demanda. Esta debe identificar esa denuncia, y el juez debe dirigirse al tribunal u órgano administrativo ante el que aquella fue radicada para pedir "información sobre la veracidad formal del acto" (se entiende que es sobre el hecho de la presentación de la denuncia, y no sobre el hecho de la desaparición). Debe ordenarse la publicación de edictos por tres días sucesivos en el Boletín Oficial (que será gratuita) y en "un periódico de la localidad respectiva" (art. 5º).

¿Cuál es la "localidad respectiva", teniendo en cuenta que el juicio pueda tramitar en cualquier parte donde se domicilie el solicitante, aunque no tenga cercanía ni relación alguna con el lugar de domicilio del desaparecido? ¿La localidad donde ocurrió la desaparición, donde tramita el juicio o donde se domiciliaba el desaparecido? Esta última posibilidad sería más lógica, pero como no es lógica la norma de atribución de competencia, cabe también interpretar que el legislador pensaba en el lugar de sede del tribunal. El Boletín Oficial, se supone que será el de la jurisdicción del tribunal.

Pasados sesenta días desde la última publicación y previa vista al defensor de ausentes (quien no podrá pedir otras medidas de prueba sino solamente constatar el cumplimiento de las mínimas formalidades ya expuestas), "se procederá a declarar la ausencia por desaparición forzada" (art. 6º). El texto de la ley no da margen al juez para ordenar otras medidas de prueba, ni para rechazar la demanda. Sin embargo, no puede dejar de admitirse que ante dudas fundadas el juez pueda seguir cualquiera de esos caminos, sobre todo teniendo en cuenta la importancia de los derechos e intereses en juego<sup>(16)</sup>.

El mismo art. 6º manda fijar como día presuntivo de la ausencia "el día que constaba en la denuncia originaria ante el organismo oficial competente o en su caso el de la última noticia fehaciente —si la hubiere— sobre el desaparecido". Esta norma merece varias observaciones. Primero: lo que interesa no es el día de la ausencia, sino el día de la muerte presunta, así se la llame desaparición forzada. Segundo: por "día que constaba en la denuncia originaria", debe entenderse el día en que se dijo en la denuncia que se había producido el secuestro o privación de la libertad, y no el día de la denuncia misma. Tercero: la ley no indica qué debe considerarse como "noticia fehaciente", y ante la extrema sumariedad del procedimiento no se advierte cómo puede ella ser acreditada. ¿Es "noticia fehaciente" el testimonio de otras personas que hayan visto con vida al desaparecido en algún centro clandestino de detención? Ciertamente es noticia, y no parece lógico suponer muerto a quien ha sido visto vivo por testigos creíbles. El adjetivo "fehaciente" (que no se usa, por ejemplo, en el art. 27 de la ley 14.394) sobra y complica.

La ley no ha previsto inscripción registral alguna de la sentencia, aunque parece necesario que ella se ordene y practique en el registro civil y en el Registro Nacional de las Personas.

### 3.6 Efectos de la declaración

El art. 7º establece que la declaración surtirá efectos "análogos a los prescriptos por la ley 14.394 para la ausencia con presunción de fallecimiento".

Como la declaración no es de fallecimiento presunto por desaparición forzada, sino de desaparición forzada a secas, debe concluirse que a partir de la vigencia y aplicación de esta ley las personas pueden estar vivas, fallecidas (comprobada o presuntamente) o desaparecidas, que viene a ser un estatus nuevo y distinto. En verdad, lo que parecía más razonable —y tal vez así deba ser interpretada la

(15) La exención se refiere, al parecer, al pedido de declaración de desaparición forzada en sí misma, pero no al proceso sucesorio que en su consecuencia natural a tenor de los arts. 7 de esta ley y 28 de la ley 14.394.

(16) De lo contrario y por el juego de las normas ya comentadas, resultaría que el juez está obligado a declarar desaparecido, con el

mismo efecto que el fallecimiento presunto (disolubilidad del matrimonio, apertura de la sucesión) a alguien, por simple petición de un interesado que tal vez no sea siquiera pariente y con la única prueba de una mera denuncia formulada ni siquiera por el peticionante, sin interesar el trámite que ésta haya tenido ni su resultado.

norma y ser declarado por los jueces en sus sentencias— es que como consecuencia de este régimen las personas pueden estar vivas o fallecidas, y en este caso, en forma comprobada, presumida por ausencia, o presumida por desaparición forzada.

Lo anterior es algo más que una disquisición terminológica, porque hace a las consecuencias de la declaración y al modo de inscribirla. Y también a la seguridad de los derechos que se transmitan. Si no se presume la muerte del desaparecido, se presume su supervivencia, y por tanto se lo convierte en una nueva especie de muerto civil.

Los efectos son “análogos” (¿por qué no iguales?) a los previstos en la ley 14.394, art. 28 y sigtes. Básicamente, la apertura de la sucesión, la entrega de sus bienes con la prenotación del caso si corresponde, y la disolubilidad de su matrimonio<sup>(17)</sup>. El plazo para la prenotación del art. 30 (ley 14.394), deberá contarse desde el día de su desaparición fijado según el art. 6º de la ley.

La reaparición con vida del desaparecido tiene los mismos efectos patrimoniales que la reaparición del fallecido presunto por ausencia, pero el art. 8º añade una enunciación superflua según la cual “la reaparición no causará por sí la nulidad del nuevo matrimonio ni de ningún otro acto jurídico que se hubiese celebrado conforme a derecho”. Hay que suponer que se refiere al nuevo matrimonio del cónyuge del desaparecido, y por eso la norma es innecesaria porque a la misma solución se llega aplicando el art. 213, inc. 2º del cód. civil.

La ley 24.321 contiene también una norma carente de contenido, que reza: “el ejercicio de

los derechos a los que se refiere esta ley, no impide el de las acciones previstas en otras normas” (art. 9º). ¿Ejercicio de qué derechos y por quién: el desaparecido, sus familiares, el peticionante de la declaración? En definitiva, ¿podría ser de otro modo?

### 3.7 Transformación de fallecimiento presunto en desaparición forzada

El art. 10 de la ley 24.321, prevé la posibilidad de convertir la declaración de fallecimiento presunto en declaración de desaparición forzada, en los casos en que hubiera sentencia ya firme en el primer sentido, inscripta o no.

Esta “reconversión”, como la llama la ley, tramita ante el mismo juez de la ausencia con presunción de fallecimiento, “a pedido de parte”. Se supone que “parte” es quien lo fue en el proceso original, y no cualquier legitimado por la ley 24.321 que no haya intervenido en aquel ni hubiese estado legitimado para hacerlo. El trámite es exclusivamente la prueba de “los extremos del art. 2º”, sin que se imponga procedimiento alguno. Esto parece indicar que debe probarse la privación ilegal de la libertad y consecuente desaparición (que seguramente estarán ya acreditadas en el proceso original), y la presentación de la “denuncia previa”.

“Verificada la desaparición forzada, el juez ordenará sin más trámite el oficio modificador de la sentencia, declarando sustituida la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento por la ausencia por desaparición forzada”, concluye la ley. Va de suyo que el oficio que se ordene no modifica la sentencia, sino la inscripción registral, entre otras razones porque una sentencia no se modifica por oficio, ni un juez se libra oficio a sí mismo.

El cambio de condición del causante, de muerto presunto a desaparecido, no tiene en principio consecuencias jurídicas. La ley no manda modificar la prenotación sobre los bienes registrales si aún subsiste, y difícilmente convenga pedirlo a los herederos, que de ese modo verían aún más debilitado su título.

4

### LA LEY 24.411

El 7 de diciembre de 1994, a menos de seis meses de vigencia de la ley 24.321, el Congreso sancionó otra ley promulgada por el Poder Ejecutivo con el número 24.411 [EDLA, 1995, Bol. 3-4] el 28 de diciembre. Esta ley se refiere

(17) Esta afirmación es en realidad una inferencia a partir de la norma comentada y del texto del art. 213 inc. 2 del cód. civil (texto según ley 23.515), ya que habiendo sido derogado el polémico art. 31 de la ley 14.394 de esa ley, a la que remite la 24.321, no resulta ya de su texto que la declaración de fallecimiento presunto haga disoluble el matrimonio del ausente. Por otra parte, el art. 213 alude concretamente al “declarado ausente con presunción de fallecimiento”. Es evidente que una adecuada técnica legislativa exigía agregar en ese mismo artículo las palabras “o desaparecido por desaparición forzada”, y así habrá que considerarlo (art. 16, cód. civil).

a la misma situación de hecho (desaparición forzada de personas), tiene como objetivo el reconocimiento de una compensación económica del Estado a las víctimas del sistema de represión que la provocara, y en lo que aquí nos interesa, presenta soluciones en parte divergentes con el régimen general arriba analizado.

Si en el régimen de la ley 24.321 no queda claro si los desaparecidos son considerados vivos o muertos, aunque por sus efectos la situación sea análoga a la de los presuntamente fallecidos, en el régimen de la ley 24.411, son claramente considerados sujetos de derecho, lo que sin duda implica considerarlos personas vivas.

En efecto, el art. 1º dice: "*Las personas que al momento de la promulgación de la presente ley se encuentren en situación de desaparición forzada, tendrán derecho a percibir... un beneficio extraordinario*" equivalente a cien sueldos del nivel más alto del escalafón para el personal civil de la Nación. La definición de desaparición forzada es idéntica a la que trae el art. 2º de la ley 24.321, lo que claramente indica que se trata del mismo supuesto de hecho, aunque esta segunda ley no menciona ni supone a la anterior.

Ahora bien: como existe una evidente imposibilidad fáctica de que los desaparecidos perciban por sí mismos el beneficio, la ley prevé que lo hagan "por medio de sus causahabientes" (art. 1º), convertidos así en una suerte de representantes legales<sup>(18)</sup>.

Contra lo que podría suponerse, para el cobro de esta compensación la condición de desaparecido no se prueba ni adquiere del

modo establecido en la ley 24.321. El procedimiento establecido en la ley 24.411 es más riguroso que el anterior, lo que provoca la paradójica situación de que tener por acreditado que alguien es desaparecido para hacer disoluble su matrimonio o abrir su sucesión es más fácil que para cobrar una indemnización.

La desaparición forzada se prueba mediante denuncia penal por privación ilegítima de la libertad y por la resolución del juez de que prima facie, la desaparición es debida a esa causa (art. 3º, inc. 1-a). En este caso, no se requiere que la denuncia se haya hecho antes de alguna fecha, por lo que podría ser posterior a la sanción de la ley. En cambio, y si bien se impone el trámite sumarísimo, no basta con la denuncia sola, sino que se exige un pronunciamiento judicial previa comprobación de "la veracidad formal de la denuncia". Si bien no se determina la competencia territorial, pensamos que es competente el juez del lugar en que se cometió el delito.

Alternativa e indistintamente, la desaparición forzada se prueba también por la denuncia ante la CONADEP o ante la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, sin que en este caso se exija pronunciamiento alguno (ni tampoco se impongan límites temporales para la formulación de la denuncia).

Esta prueba de la desaparición forzada debe presentarse ante el Ministerio del Interior que en forma sumarísima otorgará el beneficio o lo denegará<sup>(19)</sup>.

La ley ha previsto también la posibilidad de aparición con vida de los desaparecidos, que en tal caso se deberá comunicar "al juez competente, pero no habrá obligación de reintegrar el beneficio si ya hubiera sido obtenido"

(18) Todos los pagos que se deban en virtud de esta ley estarán a cargo del Ministerio del Interior con fondos de rentas generales (art. 10) y "podrán" hacerse efectivos de conformidad con la ley 23.982 [EDLA, 1991-262] de consolidación de deudas (art. 8). Si se atiende a esta última los pagos deberán ajustarse a ella si son de causa anterior al 1-4-91 (es decir, si la desaparición es anterior a esa fecha). El "podrán" del art. 8 de la ley 24.411 puede ser un lapsus del legislador, o el reconocimiento de una posibilidad preocupante: que haya desaparecidos posteriores al 1/4/91. La ley 24.411 la deja abierta, porque a diferencia de la 24.321 no tiene ningún límite temporal.

(19) En cuyo caso hay un recurso ante la Cámara Nacional en lo Contencioso-administrativo Federal (art. 6º). Para solicitar el beneficio corre un plazo de caducidad de 180 días desde la vigencia de la ley (art. 7º), y su percepción es incompatible con cualquier acción judicial por daños y perjuicios derivada de la desaparición (art. 9º). Una vez acordado el beneficio y "vencido el plazo para hacer efectivo el pago" (plazo que la ley no establece) los beneficiarios pueden exigirlo judicialmente por el procedimiento de ejecución de sentencia (art. 8º), en otra llamativa excepción a la ley 23.982.

(art. 5º). Como no necesariamente interviene un juez para tener por acreditada la desaparición, y ciertamente no lo hace ninguno para otorgar el beneficio, no es claro cuál es el magistrado competente. ¿Será el previsto en la ley 24.321? Tampoco es muy clara la norma acerca del no reintegro del beneficio. Si éste corresponde al desaparecido (art. 1º), parece claro que sus causahabientes que lo hayan percibido en su nombre no deberán reintegrarlo al Estado pero sí al desaparecido. Tampoco es claro cuándo se "obtiene" el beneficio: ¿cuándo es acordado? ¿cuándo es pagado?

La ley no define quienes son "causahabientes", debiendo entenderse por tales a nuestro juicio a los herederos del desaparecido, o los llamados a serlo si no hubiera declaratoria dictada o testamento aprobado, excluyendo los más próximos a los más remotos. Si hay una extensión expresa de los beneficios de la ley a "las uniones matrimoniales de hecho que tuviesen una antigüedad de por lo menos dos años anteriores a la desaparición o fallecimiento, según el caso, y cuando esto se probara fehacientemente" (art. 4º). Lo que debe probarse es la unión de hecho y su antigüedad, y en caso de darse el supuesto podría plantearse un conflicto para determinar a quién excluye o con quien concurre en el derecho al beneficio, y en tal caso en qué proporciones, la concubina o el concubinario del desaparecido.

Anotemos que la misma ley otorga un derecho igual al de los desaparecidos, a "los causahabientes de toda persona que hubiese fallecido como consecuencia del accionar de las fuerzas armadas, de seguridad, o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10-12-83"<sup>(20)</sup>.

(20) La extraordinaria amplitud de esta norma provoca perplejidad. No tiene límite temporal inicial, por lo que podrían acogerse a ella los deudos de cualquier fallecido como consecuencia de acciones militares o policiales ocurridas en cualquier tiempo antes de diciembre de 1983 (v.gr. revoluciones, contrarrevoluciones, represión de manifestaciones, acciones de guerra). Piénsese en los fusilados de 1956, los caídos en enfrentamientos entre azules y colorados en los años '60, los subversivos muertos en Trelew en 1972, los muertos en el asalto a Monte Chingolo... por no hablar de los muertos en las guerras civiles del siglo XIX. Y sin connotaciones políticas, cualquier delincuente abatido por la policía, personas atropelladas por un patrullero... La mención a

## CONCLUSIONES DE UN HOMBRE DEL DERECHO

El breve análisis que antecede, desnuda algunas de las múltiples falencias jurídicas de las leyes estudiadas. En algún caso, ha sido posible proponer soluciones interpretativas para encauzar su aplicación sin violencia al resto del ordenamiento jurídico. En otros, las soluciones sólo serán posibles mediante una reforma legislativa que reconozca los yerros, a menos que se prescinda directamente de los textos claros pero muy cuestionables (como las normas atributivas de competencia).

La tarea legislativa es delicada y compleja. Requiere cuidado y una cierta especialización, manejo de una técnica singular y conocimiento del ordenamiento jurídico global donde las nuevas leyes deben hallar una inserción armoniosa. No se trata, por cierto, de que todos los legisladores sean juristas, porque el Congreso tiene también otras funciones políticas donde es necesaria una representación plural de la sociedad. Si es necesario, en cambio, que el Poder Legislativo cuente con organismos técnicos y asesores competentes, estables más allá del vaivén partidario, y con posibilidades reales de incidir en la redacción de las leyes o de traducir, al lenguaje apropiado, las ideas de los legisladores.

Como siempre, serán los jueces los que tengan la última palabra, y la responsabilidad de interpretar las leyes, por defectuosas que sean. Sin embargo, no es justo cargarles a ellos la tarea de suplir los deberes mal hechos por los otros poderes. Sea éste entonces un llamado de atención a quienes tienen la altísima tarea de legislar.

## CONCLUSIONES DE UN CIUDADANO ARGENTINO

Vuelvo al principio. Estas líneas hechas

grupos paramilitares como victimarios evoca a los organizados en 1974 por el gobierno de turno o a los que actuaron en 1976 en adelante, pero también, ¿por qué no? a las bandas terroristas con organización militar, lo que daría derecho a los deudos de sus víctimas a pedir esta indemnización.

desde la mira tal vez estrecha del hombre de derecho no pueden ignorar el trasfondo dramático sobre el cuál se escriben. Es la tragedia de muchas familias de nuestra patria, es el dolor que no podrá ser aplacado con ninguna indemnización, es la impotencia de no saber adonde llevar un ramo de flores.

Al tiempo de concluir las la cuestión de los desaparecidos ha vuelto a ganar las primeras

planas, para perplejidad de los jóvenes que no vivían hace veinte años pero hoy son ciudadanos que votan, que nacen a la vida cívica y descubren una deuda no saldada de sus mayores: el definitivo reconocimiento de la verdad y el sincero arrepentimiento de todos, todos, los sectores y las personas responsables de tanta sangre derramada. Sólo así podremos pensar que leyes como éstas no serán necesarias nunca más.