



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2002/71
8 de enero de 2002

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
58º período de sesiones
Tema 11 del programa provisional

LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, EN PARTICULAR LAS
CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS DESAPARICIONES
Y LAS EJECUCIONES SUMARIAS

Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente
encargado de examinar el marco internacional existente en materia
penal y de derechos humanos para la protección de las personas
contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad
con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
Resumen		4
I. MANDATO Y MÉTODOS DE TRABAJO	1 - 5	5
II. EL FENÓMENO DE LAS DESAPARICIONES FORZADAS	6 - 10	6
III. LA RESPUESTA DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL A LAS DESAPARICIONES FORZADAS	11 - 16	8

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
IV. LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y REGIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	17 - 52	12
A. Jurisprudencia	17 - 42	12
1. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas..	17 - 25	12
2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	26 - 33	16
3. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	34 - 38	20
4. La Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina	39 - 42	23
B. Elaboración de instrumentos concretos en relación con las desapariciones	43 - 52	25
1. La Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 1992	44 - 46	26
2. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 1994.....	47 - 48	28
3. El proyecto de convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 1998	49 - 52	29
V. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.....	53 - 64	31
A. Consideraciones generales	53 - 56	31
B. Protección del derecho a la vida	57	33
C. Protección contra la tortura.....	58	34
D. Protección de la libertad y derecho a un juicio justo	59 - 60	34
E. Protección de la vida familiar	61 - 63	35
F. Protección de los niños	64	37
VI. DERECHO PENAL INTERNACIONAL.....	65 - 69	37
VII. DEFINICIÓN DE DESAPARICIÓN FORZADA.....	70 - 71	41

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
VIII. DETERMINACIÓN DE LAS LAGUNAS EN EL ACTUAL MARCO JURÍDICO	72 - 94	42
A. Lagunas y "plena protección"	72	42
B. Definición	73 - 74	42
C. Concepto de víctimas y derechos humanos violados.....	75 - 80	43
D. Salvaguardias contra la impunidad	81 - 82	48
E. Prevención	83	49
F. Derecho a obtener reparación	84 - 91	50
G. Protección del niño	92 - 94	53
IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	95 - 102	54
Bibliografía.....		57

Resumen

En el párrafo 11 de su resolución 2001/46, la Comisión pidió al experto independiente que examinase "el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias" y que determinase las posibles lagunas a fin de asegurar la plena protección contra las desapariciones forzadas o involuntarias. Como indicadores de la "plena protección", el experto tomó en consideración las normas pertinentes de protección elaboradas por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias y otros órganos especializados de la Comisión, por la jurisprudencia de los órganos internacionales y regionales competentes de supervisión del cumplimiento de tratados y los tribunales de derechos humanos, por la Convención contra la Tortura, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el proyecto de convención para las desapariciones y la literatura jurídica pertinente.

De este estudio se desprende que la desaparición forzada representa una de las más graves violaciones de los derechos humanos y que si forma parte de un ataque generalizado o sistemático contra los civiles constituye un crimen de lesa humanidad. Como muestran los informes anuales del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias a la Comisión, hoy en día las desapariciones forzadas pueden considerarse un fenómeno universal que sigue siendo una práctica sistemática en un número considerable de países. El crimen de la desaparición forzada no sólo va dirigido contra los desaparecidos sino igualmente contra sus familiares, sus amigos y la sociedad en que viven. A los desaparecidos suelen matarlos de inmediato, pero sus hijos, padres o cónyuges siguen viviendo muchos años en una situación de inseguridad, angustia y estrés extremos, desgarrados entre la esperanza y la desesperación. Por lo tanto, deben también ser considerados víctimas de la desaparición forzada.

Reaccionando ante la extrema gravedad de esta violación de los derechos humanos, la comunidad internacional ha adoptado diversas medidas en los planos universal y regional y se han desarrollado algunas normas en el marco de la normativa internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. Al mismo tiempo hay que reconocer que la protección contra la desaparición forzada es un concepto de lenta evolución que presenta muchas lagunas y suscita controversias e incertidumbres.

Hasta ahora no se ha reconocido ningún derecho humano concreto de la persona a no ser sometida a desaparición forzada, aunque este tipo de violación de los derechos humanos se viene produciendo sistemáticamente durante casi 30 años. En general se la considera una violación de múltiples derechos, pero no se está de acuerdo en cuáles, aparte del derecho a la libertad personal, resultan de hecho vulnerados por un acto de desaparición forzada. Las diversas tentativas de definir la desaparición forzada en la normativa internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional han dado distintos resultados. Aunque parece haber acuerdo general en que las desapariciones forzadas deben ser combatidas mediante medidas de derecho penal interno (incluido el principio de la jurisdicción universal) y una amplia gama de medidas preventivas, no existen obligaciones universales jurídicamente vinculantes a este respecto. Como la protección del derecho penal internacional sólo se aplicará en casos excepcionales, la jurisdicción universal en casos particulares claramente definidos de desaparición forzada, con la debida sanción, constituirá la medida más eficaz para desalentar la práctica de la desaparición forzada en el futuro. Por último, hay muchas lagunas en lo que

respecta a medidas concretas de prevención (como la obligación de mantener registros centralizados de todos los lugares de detención y de todos los detenidos) y al derecho de los desaparecidos y sus familiares a un recurso efectivo y a reparación.

Por lo tanto, las insuficiencias del actual marco jurídico internacional esbozadas en el presente informe apuntan claramente a la necesidad de contar con un "instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas", según se señala en el párrafo 12 de la resolución 2001/46 de la Comisión. Dicho instrumento podría revestir la forma de un tratado especial de derechos humanos, el proyecto de convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, un protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura o un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En el supuesto de que los gobiernos deseen impedir que sigan proliferando los órganos de supervisión de tratados, el Comité de Derechos Humanos podría ser el órgano más indicado para asumir la tarea adicional de vigilar el cumplimiento de la obligación de los Estados de proteger a las personas contra la desaparición forzada.

I. MANDATO Y MÉTODOS DE TRABAJO

1. En su resolución 2001/46, de 23 de abril de 2001, la Comisión de Derechos Humanos pidió a su Presidente que, tras consultar con la Mesa y los grupos regionales, designase a un experto independiente para que examinase el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, teniendo en cuenta los instrumentos jurídicos pertinentes en los planos internacional y regional, los arreglos intergubernamentales en materia de cooperación judicial, el proyecto de convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas transmitido por la Subcomisión en su resolución 1998/25, y también las observaciones de Estados y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, con miras a determinar las posibles lagunas a fin de asegurar la plena protección contra las desapariciones forzadas o involuntarias, y que informase a la Comisión en su 58º período de sesiones y al Grupo de Trabajo establecido en virtud del párrafo 12 en su primer período de sesiones. El 22 de junio de 2001 el Presidente de la Comisión designó al Sr. Manfred Nowak experto independiente con ese mandato.

2. El experto considera que el mandato tiene un carácter exclusivamente jurídico. Consta de las siguientes etapas:

- Analizar el actual marco jurídico internacional en relación con las desapariciones;
- Determinar las posibles lagunas de este marco jurídico, e
- Informar a la Comisión y a su futuro grupo de trabajo entre períodos de sesiones.

3. Para presentar una descripción completa del marco jurídico actual, el experto decidió incluir, además de los elementos enumerados en la resolución de la Comisión, un breve análisis del derecho internacional humanitario. También tuvo en cuenta la jurisprudencia pertinente de los tribunales regionales e internacionales de derechos humanos y de los órganos de supervisión

de tratados, así como la literatura jurídica relativa a las desapariciones. Como la Comisión le pidió expresamente que tomara también en consideración el proyecto de convención sobre las desapariciones así como los comentarios de los Estados y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, el experto decidió incluir también en su informe algunas observaciones preliminares sobre el proyecto de convención; sin embargo, se abstendrá de analizar el proyecto y comentarlo en detalle ya que a su juicio ello se interferiría con la labor del futuro grupo de trabajo entre períodos de sesiones. Con una breve descripción del fenómeno de las desapariciones forzadas se introduce el tema y se presentan algunos antecedentes empíricos que permitan comprender mejor la necesidad de una respuesta jurídica apropiada de la comunidad internacional.

4. La tarea principal del experto consiste en determinar las "lagunas a fin de asegurar la plena protección contra las desapariciones forzadas o involuntarias". Para poder detectar estas lagunas el experto debe comparar el marco jurídico actual con un posible marco futuro que permitiría garantizar la protección plena. Interpreta el término "protección plena" como el mejor sistema posible de protección y se vale de ejemplos ya existentes tales como el de protección contra la tortura a niveles universal y regional. A este respecto, también tiene en cuenta el proyecto de convención sobre la protección contra las desapariciones.

5. El análisis jurídico se atiene a los métodos establecidos de interpretación e investigación jurídica. Como el mandato no parece incluir ningún aspecto operacional, el experto no ha realizado ninguna misión o investigación empírica sobre los derechos humanos.

II. EL FENÓMENO DE LAS DESAPARICIONES FORZADAS

6. El hecho de que haya seres humanos que un día no vuelven a casa y de cuya desaparición dan parte entonces sus familiares y amigos puede obedecer a diversas razones: conflictos armados, catástrofes naturales, conmoción interna, disturbios, secuestro criminal. Incluso se da el caso de que se oculten para escapar a la justicia o por cualquier otra razón. En el caso de los conflictos armados, el estado de conmoción interna, las catástrofes naturales y algunas otras situaciones de necesidad humanitaria (por ejemplo, la búsqueda de los padres naturales o el restablecimiento de los lazos familiares para los inmigrantes ilegales detenidos -y no razones de disputa familiar o conflicto personal), el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja puede adoptar medidas para localizar a los desaparecidos¹. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), con la asistencia de su Agencia Central de Búsquedas, tiene una larga experiencia en la búsqueda de soldados y combatientes desaparecidos durante operaciones militares o de civiles supuestamente desaparecidos a consecuencia de un conflicto armado. Las sociedades nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja también aceptan y procesan las solicitudes de búsqueda en casos de desastres naturales y necesidad humanitaria.

7. La violación de derechos humanos y el crimen que constituye la desaparición forzada o involuntaria es un concepto mucho más restringido y un fenómeno relativamente reciente.

¹ Véase Comité Internacional de la Cruz Roja, El restablecimiento del contacto entre lazos familiares, guía para uso de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra 2001; véase también la sección V.E.2 del presente informe.

Parece que fue inventado por Adolfo Hitler en su Nacht und Nebel Erlass (Decreto de noche y niebla) del 7 de diciembre de 1941². El objeto de esta orden era aprehender a personas en territorios ocupados "que amenazaran la seguridad alemana"; estas personas no eran ejecutadas inmediatamente sino que eran transportadas secretamente a Alemania, donde desaparecían sin dejar rastro alguno. Para lograr el efecto intimidatorio deseado, se prohibía entregar ninguna información sobre su paradero o la suerte corrida por ellas.

8. El fenómeno resurgió como política sistemática de represión estatal a finales de los años sesenta y principios de los setenta en América Latina, comenzando por Guatemala y el Brasil. El término "desaparición forzada" fue utilizado por primera vez por las organizaciones no gubernamentales latinoamericanas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas fueron los primeros órganos internacionales de derechos humanos que reaccionaron ante este fenómeno en la década de 1970, tanto en términos generales como en relación con casos particulares que habían ocurrido en Chile desde el golpe de estado militar del 11 de septiembre de 1973³. La primera ilustración de un caso de este tipo en un documento de las Naciones Unidas figura en el informe del Grupo de Trabajo ad hoc encargado de investigar la situación de los derechos humanos en Chile, presentado a la Comisión el 4 de febrero de 1976⁴.

9. "El caso es el de Alphonse-René Chanfreau, hijo de francés y de chilena, que fue detenido en julio de 1974 en su hogar en Santiago. Su mujer Erika y su bebé fueron conducidos por un agente de la DINA⁵ a casa de sus padres. A la mañana siguiente las fuerzas de seguridad se llevaron a la mujer a una casa de aspecto común y corriente cercana a una iglesia. Allí había otras 60 personas, entre ellas su marido, en una sola habitación. Todas se hallaban con la vista vendada y vigiladas por dos guardias armados. A la Sra. Chanfreau no la interrogaron, pero algún tiempo después le permitieron decir adiós a su marido. Tres días después fue trasladada a la sección de mujeres de la cárcel de Tres Álamos, donde había unas 100 mujeres. El 7 de noviembre, tras la intervención del Gobierno de Francia, pudo abandonar el país, pero no pudo obtener ninguna información oficial sobre su marido. Según la prensa internacional, todas las indagaciones públicas y privadas recibieron una sola y única respuesta: no sabemos nada del Sr. Chanfreau; nunca ha sido detenido por nosotros; su nombre no se halla en ninguno de nuestros registros carcelarios."⁶

² Véase Christopher K. Hall, "Enforced disappearance of persons" en Otto Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Baden-Baden 1999, pág. 151, con más referencias.

³ Véase Wilder Tayler, "Antecedentes del proceso de elaboración del proyecto de convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas", Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Nos. 62 y 63, julio de 2001, pág. 65.

⁴ E/CN.4/1188, párr. 103.

⁵ Dirección de Inteligencia Nacional, el principal órgano chileno de seguridad.

⁶ Le Monde, 28 y 29 de diciembre de 1975, traducido del francés.

10. Desde entonces, la práctica de las desapariciones forzadas se ha convertido por desgracia en un fenómeno verdaderamente universal. Durante los 20 últimos años el Grupo de Trabajo temático de la Comisión sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha transmitido unos 50.000 casos individuales de desaparecidos a los gobiernos de casi 90 países en todas las regiones del mundo⁷. Sólo un 10% de los casos han podido ser aclarados gracias a los esfuerzos del Grupo de Trabajo. Los países que tienen el mayor número de casos pendientes son actualmente el Iraq y Sri Lanka, seguidos por la Argentina, Guatemala, el Perú, El Salvador, Argelia, Colombia, Chile, Indonesia, el Irán, Filipinas, el Líbano, la India, el Sudán, México, la Federación de Rusia, el Yemen, Honduras, Marruecos, Etiopía, Nicaragua y Turquía. En 2001 el mayor número de casos comunicados al Grupo de Trabajo correspondió a Nepal, Colombia y el Camerún, mientras que en 2000 y 1999 a Indonesia, la India, la Federación de Rusia y Colombia⁸. En los años anteriores el Grupo de Trabajo había transmitido el mayor número de casos al Gobierno de Argelia. Aunque las cifras publicadas por el Grupo de Trabajo sólo se refieren a los casos que se hallan registrados en sus archivos y por tanto puede que no sean representativos del fenómeno global de las desapariciones forzadas, sí muestran que las desapariciones constituyen una violación de los derechos humanos de alcance universal y que se impone una respuesta mucho más enérgica de la comunidad internacional.

III. LA RESPUESTA DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL A LAS DESAPARICIONES FORZADAS

11. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos comenzó a denunciar en 1974 el fenómeno de las desapariciones, tanto en términos generales como con referencia a casos específicos ocurridos en Chile, en sus informes regulares a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA)⁹. Pese a repetidas exhortaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Asamblea General de la OEA no tomó ninguna medida hasta que en 1979 adoptó una resolución sobre Chile en que declaraba que la práctica de las desapariciones era una afrenta a la conciencia del hemisferio¹⁰. La visita de la Comisión Interamericana a la Argentina en septiembre de 1979 confirmó la práctica sistemática de las desapariciones forzadas¹¹ por parte de las sucesivas juntas militares y marcó un punto de

⁷ Véase E/CN.4/2002/79. Véase también el párrafo 15 *infra*.

⁸ E/CN.4/2001/68 y E/CN.4/2000/64.

⁹ Véase el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1974 OEA/Ser.L/V/II.34, Doc.31, Rev.1, de 30 de diciembre de 1974; véase también Wilder Tayler, nota 3 *supra*.

¹⁰ Véase el documento de la OEA AG/Rev.443 (IX-0/79), párr. 3; véase también Reed Brody y Felipe Gonzales, "An Analysis of International Instruments on "Disappearances", Human Rights Quarterly, vol. 19, 1997, pág. 365 (368).

¹¹ Iain Guest, Behind the Disappearances: Argentina's Dirty War against Human Rights and the United Nations, Philadelphia, 1990; Thomas Buergenthal and Dinah Shelton, Protecting Human Rights in the Americas: Cases and Materials, cuarta edición revisada Kehl/Starbourg/Arlington 1995, págs. 304 y ss.

viraje en la labor de investigación de las organizaciones intergubernamentales con respecto a las desapariciones. Pero la respuesta de la Asamblea General de la OEA fue limitada. Aunque exhortó a los gobiernos involucrados a que pusieran fin de inmediato a toda práctica conducente a la desaparición de personas¹², la Asamblea General de la OEA no mencionó a la Argentina, cosa que algunos tratadistas¹³ consideraron una respuesta a la amenaza de este país de retirarse de la OEA. Pero, atendiendo a repetidas exhortaciones de organizaciones no gubernamentales y organizaciones de familiares de las víctimas, en 1979 la Asamblea General de la OEA instó a los Estados en que habían desaparecido personas a que se abstuvieran de promulgar o de aplicar leyes que pudieran dificultar la investigación de dichas desapariciones¹⁴, y en 1983 calificó la desaparición forzada como un "crimen de lesa humanidad"¹⁵.

12. El 13 de febrero de 1975 la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por primera vez instó a que se realizaran esfuerzos concretos para localizar a las personas desaparecidas (persons unaccounted for) en relación con Chipre¹⁶. En 1975 la Asamblea General de las Naciones Unidas recalcó la necesidad humanitaria de las familias en Chipre de recibir información sobre la suerte corrida por sus parientes desaparecidos como resultado del conflicto armado¹⁷ y el 16 de diciembre de 1977 decidió establecer, con la participación del CICR, una comisión encargada de investigar la suerte corrida por las personas desaparecidas en Chipre¹⁸. Como la situación de estas personas era resultado de una situación de conflicto armado, no se consideran "desaparecidas" en el sentido jurídico estricto del término, y tanto la Comisión como la Asamblea General solían referirse a ellas como "personas desaparecidas" (missing persons) o "personas cuya desaparición no se ha justificado" (persons unaccounted for).

13. El mismo término también se utilizó inicialmente en relación con Chile cuando la Asamblea General, el 9 de diciembre de 1975, instó a las autoridades chilenas a que adoptasen medidas para aclarar la situación de los individuos cuya desaparición no se había justificado¹⁹. Pero la Asamblea General pronto adaptó su terminología a la utilizada por el Grupo de Trabajo

¹² Véase el documento de la OEA AG/Res. 510 (X-01/80) en Proceedings: Tenth Regular Session, 1981.

¹³ Véase Brody y Gonzales, nota 10, supra.

¹⁴ OEA, AG/Res. 443 (IX-0/79), párr. 5.

¹⁵ Véase el documento de la OEA AG/Res. 666 (XIII-0/83) en Proceedings: Thirteenth Regular Session, 1983.

¹⁶ Resolución 4 (XXXI) de la Comisión de Derechos Humanos, de 13 de febrero de 1975.

¹⁷ Resolución 3450 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975.

¹⁸ Véase la resolución 32/128 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1977, titulada "Personas desaparecidas en Chipre".

¹⁹ Véase la resolución 3448 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975. Véase también la resolución 3 (XXXII) de la Comisión, de 19 de febrero de 1976.

sobre la situación de los derechos humanos en Chile²⁰ y en 1977 la Asamblea General expresó "su especial inquietud e indignación ante la incesante desaparición de personas que, según indican los testimonios disponibles, puede atribuirse a razones políticas y ante la negativa de las autoridades chilenas a aceptar su responsabilidad por el gran número de personas que se encuentran en esas condiciones o a explicarlo, o siquiera a realizar una investigación adecuada de los casos que se han señalado a su atención"²¹. En 1978 la Asamblea General "profundamente preocupada por los informes precedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzosa o involuntaria de personas a causa de excesos cometidos por autoridades encargadas de hacer cumplir la ley o encargadas de la seguridad, o por organizaciones análogas", aprobó una resolución en que se refería específicamente a las "personas desaparecidas" y pidió a la Comisión que formulara las recomendaciones apropiadas²². En respuesta a esta petición, la Comisión autorizó a su Presidente el 6 de marzo de 1979 a "designar como expertos a título personal al Sr. Felix Ermacora y al Sr. Waleed M. Sadi para que estudiaran la cuestión de la suerte de las personas desaparecidas o cuyo paradero se desconoce en Chile"²³. Tras la renuncia del Sr. Sadi por presiones políticas en agosto de 1979, el Sr. Ermacora decidió seguir cumpliendo su mandato por su cuenta y el 21 de noviembre de 1979 presentó un amplio informe a la Asamblea General²⁴.

14. En su informe el Sr. Ermacora llegó a la conclusión de que la práctica sistemática de la desaparición forzada constituía una situación de grave violación de los derechos humanos y de que "el Gobierno de Chile es responsable de conformidad con el derecho internacional de la suerte de 600 personas desaparecidas, por lo menos, cuyos derechos básicos como seres humanos fueron infringidos y violados... El Gobierno de Chile tiene el deber de explicar y aclarar a la comunidad internacional la suerte de estas personas desaparecidas, de castigar a los responsables de las desapariciones, de indemnizar a los familiares de las víctimas y de tomar medidas para evitar que en el futuro se repitan tales casos"²⁵. También consideró que "la desaparición de esas personas constituye un cuadro persistente de violaciones de los derechos humanos y un grave problema humanitario para los parientes que desean saber, como es su derecho, qué les ha sucedido a sus familiares"²⁶. En sus recomendaciones, el Sr. Ermacora

²⁰ Véanse los informes del Grupo de Trabajo ad hoc sobre la situación de los derechos humanos en Chile, A/10285 de 7 de octubre de 1975, E/CN.4/1188 de 4 de febrero de 1976, A/31/253 de 8 de octubre de 1976 y E/CN.4/1221 de 10 de febrero de 1977.

²¹ Resolución 32/118 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1977, párr. 2.

²² Resolución 33/173 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1978.

²³ Resolución 11 (XXXV) de la Comisión de Derechos Humanos, de 6 de marzo de 1979, párr. 6, apartado b).

²⁴ A/34/583/Add.1 de 21 de noviembre de 1979. Véanse también sus informes a la Comisión, E/CN.4/1363 de 2 de febrero de 1980 y E/CN.4/1381 de 9 de abril de 1980.

²⁵ A/34/583/Add.1, párrs. 165 y 177.

²⁶ *Ibid.*, párr. 178.

también propuso una serie de medidas preventivas como, por ejemplo, la prohibición de los lugares secretos de detención, el mantenimiento de un registro central de arrestos y detenciones, el derecho de los jueces civiles a visitar todos los lugares de detención, la exigencia de órdenes escritas de arresto y otras medidas para reforzar el imperio de la ley y asegurar unas normas mínimas en caso de privación de libertad²⁷. Por último, recalcó que también había casos de desaparición en otros países y que su estudio podría ser de utilidad para "la adopción en su día de medidas nacionales e internacionales destinadas a evitar que ocurran casos de personas cuyo paradero se desconoce y favorecer la movilización de los medios necesarios para buscar a tales personas en las diversas regiones del mundo"²⁸.

15. El estudio de Felix Ermacora sobre la cuestión de los desaparecidos en Chile ha sido citado con cierta profusión ya que contiene una serie de conclusiones y recomendaciones muy pertinentes que más tarde recogieron las organizaciones y órganos internacionales y que se han de utilizar en el presente estudio con el fin de determinar las lagunas en el marco jurídico existente. Sólo unos pocos meses después de la presentación del informe del Sr. Ermacora, la Comisión, basándose en una iniciativa de Francia, consideró una de las propuestas del Sr. Ermacora y decidió el 29 de febrero de 1980 "establecer por un período de un año un grupo de trabajo compuesto por cinco de sus miembros, en calidad de expertos a título individual, para examinar cuestiones relativas a las desapariciones forzadas o involuntarias de personas"²⁹. Este Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias pasó a ser el primero de los llamados mecanismos temáticos de la Comisión y el órgano más importante de las Naciones Unidas que se ocupaba del problema de las desapariciones. Desde el comienzo el Grupo de Trabajo decidió "abordar sus tareas con ánimo humanitario y recabar la cooperación de todos los interesados con objeto de poner fin al problema de las desapariciones forzadas o involuntarias y de determinar el paradero o la suerte de las personas de las que se informaba que su paradero se ignoraba o que habían desaparecido"³⁰. En sus métodos de trabajo³¹, el Grupo de Trabajo especificó que su principal objetivo era "establecer un canal de comunicación entre los hogares y los gobiernos interesados con el fin de asegurar que los casos individuales suficientemente documentados y claramente identificados que los hogares hayan señalado directa o indirectamente a la atención del Grupo sean investigados con el fin de averiguar el paradero de las personas desaparecidas". Sólo se ocupa de los casos de desaparición que pueden imputarse a los gobiernos y no acepta casos que tengan que ver con conflictos armados. Hasta el año 2001 registró y transmitió un total de 49.802 casos a los gobiernos de 88 países, de los cuales 7.920 pudieron aclararse. Además, el Grupo de Trabajo hizo un número considerable de

²⁷ *Ibíd.*, párrs. 193 y ss.

²⁸ *Ibíd.*, párr. 5.

²⁹ Resolución 20 (XXXVI) de la Comisión de Derechos Humanos, de 29 de febrero de 1980, párr. 1.

³⁰ Primer informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias a la Comisión, E/CN.4/1435, 26 de enero de 1981, párr. 30.

³¹ La versión revisada de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo figura en su último informe a la Comisión (E/CN.4/2002/79).

recomendaciones a la Comisión y a los gobiernos sobre la manera de mejorar la protección brindada a las personas desaparecidas y a sus familiares y de prevenir los casos de desaparición forzada. Estas recomendaciones se tuvieron en parte en cuenta al redactar la Declaración de 1992 sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada y se considerarán más adelante en el contexto de determinar las lagunas del marco jurídico.

16. La comunidad internacional también reaccionó ante el fenómeno persistente de las desapariciones forzadas mediante una acción normativa en las esferas de los instrumentos de derechos humanos, el derecho humanitario y el derecho penal, así como mediante el desarrollo de la jurisprudencia de los órganos de supervisión de tratados y los tribunales de derechos humanos. Estas actividades y normas se analizarán con mayor detalle en los capítulos siguientes.

IV. LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y REGIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

A. Jurisprudencia

1. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

17. El Comité de Derechos Humanos fue establecido en 1977 de conformidad con el artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³² con la tarea de vigilar el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones dimanantes del Pacto mediante el examen de los informes de los Estados, las comunicaciones interestatales y las comunicaciones individuales presentadas de conformidad con el Protocolo Facultativo del Pacto³³. El Pacto no contempla un derecho específico de protección contra la desaparición forzada y otros derechos pertinentes, como el derecho a un recurso efectivo (art. 2, párr. 3), el derecho a la vida (art. 6), la prohibición de las torturas y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), el derecho a la libertad y a la seguridad personales (art. 9), el derecho de los detenidos a ser tratados humanamente y con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano (art. 10), el derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 16) y el derecho de los niños a medidas especiales de protección (art. 24).

³² Aprobado por la Asamblea General en su resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966; entró en vigor el 23 de marzo de 1976; al 26 de noviembre de 2001, eran Partes en el Pacto 147 Estados.

³³ Véanse, entre otros, Dominic McGoldrick, The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights, Oxford 1991; Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights - CCPR Commentary, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993.

18. En el contexto del examen de los informes de los Estados en virtud del artículo 40 del Pacto, el Comité aprobó en julio de 1982 una observación general sobre el derecho a la vida³⁴ en que declaraba lo siguiente:

"Los Estados Partes deben también tomar medidas concretas y eficaces para evitar la desaparición de individuos, algo que desgraciadamente se ha hecho demasiado frecuente y desemboca demasiadas veces en una privación arbitraria de la vida. Más aún, los Estados deben establecer servicios y procedimientos eficaces para investigar a fondo los casos de personas desaparecidas en circunstancias que puedan implicar una violación del derecho a la vida."

19. Ya en 1978 el Comité recibió la primera comunicación en virtud del Protocolo Facultativo relacionada con un caso de desaparición. Fue presentada por la hija y la esposa de la víctima, Eduardo Bleier, que en la época vivían en el extranjero, en Israel y Hungría, respectivamente. Las autoras de la comunicación sostenían que en octubre de 1975 el Sr. Bleier, ex miembro del Partido Comunista proscrito, fue detenido por las autoridades uruguayas sin una orden judicial en Montevideo y estuvo incomunicado en un lugar de reclusión desconocido. Aunque las autoridades no reconocieron su detención, ésta sí fue confirmada indirectamente porque su nombre apareció en una lista de presos que se leía una vez por semana en una dependencia militar en Montevideo, donde su familia entregaba ropa para él y recibía su ropa sucia. Varios detenidos que estuvieron reclusos junto con el Sr. Bleier dieron versiones independientes pero coincidentes sobre las crueles torturas a que había sido sometido. El Comité consideró que había habido violación de los artículos 7 y 9 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto y que había "graves razones para creer que las autoridades uruguayas habían perpetrado la violación extrema del artículo 6". El Comité exhortó al Gobierno del Uruguay a "adoptar medidas eficaces a fin de i) descubrir la suerte que ha corrido Eduardo Bleier desde octubre de 1975, castigar a toda persona que resulte culpable de su muerte, desaparición o maltrato, y pagar indemnización a Eduardo Bleier o a su familia por todo daño del que haya sido víctima, y ii) garantizar que no ocurran violaciones similares en el futuro"³⁵.

20. En 1983, el Comité adoptó una segunda decisión contra el Uruguay por un caso de desaparición que fue presentado por la madre de la víctima en nombre de su hija, la Srta. Elena Quinteros Almeida, y en su propio nombre. La autora de la comunicación sostenía que su hija había sido detenida en su domicilio en la ciudad de Montevideo el 24 de junio de 1976. Cuatro días después, hallándose en total incomunicación, fue conducida por personal militar a cierto punto de la ciudad situado cerca de la Embajada de Venezuela. La Srta. Quinteros logró liberarse de quienes la conducían, saltó por encima de un muro y cayó en el interior del predio de la Embajada. Los agentes militares penetraron entonces en la sede diplomática y después de golpear al Secretario de la Embajada y a otros funcionarios la sacaron del local de la Embajada. Desde esa fecha la madre nunca pudo obtener de las autoridades ninguna información oficial sobre el paradero de su hija y su detención nunca fue reconocida oficialmente. Venezuela suspendió sus relaciones diplomáticas con el Uruguay. El Comité

³⁴ Observación general N° 6/16 de 27 de julio de 1982.

³⁵ Bleier c. el Uruguay, comunicación N° 30/1978, observaciones finales de 29 de marzo de 1982.

nuevamente consideró que había habido violación de los artículos 7 y 9 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto en el caso de la Srta. Quinteros. Además, el Comité declaró que comprendía "el profundo pesar y la angustia que padece la autora de la comunicación como consecuencia de la desaparición de su hija y de la continua incertidumbre sobre su suerte y su paradero. La autora tiene derecho a saber lo que ha sucedido a su hija. En ese sentido es también una víctima de las violaciones del Pacto, en particular del artículo 7, soportadas por su hija"³⁶. Las medidas recomendadas para remediar la situación fueron análogas a las del caso Bleier y también se recordó a las autoridades del Uruguay la obligación de asegurar la puesta en libertad de la víctima.

21. Esta jurisprudencia fue desarrollada ulteriormente por el Comité en varios otros casos³⁷. En el caso de los hermanos Sanjuán, que desaparecieron en marzo de 1982, al parecer después de ser detenidos por agentes de la "F2", una sección de la policía colombiana, el Comité se remitió explícitamente a su Observación general N° 6/16 y concluyó que el derecho a la vida y el derecho a la libertad y a la seguridad personales no habían sido efectivamente protegidos por el Estado de Colombia³⁸. En el caso de Rafael Mojica, hijo de un conocido dirigente sindical de la República Dominicana que recibió amenazas de muerte de los militares antes de desaparecer en Santo Domingo en mayo de 1990, el Comité se remitió nuevamente a su Observación general N° 6/16 y determinó que había habido violación de los artículos 6, 7 y 9 del Pacto. Con respecto al artículo 7, el Comité añadió la siguiente declaración que es consonante con su jurisprudencia general sobre la detención en régimen de incomunicación: "Consciente del carácter de las desapariciones forzadas o involuntarias en muchos países, el Comité cree poder llegar a la conclusión de que las desapariciones de personas van inseparablemente unidas a tratos que representan una violación del artículo 7"³⁹. Las medidas recomendadas fueron análogas a las de casos anteriores, pero el Comité desde entonces se refirió explícitamente al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

22. La cuestión de un recurso efectivo se siguió elaborando en los casos de Bautista y Laureano. Nydia Bautista, miembro del Movimiento 19 de Abril ("M-19") en Colombia, fue secuestrada en la vivienda de su familia en Bogotá en agosto de 1987. Según testigos presenciales, fue obligada a subir en un jeep Suzuki por ocho hombres que iban armados pero sin uniforme. Uno de los testigos anotó el número de matrícula del jeep. El secuestro de la

³⁶ Quinteros Almeida c. el Uruguay, comunicación N° 107/1981, observaciones finales de 21 de julio de 1983.

³⁷ Manfred Nowak, "Monitoring disappearances - the difficult path from clarifying past cases to effectively preventing future ones", European Human Rights Law Review, 1996, pág. 348 (352 y ss.); Federico Andreu-Guzmán, "El proyecto de convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas", Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Nos. 62 y 63, julio de 2001, pág. 75 (77 y ss.).

³⁸ Sanjuán Arévalo c. Colombia, comunicación N° 181/1984, observaciones finales de 3 de noviembre de 1989.

³⁹ Mojica c. la República Dominicana, comunicación N° 449/1991, observaciones finales de 15 de julio de 1994.

Srta. Bautista fue comunicado inmediatamente a las autoridades y, como resultado de la presión de la familia y de las investigaciones judiciales pertinentes, se procedió a la exhumación e identificación de su cadáver y se descubrió a los culpables de su desaparición. En 1995 un tribunal administrativo concedió la demanda de indemnización presentada por la familia de Nydia Bautista y se pronunciaron sanciones disciplinarias contra dos agentes de inteligencia militar. De conformidad con su Observación general N° 6/16 y su anterior jurisprudencia, el Comité consideró que se habían violado los artículos 6, 7 y 9 del Pacto. Con respecto al derecho a un recurso efectivo, añadió, sin embargo, que en caso de violaciones particularmente graves de los derechos humanos "los recursos de carácter puramente administrativo y disciplinario no podían considerarse recursos efectivos" a los efectos del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto⁴⁰.

23. El caso de Ana Rosario Celis Laureano⁴¹ se refiere a una niña peruana nacida en 1975 que fue secuestrada de su vivienda por hombres que vestían uniforme militar el 13 de agosto de 1992 y mantenida incomunicada. Su abuelo, que presentó la comunicación, nunca logró obtener información alguna sobre su suerte y paradero. El Comité lamentó la falta de cooperación de parte de las autoridades peruanas y, recordando su observación general sobre el artículo 6, consideró que el Estado Parte no había protegido efectivamente el derecho a la vida de la Srta. Laureano consagrado en el artículo 6. El Comité también concluyó que había habido violación de los artículos 7 y 9 del Pacto. Es más, con respecto a la condición de menor de la víctima, el Comité llegó a la conclusión de que la Srta. Laureano no se había beneficiado de las medidas especiales de protección a que tenía derecho por su condición de menor y de que había habido violación del derecho de todo niño a medidas especiales de protección, incluido el reconocimiento de la personalidad jurídica del niño, consagrado en el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto. Con respecto a la obligación del Estado de proporcionar a las víctimas un recurso efectivo (en virtud del artículo 3 del artículo 2), el Comité exhortó al Estado Parte a que incoase una investigación adecuada sobre la desaparición de la Srta. Laureano y sobre su suerte, que abonase una indemnización apropiada a la víctima y a su familia y que hiciera comparecer ante la justicia a los responsables de su desaparición, a pesar de toda ley nacional de amnistía que pudiera disponer lo contrario.

24. En un conocido caso de desaparición de un niño argentino, el Comité ya había hallado violación del derecho de todos los niños, previsto en el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto, a medidas especiales de protección, incluido el reconocimiento de la personalidad jurídica del niño. En febrero de 1977 Ximena Vicario, una niña de 9 meses había sido llevada junto con sus padres al Departamento Central de la Policía Federal en Buenos Aires y posteriormente había desaparecido. Si bien nunca se pudo establecer la suerte corrida por sus padres ni se pudo dar con su paradero, la niña fue adoptada por una enfermera y en 1984 fue localizada por su abuela. Debido a diversas controversias judiciales y la extrema lentitud de los procedimientos judiciales, sólo en 1989 se concedió a la abuela la guarda "provisional" de la niña. En 1993 se reconoció oficialmente la identidad legal de la niña y en 1994 (cuando cumplió los 18 años de edad) se confirmó definitivamente la nulidad de la adopción por la enfermera. El Comité recomendó expresamente al Gobierno de la Argentina que perseverara "en sus esfuerzos encaminados a

⁴⁰ Bautista de Arellana c. Colombia, comunicación N° 563/1993, observaciones finales de 27 de octubre de 1995.

⁴¹ Laureano c. el Perú, comunicación N° 540/1993, observaciones finales de 16 de abril de 1996.

investigar la desaparición de niños, establecer su verdadera identidad, proveerlos de documentos de identidad y pasaportes con su verdadero nombre y conceder prontamente la debida reparación a ellos y a sus familias"⁴².

25. En el contexto del procedimiento de presentación de informes por los Estados de conformidad con el artículo 40 del Pacto, el Comité también ha abordado en ocasiones la cuestión de las desapariciones forzadas, particularmente en sus observaciones finales. Por ejemplo, en relación con Argelia, en 1998 el Comité manifestó su grave preocupación "por las numerosas desapariciones y por la respuesta insuficiente o nula del Estado ante estas graves violaciones. Las desapariciones pueden vulnerar el derecho a la vida consagrado en el artículo 6 del Pacto y, en el caso de las personas desaparecidas que siguen con vida y en régimen de incomunicación, pueden violar el derecho garantizado en el artículo 16 del Pacto, según el cual todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. En tal situación, esas personas están privadas asimismo, sin recurso alguno, de su capacidad de ejercer todos los demás derechos consagrados en el Pacto. Además, las desapariciones violan el artículo 7 en lo que respecta a los familiares de los desaparecidos"⁴³. Para remediar la situación, el Comité exhortó al Gobierno de Argelia, entre otras cosas, a establecer un registro central de todos los casos notificados de desapariciones y de las medidas adoptadas día a día para encontrar a los desaparecidos.

2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

26. La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue establecida en 1979 de conformidad con el artículo 52 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969⁴⁴. La Corte tiene competencia, de ser expresamente reconocida por los Estados Partes interesados, para dictar sentencias definitivas y obligatorias en casos interestatales y particulares⁴⁵. Al igual que el Pacto, la Convención Americana no prevé explícitamente el derecho a no ser sometido a desaparición. Pero las siguientes disposiciones han demostrado ser pertinentes en los casos de personas desaparecidas: la obligación general de respetar y garantizar los derechos reconocidos por la Convención (art. 1), el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3), el derecho a la vida (art. 4), el derecho a ser tratado humanamente (art. 5), el derecho a la libertad y la seguridad personales (art. 7), el derecho a garantías procesales (art. 8), los derechos del niño (art. 19), el derecho a protección judicial (art. 25), y la facultad de la Corte de disponer medidas de reparación, incluso mediante la indemnización, y de tomar medidas provisionales (art. 63).

⁴² Mónaco y Vicario c. la Argentina, comunicación N° 400/1990, observaciones finales de 3 de abril de 1995.

⁴³ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el informe de Argelia, CCPR/C/79/Add.95, 18 de agosto de 1998.

⁴⁴ Suscrita el 21 de noviembre de 1969 por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, que se reunió en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969. La Convención entró el 18 de julio de 1978. Hasta ahora, 24 Estados miembros de la OEA han ratificado la Convención y 20 Estados han aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana.

⁴⁵ Véase por ejemplo, Buergenthal y Shelton, nota 11 *supra*, págs. 149 y ss.

27. El caso de desaparición que sienta jurisprudencia en la Corte Interamericana es el de Velásquez Rodríguez c. Honduras, y la conocida sentencia de 1988 que contiene un pronunciamiento de gran alcance sobre el principio de la responsabilidad del Estado por la desaparición forzada a falta de una prueba plena directa⁴⁶. Manfredo Velásquez Rodríguez, estudiante hondureño, había sido secuestrado en septiembre de 1981 en la capital de Honduras, Tegucigalpa, por hombres fuertemente armados de civil que iban en un vehículo sin matrícula. Después de recibir una denuncia en su nombre, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos remitió el caso a la Corte. A juicio de la Corte, los secuestradores estaban conectados con las Fuerzas Armadas Hondureñas o actuaban bajo su dirección. Para establecer la responsabilidad del Estado, la Corte también se basó en pruebas circunstanciales y basadas en la presunción, que consideró especialmente importantes para los casos de supuesta desaparición, porque este tipo de represión se caracteriza por la tentativa de eliminar todo tipo de información acerca del secuestro o la suerte y el paradero de la víctima. La Corte se refirió a una práctica sistemática de desapariciones en Honduras a comienzos de 1980 y a la obligación de los Estados Partes, prevista en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención Americana, de garantizar los derechos humanos. Ella implica el deber de los Estados de organizar el aparato gubernamental de modo que sean capaces de garantizar judicialmente el ejercicio libre y pleno de los derechos humanos. En consecuencia, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos humanos reconocidos en la Convención. Aun cuando no se haya probado plenamente que el Sr. Velásquez fue secuestrado y asesinado por agentes del Estado, el hecho de que el aparato estatal no haya investigado su desaparición suponía incumplimiento por Honduras del deber que le imponía el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención. Por lo tanto, la Corte consideró que el Gobierno era responsable de la desaparición y que había habido violación de los artículos 4, 5 y 7 de la Convención, en conexión con el párrafo 1 del artículo 1, y dispuso que Honduras pagara una justa indemnización a los familiares de la víctima.

28. La Corte afirmó y fue desarrollando esta jurisprudencia en una serie de casos. En el caso Godínez Cruz c. Honduras consideró que se habían cometido la mismas violaciones que en el caso de Velásquez Rodríguez⁴⁷. En el caso Caballero-Delgado y Santana c. Colombia, consideró que se habían violado los artículos 4 y 7 de la Convención, en conexión con el párrafo 1 del artículo 1, pero no que se hubiera violado el derecho a un trato humano previsto en el artículo 5, ya que no había pruebas suficientes de que esos detenidos hubieran sido torturados o sometidos a tratos inhumanos⁴⁸. En este último caso la Corte, en una sentencia especial con arreglo al artículo 3 de la Convención, determinó que el Estado de Colombia debía pagar una indemnización de 89.500 dólares de los EE.UU. a los familiares de las víctimas y que debía proseguir sus esfuerzos por localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares⁴⁹.

⁴⁶ Velásquez Rodríguez c. Honduras, denuncia N° 7920/1981, sentencia del 29 de julio de 1988.

⁴⁷ Godínez Cruz c. Honduras, denuncia N° 8097/1982, sentencia del 20 de enero de 1989.

⁴⁸ Caballero-Delgado y Santana c. Colombia, denuncia N° 10319/1989, sentencia del 8 de diciembre de 1995.

⁴⁹ Caballero-Delgado y Santana c. Colombia, sentencia sobre medidas de reparación del 29 de enero de 1997.

29. El caso Blake c. Guatemala fue iniciado por la familia de Nicholas Blake, periodista estadounidense que fue secuestrado por una patrulla civil en marzo de 1985 y asesinado al poco tiempo. Sin embargo, no se supo nada de su suerte durante siete años y sólo se vino a descubrir tras intensas investigaciones de su familia, con la asistencia de la Embajada de los Estados Unidos y de expertos forenses estadounidenses, en 1992. Como Guatemala reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte sólo en marzo de 1987, es decir, dos años después del secuestro y presunto asesinato de la víctima, la Corte se declaró incompetente ratione temporis en relación con las presuntas violaciones de los artículos 4 y 7 de la Convención. Sin embargo, consideró que había habido violación de los artículos 5 y 7 en relación con los familiares del Sr. Blake y dispuso que el Estado de Guatemala, además de pagar una indemnización, investigase los actos denunciados y castigase a los responsables de la desaparición y la muerte del Sr. Blake. Al llegar a esta conclusión, la Corte reafirmó que "la desaparición forzada o involuntaria constituye una de las más graves y crueles violaciones de los derechos humanos" y "constituye una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención". La Corte dictaminó que el derecho a garantías procesales consagrado por el artículo 8 de la Convención "confiere a los familiares del Sr. Nicholas Blake el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigadas por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de esos actos ilícitos; a que en su caso se impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido". Con respecto a que la familia fuese víctima de una violación del artículo 5, la Corte subrayó que "las circunstancias de dicha desaparición generan sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos"⁵⁰.

30. En el caso de los "niños de la calle" de Guatemala⁵¹ basado en las denuncias de secuestro, tortura y asesinato de cinco jóvenes (tres de los cuales eran menores) y omisión del Estado demandado de tratar dichas violaciones como correspondía y de brindar acceso a la justicia a los familiares de las víctimas, la Corte consideró que se habían violado el párrafo 1 del artículo 1, el artículo 4, el párrafo 1 del artículo 5, los artículos 7 y 19 en perjuicio de las víctimas, así como el párrafo 2 del artículo 5, el artículo 8 y el artículo 25 tanto en perjuicio de las víctimas como de sus familiares. Con respecto al derecho a protección judicial, la Corte estableció que el artículo 25 imponía deberes de protección a los Estados Partes por medio de su legislación interna, de lo cual se derivaba claramente la obligación del Estado de designar y concretar en una legislación un recurso efectivo, y también de garantizar la aplicación debida de dicho recurso por sus autoridades judiciales. Además, con respecto a las denuncias de tortura y considerando que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura desarrollaba los principios contenidos en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en mayor detalle y por lo tanto constituía un instrumento auxiliar de la Convención, la Corte dictaminó que Guatemala no había cumplido sus obligaciones de prevenir y sancionar la tortura en el sentido de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de las víctimas.

⁵⁰ Blake c. Guatemala, denuncia N° 11219/1993, sentencia del 24 de enero de 1998.

⁵¹ Villigran Morales y Alcace c. Guatemala, denuncia N° 11383/1994, sentencia del 19 de noviembre de 1999.

31. Esta jurisprudencia fue reafirmada y desarrollada por la Corte en el caso reciente de Efraín Bámaca Velásquez c. Guatemala⁵². Efraín Bámaca Velásquez, combatiente de la Unión Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) y conocido como el "Comandante Everardo", desapareció en marzo de 1992 después de un enfrentamiento entre el ejército y la guerrilla en la aldea de Montufar, al este de Guatemala. Según los hechos establecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Efraín Bámaca Velásquez fue capturado por miembros del Ejército de Guatemala, detenido secretamente en locales militares y torturado. Más tarde "desapareció". En las circunstancias del caso, que implican la responsabilidad internacional de Guatemala como Estado Parte en la Convención, la Corte consideró que se habían violado el párrafo 1 del artículo 1 y los artículos 4 y 7 en perjuicio de Bámaca Velásquez, así como los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y los artículos 8 y 25 en perjuicio tanto de Bámaca Velásquez como de sus familiares. Como era la primera vez que se trataba del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica previsto en el artículo 3 en un caso de desaparición, la Corte recordó que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no se refería expresamente a este derecho entre los elementos que tipificaban el crimen complejo de la desaparición forzada de personas y, por lo tanto, no consideró que este derecho hubiera sido violado. En relación con la violación del derecho de los familiares de las víctimas y de la sociedad en su conjunto a conocer la verdad⁵³, denunciada por la Comisión Interamericana, aunque reconoció que era indiscutible que esta situación había impedido que [la esposa de Bámaca Velásquez] y los familiares de la víctima conocieran la verdad de lo que le había sucedido, la Corte dictaminó que en las circunstancias del caso el derecho a la verdad estaba incorporado al derecho de la víctima o de sus familiares a obtener una aclaración de los hechos relativos a las violaciones y las correspondientes responsabilidades de los órganos competentes del Estado mediante la investigación y la persecución penal previstas en los artículos 8 y 25 de la Convención. Además, la Corte llegó a la conclusión de que Guatemala no había cumplido sus obligaciones de prevenir y sancionar la tortura en el sentido de los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez.

32. El caso Durand y Ugarte c. el Perú se refiere al conocido motín que tuvo lugar en tres centros penales de Lima en junio de 1986⁵⁴. Según cifras oficiales, en las operaciones militares contra los presos en el llamado Pabellón Azul murieron 111 personas, se rindieron 34 y desaparecieron 7 reclusos, entre ellos Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera. La Corte consideró que había habido violación del párrafo 1 del artículo 1 y de los artículos 2, 4, 7, 8 y 25 en relación con las personas desaparecidas, pero no así del derecho a ser tratado humanamente previsto en el artículo 5, dado que no se había demostrado que las víctimas

⁵² Bámaca Velásquez c. Guatemala, denuncia N° 11129/1993, sentencia del 25 de noviembre de 2000.

⁵³ A este respecto, véase el Memorial en derecho Amicus Curiae presentado por la Comisión Internacional de Juristas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Efraín Bámaca Velásquez c. Guatemala en Revista de la CIJ, Nos. 62 y 63, julio de 2001, págs. 129 a 160.

⁵⁴ Durán y Ugarte c. el Perú, denuncias Nos. 10009 y 10078/1987, sentencia del 16 de agosto de 2000.

hubieran sido sometidas a malos tratos o vejaciones por las autoridades peruanas mientras se hallaban detenidas⁵⁵. Con respecto a la aplicación del párrafo 1 del artículo 63, la Corte subrayó el derecho de los familiares de las víctimas a conocer su suerte y el paradero de sus restos mortales y decidió en particular que el Estado debía hacer todos los esfuerzos posibles por localizar e identificar los restos mortales de las víctimas y entregarlos a sus familiares, así como investigar los hechos y procesar y sancionar a los responsables.

33. El caso Trujillo Oroza c. Bolivia⁵⁶ se refiere a la detención sin una orden judicial de un estudiante boliviano en diciembre de 1971. Aunque su madre logró visitar diariamente a su hijo en la prisión de El Pari, fue sometido a torturas físicas y desapareció en febrero de 1972. La madre presentó varias peticiones ante las autoridades bolivianas, pero sólo en enero de 1999 se inició la investigación judicial de oficio. En septiembre de 1992, presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana, que presentó el caso ante la Corte en junio de 1999. En la audiencia pública del 25 de enero de 2000, Bolivia reconoció oficialmente su responsabilidad en los hechos denunciados por la madre y presentados por la Comisión. El Gobierno también ofreció las disculpas del caso a la familia, declarando que modificaría su legislación interna para evitar que estos hechos volviesen a ocurrir y para que se sancionara la desaparición forzada de personas, y ofreció a la familia una indemnización de 4.000 dólares de los EE.UU. Por lo tanto, reconociendo que "el allanamiento de Bolivia constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana sobre Derechos Humanos", la Corte consideró que había cesado la controversia entre el Estado y la Comisión en cuanto a los hechos que habían dado origen al caso y declaró, de conformidad con el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que Bolivia había incurrido en violación de los derechos protegidos por el párrafo 1 del artículo 1, y los artículos 3, 4 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de José Carlos Trujillo Oroza y de los párrafos 1 y 2 del artículo 5, el párrafo 1 del artículo 8 y el artículo 25 en perjuicio tanto de la víctima como de sus familiares. Aún queda por finalizar el procedimiento de reparaciones.

3. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

34. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue establecido en 1959 de conformidad con el artículo 38 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 y en 1998 pasó a ser un tribunal único y permanente con arreglo al Protocolo N° 11 adicional al Convenio⁵⁷. Todos los Estados miembros del Consejo de Europa

⁵⁵ Véase al respecto el "voto parcialmente disidente del juez de Roux Rengifo" en el caso de Durand y Ugarte.

⁵⁶ Trujillo Oroza c. Bolivia, sentencia del 26 de enero de 2000; un caso parecido es el de Caracazo c. Venezuela, sentencia del 11 de noviembre de 1999.

⁵⁷ El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales fue aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953; su Protocolo N° 11 entró en vigor el 1° de noviembre de 1998; al 26 de noviembre de 2001, 41 Estados eran Partes en el Convenio. Respecto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo véanse, entre otros, Pieter van Dijk y Fried van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 3ª edición, La Haya, 1998; Philip Leach, Taking a Case to the European Court of Human Rights, Londres, 2001.

deben ratificar el Convenio Europeo, y la jurisdicción del Tribunal es vinculante tanto en los casos interestatales como en los casos particulares. Al igual que el Pacto y la Convención Americana, el Convenio Europeo no contiene ninguna prohibición expresa de la práctica de la desaparición forzada, y el Tribunal sólo se ha ocupado últimamente de casos de desaparición en el contexto del conflicto entre las fuerzas de seguridad turcas y miembros o partidarios del Partido de los Trabajadores Curdos (PKK) en la región curda al sudeste de Turquía. Las disposiciones pertinentes del Convenio son la obligación general de los Estados de garantizar los derechos y libertades amparados por el Convenio (art. 1), el derecho a la vida (art. 2), la prohibición de la tortura u otros tratos o penas inhumanos o degradantes (art. 3), el derecho a la libertad y la seguridad personales (art. 5), el derecho a un recurso efectivo ante una autoridad nacional (art. 13) y la competencia del Tribunal para conceder una satisfacción equitativa a la parte lesionada (artículo 50 en conjunto con el artículo 41).

35. El caso que sienta jurisprudencia es el de Kurt c. Turquía⁵⁸. Esta demanda fue presentada por la madre del Sr. Üzeyir Kurt en su propio nombre y el de su hijo, que había sido aprehendido en la aldea curda de Agilli por miembros de las fuerzas de seguridad turcas en noviembre de 1993 y detenido, para luego desaparecer. Desde que presentó su demanda a la Comisión Europea de Derechos Humanos en mayo de 1994, la demandante y su abogado habían sido objeto de una campaña concertada por las autoridades turcas para hacerla desistir de su demanda. En su conocida sentencia de mayo de 1998, el Tribunal consideró que se había violado el artículo 5 con respecto al Sr. Üzeyir Kurt, pero que no era necesario pronunciarse sobre la presunta violación de los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo. Por otro lado, sí estimó que la madre había sido víctima de una violación del artículo 3, considerando que había vivido con la angustia de saber que su hijo había sido detenido sin recibir ninguna información oficial sobre la suerte corrida por éste durante mucho tiempo. En vista de que el Estado no procedió a una investigación efectiva, el Tribunal también estableció una violación del artículo 13. Además, el Tribunal sostuvo que Turquía no había cumplido su obligación dimanante del artículo 25 de no entorpecer de ningún modo el ejercicio efectivo del derecho de recurso individual ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. A título de reparación, se dispuso que Turquía pagase a la demandante 10.000 libras esterlinas como indemnización por perjuicios no pecuniarios y otras 15.000 libras esterlinas con respecto a su hijo.

36. Esta jurisprudencia se ha reafirmado y desarrollado en una serie de casos. El caso Kaya c. Turquía se refiere a un médico, el Dr. Hasan Kaya, quien presuntamente atendió a miembros del PKK y recibió amenazas de muerte antes de desaparecer. Un hombre no identificado le pidió a él y a su amigo Metin Can, abogado y presidente de una asociación local de derechos humanos al sudeste de Turquía, que visitasen a un miembro del PKK herido que se hallaba escondido fuera de la ciudad el 21 de febrero de 1993. Los dos hombres partieron y nunca se los volvió a ver. Al cabo de una semana sus cadáveres fueron encontrados a una distancia de más de 100 km. El caso fue presentado el 13 de agosto de 1993, por el hermano del Dr. Kaya a la Comisión Europea de Derechos Humanos, que lo remitió el 8 de marzo de 1999 al Tribunal. Aunque el Tribunal consideró que no había suficientes pruebas en apoyo de una conclusión por encima de toda duda razonable de que debían imputarse a las autoridades del Estado la desaparición y el asesinato del Dr. Kaya, sostuvo que las autoridades turcas no habían adoptado debidamente las medidas que estaban a su alcance para impedir una amenaza real

⁵⁸ Kurt c. Turquía, demanda N° 24276/94, sentencia del 25 de mayo de 1998.

contra la vida de Hasan Kaya. Además, a la investigación de la desaparición y el asesinato no se procedió con la diligencia y determinación necesarias para que hubiera alguna posibilidad real de identificar y aprehender a los culpables. Ambas omisiones de las autoridades turcas se consideraron una violación del artículo 2 del Convenio. Como había algunas pruebas forenses de que la víctima había sido maltratada después de su desaparición y antes de su muerte, el Tribunal también consideró que en este caso el Estado había incurrido en violación del artículo 3 al no haber adoptado medidas adecuadas para protegerlo contra un trato inhumano o degradante. Para justificar su determinación de violaciones por incumplimiento de obligaciones positivas dimanantes de los artículos 2 y 3 del Convenio, el Tribunal también invocó la obligación de los Estados en virtud del artículo 1 de garantizar a todas las personas los derechos y libertades amparados por el Convenio. Además, el Tribunal estableció una violación del artículo 13 y dispuso que Turquía pagase al demandante una indemnización de 15.000 libras esterlinas por daños no pecuniarios con respecto a su hermano. Aunque no se consideró que hubiera violación en perjuicio del demandante, también se le concedió una indemnización de 2.500 libras esterlinas por daños no pecuniarios, que no podían verse compensados únicamente por el hecho de que se determinasen las violaciones⁵⁹.

37. El caso Tas c. Turquía se refiere a un miembro del PKK que recibió un disparo en la rodilla y fue detenido por las fuerzas de seguridad turcas el 14 de octubre de 1993. Posteriormente desapareció. No fue considerada atendible por la Comisión y el Tribunal la explicación de las autoridades turcas de que se había escapado de las manos de las fuerzas de seguridad el 9 de noviembre de 1993 cuando les ayudaba en una operación de búsqueda de los refugios del PKK en la montaña. La demanda fue presentada el 7 de junio de 1994 por el padre de la víctima a la Comisión, que la remitió al Tribunal el 23 de octubre de 1999. El Tribunal consideró que se había incurrido en violación del artículo 2 del Convenio por el hecho de que "Mushin Tas debe suponerse muerto tras su detención por las fuerzas de seguridad", lo que implica la responsabilidad del Estado en su muerte y que "la investigación realizada sobre la desaparición del hijo del demandante no fue ni oportuna ni adecuada ni eficaz y por lo tanto supone incumplimiento de la obligación del Estado de proteger el derecho a la vida". A falta de pruebas de tortura o maltrato durante la desaparición, el Tribunal no consideró que se hubiera violado el artículo 3. Tampoco consideró apropiado formular ninguna conclusión en relación con esa disposición y el efecto que habría tenido la incomunicación en Muhsin Tas. En cambio, sí consideró que se había violado el artículo 3 con respecto a los padecimientos del padre, pero subrayó al mismo tiempo que el caso Kurt no sentaba ningún principio general en el sentido de que un familiar de una persona desaparecida fuese por el hecho de serlo víctima de un trato contrario a lo dispuesto en el artículo 3. También determinó una violación particularmente grave del artículo 5 y una violación del artículo 13 y concedió al demandante respecto de su hijo una indemnización de 20.000 libras esterlinas por daños no pecuniarios y respecto de sí mismo otras 10.000 libras esterlinas⁶⁰. Se llegó a conclusiones análogas en el caso de la Sra. Hamsa Cicek, que había presentado una demanda con respecto a sus dos hijos y su nieto, desaparecidos en mayo de 1994 tras ser detenidos por soldados turcos⁶¹.

⁵⁹ Kaya c. Turquía, demanda N° 22535/93, sentencia del 28 de marzo de 2000.

⁶⁰ Tas c. Turquía, demanda N° 24396/94, sentencia del 14 de noviembre de 2000.

⁶¹ Cicek c. Turquía, demanda N° 25704/94, sentencia del 27 de febrero de 2001.

38. El cuarto caso interestatal de Chipre c. Turquía⁶² se refiere a la situación imperante en el norte de Chipre desde las operaciones militares de Turquía en julio y agosto de 1974 y la división del territorio de Chipre. En relación con esta situación, Chipre mantenía que Turquía era responsable en el marco del Convenio Europeo de violaciones de varios derechos humanos de los chipriotas. En su demanda presentada a la Comisión Europea de Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1994, el Gobierno de Chipre invocó denuncias relacionadas con cuatro categorías generales de quejas, entre ellas violaciones de los derechos de los desaparecidos grecochipriotas y sus familiares. Básicamente sostenía que unos 1.491 grecochipriotas seguían desaparecidos a 20 años del cese de las hostilidades; que estas personas fueron vistas por última vez con vida mientras estaban detenidas en manos turcas y que el Estado demandado nunca dio cuenta de la suerte corrida por esas personas. La Comisión procedió en la inteligencia de que su tarea no era establecer lo que verdaderamente había sucedido a los desaparecidos grecochipriotas sino más bien determinar si el hecho de que el Estado demandado hubiera esclarecido las circunstancias de las desapariciones constituía o no una violación continua del Convenio. Sobre esta base, en una sentencia de la Alta Cámara pronunciada el 10 de mayo de 2001, el Tribunal consideró que había habido violación continua del artículo 2 del Convenio por el hecho de que las autoridades del Estado demandado no hubieran realizado una investigación efectiva del paradero y la suerte corrida por las personas grecochipriotas que desaparecieron en circunstancias de grave peligro para sus vidas. Sin embargo, a falta de pruebas de que alguno de los desaparecidos hubiera sido asesinado en circunstancias que involucrasen al Estado demandado, el Tribunal no consideró que se hubiera violado el artículo 2 a ese respecto. También determinó una violación continua del artículo 5. En cuanto a los familiares de los desaparecidos, el Tribunal estimó que se había violado el artículo 3, considerando que "el silencio de las autoridades del Estado demandado ante las inquietudes reales de los familiares fue de tal gravedad que sólo podría calificarse de trato inhumano".

4. La Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina

39. La Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina es un tribunal de derechos humanos establecido con arreglo al anexo 6 del Acuerdo de Paz de Dayton de 14 de diciembre de 1995 con el mandato de dictaminar de modo definitivo y vinculante sobre las violaciones presuntas o manifiestas del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sobre la discriminación presunta o manifiesta en el disfrute de cualquiera de los derechos enumerados en 15 tratados internacionales y europeos de derechos humanos⁶³. Las partes demandadas son el Estado de Bosnia y Herzegovina y sus dos "Entidades", la Federación de Bosnia y Herzegovina y la República Srpska. La competencia de la Cámara para ordenar la adopción de medidas para remediar la situación de incumplimiento de conformidad con el artículo XI del anexo 6 va más allá de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para abarcar el mandamiento de desistir de la conducta que dé origen a la demanda, indemnizaciones monetarias (que comprendan los daños y perjuicios pecuniarios y no pecuniarios) y medidas provisionales.

⁶² Chipre c. Turquía, demanda N° 25781/94, sentencia del 10 de mayo de 2001.

⁶³ Véase por ejemplo, Manfred Nowak, "Individual complaints before the Human Rights Commission for Bosnia and Herzegovina", en Gudmundur Alfredsson y otros (eds.), International Human Rights Monitoring Mechanisms, Essays in Honour of Jakob Th. Möller, La Haya/Boston/Londres, 2001, pág. 771, con otras referencias.

40. Durante la guerra de 1992 a 1995 se notificó la desaparición de más de 20.000 personas en Bosnia y Herzegovina. Muchas de ellas pueden considerarse casos de desaparición forzada en el sentido estricto del término ya que la práctica de las desapariciones formaba parte de la estrategia de las operaciones de "limpieza étnica". Como estos casos se produjeron en el contexto de un conflicto armado que tenía en parte carácter internacional y como muchas desapariciones eran imputables a agentes no estatales, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias no era competente para ocuparse de ellos. Por lo tanto, en abril de 1994 la Comisión estableció un proceso especial sobre las personas desaparecidas en el territorio de la antigua Yugoslavia, con un mandato que fue encomendado al autor del presente informe en su calidad de experto miembro del Grupo de Trabajo⁶⁴. Por diversas razones, el proceso especial sólo pudo esclarecer en unos pocos casos la suerte y el paradero de estas personas desaparecidas⁶⁵. Después de la entrada en vigor del Acuerdo de Paz de Dayton, los familiares de los desaparecidos presentaron demandas a la Cámara de Derechos Humanos que, sin embargo, en la mayoría de los casos se declaró incompetente ratione temporis para ocuparse de los casos de desaparición ocurridos antes del 14 de diciembre de 1995. Sólo si existen pruebas fidedignas de que una persona desaparecida podría haber estado aún incomunicada después de esa fecha la Cámara tiene competencia para examinar esta violación continua de los derechos humanos.

41. El caso de desapariciones de este tipo que sienta jurisprudencia es el de Avdo y Esma Palic c. la República Srpska⁶⁶. El Sr. Avdo Palic era un oficial conocido del ejército de Bosnia y Herzegovina y comandante del destacamento de defensa del enclave musulmán de Zepa contra las fuerzas serbias de Bosnia. En julio de 1995 el coronel Palic negoció con el ejército de los serbios de Bosnia la evacuación pacífica de la población civil y fue sacado por la fuerza por los soldados serbios, en presencia de los soldados y observadores de las Naciones Unidas, hacia el puesto de mando del general Ratko Mladic. Aunque las autoridades de la República Srpska sostuvieron que no sabían nada del arresto y la detención del coronel Palic, la Cámara oyó testimonios en el sentido de que había sido visto en la prisión militar de Bijeljina hasta septiembre de 1995 y que en la primavera de 1996 oficiales de alto nivel habían emprendido negociaciones infructuosas para su puesta en libertad. La demanda fue presentada por su esposa el 18 de noviembre de 1999 en su propio nombre y el de su marido. La Cámara consideró que se habían violado los artículos 2, 3 y 5 del Convenio Europeo con respecto al coronel Palic y los artículos 3 y 8 del Convenio con respecto a su mujer. Al determinar una violación del artículo 3, la Cámara invocó la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el sentido de que un período prolongado de incomunicación constituye por sí mismo un trato inhumano y degradante. Asimismo, hizo referencia a las decisiones pertinentes del Comité de Derechos Humanos, la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos antes de establecer una violación por lo que respecta a la demandante. La determinación de una violación del derecho de la Sra. Palic al respeto a su vida familiar se basa en el argumento de que el hecho de haberle negado arbitrariamente información sobre la

⁶⁴ Véanse las resoluciones de la Comisión 1994/39 de 4 de marzo de 1994 y 1994/72 de 9 de marzo de 1994.

⁶⁵ Véanse los informes del experto en E/CN.4/1995/37, E/CN.4/1996/36 y E/CN.4/1997/55.

⁶⁶ Palic c. la República Srpska, caso N° CH/99/3196, decisión sobre la admisibilidad y el fondo, 11 de enero de 2001.

suerte corrida por su marido, incluida información sobre su cadáver, si ya no se halla vivo, constituye una violación de su derecho a conocer la suerte corrida por su marido dimanante del artículo 8. Para poner remedio a la situación, la Cámara dispuso que la República Srpska llevara a cabo de inmediato una investigación exhaustiva que permitiese explorar todas las circunstancias relacionadas con la suerte corrida por el coronel Palic desde el día en que fue aprehendido por la fuerza, con el fin de llevar a los culpables ante la justicia; que pusiera en libertad al coronel Palic si estaba con vida o, de lo contrario, entregara sus restos a la Sra. Palic; y que suministrara a la Sra. Palic toda la información y las conclusiones relacionadas con la suerte y el paradero del coronel Palic. Además, la Cámara dispuso que la República Srpska pagara a la Sra. Palic 15.000 marcos alemanes de indemnización por su padecimiento mental y, respecto de su marido, una indemnización de 50.000 marcos alemanes por daños y perjuicios no pecuniarios.

42. La cuestión del derecho de los familiares a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero de los desaparecidos también fue examinada en el reciente caso Dordo Unkovic c. la Federación de Bosnia y Herzegovina⁶⁷. El demandante perdió contacto con su hija, su marido y los dos hijos de éstos, todos ellos serbios de Bosnia, en el verano de 1992 cuando la familia completa fue secuestrada de su hogar en Konjic por un grupo de hombres armados que vestían uniforme, llevada a las afueras de la ciudad y asesinada con armas de fuego. En esa época Konjic estaba bajo el control del ejército de la República de Bosnia y Herzegovina. El demandante oyó rumores de que habían asesinado a la familia de su hija, pero no recibió ninguna información oficial que los confirmase. En enero de 1999 supo por los periódicos que ya en 1992 dos hombres habían sido detenidos por matar a la familia de su hija. Presentó la demanda únicamente en su propio nombre y se quejó de que las autoridades, al negarle deliberadamente entre 1992 y 1999 la información sobre la suerte corrida por su hija, le habían provocado padecimientos mentales, dolor y pesar. La Cámara también consideró en este caso que la aflicción, angustia y pena causadas al demandante por el Estado demandado por el hecho de no haber investigado la suerte corrida por la familia Golubovic de modo oportuno constituye un trato inhumano y degradante que viola su derecho amparado por el artículo 3 de la Convención, y dispuso que la Federación le pagase una indemnización de 10.000 marcos alemanes por daños no pecuniarios a raíz del padecimiento mental infligido.

B. Elaboración de instrumentos concretos en relación con las desapariciones

43. Como la desaparición forzada es un fenómeno relativamente nuevo, los tratados generales de derechos humanos a nivel internacional y regional, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁶⁸ y la Carta

⁶⁷ Unkovic c. la Federación de Bosnia y Herzegovina, caso N° CH/99/2150, decisión sobre la admisibilidad y el fondo de 9 de noviembre de 2001.

⁶⁸ Aprobada el 27 de junio de 1981 por la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana (OUA) en Banjul; entró en vigor el 27 de octubre de 1986; ha sido ratificada por la totalidad de los 53 Estados miembros de la OUA/Unión Africana.

Árabe de Derechos Humanos⁶⁹, no prevén un derecho humano específico a no ser víctima de "desaparición" o a ser protegido contra la desaparición forzada. Es más, se ha argumentado con razón que este complejo fenómeno fue concebido precisamente para evadir el marco jurídico de protección de los derechos humanos⁷⁰. Cuando a finales de los años setenta la comunidad internacional comenzó a actuar contra este fenómeno, se consideró natural exigir el establecimiento de un nuevo derecho con las correspondientes obligaciones del Estado en materia de prevención y protección. Ya en 1981 el Institut des droits de l'homme du Barreau de Paris (Instituto de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de París) organizó un coloquio de alto nivel para promover una convención internacional sobre las desapariciones⁷¹. Luego el interés pasó a las organizaciones no gubernamentales de América Latina, que en la década de los ochenta prepararon varios proyectos de declaraciones y convenciones⁷². Estos proyectos, junto con la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la práctica del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, sirvieron de base para la elaboración paralela de una declaración en el marco de las Naciones Unidas y de una convención en el marco de la OEA.

1. La Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 1992

44. Después de que el experto francés en la entonces Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Louis Joinet⁷³, hubiera preparado el primer

⁶⁹ Aprobada el 15 de septiembre de 1994 por el Consejo de la Liga de los Estados Árabes; aún no ha entrado en vigor.

⁷⁰ Tayler, nota 3 supra, pág. 65.

⁷¹ Véase el texto del proyecto de convención preparado por el Institut des droits de l'homme du Barreau de Paris, en Le refus de l'oubli: La politique de disparition forcée, Coloquio enero/febrero 1981, pág. 313. Respecto de la historia de estas actividades normativas, véase también Reed Brody, "Commentary on the Draft UN Declaration on the Protection of All Persons from Enforced or Involuntary Disappearances", Netherlands Quarterly of Human Rights, vol. 8 (1990), pág. 381; y Brody y Gonzales, nota 10 supra, págs. 371 y ss.; Tayler, nota 3 supra; Nowak, nota 37 supra, págs. 350 y ss.

⁷² Véase "Projet de la Ligue argentine des droits de l'homme" en Le Refus de l'oubli, 1981, nota 71 supra; la FEDEFAM aprobó un proyecto de convención en su congreso anual celebrado en el Perú en 1982; en 1986 el primer Coloquio sobre las desapariciones forzadas convocado por el Colectivo de Abogados José Alvear Restepo de Bogotá aprobó un proyecto de declaración; en 1988 la FEDEFAM y el Grupo de Iniciativa (consorcio de organizaciones no gubernamentales argentinas) convocaron a una reunión internacional en Buenos Aires de la que surgió un nuevo proyecto de convención. Véase "La desaparición, crimen contra la humanidad", Coloquio de Buenos Aires, 1988, pág. 343. Véase también Brody y Gonzales, nota 10 supra, págs. 369 y ss.

⁷³ Véase E/CN.4/Sub.2/1988/17.

proyecto en 1988, la Comisión elaboró un texto que fue aprobado en 1992 por la Asamblea General como Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas⁷⁴. En el tercer párrafo del preámbulo de la Declaración figura una definición de trabajo de desapariciones forzadas que se basa en la del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. En el párrafo 2 del artículo 1 se dice que todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y constituye una violación de varios derechos humanos, como el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esta característica de la desaparición forzada como violación acumulativa de derechos humanos corresponde a la práctica del Grupo de Trabajo y a la jurisprudencia analizada anteriormente.

45. Al igual que la Convención contra la Tortura, la Declaración contiene diversas obligaciones de los Estados respecto a tomar medidas preventivas, investigar todo acto de desaparición forzada y hacer comparecer a los autores ante la justicia. Lo más importante es la obligación del artículo 4 de que todos los actos de desaparición forzada configuren delitos penales en la legislación nacional, sancionables con penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad. Esos actos se considerarán delitos permanentes mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos (art. 17). A diferencia de la Convención contra la Tortura, en la Declaración no se establece el principio de jurisdicción universal⁷⁵.

46. El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, de conformidad con las resoluciones pertinentes de la Comisión, asumió la tarea de verificar el cumplimiento por los Estados de las obligaciones dimanantes de la Declaración. El Grupo adoptó varias observaciones generales en que se interpretaban las disposiciones de la Declaración y señaló a la atención de los gobiernos, especialmente en sus observaciones concretas sobre la aplicación en los países y las recomendaciones generales, dificultades y problemas específicos derivados de la práctica por los Estados⁷⁶. Como las disposiciones de la Declaración y las recomendaciones del Grupo de Trabajo no son jurídicamente vinculantes, sólo algunos Estados han tomado medidas concretas para cumplirlas. Incluso la principal obligación de promulgar legislación penal

⁷⁴ Véase la resolución 47/133 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1992. Con respecto a la Declaración, véase Nigel Rodley, "La Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas", documento de trabajo 1 (doc. CEJE 022) presentado a la Conferencia Internacional sobre Asesinatos Políticos y Desapariciones, organizada por la sección de los Países Bajos de Amnistía Internacional en Ámsterdam, del 4 al 6 de septiembre de 1992; Brody, nota 71 *supra*; Nowak, nota 37 *supra*, págs. 350 y ss.; Brody y Gonzales, nota 10 *supra*, págs. 371 y ss.

⁷⁵ Pero véase Rodley, nota 74 *supra*, quien aduce que la segunda frase del artículo 14, junto con el párrafo 3 del artículo 16, establece el principio de jurisdicción universal permisiva. Lo mismo entienden Brody y Gonzales, nota 10 *supra*, pág. 391, quienes mantienen que este fue el "compromiso en que se insistió en el Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones".

⁷⁶ Véase, por ejemplo, el informe de 2001 del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, E/CN.4/2002/79.

concreta para prohibir todo acto de desaparición forzada sólo fue aplicada por algunos Estados, como Colombia, Guatemala, el Paraguay, el Perú y Venezuela. Al parecer, la mayoría de los gobiernos creen que su legislación sobre los delitos penales generales de raptó o secuestro, en que no se tiene en cuenta el carácter particularmente grave del delito de desaparición forzada, cumple suficientemente lo dispuesto en el artículo 4 de la Declaración.

2. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 1994

47. Ya en 1987 la Asamblea General de la OEA pidió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que preparara un anteproyecto de Convención⁷⁷, y en 1988 la Comisión presentó un proyecto bastante completo y trascendental⁷⁸. Si bien este proyecto se discutió y modificó considerablemente en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente, la proclamación de la Declaración de las Naciones Unidas en 1992 ayudó, según señaló un comentarista, a "sacar el proyecto de la Convención de la OEA del letargo en que se encontraba"⁷⁹. En junio de 1994, la Asamblea General de la OEA aprobó finalmente la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que es el primer instrumento jurídicamente vinculante en la materia⁸⁰. En el sexto párrafo del preámbulo, la Convención reafirma que la práctica sistemática de las desapariciones forzadas de personas constituye un crimen de lesa humanidad, y en el artículo II se da la definición jurídica de desaparición forzada, que se ajusta mucho a la definición de trabajo del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. El artículo IV es la disposición central de la Convención, pues obliga a los Estados Partes a tomar medidas para tipificar el delito de desaparición forzada según se define en el artículo II en su legislación penal y a establecer su jurisdicción sobre la causa cuando el delito haya sido cometido en el ámbito de su jurisdicción, cuando el imputado sea nacional de ese Estado, cuando la víctima sea nacional de ese Estado (y éste lo considere apropiado) y, además, "cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo". Esta disposición puede interpretarse en el sentido de que establece la jurisdicción universal entre los Estados miembros de la OEA Partes en la Convención⁸¹.

⁷⁷ Véase el documento de la OEA (XVII-0/87); la propia Asamblea General de la OEA actuaba por sugerencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; véase el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, documento de la OEA, OEA/Ser.P/AG/doc.2167/87, 1987; véase también Brody y Gonzales, nota 10 supra, pág. 374; Tayler, nota 3 supra, pág. 66.

⁷⁸ Véase el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1987-1988, documento de la OEA, OEA/Ser.L/V/II.74, Doc.10, Rev.1, de 16 de septiembre de 1988.

⁷⁹ Véase Tayler, nota 3 supra, pág. 67.

⁸⁰ La Convención fue aprobada el 9 de junio de 1994 en Belem do Para, entró en vigor el 28 de marzo de 1996 y ha sido ratificada hasta ahora por ocho Estados miembros de la OEA; véase el documento de la OEA, OEA/Ser.P/Doc.3114/94. Con respecto a la Convención, véase Brody y Gonzales, nota 10 supra.

⁸¹ Véase Nowak, nota 37 supra, pág. 352; Brody y Gonzales, nota 10 supra, pág. 392 y nota 138.

48. Además, la Convención, igual que la Declaración, contiene varias obligaciones de los Estados respecto a impedir la desaparición forzada, investigar el delito, buscar a las personas desaparecidas y someter a sus autores a la justicia. Si bien en el proyecto original de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se preveían mecanismos de vigilancia internacional de gran alcance, en particular procedimientos de actuación urgente, en el artículo XIII de la Convención sólo se estipula que el trámite de las peticiones o comunicaciones presentadas a esa Comisión en que se alegue la desaparición forzada de personas estará sujeto a los procedimientos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, en el artículo XIV se prevé alguna clase de procedimiento de búsqueda urgente y confidencial similar al elaborado por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. En una publicación jurídica se dijo que "probablemente éste sea el aspecto más débil de la Convención, pues agrega poco a los actuales procedimientos de la OEA"⁸². La Convención entró en vigor el 28 de marzo de 1996 y ha sido ratificada por los ocho Estados siguientes: Argentina, Panamá, Uruguay, Costa Rica, Paraguay, Venezuela, Bolivia y Guatemala.

3. El proyecto de convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 1998

49. Como la Declaración de las Naciones Unidas, instrumento no vinculante, sólo ha tenido hasta ahora una influencia marginal para reducir la práctica de las desapariciones forzadas, varias organizaciones no gubernamentales y varios expertos propusieron reforzar la protección contra las desapariciones adoptando también una convención en el marco de las Naciones Unidas. En realidad, los preparativos para ese tratado internacional datan del Coloquio de París de 1981. El relator de ese importante coloquio, Louis Joinet⁸³, colaboró efectivamente, como miembro de la Subcomisión y Presidente-Relator de su Grupo de Trabajo sobre la Administración de Justicia, en la redacción de la declaración y del proyecto de convención. Sobre la base de su proyecto, la Subcomisión aprobó en agosto de 1998 el proyecto de convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas⁸⁴. La Comisión pidió al Secretario General que se asegurara de que se daba amplia difusión al proyecto de convención y que pidiera a todos los Estados, las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales que le comunicaran sus opiniones y observaciones sobre este proyecto. Varios gobiernos, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales respondieron a

⁸² Brody y Gonzales, nota 10 supra, pág. 401.

⁸³ Véase su informe en Le refus de l'oubli, nota 71 supra, pág. 293.

⁸⁴ Véase la resolución 1998/25 de la Subcomisión sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de 28 de agosto de 1998. El informe del Grupo de Trabajo del período de sesiones sobre la administración de justicia (E/CN.4/Sub.2/1998/19), de 19 de agosto de 1998, al que se anexa el texto del proyecto de convención, ofrece una buena base para esa redacción. Con respecto al proyecto de convención, véase también Andreu-Guzman, nota 37 supra; Tayler, nota 3 supra. Véase también Comisión Internacional de Juristas, Informe final de la reunión relativo al proyecto de convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Ginebra, 4 y 5 de octubre de 2000).

esa invitación⁸⁵, y el Grupo de Trabajo acogió en 2002 expresamente con agrado esa iniciativa y formuló una amplia serie de comentarios sobre el proyecto de declaración⁸⁶. En abril de 2001, la Comisión decidió establecer en su 58º período de sesiones un grupo de trabajo entre períodos de sesiones de la Comisión, de composición abierta, con el mandato de elaborar, a la luz de las conclusiones del experto independiente, (es decir, del presente informe), un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el proyecto de convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas transmitido por la Subcomisión en su resolución 1998/25⁸⁷. Entretanto, pidió al experto independiente que examinara el marco jurídico internacional existente para preparar las actividades de redacción del grupo de trabajo entre períodos de sesiones que se reuniría después del 58º período de sesiones de la Comisión.

50. El proyecto de convención se basa principalmente en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas⁸⁸ y contiene disposiciones sustantivas para aumentar el nivel de protección con respecto a este fenómeno. En el artículo 3 se establece una diferencia entre la desaparición forzada que ocurre como parte de una práctica sistemática o masiva y la que ocurre fuera de ese contexto; por lo tanto, la desaparición forzada se clasifica realmente en sí como delito internacional, y sólo se considera crimen de lesa humanidad cuando esas acciones se cometen en el marco de una práctica sistemática o masiva. Más importante aún es la obligación que figura en el artículo 5 de tipificar la desaparición forzada en la legislación nacional como delito de carácter continuado y permanente, que corresponda a la gravedad y el carácter continuado de la desaparición forzada⁸⁹. Lo mismo que la Convención contra la Tortura, establece el principio de la jurisdicción universal (art. 69), pero en forma mucho más clara⁹⁰. El proyecto de convención contiene igualmente varias disposiciones para combatir la impunidad y erradicar esas prácticas y los factores que dan lugar a ellas. En el artículo 17 se prohíbe la concesión de amnistías y otras medidas análogas a los autores de delitos de desaparición forzada antes de ser condenados por un tribunal, que, según el artículo 10, sólo puede ser un tribunal ordinario, con exclusión de los tribunales

⁸⁵ Véanse esas observaciones en el documento E/CN.4/2001/69 y Add.1.

⁸⁶ Véase E/CN.4/2001/68, anexo III.

⁸⁷ Véase la resolución 2001/46 de la Comisión, párr. 12.

⁸⁸ Pero el Grupo de Trabajo sobre la Administración de la Justicia tuvo también en cuenta la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención contra la Tortura, otros instrumentos internacionales y la práctica del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias; véase el informe del Grupo de Trabajo del período de sesiones sobre la administración de la justicia, E/CN.4/Sub.2/1996/16, párr. 38.

⁸⁹ Esta norma desarrolla aún más el artículo 17 de la Declaración y es apoyada por la observación general del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en relación con esta cuestión (véase E/CN.4/2001/68, párrs. 25 a 32).

⁹⁰ Véanse los comentarios del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias acerca del proyecto de convención (E/CN.4/2001/68, anexo III).

militares. El artículo 18 aborda uno de los aspectos más graves de la desaparición forzada, a saber, la apropiación de niños nacidos durante la desaparición forzada de sus madres y su posterior adopción⁹¹. Por último, el proyecto de convención contiene disposiciones relativas a un mecanismo de vigilancia y procedimientos internacionales de supervisión y protección adaptados a la especificidad y gravedad del delito, entre otras cosas un procedimiento de "hábeas corpus internacional" (art. 31).

51. La mayoría de los comentarios recibidos sobre el proyecto de convención⁹² son bastante favorables o no expresan ninguna objeción al texto. Un gobierno consideró incluso que colmaría una laguna legislativa en el sistema internacional y tendría un efecto de prevención en el proceso de erradicación de esta aberrante práctica en varias partes del mundo. Por otro lado, algunos comentarios son más bien negativos, expresando dudas de carácter general sobre toda la cuestión del proyecto de convención, o preocupaciones sobre varias disposiciones contenidas en el proyecto que algunos Estados no podrían suscribir⁹³.

52. Cuando detecte lagunas en el actual marco jurídico, el experto tendrá en cuenta el proyecto de convención y los comentarios recibidos de los gobiernos y de las organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales. En sus conclusiones formulará también algunas observaciones preliminares sobre el proyecto de convención. Sin embargo, se abstendrá de analizar el proyecto y de comentarlo en detalle, pues en su opinión eso interferiría en la labor del futuro grupo de trabajo entre períodos de sesiones.

V. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

A. Consideraciones generales

53. El derecho internacional humanitario es un conjunto de normas, establecidas por tratado o por la costumbre, destinadas expresamente a resolver problemas humanitarios derivados directamente de conflictos armados, internacionales o no internacionales. Su principal finalidad es proteger a las personas y los bienes que resulten, o puedan resultar, afectados por un conflicto armado y limitar los derechos de las partes en un conflicto a utilizar los métodos y medios de guerra que elijan. La mayor parte de las normas del derecho internacional humanitario contemporáneo figuran en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en los dos Protocolos adicionales a esos Convenios de 1977⁹⁴. Se espera que el Estatuto de Roma de la Corte Penal

⁹¹ Véase Andreu-Guzman, nota 37 supra, pág. 96.

⁹² Véase la nota 85 supra; sólo 13 Estados y 8 organizaciones no gubernamentales enviaron comentarios sobre el proyecto de convención.

⁹³ Por ejemplo, el artículo 5, en el que se dice que "en ningún caso" se impondrá la pena de muerte a los autores del delito de desaparición forzada.

⁹⁴ Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (1949), en adelante "primer Convenio de Ginebra"; el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (1949), en adelante "segundo Convenio de Ginebra"; Convenio de Ginebra relativo al

Internacional de 1998, que comprende los crímenes de guerra objeto de la jurisdicción del futuro tribunal, contribuya considerablemente a aplicar mejor el derecho internacional humanitario⁹⁵.

54. La principal finalidad del derecho internacional humanitario es proteger a las personas que no intervienen, o ya no intervienen, en hostilidades. Como su título indica, con los cuatro Convenios de Ginebra se trata de proteger a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (primer Convenio de Ginebra), a los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (segundo Convenio de Ginebra), a los prisioneros de guerra (tercer Convenio de Ginebra), y a los civiles y la población civil (cuarto Convenio de Ginebra). La definición de civiles⁹⁶ comprende los refugiados, los apátridas, los periodistas y otras categorías de personas a quienes hay que conceder la condición de "persona protegida" cuando caen en manos de una parte adversa de la que no son nacionales. El conjunto de normas aplicables al conflicto armado no internacional -que abarca a los nacionales del mismo Estado- protege también a todas las personas que no intervienen, o ya no intervienen en las hostilidades. Los beneficiarios del derecho internacional humanitario son, pues, las personas que sufren, o pueden sufrir, los efectos de un conflicto armado.

55. Si bien el derecho internacional humanitario y la normativa de los derechos humanos persiguen los mismos fines -protección de la vida, la libertad, la salud y la dignidad de personas

trato debido a los prisioneros de guerra (1949), en adelante "tercer Convenio de Ginebra"; Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1949), en adelante "cuarto Convenio de Ginebra"; Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) (1977), en adelante "Protocolo adicional I"; Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) (1977), en adelante "Protocolo adicional II". Los Convenios de Ginebra han sido ratificados casi universalmente, y son Partes en ellos 189 Estados. El Protocolo adicional I ha sido ratificado por 159 Estados, y el Protocolo adicional II, por 151 Estados. Con respecto a los Convenios de Ginebra véase, entre otras cosas, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) (Jean Pictet y otros), Comentario sobre los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, cuatro volúmenes, Ginebra, 1952-1996; CICR (Jean Pictet y otros), Comentario sobre los Protocolos adicionales de 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, Dordrecht, 1987; Frits Kalshoven y Liesbeth Zegveld, Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law, tercera edición, Ginebra, 2001.

⁹⁵ El Estatuto de la Corte Penal Internacional (A/CONF.183/9) fue aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 y ha sido ratificado hasta ahora por 47 Estados. Para su entrada en vigor son necesarias 60 ratificaciones. En adelante, "Estatuto de la CPI". Con respecto a los crímenes de guerra, véase el artículo 8. Con respecto al CPI, véanse los párrafos 66 y ss. *infra*. Véase también, entre otras cosas, Cherif Bassiouni, *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*, Nueva York, 1998; Triffterer, nota 2 *supra*; Antonio Cassese, *International Criminal Law - A Commentary on the Rome Statute for an International Criminal Court*, Oxford University Press, 2001.

⁹⁶ Cuarto Convenio de Ginebra, art. 4, y Protocolo adicional I, art. 50.

o grupos de personas-, existen notables diferencias en los métodos utilizados para tratar de garantizar esa protección sobre la base de las diferentes circunstancias de su aplicación. A los fines del presente examen revisten particular importancia tres características del derecho internacional humanitario: i) este cuerpo de leyes contiene normas específicas y con frecuencia bastante detalladas que han de aplicar las partes en un conflicto armado cuando surja; ii) el derecho internacional humanitario obliga inequívocamente a los actores estatales y no estatales, por lo que no hay ambigüedad alguna con respecto a las obligaciones jurídicas de los últimos; iii) no hay, ni puede haber, suspensión de las normas del derecho internacional humanitario, pues este cuerpo de leyes está destinado precisamente a tratar la situación, excepcional por su propia naturaleza, del conflicto armado.

56. Si bien en el derecho internacional humanitario no se utiliza el término "desapariciones forzadas" propiamente dicho, no hay duda de que muchas de sus disposiciones están destinadas a impedir las desapariciones forzadas en relación con un conflicto armado. El alcance del derecho internacional humanitario es, en realidad, mucho más amplio, pues este cuerpo de leyes contiene numerosas normas aplicables a personas que pueden desaparecer como resultado de un conflicto armado, de las que las personas objeto de desapariciones forzadas constituyen sólo una categoría. A continuación se hace una breve reseña de las disposiciones del derecho internacional humanitario en relación con las desapariciones forzadas. El examen se agrupa en torno a las principales violaciones que constituyen un acto de desaparición forzada.

B. Protección del derecho a la vida

57. El principio fundamental del derecho humanitario aplicable a todas las personas que no intervienen o han dejado de intervenir directamente en hostilidades es el trato humano⁹⁷. Este principio implica que las partes en un conflicto, entre otras cosas, han de respetar a la persona, el honor y las convicciones de cuantos no intervienen directamente o han dejado de intervenir directamente en las hostilidades. Además, todos los actos de violencia contra la vida, la salud, el bienestar físico o mental de esas personas -sean cometidos por civiles o militares- están prohibidos en todo tiempo y lugar. Está prohibido expresamente matarlas⁹⁸. El Estatuto de la CPI confirma que matar intencionalmente a personas protegidas en un conflicto armado internacional y los actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas en un conflicto armado no internacional, son crímenes de guerra⁹⁹.

⁹⁷ Primer Convenio de Ginebra, art. 12; segundo Convenio de Ginebra, art. 12; tercer Convenio de Ginebra, art. 13; cuarto Convenio de Ginebra, art. 27; Protocolo adicional I, art. 75, 1; artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, Protocolo adicional II, art. 4, 1.

⁹⁸ Primer Convenio de Ginebra, art. 12; segundo Convenio de Ginebra, art. 12; tercer Convenio de Ginebra, art. 13; cuarto Convenio de Ginebra, art. 32; Protocolo adicional I, art. 75, 2 a) i); artículo 3, 1 a) común a los cuatro Convenios de Ginebra; Protocolo adicional II, artículo 4, 2 a).

⁹⁹ Estatuto de la CPI, art. 8, 2 a) i) y c) i).

C. Protección contra la tortura

58. Según el derecho internacional humanitario aplicable en conflictos armados internacionales y no internacionales está también absolutamente prohibida la tortura, ya sea física o mental, y otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁰⁰. Procede reiterar que la tortura es un crimen de guerra, con independencia de la capacidad oficial del autor -agente estatal o no estatal- y que se puede considerar generalmente responsables individualmente a las personas que cometen ese odioso acto¹⁰¹. Aunque exceda del ámbito de este examen, debe señalarse que el derecho internacional humanitario prohíbe también cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes, y que esos actos constituyen también crímenes de guerra¹⁰². La finalidad de muchas normas del derecho humanitario es prevenir o poner fin a esos tratos.

D. Protección de la libertad y derecho a un juicio justo

59. Si bien en el derecho internacional humanitario no se utilizan los términos "detención o prisión arbitraria", en muchas de sus disposiciones se trata de las posibles razones de privar a las personas de libertad y de las salvaguardias de procedimiento que deben observarse en esos casos. Diversas normas rigen la detención de varias categorías de personas en un conflicto armado internacional, incluidos los prisioneros de guerra¹⁰³, las personas con derecho a ser tratadas como prisioneros de guerra¹⁰⁴, los internados civiles¹⁰⁵, las personas sometidas a procedimientos penales¹⁰⁶ y las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto que no reciben un trato más favorable en virtud de otras disposiciones de los Convenios de Ginebra o del Protocolo adicional I a ellos¹⁰⁷. Procede señalar que el derecho humanitario contiene normas específicas que rigen la detención no penal y disposiciones muy detalladas sobre garantías judiciales que deben observarse cuando se juzga por delitos penales a personas protegidas.

¹⁰⁰ Primer Convenio de Ginebra, art. 12; segundo Convenio de Ginebra, art. 12; tercer Convenio de Ginebra, art. 13; cuarto Convenio de Ginebra, art. 32; Protocolo adicional I, art. 75, 2 a) ii); art. 3, 1 a) común a los cuatro Convenios de Ginebra; Protocolo adicional II, art. 4, 2 a).

¹⁰¹ Primer Convenio de Ginebra, art. 50; segundo Convenio de Ginebra, art. 51; tercer Convenio de Ginebra, art. 130; cuarto Convenio de Ginebra, art. 147; Estatuto de la CPI, art. 8, 2 a) ii) y c) i).

¹⁰² Estatuto de la CPI, art. 8, 2 b) xxi) y c) ii).

¹⁰³ Tercer Convenio de Ginebra.

¹⁰⁴ Ídem.

¹⁰⁵ Cuarto Convenio de Ginebra.

¹⁰⁶ Tercer Convenio de Ginebra, arts. 99 a 108; cuarto Convenio de Ginebra, arts. 27, 30 a 33, 37, 38, 71 a 76 y 126.

¹⁰⁷ Protocolo adicional I, art. 75.

Por lo tanto, privar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de los derechos a un juicio justo y con las debidas garantías es un crimen de guerra¹⁰⁸.

60. Las personas afectadas por un conflicto armado no internacional, ya estén internadas o detenidas, o privadas de libertad por un delito penal, gozan también de protección en virtud de las disposiciones pertinentes del derecho internacional humanitario. El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo adicional II son aplicables a las personas internadas o detenidas por razones relacionadas con el conflicto¹⁰⁹. Si bien el artículo 3 común prevé también garantías judiciales básicas¹¹⁰, en el Protocolo adicional II se establecen normas más detalladas que deben observarse en el enjuiciamiento y la sanción de infracciones penales cometidas en relación con un conflicto armado¹¹¹. La denegación de garantías judiciales a personas que no intervienen directamente en hostilidades derivadas de un conflicto armado no internacional es un crimen de guerra según el Estatuto de la CPI¹¹².

E. Protección de la vida familiar

Contactos familiares y reunificación de la familia

61. El derecho internacional humanitario trata de proteger la vida familiar en caso de conflicto armado internacional previendo, como principio general, que toda persona que esté en el territorio de una parte en el conflicto o en un territorio por ella ocupado podrá intercambiar noticias con los miembros de su familia¹¹³. Las partes en un conflicto facilitarán la búsqueda emprendida por los miembros de familia dispersada a causa de la guerra para reanudar los contactos entre unos y otros y reunirlos, si es posible¹¹⁴. Los Estados tienen también el deber de facilitar la reunión de las familias y de alentar la labor de las organizaciones humanitarias que se dedican a esa tarea¹¹⁵. Disposiciones adicionales regulan el derecho al contacto familiar de

¹⁰⁸ Tercer Convenio de Ginebra, art. 130, cuarto Convenio de Ginebra, art. 147, Estatuto de la CPI, art. 8, 2 a) vi).

¹⁰⁹ Protocolo adicional II, arts. 4, 2 y 5.

¹¹⁰ El artículo 3, 1 d) común a los cuatro Convenios de Ginebra prohíbe "las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados".

¹¹¹ Protocolo adicional II, art. 6.

¹¹² Estatuto de la CPI, art. 8, 2 c) iv).

¹¹³ Cuarto Convenio de Ginebra, art. 25.

¹¹⁴ Cuarto Convenio, art. 26.

¹¹⁵ Protocolo adicional I, art. 74.

personas privadas de libertad (prisioneros de guerra¹¹⁶, internados civiles¹¹⁷). En una situación de conflicto armado interno, las personas privadas de libertad, ya estén internadas o detenidas, tienen también derecho a mantener contacto con su familia¹¹⁸.

Derecho de las familias a conocer la suerte de sus miembros

62. En el Protocolo adicional I se dispone inequívocamente que las actividades de los Estados y de las organizaciones humanitarias internacionales en la búsqueda de personas desaparecidas, y en lo relativo a los restos de las fallecidas, han de guiarse por el derecho de las familias a conocer la suerte de sus miembros¹¹⁹. Este derecho fundamental lo incluyeron los redactores tras minuciosa reflexión y plenamente conscientes¹²⁰. Por "búsqueda" se entiende el deber de realizar una verdadera investigación para determinar la suerte de una persona cuya desaparición haya señalado la parte adversa¹²¹. El Protocolo adicional I cubría también las categorías de personas con respecto a las cuales una parte en el conflicto está obligada a llevar registros y a buscar¹²², pero procede señalar que la obligación no abarca a los nacionales de la propia parte (solicitada). Entre los mecanismos que intervienen en la reunión y transmisión de información figuran las oficinas nacionales de información que las partes en conflictos armados internacionales están obligadas a establecer¹²³, así como la Agencia Central de Búsquedas del CICR¹²⁴.

63. Si bien en ninguna disposición específica de un tratado se requiere que se dé cuenta de una persona desaparecida en conflictos armados no internacionales, en la práctica hay bastantes

¹¹⁶ Tercer Convenio de Ginebra, arts. 70 y 71.

¹¹⁷ Cuarto Convenio de Ginebra, arts. 106 y 107.

¹¹⁸ Protocolo adicional II, art. 5, 2 b).

¹¹⁹ Protocolo adicional I, art. 32.

¹²⁰ Véase CICR, comentario sobre los Protocolos adicionales de 8 de junio de 1977, nota 94 *supra*, pág. 345, párr. 1211.

¹²¹ *Ibíd.*, pág. 350, párr. 1224.

¹²² Protocolo adicional I, art. 33, 2. Aparte de las personas protegidas en el sentido del cuarto Convenio de Ginebra, el deber de registrar información sobre las personas y su búsqueda se extiende a los nacionales de un Estado no parte en el cuarto Convenio, a los nacionales (distintos de los del territorio ocupado) de un Estado no parte en el conflicto que tenga representación diplomática normal en el Estado de detención, y a los nacionales de un Estado cobeligerante que tenga representación diplomática en el Estado de detención.

¹²³ Tercer Convenio de Ginebra, art. 122, cuarto Convenio de Ginebra, art. 136.

¹²⁴ Tercer Convenio de Ginebra, art. 123, cuarto Convenio de Ginebra, art. 140. En 1961, la Agencia Central de Información se convirtió en Agencia Central de Búsquedas.

indicaciones de que esa obligación existe como cuestión de derecho consuetudinario¹²⁵. En la práctica, sobre la base de su derecho de iniciativa¹²⁶, la Agencia Central de Búsquedas del CICR realiza actividades de búsqueda con independencia del tipo de conflicto -internacional o no internacional- en que se comunique que una persona ha desaparecido, así como en situaciones de tensiones y disturbios internos.

F. Protección de los niños

64. En el derecho internacional humanitario figuran también numerosas disposiciones para garantizar la protección especial de los niños afectados por conflictos armados, en particular para facilitar su identificación¹²⁷ y garantizar de que no son separados de sus familias¹²⁸ y que se facilitará la reunificación de la familia si sucediera¹²⁹. Los niños privados de libertad gozan de todas las salvaguardias aplicadas a los adultos, incluida la prohibición de la ejecución de la pena de muerte si el delito se cometió siendo menor de 18 años¹³⁰.

VI. DERECHO PENAL INTERNACIONAL

65. El mariscal de campo alemán Wilhelm Keitel fue la primera persona condenada por un tribunal internacional por el delito de desaparición forzada, en relación con su papel en la aplicación del decreto de noche y niebla de Adolfo Hitler¹³¹. Como en aquella época todavía no se había aceptado que las desapariciones forzadas formaban parte del concepto de crímenes de lesa humanidad, el Tribunal Penal Internacional de Nuremberg le declaró culpable de crímenes de guerra¹³². Entretanto, el concepto de crímenes de lesa humanidad se ha convertido gradualmente en un concepto que, tanto en tiempo de paz como de guerra, establece la responsabilidad penal individual por los tipos más graves de violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos, además del concepto tradicional de responsabilidad del

¹²⁵ Véase la resolución 3220 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 6 de noviembre de 1972, párr. 2; 24ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja, resolución II, 1981; 27ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Plan de acción para los años 2000-2003, 1999, acciones propuestas para el objetivo final 1, 1, párr. e).

¹²⁶ Estatutos y reglamento del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, art. 5.

¹²⁷ Cuarto Convenio de Ginebra, arts. 24 y 50, Protocolo adicional I, art. 78, 3.

¹²⁸ Protocolo adicional I, art. 78, 1.

¹²⁹ Protocolo adicional I, art. 74, Protocolo adicional II, art. 4, 3 b).

¹³⁰ Protocolo adicional I, art. 77, 5, Protocolo adicional II, art. 6, 4.

¹³¹ Véase Hall, nota 2 supra.

¹³² Ibíd., pág. 498.

Estado. Esta evolución del derecho internacional es una reacción de la comunidad internacional al fenómeno de impunidad, particularmente en América Latina¹³³. Como las desapariciones forzadas forman parte seguramente de las violaciones más crueles de los derechos humanos que constituyen un ataque directo contra la vida, la libertad y la dignidad del ser humano, no es sorprendente que esos actos figuren entre los primeros reconocidos como crímenes de lesa humanidad en la evolución del derecho penal internacional moderno. Ya en los proyectos de convenciones propuestos en el Coloquio de París de 1981 y por la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (FEDEFAM) en 1982 se sugirió que las desapariciones forzadas debían considerarse crímenes de lesa humanidad¹³⁴. Un año más tarde, la Asamblea General de la OEA declaró en una resolución histórica que la desaparición forzada era "una afrenta a la conciencia del hemisferio... y constituye un crimen de lesa humanidad"¹³⁵. En tanto que en el preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas de 1992 figura sólo la formulación de compromiso de que la práctica sistemática de la desaparición forzada "representa un crimen de lesa humanidad", la Convención de la OEA de 1994 confirma el principio regional de que "la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad". Estas diferencias no son sólo de carácter semántico, puesto que ciertas consecuencias jurídicas, como la no aplicabilidad de limitaciones reglamentarias o el establecimiento de jurisdicción universal, dependen de la calificación jurídica de actos de desaparición forzada en el derecho penal internacional.

66. Entretanto, el derecho penal internacional evolucionó cada día más con el establecimiento de dos tribunales penales ad hoc, para la ex Yugoslavia y para Rwanda, mediante resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas¹³⁶. Aunque en ambos países se cometieron en gran escala desapariciones forzadas, este delito no se incluyó en los estatutos de los dos tribunales. Pero la Comisión de Derecho Internacional incluyó esos actos, en razón de su "crueldad y gravedad extrema" en el artículo 18 de su proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado después de largas negociaciones en 1996¹³⁷. Esta

¹³³ Con respecto a la impunidad, véase Naomi Roth-Arriaza, Impunity and Human Rights in International Law and Practice, Nueva York, 1995; Kai Ambos, Impunidad y derecho penal internacional, 2ª edición, Buenos Aires, 1999; Louis Joinet, en Le refus de l'oubli, nota 71 supra, pág. 295, y su informe final revisado a la Subcomisión sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos), E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, de 2 de octubre de 1997.

¹³⁴ Véase Tayler, nota 3 supra, págs. 65 y ss.; Le refus de l'oubli, nota 71 supra.

¹³⁵ Véase OEA, documento AG/Res.666 (XIII-0/83), párr. 4.

¹³⁶ Véanse las resoluciones 827 (1993), de 25 de mayo de 1993, y 955 (1994), de 8 de noviembre de 1994 del Consejo de Seguridad. Véase también, entre otras cosas, John R. W. D. Jones, The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, Nueva York, 2000, con nuevas referencias.

¹³⁷ Véase Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996, vol. II (Segunda parte), pág. 47, comentario sobre el artículo 18: Crímenes de lesa humanidad.

evolución gradual del derecho penal internacional concluyó finalmente con la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en 1998¹³⁸.

67. Según el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, los siguientes actos constituyen un crimen de lesa humanidad "cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: ... i) desaparición forzada de personas". En el artículo 7, 2 i) se define el delito de desaparición forzada como "la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado".

68. La definición del Estatuto de Roma se desarrolló aún más en los "elementos de los crímenes" aprobados por la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional en 2000¹³⁹. En consecuencia, el crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas contiene los siguientes elementos:

1. Que el autor:
 - a) Haya aprehendido, detenido^{140, 141} o secuestrado a una o más personas; o
 - b) Se haya negado a reconocer la aprehensión, la detención o el secuestro o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas.
2.
 - a) Que tal aprehensión, detención o secuestro haya sido seguido o acompañado de una negativa a reconocer esa privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas; o
 - b) Que tal negativa haya estado precedida o acompañada de esa privación de libertad.
3. Que el autor haya sido consciente de que¹⁴²:

¹³⁸ Véase la nota 95 *supra*.

¹³⁹ Véase el informe de la Comisión Preparatoria, PCNICC/2000/1/Add.2.

¹⁴⁰ La palabra "detenido" incluirá al autor que haya mantenido una detención existente.

¹⁴¹ Se entiende que, en determinadas circunstancias, la aprehensión o la detención pudieron haber sido legales.

¹⁴² Este elemento, incluido a causa de la complejidad de este delito, se entiende sin perjuicio de la introducción general a los elementos de los crímenes.

- a) Tal aprehensión, detención o secuestro sería seguido en el curso normal de los acontecimientos de una negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas¹⁴³; o
 - b) Tal negativa estuvo precedida o acompañada de esa privación de libertad.
4. Que tal aprehensión, detención o secuestro haya sido realizado por un Estado u organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia.
 5. Que tal negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas haya sido realizada por un Estado u organización política o con su autorización o apoyo.
 6. Que el autor haya tenido la intención de dejar a esa persona o personas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.
 7. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
 8. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

69. El Estatuto de la Corte Penal Internacional entrará en vigor cuando sea ratificado por 60 Estados. Actualmente han depositado sus instrumentos de ratificación 46 Estados. Si bien el Estatuto de Roma no se aprobó por consenso, cabe suponer que el largo debate político y jurídico sobre la naturaleza y el contenido de los crímenes de lesa humanidad en el derecho penal internacional ha llevado a cierta conclusión. Finalmente se decidió que los crímenes de lesa humanidad se aplican por igual en tiempo de guerra y de paz, y que los actos de desaparición forzada, cuando se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, constituye un crimen de lesa humanidad. La definición de desapariciones forzadas sigue en general la del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, pero comprende además los delitos cometidos por agentes no estatales en el contexto de una organización política", con independencia de lo que esto pueda significar. Los elementos subjetivos de culpa parecen indicar, sin embargo, que se impondría una carga sumamente pesada a la acusación para probar que el autor es consciente desde el comienzo de cometer el delito, que la privación de libertad iría seguida de su denegación, y que piensa dejar a la víctima fuera del amparo de la ley por un período prolongado¹⁴⁴.

¹⁴³ Se entiende que, en el caso del autor que haya mantenido detenido a alguien que ya lo estaba, se daría ese elemento si el autor fuese consciente de que esa negativa ya había tenido lugar.

¹⁴⁴ Véase a este respecto Olivier de Frouville, "Les disparitions forcées", en Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux y Alain Pellet, Droit international pénal, París, 2000, pág. 377.

VII. DEFINICIÓN DE DESAPARICIÓN FORZADA

70. Tanto la jurisprudencia como los diversos instrumentos jurídicos mencionados en el presente informe muestran que la desaparición forzada es una violación muy compleja y acumulativa de derechos humanos y del derecho humanitario que entraña violaciones del derecho a la libertad y la seguridad de la persona, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica¹⁴⁵, y el derecho a no ser sometido a trato inhumano y degradante¹⁴⁶ y, como mínimo, una grave amenaza al derecho a la vida¹⁴⁷. Además, la persona desaparecida, al ser privada intencionalmente del amparo de la ley, es privada también de otros derechos humanos, como el derecho a un recurso efectivo ante una autoridad nacional y a la protección de la vida familiar. Según la definición de trabajo del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, adoptada en general en la Declaración de las Naciones Unidas y en la Convención Interamericana, todo acto de desaparición forzada contiene al menos los tres elementos siguientes:

- a) Privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada;
- b) Intervención de agentes gubernamentales, al menos indirectamente por asentimiento;
- c) Negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada¹⁴⁸.

71. La práctica de desaparición forzada se considera crimen de lesa humanidad si:

- a) Forma parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;
- b) El autor tenía conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;
- c) El autor era consciente de que la privación de libertad iría seguida de una negativa a reconocer esa privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de la persona interesada;

¹⁴⁵ Esta violación se deriva del hecho de que con los actos de desaparición forzada se trata de dejar a la víctima fuera del amparo de la ley.

¹⁴⁶ Esta violación se deriva del hecho de que toda detención incomunicada durante un período prolongado, con independencia de posibles torturas o malos tratos durante la detención, constituye un trato inhumano o degradante, tanto de la persona desaparecida como de sus familiares.

¹⁴⁷ La experiencia, por ejemplo en el Grupo de Trabajo, muestra que la inmensa mayoría de los casos comunicados de desaparición forzada han conducido en realidad a la muerte de la víctima, a veces inmediatamente, y a veces sólo después de meses o años de incomunicación y tortura.

¹⁴⁸ Véase el comentario general del Grupo de Trabajo sobre el artículo 4 de la Declaración (E/CN.4/1996, párrs. 54 a 58).

- d) El autor tenía la intención de dejar a esa persona fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

El crimen de lesa humanidad de desaparición forzada pueden cometerlo también personas que actúan en el contexto de una organización política, es decir, agentes no estatales que no actúan aisladamente.

VIII. DETERMINACIÓN DE LAS LAGUNAS EN EL ACTUAL MARCO JURÍDICO

A. Lagunas y "plena protección"

72. En el párrafo 11 de su resolución 2001/46 la Comisión pidió al experto independiente que determinara las lagunas en el actual marco jurídico "a fin de asegurar la plena protección contra las desapariciones forzadas o involuntarias". Como indicadores de la "plena protección", el experto tiene en cuenta las normas de protección pertinentes elaboradas por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI) y otros órganos de expertos de la Comisión, la jurisprudencia de los pertinentes órganos de supervisión y tribunales de derechos humanos creados en virtud de tratados internacionales y regionales, la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas, la Declaración sobre las desapariciones de las Naciones Unidas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el proyecto de convención de las Naciones Unidas sobre las desapariciones y los documentos jurídicos pertinentes.

B. Definición

73. Como ya se señaló, el derecho internacional en vigor ofrece distintas definiciones de las desapariciones forzadas. Si bien el derecho penal internacional, según lo estipulado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, sostiene que también agentes no estatales -siempre que actúen en el contexto de una organización política- pueden incurrir en el delito de desaparición forzada, la normativa internacional de los derechos humanos se mantiene hasta ahora en la idea tradicional de que sólo los agentes directos e indirectos de los Estados son capaces de cometer esa violación de los derechos humanos. Esta opinión queda reflejada en la práctica del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias¹⁴⁹, así como en las definiciones de desaparición forzada que figuran en la Declaración de las Naciones Unidas, en la Convención Interamericana e incluso en el artículo 1 del proyecto de convención. Ello también está en consonancia con la definición tradicional de la tortura que figura en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura. Dado que uno de los objetivos principales de esa Convención, así como de cualquier instrumento internacional específico destinado a combatir las desapariciones forzadas, consiste en obligar a los Estados a utilizar la legislación penal interna contra los autores de esas prácticas, resulta dudoso que se pueda mantener esa definición restrictiva. La experiencia de muchos Estados, como Colombia, muestra que las desapariciones forzadas son cometidas por funcionarios del Gobierno, agentes indirectos del Estado tales como miembros de los escuadrones de la muerte o las denominadas fuerzas de autodefensa, movimientos

¹⁴⁹ Véase el párrafo 6 de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo, nota 31 supra.

guerrilleros y grupos paramilitares que combaten al Gobierno, así como por miembros de bandas del crimen organizado, con frecuencia por lo que respecta a los delitos relacionados con los estupefacientes. Dado que la ocultación de todos los hechos relacionados con este delito forma parte de la definición, suele ser sumamente difícil saber si los perpetradores actuaron con o sin "la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado". Este problema también fue reconocido por los redactores de la convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas al referirse, en el párrafo 2 del artículo 1, a instrumentos que contengan "disposiciones de mayor alcance"¹⁵⁰. Por consiguiente, con el fin de asegurar la "plena protección" contra la desaparición forzada, un futuro instrumento vinculante deberá, al menos por lo que respecta al derecho penal interno, aplicarse igualmente al Estado y a los agentes organizados no estatales.

74. Por otra parte, el derecho penal internacional parece definir las desapariciones forzadas de manera sumamente restrictiva que sólo puede aplicarse en circunstancias verdaderamente excepcionales. Además del requisito general de los crímenes de lesa humanidad por el cual éstos sólo abarcan los actos cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil, los autores sólo pueden ser condenados si el fiscal establece que tenían "la intención de dejar a las víctimas fuera del amparo de la ley por un período prolongado"¹⁵¹. Se trata de un elemento subjetivo en la definición, que será difícil demostrar en la práctica. Los autores sólo tienen por lo general la intención de secuestrar a la víctima sin dejar rastro alguno, a fin de llevarla a un lugar secreto con el propósito de interrogarla, intimidarla, torturarla o sencillamente asesinarla secretamente. Con frecuencia son muchos los que participan en el secuestro, y no todos saben cuál será la suerte final de la víctima. En cualquier caso, para que el derecho penal aporte un instrumento de disuasión efectivo, la definición de desaparición forzosa en el derecho penal interno ha de ser, como requiere un futuro instrumento internacional, más amplia que la que figura en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

C. Concepto de víctimas y derechos humanos violados

1. La persona desaparecida

75. El acto de desaparición forzada constituye una violación de múltiples derechos humanos. El párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas estipula a este respecto que todo acto de desaparición forzosa "constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad personales y el derecho a no ser sometido a tortura ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro. Sin embargo, si se analiza la jurisprudencia, esta definición de la desaparición forzada como violación acumulativa de los derechos humanos es bastante controvertida y depende en gran medida de los hechos concretos, que, por supuesto, son difíciles de establecer. La única violación de los derechos humanos que

¹⁵⁰ Véase E/CN.4/Sub.2/1996/16, párr. 46, y E/CN.4/Sub.2/1998/19, párr. 22; véase también Andreu-Guzman, nota 37 supra, págs. 82 y ss.

¹⁵¹ Estatuto de la Corte Penal Internacional, párrafo 2 del artículo 7 I); véase también la nota 144 supra.

se ha establecido en cada caso de desaparición forzada es la violación del derecho a la libertad personal. El derecho a la seguridad personal es ya controvertido, pues únicamente el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas parece conferirle un significado independiente del derecho a la libertad de la persona¹⁵². El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, garantizado en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero no, sin embargo, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, es un concepto bastante vago¹⁵³, y en ninguna de las sentencias dictadas por desapariciones forzadas se ha demostrado la violación de este derecho¹⁵⁴. Una violación del derecho a la vida suele establecerse únicamente si existen fuertes indicios de que la víctima ha muerto efectivamente. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos incluso decretó inicialmente que, tras haber determinado la existencia de una violación del derecho a la libertad de la persona, ya no era necesario decidir sobre la presunta violación del derecho a la vida¹⁵⁵. En lo que respecta al derecho a no ser sometido a trato inhumano, parecen ser más fuertes las discrepancias entre los distintos órganos de supervisión y tribunales creados en virtud de tratados. Aun cuando el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas considera que todo régimen de incomunicación prolongada, cualquiera que sea el trato efectivo dado a la víctima, constituye un trato inhumano¹⁵⁶, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sólo llegó a una conclusión de esa clase en los casos en que existían pruebas de tortura o de malos tratos¹⁵⁷. Análogamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al menos en el caso Caballero-Delgado y Santana c. Colombia, negó que se hubiese violado el derecho al trato humano por estimar que no se disponía de pruebas suficientes de que los detenidos fueran

¹⁵² Véase Nowak, nota 33 supra, págs. 161 y ss.

¹⁵³ Ibíd., págs. 282 y ss.

¹⁵⁴ En la reciente sentencia sobre el caso Bámaca Velásquez c. Guatemala, nota 52 supra, la Corte Interamericana de Derechos Humanos abordó por primera vez este derecho en un caso de desaparición y llegó a la conclusión de que el desconocimiento de la personalidad jurídica, en el sentido del artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "equivaldría a la negación absoluta de la posibilidad de que una persona sea titular de derechos y obligaciones" (párr. 179), lo que no sucede en un caso de desaparición forzada. Por consiguiente, la Corte sostuvo que no se había violado ese derecho.

¹⁵⁵ Kurt c. Turquía, nota 58 supra.

¹⁵⁶ Véanse todos los casos examinados en el párrafo 1 de la sección A del capítulo IV; véase también Nowak, nota 33 supra, pág. 187. En Mojica c. la República Dominicana, nota 39 supra, el Comité llegó a la conclusión general de que "las desapariciones de personas van inseparablemente unidas a tratos que representan una violación del artículo 7 del Pacto".

¹⁵⁷ Véanse los casos examinados en el párrafo 3 de la sección A del capítulo IV. En Tas c. Turquía, nota 60 supra, el tribunal reconoció por primera vez esa incongruencia al manifestar que no consideraba apropiado "formular conclusión alguna en relación con esa disposición en cuanto a las repercusiones que el régimen de incomunicación podría haber tenido en Muhsin Tas".

torturados o sometidos a trato inhumano¹⁵⁸. Por otra parte, la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, tras vacilaciones iniciales¹⁵⁹, decidió atenerse a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos al declarar que cada caso de desaparición forzada constituye una violación del artículo 3 del Convenio Europeo¹⁶⁰.

76. Esta jurisprudencia contradictoria pone claramente de manifiesto la existencia de una laguna en la protección contra la desaparición forzada. El criterio mínimo, que aplicaba, al menos inicialmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que, en ausencia de nuevas pruebas, entiende las desapariciones forzadas únicamente como una forma agravada de detención arbitraria, no se corresponde con el carácter extremadamente grave de esta violación de los derechos humanos. Por consiguiente, parece necesario establecer un nuevo derecho humano independiente e intangible de no ser sometido a desaparición forzada o especificar con carácter jurídicamente vinculante que cada acto de desaparición forzada constituye, además de una privación arbitraria de la libertad de la persona, un acto de trato inhumano en violación del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2. Familiares

77. También parece demasiado controvertida la cuestión de si los familiares de una persona desaparecida han de considerarse víctimas con arreglo al derecho internacional contemporáneo, con derechos independientes dimanantes de esa condición. No se discute que los parientes próximos y los amigos están sometidos, por el hecho mismo de la desaparición forzada, a una situación de angustia y estrés extremos, que es lo que suelen pretender los perpetradores y que puede durar muchos años. Ello ha sido reconocido en la práctica del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, por las actividades de búsqueda del CICR, así como en el párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas, en el que se afirma que todo acto de desaparición forzada causa graves sufrimientos a la víctima, lo mismo que a su familia. Si ello equivale a una violación separada de los derechos humanos es otra cuestión. Ya en 1983 el Comité de Derechos Humanos decidió, en el caso prominente de Quinteros Almeida c. el Uruguay, que "el profundo pesar y la angustia que padece la autora de la comunicación como consecuencia de la desaparición de su hija y de la continua incertidumbre sobre su suerte y su paradero" le convertían en una víctima de las violaciones del Pacto sufridas también por su hija, en particular del artículo 7¹⁶¹. Sin embargo, en ulteriores decisiones el Comité no reiteró la determinación de tales violaciones. La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció por primera vez en una sentencia dictada en 1988 que "las circunstancias de dicha desaparición generan sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e

¹⁵⁸ Caballero-Delgado y Santana c. Colombia, nota 48 *supra*.

¹⁵⁹ Véase la causa Matanovic c. RS, caso N° CH/96/1, decisión en cuanto al fondo de 6 de agosto de 1997, y el voto particular concurrente de Manfred Nowak. Véase también Manfred Nowak, "The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina adopts its first judgments", Human Rights Law Journal, vol. 18 (1997), pág. 174 (pág. 177).

¹⁶⁰ Palic c. RS, nota 66 *supra*.

¹⁶¹ Quinteros Almeida c. el Uruguay, nota 36 *supra*.

impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos", lo que justificaba considerar a los familiares como víctimas de un trato inhumano¹⁶². Por otra parte, el Tribunal Europeo comenzó a pronunciarse sobre los casos de desapariciones y, desde su primer fallo en el caso Kurt, ha determinado generalmente la existencia de violaciones del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en lo que respecta a las familias (pero no en lo que respecta a las personas desaparecidas)¹⁶³. Sin embargo, en fallo reciente el Tribunal Europeo estimó necesario relativizar esa conclusión al manifestar que el caso Kurt no sentaba ningún principio general en el sentido de que un familiar de una persona desaparecida fuese por el hecho de serlo víctima de un trato contrario al previsto en el artículo 3¹⁶⁴. Por otra parte, la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina desarrolló más el concepto de víctima al considerar que la esposa de una persona desaparecida no sólo era víctima con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3, sino también con arreglo al artículo 8 del Convenio Europeo¹⁶⁵. Esta interpretación del derecho a la protección de la vida familiar parece corresponderse con el énfasis puesto en el derecho de los familiares en virtud del derecho internacional humanitario¹⁶⁶.

78. Si se considera que los parientes más próximos son a su vez víctimas de las violaciones de los derechos humanos, surgen determinadas consecuencias legales que suelen definirse como "el derecho a la verdad"¹⁶⁷. Cuando la Comisión de Derechos Humanos reconoció que la madre de una persona desaparecida era víctima de una violación del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también manifestó que ella tenía "derecho a saber lo que ha sucedido a su hija"¹⁶⁸. Sin embargo, el derecho a la verdad sigue siendo un concepto vago en derecho internacional. De manera explícita, el "derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros" sólo se reconoce en el artículo 32 en el Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra, es decir únicamente en el contexto de un conflicto armado internacional respecto de los nacionales de la otra parte¹⁶⁹. En la práctica, la Agencia Central de Búsquedas del CICR también lleva a cabo actividades de búsqueda en los casos de un conflicto armado sin

¹⁶² Blake c. Guatemala, nota 50 supra.

¹⁶³ Véanse los fallos examinados en el párrafo 3 de la sección A del capítulo IV supra.

¹⁶⁴ Tas c. Turquía, nota 60 supra.

¹⁶⁵ Palic c. RS, nota 66 supra. En Unkovic c. la Federación de Bosnia y Herzegovina, nota 67 supra, el padre de una familia desaparecida fue reconocido víctima con arreglo al artículo 3 del Convenio Europeo, a pesar de que había presentado la demanda únicamente en su propio nombre.

¹⁶⁶ Véase la sección E del capítulo V supra.

¹⁶⁷ Véanse las alegaciones amicus curiae de la Comisión Internacional de Juristas, nota 53 supra, págs. 130 y ss.

¹⁶⁸ Quinteros Almeida c. el Uruguay, nota 36 supra.

¹⁶⁹ Véase el párrafo 2 de la sección E del capítulo V supra.

carácter internacional y de disturbios y conmoción interna, y hay una práctica que indica la existencia de una obligación correspondiente en virtud del derecho humanitario consuetudinario.

79. En relación con la normativa internacional de los derechos humanos, el concepto del derecho a la verdad sólo evoluciona lentamente en el contexto de la configuración del derecho a interponer recursos y obtener reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, tanto como cuestión de jurisprudencia como de fijación de normas¹⁷⁰. La jurisprudencia de todos los órganos de supervisión y tribunales establecidos en virtud de tratados relativa a las desapariciones forzadas que ya se ha examinado supra pone de manifiesto que los gobiernos de que se trata tienen una determinada obligación de proporcionar a las víctimas, incluidas las familias en la medida en que ello sea aplicable, un recurso efectivo que pueda incluir el deber de investigar el acto de desaparición, llevar a los autores ante los tribunales, pagar indemnización a las víctimas, poner en libertad a las personas desaparecidas (si aún siguen en vida) o localizar e identificar los restos mortales y entregarlos a los familiares más próximos, y facilitar a las familias toda la información y las averiguaciones relacionadas con la suerte y el paradero de la persona desaparecida. Sin embargo, parece que esas obligaciones distan mucho de contar con la aceptación general y dimanar en parte de las disposiciones de las normas sustantivas de derechos humanos (como el derecho a la vida y la prohibición de la tortura)¹⁷¹, en parte de la obligación general prevista en los tratados de derechos humanos de garantizar los derechos humanos¹⁷², en parte del derecho a un recurso efectivo interno¹⁷³, y en

¹⁷⁰ Véase el proyecto de "principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", preparado por Theo van Boven y Cherif Bassiouni en el ámbito de la Comisión y la Subcomisión: E/CN.4/Sub.2/1993/8; E/CN.4/1997/104; y E/CN.4/2000/62. Estos principios están siendo considerados todavía por la Comisión. Véase también Theo van Boven, "El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales", en Gudmundur Alfredsson y Peter MacAlister-Smith (eds.), The Living Law of Nations, Kehl/Strasbourg/Arlington 1996, pág. 339; Manfred Nowak, The right of victims of gross human rights violations to reparation, en Fons Coomans et al. (eds.), Rendering Justice to the Vulnerable, La Haya, 2000, pág. 203.

¹⁷¹ Véase en particular la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, nota 60 supra.

¹⁷² Véase en particular la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 46 supra.

¹⁷³ Véase en particular la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en relación con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 13 del Convenio Europeo, notas 40 y 59 supra.

parte del ejercicio de las prerrogativas específicas de los órganos internacionales de brindar una satisfacción justa u otros recursos¹⁷⁴.

80. Dado que dista mucho de ser unánime la jurisprudencia correspondiente, que el derecho de las familias a conocer la verdad acerca de la suerte y el paradero de sus seres queridos no se enuncia explícitamente en ningún tratado internacional o regional de derechos humanos, y que los diversos intentos de especificar las consecuencias jurídicas precisas de tal derecho en el contexto del derecho a interponer recursos y obtener reparación parecen sumamente controvertidos, cabe concluir que existe una importante laguna en esta esfera. Todo ulterior instrumento vinculante sobre las desapariciones forzadas deberá definir precisamente el concepto y las consecuencias jurídicas del derecho de los familiares de las personas desaparecidas a conocer la verdad.

D. Salvaguardias contra la impunidad

81. Como lo han subrayado reiteradamente el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias y la Comisión de Derechos Humanos, la impunidad es una de las causas fundamentales de las desapariciones forzadas y, al mismo tiempo, uno de los principales obstáculos al esclarecimiento de estos casos¹⁷⁵. No hay duda, pues, que la "plena protección" contra la desaparición forzada deberá prever medidas apropiadas en derecho penal. Ello también fue reconocido cuando la comunidad internacional definió la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad¹⁷⁶. Como lo demuestra la definición de la desaparición forzada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, sólo unos pocos casos de carácter particularmente grave, bien planificados y sistemáticos serán enjuiciados finalmente por la Corte Penal Internacional. Para lograr el efecto disuasivo deseado, los Estados tendrán que introducir en sus códigos penales nacionales el delito de la desaparición forzada y la sanción correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Declaración de las Naciones Unidas de 1992. Dado que la Declaración no es un instrumento vinculante, sólo unos cuantos Estados, en su mayoría Estados latinoamericanos Partes en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, han adoptado la legislación penal correspondiente, y sólo unos cuantos perpetradores de ese delito han comparecido hasta ahora ante los tribunales. Por consiguiente, la falta de una obligación internacional vinculante, similar a la enunciada en el artículo 4 de la Convención contra la Tortura y en los artículos 2 a 5 del proyecto de convención sobre las desapariciones, constituye una importante laguna en el presente marco jurídico.

82. Habida cuenta del carácter particularmente grave del delito de desaparición forzada, todo instrumento internacional vinculante que se establezca de acuerdo con las recomendaciones pertinentes del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias y las

¹⁷⁴ Véase en particular la jurisprudencia de la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina en relación con el artículo XI del anexo 6 del Acuerdo de Paz de Dayton y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el artículo 63 de Convención Americana sobre Derechos Humanos, notas 66 y 49 supra.

¹⁷⁵ Véase la resolución 2001/46 de la Comisión de Derechos Humanos, de 23 de abril de 2001.

¹⁷⁶ Véase el capítulo VI supra.

disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el proyecto de convención deberá estipular lo siguiente:

- Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos;
- El principio de jurisdicción universal se aplicará a todo acto de desaparición forzada;
- Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública puede ser invocada para justificar una desaparición forzada;
- No se aplicará prescripción alguna al delito de desaparición forzada;
- Los autores no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas;
- No se admitirán privilegios, inmunidades ni dispensas especiales en procesos relacionados con esos actos;
- Los autores serán juzgados únicamente por jurisdicciones de derecho común competentes, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar;
- La desaparición forzada no será considerada delito político a los efectos de la extradición, el asilo y el refugio;
- La prohibición de la devolución se aplicará también cuando la persona de que se trate corra el riesgo de ser víctima de una desaparición forzada.

E. Prevención

83. Además de la represión penal, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha propuesto varias medidas preventivas que posteriormente se incorporaron a la Declaración de las Naciones Unidas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el proyecto de convención. En realidad, el Grupo de Trabajo ha subrayado reiteradamente que nadie tendría que desaparecer en lo sucesivo si los Estados aplicasen la mayoría de las medidas preventivas propuestas¹⁷⁷. En defecto de un tratado vinculante de ámbito universal, la falta de las siguientes obligaciones mínimas deberá considerarse como una laguna en comparación con la "plena protección":

- la prohibición absoluta de cualquier forma de detención en régimen de incomunicación;

¹⁷⁷ E/CN.4/1983/14, párr. 141; E/CN.4/1986/18/Add.1, párrs. 55 a 58; E/CN.4/1989/18/Add.1, párr. 136; E/CN.4/1990/13, párr. 346; E/CN.4/1991/20, párr. 409, y Add.1, párr. 167; E/CN.4/1992/18, párr. 371, y Add.1, apartado d) del párrafo 204; E/CN.4/1997/34, párrs. 24 a 30.

- la obligación de establecer normas jurídicas internas en las que se indiquen a los funcionarios autorizados para ordenar la privación de libertad;
- el derecho efectivo de hábeas corpus y otras garantías contra la detención arbitraria;
- la obligación de garantizar la investigación de toda denuncia de desaparición forzada por una autoridad oficial independiente;
- el derecho de los familiares a un recurso judicial rápido, sencillo y efectivo en casos de desaparición forzada;
- el establecimiento y mantenimiento de un registro actualizado oficial y generalmente accesible de todos los detenidos y de registros centralizados de todos los lugares de detención;
- la prohibición absoluta de lugares secretos de detención;
- el derecho de acceso a cualquier lugar de detención por una autoridad oficial independiente;
- la puesta en libertad de todos los detenidos de manera que permita una verificación fiable;
- la responsabilidad de los autores de desaparición forzada en derecho civil;
- la formación adecuada del personal de prisiones y de los agentes del orden público.

F. Derecho a obtener reparación

84. El proyecto de "principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", sometido actualmente a la consideración de la Comisión de Derechos Humanos¹⁷⁸, establece una distinción entre el derecho procesal de las víctimas a un recurso efectivo y el derecho sustantivo a obtener reparación. La reparación será proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, y preverá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. En el caso de la desaparición forzada, que constituye una violación particularmente grave y continua de los derechos humanos cometida deliberadamente con la intención de eludir la responsabilidad, la verdad, los recursos legales y la reparación revisten la máxima importancia, no sólo como cuestión de reparación de las respectivas víctimas, sino también como condición previa para el establecimiento de la verdad, la justicia y la paz en las sociedades que padecen esas prácticas.

85. El concepto de víctima en los casos de desaparición forzada abarca, como la jurisprudencia demuestra claramente, tanto a las personas desaparecidas como a sus familiares¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Véase nota 170 supra.

¹⁷⁹ Véase la sección C, del capítulo VIII supra.

Por consiguiente, deberá concederse reparación a ambos tipos de víctimas. Como a menudo permanece sin respuesta la cuestión de si la persona desaparecida sigue aún viva o ha sido asesinada, las medidas de reparación deberán concederse de manera que puedan aplicarse tanto a la persona desaparecida como a los familiares.

86. Por restitución se entiende que la persona desaparecida, si aún sigue viva, deberá ser puesta inmediatamente en libertad. Si esa persona ha sido asesinada, la restitución incluye la exhumación e identificación del cuerpo y la entrega de los restos mortales a los parientes más próximos para que éstos puedan organizar un entierro decente que sea acorde con las prácticas religiosas de la víctima y de la familia.

87. Un entierro decente también puede considerarse como una forma de rehabilitación moral o social de la víctima. Si las personas desaparecidas han sobrevivido y finalmente logran escapar o son puestas en libertad suelen padecer las perturbaciones del estrés postraumático, que requieren, a efectos de rehabilitación, amplios cuidados médicos, psicológicos y sociales, así como tratamiento a cargo del gobierno responsable. Las familias, que con frecuencia han tratado durante muchos años, por diversos procedimientos legales, políticos y de otra índole, establecer la suerte y el paradero de sus seres queridos, también tienen título válido a la rehabilitación, con cargo a los servicios jurídicos y sociales, y necesitan a menudo atenciones psicológicas como resultado de su sufrimiento.

88. Por satisfacción se entiende una amplia categoría de reparaciones que revisten particular importancia en los casos de desaparición forzada. Entraña en primer lugar una disculpa de las autoridades o el gobierno de que se trata, así como la revelación de todos los hechos pertinentes de que dispongan las autoridades. Si el gobierno no está en posesión de los hechos pertinentes (debido a la falta de control sobre las fuerzas de seguridad o porque la desaparición se produjo durante una administración precedente), tiene la obligación de realizar una investigación exhaustiva por todos los medios apropiados, incluida la exhumación, para establecer la verdad acerca de la suerte y el paradero de las personas desaparecidas y acerca de los causantes de la desaparición. Ello puede lograrse mediante investigaciones penales ordinarias o mediante el establecimiento de órganos de investigación especiales encargados de la búsqueda de las personas desaparecidas, de comisiones encargadas de establecer la verdad, y por otros medios. Además de establecer la verdad y facilitar información a las víctimas y a la sociedad en general, las autoridades también tienen la obligación de hacer que los culpables comparezcan ante los tribunales. Como señaló con razón la Comisión de Derechos Humanos, en el caso de violaciones particularmente graves de los derechos humanos, tales como las desapariciones forzadas, la justicia significa justicia penal, y no puede considerarse que los recursos de carácter puramente administrativo y disciplinario proporcionen una satisfacción suficiente a las víctimas¹⁸⁰. Por consiguiente, los causantes de la desaparición forzada no deben beneficiarse de las leyes de amnistía o de otras medidas similares¹⁸¹. Entre las medidas de satisfacción figuran las

¹⁸⁰ Bautista c. Colombia, nota 40 *supra*.

¹⁸¹ Además, de las disposiciones pertinentes de la Declaración de las Naciones Unidas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el proyecto de convención, véase la decisión del Comité de Derechos Humanos en la causa Hugo Rodríguez c. el Uruguay (Observación N° 322/1988, dictamen definitivo de 19 de julio de 1994), en la que se

conmemoraciones públicas para rendir homenaje a las víctimas, con la consiguiente aportación al proceso de fortalecimiento de la justicia y la paz¹⁸².

89. Las garantías de no repetición comienzan con la cesación de las violaciones continuadas. En el caso de la desaparición forzosa, la violación de los derechos humanos sólo cesa cuando se considera que la suerte y el paradero de la persona desaparecida han sido esclarecidos más allá de toda duda razonable. Si un gobierno está dispuesto a revelar toda la información concerniente a las desapariciones anteriores y realizar las investigaciones necesarias para establecer la verdad, esas medidas también suelen proporcionar ciertas garantías de no repetición. Sin embargo, lo más importante es que los Estados incluyan en su Código Penal la Ley sobre la desaparición forzada como delito de carácter penal y la sanción apropiada¹⁸³, que lleven efectivamente ante la justicia a los autores del delito y que adopten las medidas preventivas necesarias a que ya se ha hecho referencia.

90. Como ocurre con frecuencia, la indemnización pecuniaria por gastos judiciales y por daños materiales y morales sigue siendo de hecho, desgraciadamente, la única forma de reparación a las víctimas de la desaparición forzada. Si una persona desaparecida es puesta en libertad al cabo de dos años o es asesinada, la indemnización por daños materiales, tales como la pérdida de ingresos u oportunidades, podría representar una importante cantidad de dinero, como ponen sobre todo de manifiesto varias sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁸⁴. Análogamente, los sufrimientos mentales y físicos de las personas desaparecidas y de sus parientes podrían hacer necesario que los gobiernos de que se trata paguen importantes sumas en concepto de indemnización por daños morales.

91. Muchos de los principios relativos al derecho de reparación en los casos de desaparición forzada están evolucionando con la jurisprudencia de varios órganos de supervisión y tribunales y en el marco del proyecto de principios y directrices de la Comisión. Sin embargo, sería prematuro afirmar que el derecho a obtener reparación en los casos de desaparición forzada y el contenido preciso de ese derecho se hallan establecidos firmemente en el derecho internacional contemporáneo. Por el contrario, esta cuestión es objeto de un importante debate, y la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante sobre la desaparición forzada en un futuro próximo podría contribuir a desarrollar el concepto del derecho a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos.

señala que las amnistías por violaciones graves de los derechos humanos son incompatibles con las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁸² Por ejemplo, los esfuerzos realizados por el Alto Representante para Bosnia y Herzegovina para erigir un monumento en honor de las víctimas de ejecuciones arbitrarias y desapariciones forzadas en Srebrenica.

¹⁸³ Véanse, por ejemplo, los cambios legislativos adoptados por Bolivia y presentados como garantía de no repetición a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Trujillo Oroza, nota 56 supra.

¹⁸⁴ Véase en particular la nota 49 supra; véase también Nowak, nota 170 supra, págs. 212 y ss.

G. Protección del niño

92. La experiencia muestra que los niños se ven con frecuencia particularmente afectados por el delito de desaparición forzada. El niño sufre particularmente si desaparece su madre, su padre o ambos, y puede vivir toda su infancia en una situación constante de incertidumbre, entre la esperanza y la desesperación. Suele ocurrir que una mujer dé a luz a un niño durante su desaparición, y el niño le sea arrebatado y dado en adopción por las mismas autoridades que son responsables de su desaparición. En la Argentina y otros países de América del Sur esas separaciones y adopciones forzadas de niños constituyen una práctica sistemática¹⁸⁵. Estas prácticas criminales, además de causar enormes sufrimientos a los niños y a sus padres, suscitan importantes conflictos de interés entre las personas que adoptan de buena fe a esos niños y los miembros de las familias de los padres desaparecidos. Instrumentos específicos tales como la Convención sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños¹⁸⁶ sólo permiten dar una respuesta muy parcial en lo que respecta a los derechos humanos que se ven vulnerados por esas prácticas.

93. Por consiguiente, la Declaración de las Naciones Unidas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el proyecto de convención contienen disposiciones específicas que tratan de esos problemas. Por ejemplo, el párrafo 3 del artículo 20 de la Declaración estipula que "la apropiación de niños de padres víctimas de desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de una madre víctima de una desaparición forzada, así como la falsificación o supresión de documentos que atestigüen su verdadera identidad, constituyen delitos de naturaleza sumamente grave que deberán ser castigados como tales". Los Estados deberán consagrar esfuerzos especiales a la búsqueda y la restitución de esos niños a sus familias de origen y deberán permitir la anulación de cualquier adopción resultante de la desaparición forzada. Como estas prácticas se han traducido con frecuencia en adopciones internacionales, los Estados deberán concertar acuerdos bilaterales o multilaterales apropiados.

94. Dado el carácter sumamente grave de estos problemas, es preciso hablar de una laguna en el actual ordenamiento jurídico, que habrá de ser colmada merced a la elaboración de un instrumento universal y jurídicamente vinculante.

¹⁸⁵ Véase Guest, nota 11 supra; el caso de la desaparición de un niño argentino, nota 42 supra; el "Estudio sobre la situación de los hijos menores de personas desaparecidas que fueron separados de sus padres y son reclamados por miembros de sus legítimas familias", en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1987-1988, OEA/Ser.L/V/II.74, Doc.10/Rev.1, de 16 de septiembre de 1998, pág. 349; el informe de Theo van Boven a la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/1993/8, y el ya mencionado primer informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, E/CN.4/1435, de 22 de enero de 1981, párrs. 170 a 172.

¹⁸⁶ Aprobada en La Haya el 25 de octubre de 1980.

IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

95. La desaparición forzada representa una de las más graves violaciones de los derechos humanos que, si forma parte de un ataque generalizado o sistemático contra los civiles, constituye un crimen de lesa humanidad. Como muestran los informes anuales del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias a la Comisión, hoy en día las desapariciones forzadas pueden considerarse un fenómeno universal que sigue siendo una práctica sistemática en un número considerable de países. El crimen de la desaparición forzada no sólo va dirigido contra los desaparecidos sino igualmente contra sus familiares, sus amigos y la sociedad en que viven. A los desaparecidos suelen matarlos de inmediato, pero sus hijos, padres o cónyuges siguen viviendo muchos años en una situación de inseguridad, angustia y estrés extremos, desgarrados entre la esperanza y la desesperación. Por lo tanto, deben también ser considerados víctimas de la desaparición forzada.

96. Reaccionando ante la extrema gravedad de esta violación de los derechos humanos, la comunidad internacional ha adoptado diversas medidas en los planos universal y regional, y se han desarrollado algunas normas en el marco de la normativa internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. Al mismo tiempo hay que reconocer que la protección contra la desaparición forzada es un concepto de lenta evolución que presenta muchas lagunas y suscita controversias e incertidumbres. Hasta ahora no se ha reconocido ningún derecho humano concreto de la persona a no ser sometida a desaparición forzada, aunque este tipo de violación de los derechos humanos viene produciéndose sistemáticamente durante casi 30 años. En general se la considera una violación de múltiples derechos, pero no se está de acuerdo en cuáles, aparte del derecho a la libertad personal, resultan de hecho vulnerados por un acto de desaparición forzada. Las diversas tentativas de definir la desaparición forzada en la normativa internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional han dado distintos resultados. Aunque parece haber acuerdo general en que las desapariciones forzadas deben ser combatidas mediante medidas de derecho penal interno (incluido el principio de la jurisdicción universal) y una amplia gama de medidas preventivas, no existen obligaciones universales jurídicamente vinculantes a este respecto. Como la protección del derecho penal internacional sólo se aplicará en casos excepcionales, la jurisdicción universal en casos particulares claramente definidos de desaparición forzada, con la debida sanción, constituirá la medida más eficaz para desalentar la práctica de la desaparición forzada en el futuro. Por último, hay muchas lagunas en lo que respecta a medidas concretas de prevención (como la obligación de mantener registros centralizados de todos los lugares de detención y de todos los detenidos) y al derecho de los desaparecidos y sus familiares a un recurso efectivo y a reparación.

97. Las insuficiencias del actual marco jurídico internacional esbozadas en el presente informe apuntan claramente a la necesidad de contar con un "instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas", según se señala en el párrafo 12 de la resolución 2001/46 de la Comisión. Dicho instrumento podría revestir la forma de un tratado especial de derechos humanos, el proyecto de convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o un protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura.

98. El experto independiente considera que ello forma parte del mandato del futuro grupo de trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, de la Comisión que se establecerá de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 12 de la resolución 2001/46 de la Comisión para decidir a cuál de las tres alternativas recién indicadas debe concederse prioridad. Sin embargo, dado que la Comisión ha pedido al experto que tenga en cuenta el proyecto de convención, así como las observaciones de los Estados y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, el experto desea exponer sucintamente sus opiniones sobre las ventajas y los inconvenientes de las tres opciones.

99. Una convención internacional especial para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada sería sin duda muy apropiada para señalar a la atención de los Estados la gravedad extrema de esta violación de los derechos humanos y enumerar las diversas y detalladas obligaciones de los Estados por lo que respecta a la acción penal, las medidas preventivas, los recursos y la reparación. Por otra parte, como ponen de manifiesto muchas observaciones de los gobiernos, la adopción de un tratado especial de derechos humanos contribuiría a una mayor proliferación de tratados de derechos humanos y órganos de supervisión del cumplimiento de tratados¹⁸⁷. Esa proliferación de órganos de supervisión y los costos que ello entraña podrían evitarse confiando la función de supervisión al Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias o a cualquiera de los órganos existentes de supervisión del cumplimiento de tratados. La primera opción, que cuenta con el beneplácito de algunos miembros del Grupo de Trabajo, presenta el inconveniente de mezclar los procedimientos especiales de la Comisión con la supervisión del cumplimiento de los tratados. A juicio del Grupo de Trabajo, que ha subrayado invariablemente el carácter humanitario de la búsqueda de personas desaparecidas, la supervisión del cumplimiento de los tratados mediante, por ejemplo, la adopción de decisiones con respecto a denuncias individuales, podría afectar a sus principales tareas humanitarias. De todos los órganos existentes de supervisión de tratados sólo el Comité contra la Tortura y el Comité de Derechos Humanos parecen desempeñar funciones similares a las que cabe esperar desempeñe un futuro "comité sobre las desapariciones".

100. Un protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura presentaría la ventaja de que ese instrumento ha servido de modelo para la Declaración de las Naciones Unidas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el proyecto de convención. Los principales objetivos de un instrumento jurídicamente vinculante sobre la desaparición forzada serían similares a los de esa Convención, a saber, una legislación penal interna eficaz, incluida la jurisdicción universal, y medidas eficaces de prevención y reparación. Muchas de las obligaciones preventivas enunciadas en esa Convención, como la educación en materia de derechos humanos del personal encargado de hacer cumplir la ley, la obligación de llevar a cabo una investigación rápida e imparcial o el derecho a interponer recurso y obtener reparación, también ejercen un efecto preventivo sobre las desapariciones. Además, muchas personas desaparecidas son sometidas a tortura, y el Comité de Derechos Humanos considera que todo régimen de incomunicación prolongado constituye un trato inhumano. Por consiguiente, cabría considerar que el Comité contra la Tortura es el órgano de supervisión de tratados con mayor experiencia en la lucha contra la desaparición forzada. Como se ha confiado ya al Comité, en virtud del artículo 20 de esa Convención, la función de realizar

¹⁸⁷ Véase el artículo 25 del proyecto de convención, que prevé el establecimiento de un "Comité contra la Desaparición Forzada" integrado por 10 expertos.

procedimientos confidenciales de investigación, incluso posibles visitas sobre el terreno, este procedimiento podría también utilizarse para investigar los casos de desaparición forzada. Por otra parte, la desaparición forzada es un concepto mucho más amplio que entraña violaciones de los derechos humanos no abarcadas actualmente por el mandato y la experiencia del Comité contra la Tortura. Además, cabría alegar que un Comité compuesto únicamente por 10 expertos, que en un futuro cercano podría encargarse también de supervisar o incluso realizar visitas preventivas a los lugares de detención, de conformidad con el proyecto de protocolo facultativo de esa Convención, que examina actualmente la Comisión, tal vez no esté en situación de realizar nuevas tareas esenciales, como la supervisión de las desapariciones forzadas.

101. Un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos presentaría la ventaja de que la desaparición forzada constituye una violación de múltiples derechos humanos que están abarcados por el Pacto. Así pues, el Comité de Derechos Humanos cuenta ya con la experiencia necesaria en lo que respecta a los diversos aspectos de la desaparición forzada, lo que pone de manifiesto su elaborada jurisprudencia sobre la materia. Además, este órgano integrado por 18 expertos cuenta con una reputación particularmente alta y dispone de tiempo y recursos suficientes para asumir una nueva tarea de supervisión. Por otra parte, la capacidad del Comité de Derechos Humanos para asumir una nueva tarea de supervisión dependerá de las funciones concretas que se confíen al Comité en virtud de un futuro protocolo facultativo sobre la desaparición forzada. La supervisión adicional de esta violación de los derechos humanos en el contexto de los informes presentados por los Estados y los procedimientos de presentación de comunicaciones individuales e interestatales no representarán una carga adicional excesiva, ya que el Comité de Derechos Humanos ha desempeñado ya en parte esas funciones en lo que respecta a las desapariciones. Sin embargo, un futuro instrumento vinculante sobre la desaparición forzada va más allá de los procedimientos de supervisión tradicionales y también incluye, por ejemplo, mecanismos especiales para la búsqueda de las personas desaparecidas, un procedimiento de investigación con visitas al territorio de los Estados Partes y, posiblemente también, visitas preventivas a los lugares de detención o, por lo menos, la supervisión de dichos lugares¹⁸⁸.

102. Aun cuando las tres opciones parecen presentar ciertas ventajas e inconvenientes, el experto independiente llega a la conclusión de que, partiendo del supuesto de que los gobiernos desean evitar una mayor proliferación de los órganos de supervisión del cumplimiento de los tratados, el Comité de Derechos Humanos podría estar en mejores condiciones de asumir la tarea adicional de supervisar el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones a fin de prevenir las desapariciones, investigar los casos de desaparición y llevar a los culpables ante la justicia y proporcionar recursos efectivos y reparación a las víctimas. Dado que la capacidad del Comité de Derechos Humanos para asumir esas funciones adicionales dependerá, en cierto modo, del carácter preciso de los procedimientos de supervisión que se establezcan, tal vez convenga dar instrucciones al futuro grupo de trabajo entre períodos de sesiones de la Comisión para que convenga en primer lugar en las obligaciones sustantivas y procesales de los Estados Partes, así como en los mecanismos de supervisión apropiados, y sólo después decidir, previa consulta con los órganos de supervisión del cumplimiento de los tratados, a quién debe confiarse la realización de esas tareas.

¹⁸⁸ Véanse los artículos 27, 28 y 31 del proyecto de convención, todos los cuales prevén la posibilidad de realizar visitas al territorio de los Estados Partes.

Bibliografía

- Amnesty International. Desapariciones. Madrid, Fundamentos, 1983.
- Amnesty International. Disappearances: a workbook. 1981.
- Amnesty International. Disappearances and political killings: human rights crisis of the 1990s. Amsterdam, 1994.
- Andreu-Guzman, Federico. The draft international convention on the protection of all persons from forced disappearance. Impunity, crimes against humanity and forced disappearance. *ICJ Review* No. 62-63. Geneva, September 2001.
- Baigun, David. La desaparición forzada de personas: su ubicación en el ámbito penal. In *La Desaparición, Crimen contra la Humanidad*, edited by Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Buenos Aires, 1987.
- Bailey-Wiebecke, Ilka. The United Nations Working Group on Disappearances: after 15 years, focus on Asia. *Human Rights Forum (Philippines)*, vol. V/1, 1995.
- Black, Laura, "Forced disappearances in Sri Lanka constitute a crime against humanity", www.dissappearances.org, 2000.
- Brody, Reed. Commentary on the draft United Nations declaration on the protection of all persons from enforced or involuntary disappearances. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 8, 1990.
- Brody, Reed and Gonzales, Felipe. *Nunca más: an analysis of international instruments on "disappearances"*. *Quarterly of Human Rights*, vol. 19, No. 2, May 1997.
- Disparus, pourquoi? Rapport de la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales. Paris, ed. Berger-Lerault, 1986.
- "El nunca más y la comunidad internacional - la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad". Coloquio de Buenos Aires, 10 al 13 de octubre de 1988. Buenos Aires, Paz Producciones, octubre de 1989.
- Fernández De Soto, Guillermo. La desaparición forzada de personas: un crimen de lesa humanidad. *Derechos humanos en las Américas, homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, 1985.
- Frouville, Olivier de. Les disparitions forcées. *Droit Pénal International*, CEDIN – Paris X, ed. A. Pedone, Paris, 2000.
- Guest, Iain. Behind the disappearances: Argentina's dirty war against human rights and the United Nations. Philadelphia, 1990.
- Kramer, David and Weissbrodt, David, The 1980 United Nations Commission on Human Rights and the disappeared. *HRQ*, vol. 18, 1981.

"Le refus de l'oubli – la politique de disparition forcée de personnes". Colloque de Paris, janvier-février 1981. coll. Mondes en devenir, ed. Berger-Levrault, Paris, 1982.

Méndez, Juan E. and Vivanco, José Miguel. Disappearances and the Inter-American Court: reflections on a litigation experience. In *Hameline Law Review*, vol. 13, No. 3. Hameline University School of Law (United States of America), Summer 1990.

Molina Theissen, Ana Lucrecia. La desaparición forzada de personas en América Latina. Estudios Básicos de Derechos Humanos VII, IIDH, San José, 1996.

Nowak, Manfred. Monitoring disappearances – the difficult path from clarifying past cases to effectively preventing future ones. *European Human Rights Law Review*, Issue 4, 1996.

Rodley, Nigel S. The United Nations Declaration on the Protection of all Persons from Enforced or Involuntary Disappearances. Working paper 1 (doc. CEJE 022) presented to the International Conference on Political Killings and Disappearances organized by the Netherlands Section of Amnesty International, Amsterdam, 4-6 September 1992.

Rodley, Nigel S. United Nations actions procedures against "disappearances, summary or arbitrary executions, and torture". *Human Rights Quarterly*, vol. 8, No. 4, November 1986.

Rodley, Nigel S. The treatment of prisoners under international law. Oxford, Clarendon Press, second edition, 1999.

Taylor, Wilder. Background to the elaboration of the draft international convention for the protection of all persons forced disappearance. Impunity, crimes against humanity and forced disappearance, *ICJ Review*, No. 62-63, September 2001.

van Dongen, Toine. Vanishing point - the problem of disappearances. United Nations, Centre for Human Rights. *Human Rights Bulletin* 1990/1. New York, 1991.
