

PROYECTO DE LEY SOBRE EL CASO DE DESAPARECIMIENTO FORZADO

Convención Sobre Desaparecimiento Forzado

PROYECTO APROBADO EN LIMA (PERU), NOVIEMBRE 1982

Fedefam

PROYECTO DE CONVENCION SOBRE DESAPARECIMIENTO FORZADO

Aprobado por unanimidad por el III Congreso Latinoamericano de Familiares de Detenidos-Desaparecidos celebrado en Huampaní (Lima, Perú), el 6 de noviembre de 1982 para ser presentado ante las Naciones Unidas.

CONTENIDO

- 1. Exposición de Motivos.**
- 2. Convención sobre Desaparecimiento Forzado.**

1. EXPOSICION DE MOTIVOS

El Proyecto sigue de cerca a la Convención sobre genocidio, debido a que se trata de un instrumento internacional que ya se encuentra legitimado, razón por la cual se estima que el Proyecto que se presenta no debiera provocar rechazo. Debe considerarse, además, que el delito de desaparicimiento forzado presenta relevantes características comunes con el genocidio, las cuales han sido destacadas en la parte considerativa. En efecto, en ambos casos se trata de métodos sistemáticos y masivos de represión, especialmente crueles, realizados por miembros del poder público que actúan con este carácter en contra de víctimas indefensas y contando con el encubrimiento institucional del Estado que les asegura en la práctica, absoluta impunidad; característica esta última que es más notoria aún en el caso de los desaparecimientos

forzados. Sin embargo, el desaparicimiento forzado tiene características específicas que nos obligan a desarrollar una tipicidad propia sobre este método de represión, elevándolo a la categoría de hecho punible internacional.

El Proyecto se aparta de otros trabajos previos en lo que atañe a la tipificación del delito. En efecto, los proyectos anteriores, colocan el énfasis no en la situación de la persona desaparecida, que es lo distintivo de ese hecho punible, sino que en la detención o aprehensión de las víctimas, circunstancia que, sin embargo, no concurre necesariamente en todas las hipótesis de desaparicimientos forzados.

De ahí que el Proyecto prefiera describir la conducta delictiva como "toda acción u omi-

sión dirigida a ocultar el paradero de un opositor o disidente político cuya suerte sea desconocida por su familia, amigos o partidarios", con lo cual se destaca la circunstancia esencial de la figura: esto es, el desaparecimiento de la persona, siendo de especial importancia las variadas acciones que puedan realizarse con ese propósito, particularmente la tortura.

Además, se establecen como figuras especialmente tipificadas el desaparecimiento de grupos familiares, niños y mujeres gestantes.

Asimismo, se establece con particular referencia el hecho punible que consiste en la cooperación entre gobiernos para el desaparecimiento forzado de personas.

El Proyecto ha sido concebido con criterio práctico, para ello contempla disposiciones que tienden a ubicar con vida al desaparecido y a prevenir y sancionar eficaz y adecuadamente el delito.

En lo que se refiere al primer punto, se contemplan dos atenuantes muy calificadas para quienes proporcionen informaciones útiles que conduzcan a la aparición con vida de la víctima en cualquier tiempo.

En cuanto concierne al segundo aspecto, se ha incluido la responsabilidad penal de los gobernantes, funcionarios y autoridades, que aunque no hayan tenido participación directa en el hecho, han incurrido en actuaciones que son determinantes para la mantención del desaparecimiento, tales como la negación del hecho mismo, la negativa a proporcionar información sobre el paradero de cualquier desaparecido que se encuentre en su poder, y la no colaboración eficaz para el esclarecimiento del paradero de la víctima. Hemos

creído que siendo las autoridades que desempeñan funciones gubernativas, las máximas responsables de los desaparecimientos forzados, las actuaciones suyas indicadas revisten una gravedad especial, por lo que deben ser sancionadas aunque no encuadren en las formas tradicionales de participación criminal.

El Proyecto contempla diversas disposiciones tendientes a evitar la impunidad del delito, la mayoría de las cuales emanan de su carácter de crimen contra la humanidad, no obstante lo cual se ha optado por señalarlas expresamente, atendida la importancia que ellas revisten. Es así que establece que el desaparecimiento forzado no admite la calificación de delito político, por lo cual es procedente la extradición a su respecto y no, en cambio, el asilo territorial o diplomático. Asimismo, se establece la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena, la ineficacia de las medidas de gracia que se otorguen por cualquier régimen o gobierno, la inexistencia de fueros especiales que pudieran invocarse los responsables y la sanción del delito sin consideración al tiempo en que él fue realizado, por lo cual también cubre hechos cometidos antes de entrada en vigor.

Con el fin de prevenir procesos fraudulentos que maliciosamente conduzcan a la absolución de los responsables por parte de una jurisdicción nacional que les permitan invocar posteriormente cosas juzgadas, el Proyecto establece que en el caso de que dicha absolución se deba a falta de pruebas, el Tribunal Internacional competente podrá ordenar la sustanciación de un nuevo proceso, en virtud de nuevas probanzas, o delegar en otro tribunal nacional, la atribución de iniciarlo. Asimismo, el Tribunal Internacional podrá invalidar sentencias de tribunales nacionales, cuando se hubieren dictado con violación de

principios jurídicos fundamentales o desconociendo abiertamente el mérito del proceso.

Otra consecuencia de constituir los desaparecimientos forzados crímenes de lesa humanidad, es la no admisión de la excusa de haber obrado en obediencia debida administrativa o militar por razón de Estado, durante una guerra real o supuesta por motivos de seguridad nacional.

El Proyecto establece una doble jurisdicción para conocer de este delito: Una de carácter nacional y otra internacional. Ello es necesario y constituye un elemento indispensable de la presente Convención, de acuerdo con la calificación que se ha hecho del delito como crimen internacional contra la humanidad, y en atención también a que los responsables gozan de impunidad en los países donde han actuado ordinariamente. La única forma de obtener el castigo de estos criminales es permitiendo su juzgamiento por un tribunal imparcial de otro país o por el tribunal internacional que sea competente.

Es preciso destacar el hecho de que el Proyecto mira fundamentalmente a una nueva y correcta tipificación de los desaparecimientos forzados y al establecimiento de distintas disposiciones que facilitan la cooperación internacional para su prevención y castigo, y que los hechos constitutivos del crimen materia del presente Proyecto, son también pu-

nibles actualmente a través de distintos tipos penales particulares contemplados en las legislaciones vigentes.

En consecuencia, el Proyecto no viola el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, puesto que se refiere a hechos que son ya delictuosos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional. Debe tenerse presente además que los desaparecimientos forzados constituyen un delito permanente que se sigue cometiendo mientras no se ubique a la víctima, de suerte que la Convención a la que se refiere el presente Proyecto, generalmente va a ser aplicada a hechos anteriores que se siguen ejecutando después de su entrada en vigor.

El Proyecto no ha considerado conveniente incluir otras materias a las que se refieren los trabajos previos sobre el tema, tales como la creación de un tribunal internacional, el establecimiento de un procedimiento del mismo carácter y de órganos de trabajo, investigación o control dependientes de las Naciones Unidas relativos al problema de los desaparecimientos forzados. Se estima en efecto, que tales materias tienen un carácter general, que afecta a la totalidad de los derechos humanos, por lo cual el tratamiento de las mismas debiera ser objeto de regulación específica sobre protección general de dichos derechos, que abordara el tema en forma global, coherente y sistemática.

2. CONVENCION SOBRE DESAPARECIMIENTO FORZADO

Las Partes Contratantes,

Considerando

Que los desaparecimientos forzados constituyen máxima ofensa a la conciencia de la humanidad, ya que infringen múltiples, variados y los más relevantes derechos humanos, en flagrante violación de la letra y el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas, produciendo una conmoción social de imprevisibles consecuencias, que se extiende a sectores numerosos de la sociedad, y repercute dolorosamente tanto en las víctimas como en millares de familiares, creando una situación de angustia e incertidumbre indescriptibles,

Recordando

Que los mismos violan abiertamente las expresadas disposiciones de los artículos 3, 5, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos destinados a garantizar, entre otros, los esenciales derechos a la vida, a la libertad, a la seguridad personal, a no ser sometido a torturas, detenciones arbitrarias y a ser oído públicamente (con justicia) y con debido asesoramiento legal por un tribunal imparcial,

Que asimismo violan las disposiciones de los artículos 6, 7, 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que definen sin cortapisas dichos derechos fundamentales, estableciendo su salvaguardia y las garantías pertinentes,

Teniendo presente

Que una de las formas más recientes, extendidas, graves, crueles y sucesivas de violación de los derechos humanos, está representada por los desaparecimientos forzados, llevados a cabo por agentes del Estado o grupos organizados de particulares que obran con su apoyo a tolerancia,

Que ello significa sustraer a las víctimas de la sociedad civil a que pertenecen, arrancándolas de ella, con absoluta privación de la jurisdicción regular del Estado, dejándolas en total desamparo frente a los actos criminales que sobre ellas ejercen sus captores o guardianes,

Considerando

La extrema gravedad que representa el hecho de que el poder público, instituido por las sociedades humanas para el amparo, la protección y la seguridad de las personas, incurra en la aberrante práctica de los desaparecimientos forzados, que constituyen la negación misma de todos y cada uno de los derechos del hombre,

Ante esta perversión de la función pública que se traduce en la completa desprotección de importantes grupos humanos nacionales, la comunidad internacional no puede permanecer indiferente y debe arbitrar las medidas adecuadas para la eficaz prevención y sanción de tan nefandos crímenes,

Advirtiendo

Que los desaparecimientos forzados constituyen un nuevo método despiadado de control social que produce terror en la población,

Que de tal manera, el mero desacuerdo con doctrinas u opiniones oficiales puede llevar ínsito el desaparecimiento forzado que, en los hechos, se llega a constituir en práctica sistemática, habitual, organizada y realizada masiva y/o selectivamente en distintos países y lugares, suscitando una grave preocupación en la opinión pública mundial,

Recordando

Que la Asamblea General de las Naciones Unidas y sus organismos han dictado desde 1978 en adelante numerosas resoluciones relativas a los desaparecimientos forzados, Que, entre las mismas, cabe señalar los números 33/173 de la Asamblea General aprobada en la 90a sesión plenaria del XXIII período de sesiones, el 20 de diciembre de 1978; la 1979/38 del Consejo Económico y Social, aprobada en la 15a sesión plenaria, el 10 de mayo de 1979; la 5-B (XXXII) de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, aprobada en la 853a sesión, el 5 de septiembre de 1979; la 20 (XXX-VI) de la Comisión de Derechos Humanos aprobada en la 1563a sesión, el 29 de febrero de 1980; la 18 (XXXIII) de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, aprobada en la 892a sesión, el 11 de septiembre de 1980; la 35/193 de la Asamblea General, aprobada en la 96a sesión plenaria del 35o período de sesiones, el 15 de diciembre de 1980, la 10 (XXXVII) de la Comisión de Derechos Humanos, aprobada en la 1617a sesión, el 26 de febrero de 1981; la 15 (XXXIV) de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, aprobada en la 932a sesión, el 10 de septiembre de 1981; la 36/163 de la Asamblea General aprobada el 16 de diciembre de 1981;

Que las mismas se refieren, en el orden indicado, a la dedicación, mediante recursos adecuados, para la búsqueda de personas desaparecidas, a través de investigaciones rápidas e imparciales; al pedido del examen, por parte de la Comisión de Derechos Humanos, y con carácter prioritario, de la cuestión de las personas desaparecidas, con miras a efectuar las recomendaciones apropiadas; a la seria advertencia de la continuación de la práctica de desaparecimientos forzados a causa de actos ilícitos o de excesos cometidos por autorida-

des encargadas del mantenimiento del orden público y de la seguridad o por organizaciones análogas, con el peligro que ello entraña para las personas interesadas, lo que justifica una reacción urgente de todas las personas, instituciones y gobiernos, proponiéndose la solución de urgencia que exige la situación; la creación de un Grupo de Trabajo compuesto por cinco miembros con calidad de expertos a título individual para examinar las cuestiones relativas a desaparecimientos forzados; la reiteración, ante la extrema gravedad de acrecimiento alarmante de casos, de continuar con las medidas sugeridas requiriéndose la adopción de medidas urgentes y el llamamiento a todos los Gobiernos para que cooperen con el Grupo de Trabajo y la Comisión de Derechos Humanos que les permitan realizar su tarea con eficacia y espíritu humanitario,

Advirtiéndolo

La especial peligrosidad que revisten los desaparecimientos forzados, en atención a que se trata de crímenes cometidos en contra de personas indefensas por agentes del poder público o por particulares que actúan con su apoyo, los cuales crean deliberadas dificultades para el esclarecimiento del hecho, garantizándose así la impunidad del mismo; lo que constituye una burla del Estado de Derecho y de las mínimas normas internacionales que salvaguardan los derechos fundamentales del hombre,

Comprobando

Que los desaparecimientos forzados constituyen un delito para cuya prevención y sanción no resultan suficientes las disposiciones tradicionales contenidas en las legislaciones internas y en las normas de derecho internacional, atendida la circunstancia de que concurren en aquellos complejos elementos que trascienden la naturaleza de los delitos actualmente previstos,

Considerando

Que la calificación del desaparecimiento forzado de personas como un crimen internacional, de lesa humanidad, es una condición importante y necesaria para su prevención y represión efectivas y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales,

Que la impunidad de este grave delito compromete la confianza de la opinión pública mundial en las instituciones jurídicas creadas por el derecho internacional para proteger los derechos esenciales de la persona humana;

Considerando

Que la represión efectiva de los desaparecimientos forzados exige la creación de una ju-

risdicción internacional competente para enjuiciar y sancionar a los responsables, puesto que estos normalmente gozarán de impunidad en los países en los cuales han actuado;

Teniendo en cuenta

Que los desaparecimientos forzados presentan características comunes con el genocidio, en cuanto ambos crímenes, generalmente realizados por agentes del Estado, constituyen métodos sistemáticos y masivos que pueden llegar al exterminio total o parcial de grupos nacionales, y

Considerando

Que sólo con el acuerdo, la solidaridad y la cooperación internacionales se puede prevenir y sancionar este gravísimo delito,

Conviene lo siguiente:

Artículo I

Las Partes Contratantes confirman que el desaparecimiento forzado de personas constituye un delito de derecho internacional y un crimen de lesa humanidad, que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.

Artículo II

En la presente Convención se entiende por desaparecimiento forzado de personas toda acción u omisión dirigida a ocultar el paradero de un opositor o disidente político cuya suerte sea desconocida por su familia, amigos o partidarios, llevada a efecto con la intención de reprimir, impedir o entorpecer la oposición o disidencia, por quienes desempeñen funciones gubernativas, o por agentes públicos de cualquier clase o por grupos organizados de particulares que obran con apoyo o tolerancia de los anteriores.

Artículo III

Serán castigadas especialmente las acciones u omisiones siguientes:

- a) La aprehensión o detención de opositores o disidentes políticos realizada arbitrariamente, sin dar información sobre el destino de la víctima o dándola falsa;
- b) la negativa a proporcionar información sobre el paradero de cualquier detenido que se halle en su poder, cuando la reclamen sus parientes, amigos o partidarios, a no ser que dentro de plazo legal sea puesta la víctima a disposición de la justicia;

c) el empleo de cualquier método inhumano, cruel y degradante contra el detenido que que se halle en su poder y de quien nada saben sus familiares, amigos o partidarios.

d) la negación por parte de quienes desempeñen funciones públicas o de autoridad, del hecho de tener en su poder como preso o detenido a un opositor o disidente;

e) la no colaboración eficaz, de parte de quienes desempeñen funciones gubernativas para el esclarecimiento del destino de un opositor o disidente cuyo paradero se ignore;

f) los mismos hechos anteriores cuando ellos recaigan sobre personas que no sean opositores o disidentes, pero cuyo desaparecimiento pueda intimidar, dejar en indefensión o condicionar la actuación de opositores o disidentes, en particular grupos familiares, niños y mujeres gestantes;

g) la cooperación entre los gobiernos para producir el desaparecimiento de cualquier nacional.

Artículo IV

Serán beneficiados con una atenuante muy calificada los que liberaren indemne a la víctima.

Artículo V

Asimismo, se tendrá como una atenuante muy calificada, para los efectos de la aplicación de la pena, toda acción o información que conduzca a la aparición de la víctima viva, en relación con la participación del agente en el delito.

Artículo VI

También serán castigados:

a) La asociación y los actos preparatorios de ésta, para cometer desaparecimientos forzados;

b) la instigación directa y pública para cometerlos;

c) la tentativa de desaparecimiento forzado;

d) las formas legales de participación en él;

e) el encubrimiento de este delito.

Artículo VII

Las personas que hayan cometido delito de desaparecimiento forzado, en cualquiera de sus formas, según los artículos II, III y VI precedentes, serán castigadas ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.

No serán admitidas alegaciones de haber obrado en obediencia debida administrativa o militar o por razón de Estado ni podrán invocarse como defensa supuestos de guerra o de seguridad nacional.

Artículo VIII

Las Partes Contratantes se comprometen a adoptar con arreglo a sus legislaciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y, especialmente, a establecer sanciones penales eficaces para casti-

gar a los responsables de desaparacimiento forzado.

Mientras se adopten tales medidas, las Partes Contratantes impondrán como sanción por los hechos previstos en esta Convención las penas contempladas en sus actuales legislaciones para otros delitos que pueden cometerse con motivo u ocasión de un desaparacimiento forzado, como ser detenciones ilegales, abusos de funcionarios contra particulares, amenaza e intimidación, torturas, asesinatos y otros, en sus grados máximos.

Artículo IX

Las personas inculpadas por los hechos previstos en esta Convención podrán ser juzgadas tanto por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio fue cometido el acto, como por el tribunal de cualquier Parte Contratante que lo aprehenda o por el tribunal internacional que sea competente.

Artículo X

Por constituir el desaparacimiento forzado un delito contra la humanidad, su sanción se regirá por las reglas siguientes:

- 1) No admite la calificación de delito político, ni de delito común conexo con político en su caso, razón por la cual es procedente la extradición a su respecto; es obligación de las Partes Contratantes dar lugar a ésta en su caso; asimismo no procederá el asilo territorial ni diplomático.
- 2) Tanto la acción penal como la pena impuesta son imprescriptibles;
- 3) Son ineficaces a su respecto cualquier medida de gracia otorgada para este tipo de delito.
- 4) La responsabilidad penal se hará efectiva sin consideración a fueros especiales de que goce el responsable.

Artículo XI

Por constituir el desaparacimiento forzado un delito internacional calificado como crimen contra la humanidad, que corresponde sancionar en virtud de principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional, las disposiciones de esta Convención son aplicables también a los hechos cometidos antes de su entrada en vigor.

Artículo XII

En los casos en que un responsable de desaparacimiento forzado sea absuelto por una jurisdicción nacional debido a falta de pruebas, el tribunal internacional competente podrá ordenar la sustanciación de un nuevo proceso en virtud de nuevas probanzas que se alleguen o delegar en otro tribunal nacional la atribución de iniciar dicho proceso.

El tribunal internacional podrá invalidar sentencias de tribunales nacionales relativas a desaparacimiento forzado cuando se hubieran dictado con violación de principios jurídicos fundamentales o desconociendo abiertamente el mérito del proceso.

Artículo XIII

Los delitos señalados en el inciso 2o del art. VIII, cometidos con motivo u ocasión de un desaparecimiento forzado, originarán, además, la consiguiente responsabilidad para quien haya participado en ellos.

Artículo XIV

Las normas de la presente Convención prevalecerán sobre cualquier disposición de las legislaciones de las Partes Contratantes, en caso de existir oposición entre unas y otra.

Artículo XV

Las controversias entre las Partes Contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de desaparecimientos forzados, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia.

Artículo XVI

1) La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea de las Naciones Unidas a ser parte en la presente Convención.

2) La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3) El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado la presente Convención, o se hayan adherido a ella, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

Artículo XVII

1) La presente Convención entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2) Para cada Estado que ratifique la presente Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo XVIII

1) Todo Estado participante en la presente Convención podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General

comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en la presente Convención, pidiéndoles que les notifiquen si desean que se convoque a una Conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los Estados se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará a una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2) Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en la presente Convención, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3) Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

Artículo XIX

Toda Parte Contratante podrá, en cualquier tiempo, denunciar la presente Convención por medio de notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo XX

Independientemente de las notificaciones previstas en el párrafo 3 del art. XVI, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo I del mismo artículo;

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conforme con lo dispuesto en el art. XV;
- b) La fecha en que entre en vigor la presente Convención, conforme a lo dispuesto en el art. XVII y la fecha en que entren en vigor las enmiendas aunque hace referencia el art. XVIII.

Artículo XXI

La presente Convención, cuyo texto en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositada en los archivos de las Naciones Unidas.

El Secretario General enviará copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados mencionados en el artículo XVI.