

Protección contra las desapariciones forzadas

Notas sobre el origen de la Convención Internacional y su órgano de control y seguimiento

por **LUCIANO A. HAZAN**⁽¹⁾

I | Introducción

La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (en adelante, la Convención) fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006 luego de tan solo tres años de negociaciones formales, aunque después de una larga batalla de organizaciones de derechos humanos, de familiares de desaparecidos, de académicos y diplomáticos. Entró en vigor cuatro años después, el 23 de diciembre de 2010, cuando el vigésimo Estado la ratificó. Su órgano de control, el Comité contra la Desaparición Forzada, celebró su primera sesión once meses más tarde, luego de la primera elección de sus diez integrantes. Actualmente, cuenta con 43 Estados partes y 93 signatarios.

La necesidad de contar con un instrumento internacional de protección vinculante para los Estados se fue gestando en paralelo con la utilización de este grave crimen como forma de disciplinamiento social o económico en distintas latitudes. Se utilizó para eliminar a disidentes políticos, organizaciones de trabajadores combativos, periodistas, estudiantes, y ha ido cobrando con el tiempo nuevas formas ligadas, por ejemplo, al crimen

(1) Miembro del Comité contra la Desaparición Forzada de Naciones Unidas y Coordinador del Programa Verdad y Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

organizado o al tráfico de personas con fines de explotación laboral o sexual. Pero sin dudas las denuncias internacionales contra las dictaduras latinoamericanas que las usaron de manera sistemática en las décadas de 1960, 1970 y 1980 tuvieron un rol clave en la conciencia sobre la necesidad de estos instrumentos de protección.

El objetivo de este trabajo es difundir la existencia de la Convención y de su Comité, con sus mecanismos de protección y control subutilizados frente a la gran carga de trabajo de otros organismos internacionales menos específicos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Europea, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura.

Se procura asimismo clarificar un malentendido en cuanto a si actores no estatales pueden considerarse autores de desapariciones forzadas, así como también dar cuenta de las obligaciones de los Estados cuando se producen desapariciones donde no hay ninguna forma de participación estatal.

2 | Los orígenes de las desapariciones forzadas

Parece haber consenso acerca de que el origen de las desapariciones forzadas, al menos ejecutadas de manera sistemática, se encuentra en el denominado decreto “Noche y Niebla” dictado por el régimen nazi el 7 de diciembre de 1941, día en que también se produjo el ataque que marcó el inicio de la Segunda Guerra Mundial —ataque a *Pearl Harbor*—. El mariscal Wilhem Kaitel lo tituló “Directivas para la persecución de las infracciones cometidas contra el Reich o las fuerzas de ocupación en los territorios ocupados”. Este decreto preveía el traslado de prisioneros de guerra de manera oculta a campos de concentración donde eran alojados como NN. Fue un anticipo de la “solución final” utilizada para asesinar a los judíos y miembros de otras colectividades perseguidas. Las víctimas de este decreto no eran ejecutadas inmediatamente, desaparecían sin dejar rastro alguno y, “para lograr el efecto intimidatorio deseado, se prohibía entregar ninguna información sobre su paradero o la suerte corrida por ellas”.⁽²⁾

(2) NOWAK, MANFRED, “Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias. Informe presentado el 08/01/2002 a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas

Citroni encuentra en El Salvador prácticas anteriores, pues en 1932 desaparecieron cadáveres después de las masacres llevadas a cabo por el régimen de Hernández Martínez.⁽³⁾ Finalizada la Segunda Guerra Mundial, menciona el período de 1963 a 1966 en El Salvador como el momento en el que se desarrollaron sus caracteres distintivos: sumisión psicológica de la comunidad, la generación de un clima de terror y la impunidad absoluta de los perpetradores.

Las investigaciones penales llevadas adelante en Argentina por los crímenes cometidos por la dictadura cívico-militar que gobernó el país entre 1976 y 1983 demostraron cabalmente que la práctica de las desapariciones forzadas se realizó de manera sistemática. Entre sus objetivos se encontraban los de obtener información en interrogatorios bajo tortura para continuar la persecución ilegal de personas, y el de evitar la condena internacional con la que lidiaba el régimen chileno de Augusto Pinochet, que había optado por eliminar a los disidentes políticos mayormente a través de ejecuciones sumarias.⁽⁴⁾ También se pudo comprobar —inclusive través de las propias confesiones públicas de algunos de los victimarios—, que los militares del área de inteligencia desde la que se coordinaba la represión ilegal habían recibido instrucción de militares franceses que habían utilizado los mismos métodos en la guerra de Argelia. Sin embargo, la fuente principal de generalización de esta práctica en el continente fue la Escuela de las Américas, establecida por Estados Unidos en Panamá.⁽⁵⁾ Luego, militares argentinos también asesoraron durante la década de 1980 en estas prácticas a regímenes dictatoriales de América Central, como los de Guatemala, Honduras y El Salvador.

.....

contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con la resolución 2001/46 de la Comisión”, E/CN.4/2002/71, 8 de enero de 2002, párr. 7, [en línea] <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/100/29/PDF/G0210029.pdf?OpenElement>

(3) CITRONI, GABRIELLA, “Desaparición forzada de personas: desarrollo del fenómeno y respuestas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario español de Derecho Internacional XIX*, Universidad de Navarra, p. 373.

(4) Es importante destacar la existencia de desapariciones forzadas comprobadas en Argentina durante dictaduras anteriores, al menos desde la autodenominada “Revolución Argentina”, que gobernó entre 1966 y 1970. Es posible que se puedan encontrar desapariciones forzadas, de acuerdo a los elementos que las caracterizan, en distintas latitudes desde la propia invención de los Estados nación.

(5) Del estudio de las primeras decisiones contenciosas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relativas a desapariciones forzadas en distintos países de América Latina, se puede observar la similitud en las metodologías represivas.

3 | El rol de los familiares de desaparecidos

Precisamente se afirma que el término “desaparición forzada” fue utilizado por primera vez por las organizaciones de familiares y de derechos humanos de América Latina⁽⁶⁾ como forma de describir una práctica delictiva que implicaba la comisión de numerosos delitos previstos en las legislaciones penales. Pero también involucraba el sufrimiento que producía en los familiares y allegados de las víctimas la carencia de información y la falta de protección y recursos legales.⁽⁷⁾ El término fue inclusive apropiado por Jorge Videla, primer líder del régimen cívico militar en Argentina que se instauró en el país entre los años 1976 a 1983, quien en declaraciones públicas, el 14 de diciembre de 1979, frente a las presiones internacionales para la aparición de las víctimas, describió:

En tanto esté como tal, es una incógnita el desaparecido. Si no reapareciera, bueno, tendrá un tratamiento x. Y si la desaparición se convirtiera en certeza de su fallecimiento tiene un tratamiento z. Pero mientras sea desaparecido no puede tener ningún tratamiento especial, es una incógnita, es un desaparecido. No tiene entidad. No está. Ni vivo ni muerto. Está desaparecido.⁽⁸⁾

Frente a la imposibilidad de encontrar recursos legales en cada uno de los países, los familiares de los desaparecidos comenzaron a acudir a organismos internacionales en busca de ayuda. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión de Naciones Unidas fueron los primeros organismos internacionales que reaccionaron, en particular desde el golpe militar en Chile (1973).⁽⁹⁾

(6) NOWAK, MANFRED, “Los derechos civiles...”, cit., párr. 8. Compárese en sentido opuesto con cita de Tayler, Wilder, “Antecedentes del proceso de elaboración del proyecto de convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, WILDER, TAYLER, en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, n° 62 y 63, julio de 2001, p. 65.

(7) El término aparece, por ejemplo, en WALSH, RODOLFO, “Carta abierta de un escritor a la Junta Militar”, 24 de marzo de 1977, párr. 2, [en línea] http://conti.derhuman.jus.gov.ar/_pdf/serie_1_walsh.pdf. Allí, a un año del golpe de estado, contabiliza 15 mil víctimas durante los primeros 12 meses del régimen.

(8) Ver la declaración: <https://www.youtube.com/watch?v=CgDFSQUjgP0>

(9) NOWAK, MANFRED, “Los derechos civiles...”, cit. Cita como antecedente el Informe del Grupo de Trabajo *ad hoc*, encargado de investigar la situación de los derechos humanos en Chile, presentado a la Comisión de Derechos Humanos el 4 de febrero de 1976.

4 | Las presiones diplomáticas

Pero aun ante los organismos internacionales de protección a los derechos humanos, las dictaduras ejercían presiones diplomáticas con el objetivo de evitar su actuación, que sabían eficaz para generar una pequeña ruptura a la censura imperante y para poner en conocimiento de la comunidad internacional las atrocidades que se cometían.

Tal vez el ejemplo más claro sea la embestida del embajador argentino, Gabriel Martínez, ante las Naciones Unidas en 1976 contra miembros de la Subcomisión para la prevención de la discriminación y protección de las minorías de las Naciones Unidas. Allí los expertos Antonio Cassese y Nicole Questiaux propusieron un borrador de resolución sobre las desapariciones forzadas. Tal como lo relata Micaela Frulli⁽¹⁰⁾ en un reciente y esclarecedor trabajo, Cassese denunció en la sesión de la Subcomisión del 23 de agosto de 1976 que, de acuerdo a fuentes confiables—incluida la Comisión Argentina de Derechos Humanos (CADHU) de la que era miembro Rodolfo Matarollo,⁽¹¹⁾ con quien colaboraba— en Argentina había 15 mil personas desaparecidas. La reacción de Martínez fue la de contactar de forma directa e independiente a los dos expertos para convencerlos de desistir del impulso de resolución. Ante la falta de resultados, la diplomacia argentina logró que los embajadores de Italia y Francia —países de los que eran oriundos— los convocaran en Ginebra para decirles que los ministros de relaciones exteriores habían recibido llamados desde Buenos Aires. Sin éxito, Martínez pasó a una ofensiva aún más directa, pues amenazó a Cassese y Questiaux de poner obstáculos para sus respectivas reelecciones en la Subcomisión.

El 30 de agosto se adoptó una resolución que alarmó sobre las desapariciones.⁽¹²⁾ Produjo preocupación porque los derechos humanos y las libertades fundamentales en Argentina se encontraban en riesgo.⁽¹³⁾ En la siguiente se-

(10) FRULLI, MICAELA, "Nino Cassese and the Early Stages in the Fight against Enforced Disappearances", en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12, n° 4, 2014; con citas de GUEST, IAIN, "Behind the Disappearances: Argentina's Dirty War against Human Rights and the United Nations", University of Pennsylvania Press, 1990.

(11) Se trata de la misma cifra que denunciara Rodolfo Walsh meses después.

(12) Documento de Naciones Unidas, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, E/CN.4/sub.2/378, 1976.

(13) FRULLI, MICAELA, "Nino Cassese and...", *op. cit.*, afirma que inclusive se había suavizado el lenguaje propuesto por Cassese, pero que, sin embargo, era demasiado para la dictadura argentina.

sión de la Subcomisión, Martínez llegó a acusar a Cassese de simpatizar con el terrorismo. Esto generó un escándalo que sacó a la luz presiones que habían recibido también otros miembros de Colombia y Estados Unidos. Aunque la Subcomisión de Naciones Unidas elaboró un documento público “recordando que se trataba de un cuerpo independiente y condenando cualquier intimidación a sus miembros”, finalmente las amenazas de Martínez surtieron efecto y Cassese no fue reelecto en 1978 por causa del *lobby* argentino.⁽¹⁴⁾

Las presiones diplomáticas en Ginebra eran ejercidas también por otros países. Entre los archivos desclasificados por el Departamento de Estado de Estados Unidos se pueden encontrar cables del mismo año —1976— en los que la misión de ese país informaba a Washington y a su embajada en Santiago sobre las tratativas para la resolución de la Comisión de Derechos Humanos, condenando las violaciones en Chile, basándose en el informe que producía el Grupo de Trabajo *ad hoc* tras investigar la situación de los derechos humanos de ese país.⁽¹⁵⁾

5 | Avance a pesar de las presiones

Más allá de todas las presiones, en 1978 la Asamblea General de las Naciones Unidas dictó, aunque sin mencionar a la Argentina,⁽¹⁶⁾ la primera resolución que llamaba a los Estados a detener la práctica de las desapariciones forzadas. Además, en febrero de 1980 la Comisión de Derechos Humanos creó el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias,⁽¹⁷⁾ momento desde el cual su mandato se ha ido renovando periódicamente.⁽¹⁸⁾

.....

(14) *Ibid.*

(15) Ver [en línea] http://www.wikileaks.org/plusd/cables/1976GENEVA01079_b.html

(16) Resolución 33/173, impulsada por Francia. Ver también *Comité contra la Desaparición Forzada*, “Observaciones finales sobre el informe presentado por Francia en aplicación del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, aprobadas por el Comité en su cuarto período de sesiones (8 a 19 de abril de 2013)”, párr. 3, [en línea] http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED/C/FRA/CO/1&Lang=Sp

(17) COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, resolución 20 (XXXVI), 29 de febrero de 1980.

(18) El Grupo de Trabajo tiene un mandato esencialmente humanitario, definido centralmente en ayudar a los familiares de las personas desaparecidas a averiguar su suerte y paradero. Para ello examina informes presentados por los mismos allegados a la familia o por organizaciones de derechos humanos que actúan en su nombre. También, desde la adopción en

En el ámbito americano, luego de la presión de la Comisión Interamericana, durante 1979, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptó una resolución sobre Chile que condenaba las desapariciones forzadas en las Américas.⁽¹⁹⁾ La misma Comisión llevó adelante la trascendente visita *in loco* a Argentina en la que documentó numerosos casos de desapariciones forzadas. Esto le permitió concluir sobre su sistematicidad y dar esperanzas a los familiares.⁽²⁰⁾

En este contexto de naciente activismo en relación con las desapariciones forzadas entre los mecanismos de protección internacional de derechos humanos, en 1981 el Instituto de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de París organizó un coloquio de alto nivel.⁽²¹⁾ Allí se comenzó a promover la elaboración de una convención internacional con el objetivo de crear un derecho humano a no ser sometido a desaparición forzada, más allá del reconocimiento a la violación de múltiples derechos humanos que este crimen implicaba.⁽²²⁾ Las organizaciones de derechos humanos de América Latina, muchas de ellas nucleadas en Fedefam (Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos), retomaron ese interés y prepararon varios proyectos de declaraciones y convenciones. El informe de Nowak⁽²³⁾ explica que esos proyectos, junto a la adopción en 1984 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana, así como la práctica del Grupo de Trabajo, fueron la base para la elaboración de la

.....
 1992 de la Declaración para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas por la Asamblea General, tiene entre sus objetivos el de monitorear su cumplimiento por los estados.

(19) AG/Rev.443 (IX-0/79).

(20) REED, BRODY; FELIPE, GONZALES, citado por NOWAK, MANFRED, "Los derechos civiles...", *cit.*, párr. 12. Advierte que Argentina también presionó ante la Asamblea General de la OEA para que el país no sea mencionado en sus resoluciones con la amenaza de retirarse del organismo multilateral.

(21) Fue célebre la participación del escritor argentino Julio Cortázar. Ver la cita de su discurso en ANDREU GUZMÁN, FEDERICO, *Responsabilidad penal del superior jerárquico y crímenes internacionales. El crimen internacional de desaparición forzada*, Colombia, Comisión Colombiana de Juristas, 2012, p. 61.

(22) NOWAK, MANFRED, "Los derechos civiles..." *cit.*, párr. 43.

(23) NOWAK, MANFRED, "Los derechos civiles..." *cit.*, párr. 44.

Declaración Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas —1992—⁽²⁴⁾ y la Convención —1994—.

En 2001 —momento de impunidad generalizada en todas las geografías, más allá de los avances mencionados— la Comisión de Naciones Unidas⁽²⁵⁾ encargó a Nowak la elaboración del informe citado con el objetivo de que examinara el marco internacional en materia penal y de derechos humanos para la protección contra las desapariciones forzadas y para que determinara las posibles lagunas. El experto confirmó la intuición de la Comisión⁽²⁶⁾ acerca de la necesidad de contar con un “instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”. Sostuvo que podría tomar la forma de un tratado especial de derechos humanos, un protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o un Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.

6 | El grupo de trabajo para la elaboración de la Convención

La misma resolución de la Comisión de Derechos Humanos preveía que el “Informe Nowak” y el “proyecto de 1998”, elaborado por la Subcomisión de Derechos Humanos, fueran los insumos principales para el análisis de un Grupo de Trabajo, entre período de sesiones de composición abierta, que terminara de redactar la convención y se decidiera por una de las tres opciones.⁽²⁷⁾ Nowak, tomando en cuenta el hecho de que los Estados no veían con buena cara la proliferación de nuevos órganos de tratados, concluyó que la mejor opción sería que el Comité de Derechos Humanos asumiera las tareas de supervisión de las obligaciones estatales sobre las

(24) Louis Joinet, en ese entonces experto de la Subcomisión de Derechos Humanos, fue el encargado de elaborar el primer proyecto, en 1988. *Ibid.*, párr. 44.

(25) COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, resolución 2001/46, 23 de abril de 2001.

(26) COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, resolución 2001/46. *op. cit.*, párr. 12.

(27) Joinet, diez años después de su primer proyecto de Declaración, fue el autor del proyecto base en su rol de Presidente del Grupo de Trabajo sobre la administración de justicia de la Subcomisión de Derechos Humanos. SUBCOMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “Report of the sessional working group on the administration of justice”, E/CN.4/Sub.2/1998/19, 19 de agosto de 1998, anexo.

desapariciones y que el texto del tratado fuera un protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En la primera de las reuniones del Grupo de Trabajo, que estaba encargado de elaborar el proyecto de convención, bajo la presidencia del diplomático francés Bernard Kessedjian, el experto Louis Joinet precisó que era necesario mejorar el “proyecto de 1998”, de su propia autoría, teniendo en cuenta la evolución del derecho internacional.⁽²⁸⁾ Insistió en la especificidad de las desapariciones forzadas como violación a los derechos humanos en sí misma. Pero no fue sino hasta el cuarto período de sesiones del Grupo de Trabajo en que se impuso la idea de tener un comité específico y una convención autónoma. Fue el mismo Joinet⁽²⁹⁾ quien explicó que en el proyecto no se le había confiado la supervisión del tratado a la Comisión de Derechos Humanos porque ya “tenía demasiado que hacer y asignarle más trabajo sería complicado y no reportaría ninguna ventaja económica”. Subrayó además que si se optara por un protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, habría que distinguir entre aquellos estados que hubieran ratificado o no el Pacto y aquellos que hubieran ratificado el nuevo protocolo adicional, lo que no tendría suficiente visibilidad para las víctimas.

En apoyo de esta postura, varias delegaciones mencionaron los siguientes argumentos, entre otros:

- Dentro de las dificultades prácticas que surgirían si se decidiera por un protocolo adicional, está aquella sobre la nacionalidad de los miembros del órgano ya que los integrantes del Comité de Derechos Humanos son nacionales de los Estados partes, podrían no firmar el protocolo adicional sobre desapariciones forzadas.
- Al igual que respecto de los otros dos protocolos adicionales al Pacto, solo los Estados partes podrían adherirse al nuevo, lo que limitaría las posibilidades de ratificación.

.....

(28) Mencionó en particular el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, los progresos en materia de jurisdicción universal y la labor de la Comisión de Derecho Internacional en relación con la responsabilidad de los Estados. SUBCOMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “*Report of the intersessional open-ended working group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance*”, E/CN.4/2003/71, 12 de febrero de 2003, párr. 21.

(29) COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “*Report of the intersessional open-ended working group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance*”, E/CN.4/2005/66, párr. 157.

- Las funciones del nuevo órgano son innovadoras, pues combinan procedimientos con fines humanitarios con procedimientos más clásicos y jurídicos. Esto complica la posibilidad de dar ese mandato a un órgano ya existente; y, además, el incremento del volumen de trabajo afectaría su calidad.
- La elaboración de un protocolo facultativo reduciría la especificidad de las desapariciones forzadas y diluiría el mensaje de las Naciones Unidas que se deseaba transmitir.⁽³⁰⁾

En el marco de una iniciativa más general de examinar la posibilidad de fusionar los órganos de supervisión de tratados en un solo Comité por parte de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, el presidente⁽³¹⁾ del Grupo de Trabajo terminó negociando en la última sesión la creación de un órgano nuevo. Sin embargo, estableció que la Conferencia de Estados partes se reuniría entre 4 y 6 años después de la entrada en vigor para evaluar el funcionamiento del Comité y decidir si confiar a otra instancia la supervisión del tratado.⁽³²⁾

El 23 de septiembre de 2005 —tiempo récord para la elaboración de un tratado de estas características—, en el Palacio de las Naciones de Ginebra, el Grupo de Trabajo inter-sesión culminaba el texto de la Convención gracias a los esfuerzos negociadores de Kessedjian y, especialmente, gracias al impulso de muchos activistas de derechos humanos que empujaron el proceso y trabajaron para convencer a las delegaciones, entre ellos Marta Vázquez, Madre de Plaza de Mayo (Línea Fundadora). Como se explicitó en la “Introducción”, la Convención fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006,⁽³³⁾ y entró en vigor cuatro años después, el 23 de diciembre de 2010.

(30) *Ibid.*, párrs. 158/161.

(31) COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “*Report of the intersessional open-ended working group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance*”, E/CN.4/2006/57, 2 de febrero de 2006, párr. 70.

(32) Propuesta que quedó plasmada en el artículo 27 de la Convención, al que se opuso la delegación argentina, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “*Report of the intersessional open-ended working group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance*”, E/CN.4/2006/5, cit., párr. 73.

(33) En paralelo al inicio de las labores formales para la concreción de la Convención, en 2003, en Argentina se intensificaba el proceso de persecución penal de las desapariciones forzadas a través de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida, de su anulación por el Congreso Nacional y el fuerte impulso que a esta política dio

7 | El problema de los actores no estatales: desapariciones forzadas o desapariciones

Uno de los aspectos conceptuales que más dudas han generado desde el proceso de elaboración de la Convención es el de la posibilidad de que las desapariciones forzadas fueran cometidas por los denominados “actores no estatales”, es decir, personas que no fueran agentes del Estado. Un factor del problema ha sido la redacción que se acordó para las desapariciones forzadas en el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, que las contempla como crímenes contra la humanidad en aquellos casos en los que fueran cometidas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil.

El artículo 7.2.i del Estatuto de Roma establece en su definición de la desaparición forzada que uno de los elementos de los autores de algunas de las formas de privación de la libertad deben ser agentes del Estado o miembros de una organización política, o bien deben actuar con su autorización, apoyo o aquiescencia.

Esta definición, al agregar a las organizaciones políticas, modifica la concepción clásica de las desapariciones forzadas, en particular aquella que provenía de la Declaración y la Convención Interamericana, así como los proyectos que las antecedieron y sucedieron. Varios Estados y, en particular, organizaciones de derechos humanos y de víctimas, confrontaron con esta definición del Estatuto de Roma. Sobre todo porque en algunos contextos geográficos las desapariciones forzadas habían sido cometidas por los Estados contra miembros de organizaciones políticas, lo que parecía igualar en el texto del tratado a victimarios y víctimas, aunque los defensores de la norma explicaban que se trataba solamente de prever nuevas formas de comisión de este delito, tal como se ejecutan en determinados países.

Lo cierto es que en el Estatuto de Roma se ha asociado erróneamente a aquellas desapariciones forzadas cometidas por organizaciones políticas

.....
el Poder Ejecutivo en apoyo de los organismos de derechos humanos. Argentina fue, junto a Francia, líder en la elaboración y promoción de la Convención Internacional, y su proceso interno de avance contra la impunidad impactó positivamente en otros países del continente.

como las cometidas por “agentes no estatales” para diferenciarlas de aquellas ejecutadas por el Estado. Es cierto que se trata de agentes no estatales. Sin embargo, la diferenciación es errónea porque la fórmula de la comisión con autorización, apoyo o aquiescencia del Estado admitiría la ejecución de desapariciones forzadas por agentes no estatales aunque no se hubiera contemplado en la redacción a las organizaciones políticas. Por ejemplo, un particular que se apropia de un niño y le sustituye su identidad para garantizarse que la conducta no será descubierta y así oculta la información sobre el paradero a la familia de la víctima y lo hace al amparo de agentes del Estado que le entregan a ese niño, estará ejecutando una desaparición forzada, aun sin ser parte de ninguna organización política.

El debate suscitado en relación con el Estatuto de Roma se trasladó inexplicablemente a la Convención Internacional, donde se ha seguido la tipificación proveniente de los instrumentos anteriores como la Declaración y la Convención Interamericana, excluyendo la expresión sobre las “organizaciones políticas”. La definición, prevista en el art. 2º, es la siguiente:

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por ‘desaparición forzada’ el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

Sin embargo, como en el Estatuto de Roma, en esta definición de desaparición forzada se prevé su comisión por agentes no estatales: eso sí, siempre que actúen con autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, y se cumplan el resto de los elementos típicos. De hecho, el ejemplo de la apropiación de un niño mencionado más arriba encuadraría igualmente. Como también sería responsable de desaparición forzada el empresario que, sin ser agente del Estado, aporta listas negras y logística a las fuerzas militares para que desaparezcan a trabajadores de su compañía. O la banda de tratantes de personas que secuestra niños para trabajo esclavo con la connivencia de la policía con quien comparte las ganancias del ilícito.

Pero la Convención incorpora una obligación extra a los Estados partes en su art. 3°: “Los Estados partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el art. 2° que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables”.

El texto de la norma es claro. Simplemente crea una obligación específica de investigar una serie de conductas en las que no se encuentra presente uno de los elementos de las desapariciones forzadas, esto es, la cuota de participación estatal, sea a través de la autorización, el apoyo o la aquiescencia. Sin embargo, se ha afirmado sistemáticamente que el art. 3° de la Convención abarca desapariciones forzadas cometidas por agentes no estatales, mientras que el art. 2° implica a los estatales. Los trabajos preparatorios de la Convención no son clarificadores, porque de hecho allí se mantiene la confusión. En el informe de la última sesión se describe:

Numerosas delegaciones propusieron sustituir ‘desapariciones forzadas’ por actos o comportamientos descritos o definidos en el artículo primero (que sería el segundo de acuerdo al texto definitivo), con miras a destacar que las desapariciones cometidas por agentes no estatales no son de la misma naturaleza que las cometidas por agentes del Estado, y que quedan fuera del ámbito de aplicación del art. 1°. ⁽³⁴⁾

El error de esta afirmación se encuentra en sostener que desapariciones cometidas por agentes no estatales quedarían por fuera de la definición prevista en el art. 2° de la versión definitiva de la Convención, es decir, que no se trataría de una desaparición forzada.

Con ánimo aclaratorio, se hace necesaria una nueva clasificación. Debe decirse que el art. 2° define a las desapariciones forzadas, y que por admitirse como típicas aquellas conductas que se ejecutan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, entonces puede haber desapariciones forzadas cometidas por agentes no estatales. ⁽³⁵⁾

.....

(34) COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “Report of the Intersessional Open-ended Working Group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance”, E/CN.4/2006/57, cit. párr. 13.

(35) Que, de hecho, podrían ser organizaciones políticas si actuaran con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado.

Las conductas delictivas previstas en el art. 3° requieren de una nomenclatura distinta, porque la carencia total de participación estatal hace que no se trate de desapariciones forzadas, y sus autores serán en todos los casos actores no estatales. Podría llamárselas “desapariciones” o “desapariciones art. 3°”. La única obligación que generaría en los Estados la ratificación de la Convención es la de tomar las medidas apropiadas para investigarlas, porque el resto de obligaciones y derechos están relacionadas con las desapariciones forzadas, de acuerdo a la definición del art. 2°. La excepción podría ser la competencia del Comité contra la Desaparición Forzada en relación con las acciones urgentes previstas en el art. 30, ya que ese innovador mecanismo protector eminentemente humanitario habla de “persona desaparecida” y nunca de desaparición forzada.⁽³⁶⁾ Sin embargo, su efecto práctico es limitado, porque la doctrina del Comité en relación con las acciones urgentes ha sido hasta el momento la de iniciar el procedimiento siempre que haya una alegación sobre alguna forma de participación estatal, dejando la carga de probar que tal participación no ha existido en el Estado parte.

Uno de los mayores desafíos en relación con la obligación de investigar que surge del art. 3° de la Convención será determinar la presencia de los otros elementos de la definición del art. 2°, que se incorporan al 3, lo que implica un límite para la vigencia de la obligación respecto de cualquier forma de privación de la libertad. Es decir, la negativa a reconocer la privación o el ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola como consecuencia de la protección de la ley. Es posible que el Comité tenga que responder varias preguntas en este sentido, en particular sobre las formas de probar la presencia de estos elementos, e inclusive si estos elementos pueden ser ejecutados por particulares sin ninguna forma de participación estatal.

.....
(36) Ver parágrafos 1 y 4 del art. 30.