



Consejo Económico  
y Social

Distr.  
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1990/NGO/1  
2 de julio de 1990

ESPAÑOL

COMISION DE DERECHOS HUMANOS  
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones  
y Protección a las Minorías  
42° período de sesiones  
Tema 10 a) del programa provisional

LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS DETENIDOS

a) CUESTION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS SOMETIDAS  
A CUALQUIER TIPO DE DETENCION O PRISION

Comunicación escrita presentada por la Asociación Americana  
de juristas, organización no gubernamental reconocida como  
entidad consultiva de la Categoría II

El Secretario General ha recibido la siguiente comunicación, que se distribuye de conformidad con lo dispuesto en la resolución 1296 (XLIV) del Consejo Económico y Social

[22 de mayo de 1990]

1. Tengo el honor de hacerle llegar, para el Grupo de Trabajo sobre Detenciones de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, cierto número de observaciones al proyecto de declaración sobre desapariciones forzadas o involuntarias, elaborado en la reunión celebrada el 21 de marzo último.

2. Consideramos que dicho proyecto, y entendemos que hay consenso al respecto, debería ser el documento de trabajo de base para tratar el tema en la próxima reunión del Grupo de Trabajo sobre Detenciones y por ello formulamos a ese proyecto las observaciones que se adjuntan.

Observaciones al último borrador del proyecto de declaración  
sobre desapariciones forzadas o involuntarias de personas,  
redactado en la reunión de marzo de 1990

Preámbulo

3. Proponemos suprimir el segundo considerando, pues repite, de manera inversa, la segunda parte del primer considerando. Tercer considerando la cita aislada del artículo 55 de la Carta no es pertinente, pues la obligación de los Estados de cumplir con la Carta está establecida en el inciso 1° del artículo 4 y la promoción de los derechos humanos en particular figura no sólo en el artículo 55, sino en el inciso 3 del artículo 1° y en el Preámbulo. Proponemos entonces suprimir la alusión al artículo 55 y seguir en este párrafo el criterio de los dos Pactos de derechos humanos.

4. El cuarto párrafo, que comienza "Profundamente preocupada..." proponemos cambiarlo por un párrafo que diga: "Profundamente preocupada por los informes procedentes de diversas partes del mundo que dan cuenta de numerosos casos de desapariciones forzadas o involuntarias de personas". Sugerimos suprimir la descripción de los elementos constitutivos de una desaparición forzada en este párrafo, dejando para el artículo 1° de la Declaración la definición de este delito.

5. Proponemos suprimir la referencia a las Convenciones de Ginebra y a sus protocolos adicionales, pues estos instrumentos se ocupan de una cuestión radicalmente distinta: desaparecidos como consecuencia de conflictos armados y no de una política deliberada de desapariciones, que es el tema de esta Declaración (véase Jan Egeland, Iniciativa humanitaria contra las "desapariciones" políticas, Instituto Henry Dumant, Ginebra, párr. 3 del cap. II).

6. En el penúltimo párrafo del preámbulo proponemos cambiar la frase "y otras entidades que ejerzan un poder efectivo" por "y los órganos y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley". Consideramos que la frase que proponemos cambiar, en particular la expresión "entidades" ya existente en los textos español e inglés de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1975, no así en el texto francés que emplea el término "autorités", induce a confusión.

Artículo primero, inciso primero

7. Proponemos cambiar su texto por el siguiente:

"A los efectos de esta Declaración, se considera desaparición forzada o involuntaria el apoderamiento de una persona mediante detención regular, irregular, secuestro o traslado fuera de un lugar de detención oficial, efectuado por agentes del Estado o por particulares con la connivencia, el apoyo, el consentimiento o la tolerancia del Estado o de sus agentes, seguido de la falta de comunicación del arresto o traslado de dicha persona o sus allegados o representantes, y/o del ocultamiento de su paradero y/o de la negativa a reconocer su cautiverio.

Se presume que en un caso de desaparición existe connivencia, apoyo, consentimiento o tolerancia del Estado o de sus agentes, si concurre entre otras, alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando las autoridades judiciales, policiales, de seguridad o militares omiten, rehúsan o demoran la realización de las diligencias conducentes a evitar la desaparición o establecer el paradero del desaparecido y a presentarlo sin más trámite ante un magistrado independiente e imparcial, para que éste resuelva lo que corresponda, de acuerdo a derecho;
- b) Cuando un agente del Estado de cualquier jerarquía opone cualquier traba u obstáculo que impide que se soliciten o se realicen las diligencias mencionadas en a), incluidos allanamientos o inspecciones oculares y/o cuando no se permite a los representantes del desaparecido agotar los recursos conducentes a localizarlo;
- c) Cuando la captura de una persona, presumiblemente efectuada por agentes del Estado, no aparece registrada en la dependencia policial con jurisdicción en el lugar donde se produjo, con identificación del personal que intervino en el procedimiento y de la autoridad que lo ordenó;
- d) Cuando se niega la exhibición de dicho registro, en caso de existir éste, a los representantes o allegados de la persona capturada;
- e) Cuando el traslado de una persona detenida regularmente de un lugar de detención a otro, no aparece plenamente justificado por escrito, con indicación del día y la hora del traslado y con la identificación del personal que lo efectuó, del que recibió al detenido y del nuevo lugar de detención, o cuando se niega dicha información a los allegados o representantes del detenido.

La existencia concomitante de una práctica sistemática de desapariciones forzadas o involuntarias y/o de lugares de detención clandestinos o irregulares bajo control operacional de organismos, instituciones o agentes del Estado, constituye una presunción grave de que la desaparición de una persona es forzada o involuntaria."

8. Consideramos imprescindible que en la Declaración haya una definición de desaparición forzada o involuntaria, como la hay en casi todas las declaraciones aprobadas en las Naciones Unidas, sobre el objeto de cada una de dichas declaraciones. Nos parece además necesario, como lo sostiene casi unánimemente la doctrina penal y se advierte en la legislación penal, que la definición del delito esté constituida sólo por los elementos objetivos y subjetivos del hecho, separados de su calificación jurídica. Por último, consideramos fundamental incluir como complemento de la definición, presunciones legales de "la connivencia, el apoyo, el consentimiento o la tolerancia del Estado o de sus agentes" que permitan objetivar la participación del Estado, por acción o por omisión, elemento constitutivo primordial de la figura delictiva de desaparición forzada o involuntaria.

Artículo 1, inciso 3

9. Proponemos modificar el texto de la siguiente manera:

"El delito de desaparición forzada o involuntaria de personas concomitante con una práctica sistemática de desapariciones forzadas e involuntarias es un crimen contra la humanidad."

10. Consideramos que no es necesaria una "práctica sistemática" de desapariciones forzadas para que le alcance la calificación de crimen contra la humanidad. Un individuo puede cometer una sola desaparición forzada y ésta puede ser calificada de crimen contra la humanidad si se inscribe en una práctica sistemática de desapariciones forzadas. (Véase el debate sobre la calificación de crimen contra la humanidad en la Comisión de Derecho Internacional (Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1987, vol. II (segunda parte), párr. 66, A/CN.4/SER.A/1987/Add.1 (Part 2) e Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en el 41º período de sesiones, 2 de mayo a 21 de julio de 1989, párrs. 146 a 148, N° 10 (A/44/10)).)

Artículo 4

11. Proponemos la siguiente redacción: "Cada Estado deberá adoptar las medidas necesarias para que en su legislación penal la desaparición forzada o involuntaria de personas, consumada o en grado de tentativa, tal como ha sido definida en el artículo 1.1, sea considerada un delito autónomo y de extrema gravedad, previendo severas sanciones para sus autores, partícipes, instigadores y cómplices".

Artículo 5

12. Proponemos agregar "tolera" después de "consiente".

Artículo 9.1

13. Proponemos, donde dice "... o identificar la autoridad..." que diga "y/o identificar la autoridad".

Artículo 9.2

14. Proponemos que en el primer párrafo quede redactado de la siguiente manera: "En tales procedimientos, los magistrados nacionales independientes y competentes y las misiones de investigación encomendadas por los órganos pertinentes de las Naciones Unidas...".

15. Consideramos que hay que dejar establecido que las autoridades nacionales encargadas de la investigación deben ser magistrados independientes del Poder Administrador, sean jueces instructores, procuradores, etc., y no cualquier autoridad. No puede hablarse de autoridades internacionales competentes porque no existen autoridades internacionales con competencia dentro del territorio de un Estado.

Artículo 10.2

16. Proponemos reemplazar el párrafo de la penúltima línea con la frase "cualquier magistrado independiente que actúe en la esfera de su competencia".

Artículos 13.1 y 13.2

17. Proponemos reemplazar "autoridad" por "magistrado".

Artículo 14

18. Proponemos reemplazar "delito aludido en el artículo 4" por "delito definido en el artículo 1.1" y "autoridades competentes" por "magistrados independientes y competentes".

19. Después del artículo 16 proponemos intercalar un artículo:

"En las legislaciones nacionales se podrán establecer circunstancias atenuantes o eximentes para quienes, habiendo tenido participación en desapariciones forzadas o involuntarias de personas, contribuyan a la aparición con vida de las víctimas o den voluntariamente información que permita esclarecer casos de desapariciones, a menos que ellos mismos fuesen autores directos de torturas o de homicidios." (Véase Proyecto de la Organización de los Estados Americanos, art. 13.)

Artículo 17.1

20. Proponemos reemplazar "actos aludidos en el artículo 4" por "actos descritos en el artículo 1.1". Proponemos agregar un tercer párrafo al artículo 17, que diga:

"No se admitirán privilegios ni fueros especiales ni jurisdicciones privativas para el juzgamiento del delito de desaparición forzada o involuntaria. El mismo no podrá ser considerado delito de función a los efectos de la determinación de competencias o de la aplicación de la legislación penal militar." (Véase Proyecto de la Organización de los Estados Americanos, art. 10.)

Artículo 18

21. Proponemos agregar un segundo párrafo que diga:

"El delito de desaparición forzada o involuntaria de personas es un delito permanente, a los efectos de la responsabilidad del Estado y de la responsabilidad penal de los autores. Sólo cesa de cometerse con la reaparición de la víctima." (Véase Informe de la Comisión de Derecho Internacional, N° 10 (A/44/10), ya citado, párr. 229 y sentencia de la Corte Interamericana en la causa Velázquez Rodríguez, del 29 de julio de 1988, párrs. 181 y 184.)

Artículo 21.1

22. Proponemos reemplazar "privación de libertad" por "desaparición forzada".

-----