



COMISIÓN PRESIDENCIAL
COORDINADORA DE LA POLÍTICA DEL EJECUTIVO
EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS
-COPREDEH-

CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA
PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA
LA DESAPARICIÓN FORZADA
Versión comentada

Guatemala, 2011

DESPACHO SUPERIOR

MSc. Dora Ruth del Valle Cobar
PRESIDENTA

Carlos Oswaldo Morales Callejas
DIRECTOR EJECUTIVO

Jose Antonio Montúfar Chinchilla
SUBDIRECTOR EJECUTIVO

DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN E INFORMES

Licda. María de los Ángeles Briz Estrada
COORDINADORA

Claudia Lorena Sigüenza Alvarado
Pedro Antonio Mejía Estupinián
Licda. Carmen Sandra Méndez Hernández
INVESTIGADORES

Ana Elisa Fonseca Barrios
Galvani Volta Puac Puac
Silvia Eugenia Castellanos Padilla
Mirna Lisseth Campos Boc
Claudia Elizabeth Véliz Ortíz
ANALISTAS

Ingrid Susseth Cruz Miranda
ASISTENTE

Diagramación y portada: Manuel Cogoux

AUTORÍA

Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPREDEH)

2ª. avenida 10-50 zona 9, Ciudad de Guatemala, Guatemala, C.A.

Tels. (502)2360-7272, 23340115 y 23340116

E-mail: copredeh@copredeh.gob.gt

Sitio web: www.copredeh.gob.gt

Presentación

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone en su artículo 26 el principio de *Pacta Sunt Servanda*, que establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, el cual fue aceptado por 103 Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas. En otros términos, viene a constituir el principio del respeto que está dado por la voluntad de que se cumpla con los derechos y libertades reconocidos en los instrumentos internacionales y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que se encuentre sometida a su jurisdicción.

Por lo tanto, los Estados como Guatemala tienen la obligación de cumplir los principios, estándares, derechos y posibilidades planteadas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que se ha aceptado su competencia. En otras palabras, los Estados se someten a un orden legal común dentro del cual asumen obligaciones para con las personas sujetas a su jurisdicción, independientemente de su nacionalidad, ya que su objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de la persona y no la protección de los derechos de los Estados.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 46, establece la preeminencia de los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento interno. En este sentido es vital que, en la aplicación del derecho interno y el derecho establecido en los tratados, no se invoquen las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento, tal y como lo establece el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Las funcionarias y funcionarios públicos tenemos la obligación de emprender las acciones necesarias para cumplir las disposiciones establecidas en las normas como la que se presenta a continuación.

La defensa y promoción de los derechos humanos es tarea de todas las personas, la lucha por éstos está llena de altruismo, valentía, generosidad y compromiso, que pueden ser evidenciados a través de grandes eventos o pequeñas actitudes diarias.

Dentro de la complejidad que pueda estar inmersa la aplicación de los derechos humanos, no podemos dejar de observar que la finalidad de éstos no es más que el bienestar de las sociedades alrededor del mundo.

Msc. Dora Ruth del Valle Cobar
PRESIDENTA DE COPREDEH
2008-2012

NOTA ACLARATORIA

La presente versión de la Convención Internacional se ha comentado con el objetivo de que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, sean divulgados y comprendidos por las personas, explicando el espíritu e intencionalidad de cada uno de sus artículos, llevando consigo ejemplos de cómo eso puede traducirse en una acción cotidiana de la vida diaria o cómo fue abordado por la humanidad a través de la historia.

Este texto solo pretende explicar de una manera didáctica el contenido del instrumento jurídico internacional, tal como ha sido recomendado por la Organización de Naciones Unidas a través de diversas recomendaciones hechas a través de los distintos órganos de tratados.

Se utilizan casos ilustrativos, algunos reales y otros ficticios como herramienta auxiliar.

Introducción

“Otro temprano reclamo público que se conoció fue el realizado a favor de Juan Luis Molina Loza, desaparecido el 13 de enero de 1971; era hijo de una actriz de radionovelas apreciada popularmente y de un servidor público también conocido en los medios capitalinos. El 9 de marzo de 1971 la progenitora se instaló en el Parque Central, frente al Palacio Nacional, con un cartel que decía: ‘Soy la madre del licenciado infieri Juan Luis Molina Loza, hoy entro en ayuno permanente, hasta que el gobierno ponga interés en que mi hijo aparezca. Marzo 1971’¹.”

Como la madre de Juan Luis Molina Loza, miles de personas, sobre todo mujeres –aunque también numerosos hombres–, alrededor de decenas de países y sobre todo en América Latina, protestaron, individual o colectivamente, contra una de las más complejas y devastadoras prácticas de violación a los derechos humanos: la desaparición forzada o involuntaria, que arrancó del seno del hogar y del amparo del derecho a miles de personas.

Fue la acción de los familiares de las personas detenidas desaparecidas, quienes se organizaron en grupos a nivel nacional, regional e internacional como la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos (FEDEFAM) la que logró que el Sistema de Naciones Unidas se ocupara del tema.

Tanto en el caso del Sistema de Naciones Unidas como en el Sistema Interamericano encontramos antecedentes relevantes para la formulación de esta convención.

En febrero de 1975 la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas usó por vez primera el término *persons unaccounted for* o *personas cuya desaparición no se ha justificado* en una resolución referida a este problema en Chipre; la Asamblea General retomó esta expresión junto a la de *missing people* en sendas resoluciones en 1975 respecto de Chipre y Chile, a raíz de los casos ocurridos en el contexto del golpe de 1973 en este país de América del Sur. En 1979 el informe de Félix Ermacora, sobre la situación de Chile se convirtió en un referente relevante sobre la cuestión de la desaparición forzada.

En 1980 se constituyó al interior de la entonces denominada Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias el primer mecanismo temático

¹ Párrafo 4518. *Guatemala Memoria del Silencio. Tomo IV. Consecuencias y efectos de la violencia. Informe de la Comisión para el esclarecimiento Histórico. Guatemala, junio de 1999.*

al interior del Sistema de Naciones Unidas que tenía como parte de su mandato recibir y dar seguimiento a las denuncias presentadas, emitir informes para la Comisión y para los gobiernos².

En 1982 y 1983, el Comité de Derechos Humanos, basándose en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos emitió dos dictámenes sobre desaparición de personas en el caso de Uruguay, en tanto que en 1983, la Organización de Estados Americanos –OEA-, emitió una resolución, la cual sirvió de base para que en 1988 la Corte Interamericana de Derechos Humanos arribara a la primera sentencia en la que se condenó a un Estado (Honduras) por esta práctica³, basándose en la Convención Americana de Derechos Humanos, pues aún no se contaba con una tipificación expresa de este crimen.

Todo ello contribuyó a que en 1992, la Asamblea General de Naciones Unidas emitiera la Declaración para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, delito que también se tipificó en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en 1998 hasta que el 6 de febrero de 2007, se firmó en París, Francia, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

La desaparición forzada o involuntaria es una práctica común en el marco de los conflictos armados, de las políticas represivas de los Estados contra opositores políticos, y actualmente en la lucha contra el terrorismo.

Cabe mencionar que existe al menos cuatro tipos de desapariciones: las voluntarias (que ocurren cuando una persona, por su propia voluntad se alejan de su grupo social y no informan sobre su paradero), las ocurridas en el contexto de accidentes, desastres o conflictos (en cuyo caso las personas no tienen medios para informar de su paradero y no se puede identificar responsables), las que constituyen crimen común (donde la persona es detenida y retenida contra su voluntad por delincuentes) y las desapariciones forzadas o involuntarias⁴, que se explicarán más adelante, cuando se analice el artículo 2.

2 Desde 1980 hasta 2006 este grupo recibió 51,531 casos provenientes de 79 países.

3 En julio de 1988, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentenció al Estado de Honduras por el caso de la desaparición de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez.

4 Usar el derecho contra las desapariciones. Guía práctica para familiares de personas desaparecidas y ONG. Aim for human rights. En http://www.ediec.org/fileadmin/user_upload/reports/Using_Law_against_enforced_disappearances/Using_Law_against_Enforced_Disappearances_Sp.pdf Consulta del 12 de marzo de 2011.

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención, Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales,

Teniendo en cuenta la Declaración Universal de Derechos Humanos, Recordando el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los otros instrumentos internacionales pertinentes de derechos humanos, del derecho humanitario y del derecho penal internacional,

Recordando también la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992,

Conscientes de la extrema gravedad de la desaparición forzada, que constituye un delito y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de lesa humanidad,

Decididos a prevenir las desapariciones forzadas y a luchar contra la impunidad en lo que respecta al delito de desaparición forzada,

Teniendo presentes el derecho de toda persona a no ser sometida a una desaparición forzada y el derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación,

Afirmando el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida, así como el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones a este fin,

Han convenido en los siguientes artículos:

Comentario:

El Preámbulo, que constituye la parte ideológica del instrumento internacional de que se trate, recoge los antecedentes de la convención, que ya fueron mencionados en la introducción y destaca que la desaparición forzada o involuntaria constituye un crimen de lesa humanidad.

Un crimen de lesa humanidad es un delito grave contra la condición humana y contra el derecho internacional; se caracterizan por su atrocidad intrínseca, pueden ser perpetrados por el Estado o por fuerzas irregulares que ejerzan algún grado de control territorial y por su carácter consuetudinario (usos y costumbres, repetidos en el tiempo en un determinado lugar, que son fuente de derecho) y convencional (derecho que surge por firmar tratados internacionales) pueden ser perseguidos por todos los Estados⁵.

⁵ Valencia Villa, Hernando. *Derechos Humanos. Diccionario Espasa. Espasa Calpe, S.A. Madrid, 2003.*

El Preámbulo también establece que la verdad, la justicia y la reparación son derechos de las víctimas. Por ello, se indica que la lucha contra esta práctica tiene tres dimensiones: la dimensión del sufrimiento humano (común a los cuatro tipos de desapariciones antes mencionados), la dimensión de la responsabilidad penal individual y la dimensión de la responsabilidad del Estado⁶.

Primera Parte

Artículo 1

1. Nadie será sometido a una desaparición forzada.
2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada.

Comentario:

Se establece que ninguna persona podrá ser desaparecida, forzada o involuntariamente y que ninguna circunstancia se puede invocar para justificar tal práctica.

En muchos países, incluyendo Guatemala, la seguridad nacional ha sido invocada para justificar que el Estado haya desaparecido forzada o involuntariamente a sus ciudadanos, a quienes se ha considerado “enemigos” por ejercer sus derechos civiles y políticos (asociación y organización, libertad de pensamiento y expresión, defensa de sus propios derechos).

Incluso las personas que habiendo tomado las armas para oponerse al gobierno debían haber sido juzgadas por delitos políticos, tipificados en los Capítulos III, IV y V del Título XI, Delitos contra la Seguridad del Estado, del Código Penal de 1973⁷ y ser considerados presos políticos y no ser detenidos y desaparecidos.

⁶ *Aim for Human Rights, op. Cit.*

⁷ Código Penal de Guatemala, Decreto 17- 73. http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-cp.pdf. Consulta del 12 de marzo de 2011.

Artículo 2

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

Comentario:

La desaparición forzada es un delito complejo y múltiple, porque atenta contra un conjunto diverso de derechos fundamentales (la vida, la libertad y seguridad personal, respeto a la dignidad, trato humano, reconocimiento de la personalidad jurídica, identidad y vida familiar, reparación, libertad de opinión y de expresión del pensamiento, derechos laborales y políticos), todos los cuales están establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Es también un delito acumulativo, pues las acciones o autos (juicios) pueden reunirse siendo compatibles por su objeto y susceptibles de ser resueltos en el mismo procedimiento por instancia única.

La desaparición forzada o involuntaria empieza con la detención, usualmente ilegal de la persona, su reclusión en una cárcel clandestina (que puede estar ubicada en el interior de un establecimiento gubernamental o en un lugar particular), donde está fuera del amparo de la ley y donde puede ser sometida a tortura, tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes. La negación reiterada por parte de las autoridades de que la persona esté en su poder es también parte del fenómeno.

La desaparición forzada o involuntaria afecta a las víctimas directas, a sus familiares, a los autores y a la sociedad en general.

*¿Cómo reaccionarías si tu papá o tu mamá, un hermano o hermana, tu esposo o esposa, novia o novio, compañero/a de estudios o de trabajo un día no se aparece más y nadie sabe dónde está?
¿Conoces a algunos familiares de personas desaparecidas?*

Artículo 3

Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables.

Comentario:

La responsabilidad del Estado para investigar a las personas que con o sin su apoyo hubiesen perpetrado una desaparición forzada o involuntaria es clara. Sin embargo, cuando las mismas fuerzas armadas o de seguridad del Estado son responsables la investigación es poco menos que imposible, como lo muestran los miles de casos en que el habeas corpus o recurso de exhibición personal⁸ a favor de las personas desaparecidas fueron declarados sin lugar.

La misma ley establece que en esos casos se debe abrir una investigación, lo cual no ha ocurrido en Guatemala, donde miles de desapariciones siguen en el olvido para el sistema judicial.

Artículo 4

Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal.

Comentario:

Esto forma parte de dos de las dimensiones de la desaparición forzada o involuntaria arriba mencionadas: la responsabilidad penal individual y la responsabilidad del Estado, el cual se compromete a tipificar en su legislación este delito, para asegurar su persecución penal, correspondiendo al Poder Legislativo esta tarea.

En el caso de Guatemala, el delito de desaparición forzada fue tipificado mediante el Decreto No. 48-1995, del 14 de julio de 1995, en el Artículo 201 Ter.

8 El habeas corpus o recurso de exhibición personal en un mecanismo que, sin formalidad alguna, puede presentarse para defender los derechos a la vida, a la seguridad, la libertad y la integridad física de las personas, mediante su exhibición ante un juez, quien debe establecer la situación física y jurídica de la persona, a fin de ubicarle bajo el amparo de la ley.

Artículo 5

La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.

Comentario:

Como se comentó al analizar el Preámbulo, un crimen de lesa humanidad atenta de manera especialmente grave contra la condición humana; es decir, su comisión hiere a la humanidad como tal y no sólo a la/s víctima/s, lastima o produce injuria en lo más profundo lo que hace humanos a los seres humanos⁹.

Los crímenes de lesa humanidad son actos generalizados (porque se comenten contra gran cantidad de personas), sistemáticos (porque se realizan con arreglo a un plan preconcebido, que permite que sean generalizados), perpetrados por autoridades de un Estado (con independencia de su jerarquía o cargo) o particulares actuando bajo instigación de tales autoridades o con su tolerancia, apoyo y complicidad) y están dirigidos contra la población, por motivos sociales, políticos, económicos, religiosos o culturales, aspecto que es determinante, porque las desapariciones no ocurren al azar¹⁰. Los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse en tiempo de paz o en tiempo de guerra.

También es parte de la definición de desaparición forzada o involuntaria el hecho de que las autoridades niegan que una persona haya sido privada de libertad y no proporcionan información, a fin de privarlos por un largo periodo del amparo de la ley. Es un delito permanente y continuado¹¹ hasta que no se sepa el destino de la víctima.

9 Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. General Comment. Enforced disappearances as a crime against humanity. http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/GCas_crime_against_humanity.pdf Consulta del 11 de marzo de 2011.

10 Colombia Nunca Más, Memoria de Crímenes de Lesa Humanidad. Qué entendemos por crimen de lesa humanidad. En <http://movimientodevictimas.org/~nuncamas/index.php/crimenes-de-lesa-humanidad.html> Consulta del 11 de marzo de 2011

11 Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. General Comment on Enforced Disappearances as a continuous crime. <http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/GC-EDCC.pdf> Consulta del 12 de marzo de 2011

La desaparición forzada está definida como uno de los once crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional, establecido el 17 de julio de 1998.

Una característica de los crímenes de lesa humanidad es su imprescriptibilidad, o sea que la posibilidad de perseguir penalmente a los autores no se extingue, así hayan pasado muchos años desde que se perpetró el crimen¹².

En 2009, Luis Felipe Cusanero Coj fue condenado por el Tribunal de Sentencia de Chimaltenango a 150 años de prisión por la comisión del delito de desaparición forzada o involuntaria en 1980. En febrero de 2011, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia.

La desaparición forzada o involuntaria causa dolor que no se extingue... ¿Consideras justo que tampoco se extinga la posibilidad de perseguir a los autores de una desaparición?

Artículo 6

1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos:

a) A toda persona que cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma;

b) Al superior que:

i) Haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer un delito de desaparición forzada, o haya conscientemente hecho caso omiso de información que lo indicase claramente;

ii) Haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el delito de desaparición forzada guardaba relación; y

iii) No haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir que se cometiese una desaparición forzada, o para poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento;

c) El inciso b) supra se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional más estrictas en materia de responsabilidad exigibles a un jefe militar o al que actúe efectivamente como jefe militar.

2. Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil,

12 Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, del 11 de noviembre de 1970. En http://www2.ohchr.org/spanish/law/crimenes_querra.htm Consulta del 11 de marzo de 2011.

militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un delito de desaparición forzada.

Comentario:

En este artículo se establece que los Estados deben aplicar medidas para considerar penalmente responsables a quienes de una u otra manera hayan participado, inducido o intentado una desaparición forzada, a las autoridades que por acción u omisión sean responsables de este crimen o que hubieran guardado silencio sabiendo de los hechos. Se destaca que pueden aplicarse normas de derecho internacional más estrictas en el caso de jefes militares.

El numeral 2 merece un comentario aparte, pues la Convención indica que no puede argumentarse la ‘obediencia debida’ para justificar una desaparición. Antiguamente la obediencia jerárquica se imponía y la autoridad estaba por encima de la legalidad, pero a partir del Tribunal de Nüremberg¹³ se estableció que el hecho de que un acusado haya actuado bajo las órdenes de un gobierno o de un superior no le eximía de responsabilidad penal, pues la relación de subordinación no puede acatarse en caso de órdenes evidentemente delictivas¹⁴.

La obediencia debida ha sido invocada para justificar crímenes de lesa humanidad como las desapariciones forzadas o involuntarias, como ocurrió en Argentina donde en 1987 se proclamaron las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, declaradas posteriormente inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁵.

En el caso de Guatemala, el Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico recomendó la aplicación de la Ley de Reconciliación Nacional que establece que no se extingue la responsabilidad penal en los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada porque son imprescriptibles; de igual forma

13 Tribunal establecido en abril de 1945 por los aliados para juzgar a los responsables de crímenes de Guerra en el marco de la Segunda Guerra Mundial.

14 Zúñiga Rodríguez, Laura. La obediencia debida: consideraciones dogmáticas y político - criminales. Nuevo Foro Penal, julio de 1991. En http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_51.pdf Consulta del 13 de marzo de 2011

15 Las leyes de Punto Final y Obediencia Debida son inconstitucionales. Centro de Estudios Legales y Sociales. http://www.cels.org.ar/common/documentos/sintesis_fallo_csjn_caso_poblete.pdfhttp://www.cels.org.ar/common/documentos/sintesis_fallo_csjn_caso_poblete.pdf Consulta del 13 de marzo de 2011

recomendó que en el Código Militar los conceptos correctos de disciplina y obediencia debida sólo dentro de la ley y eliminar de dicho código el concepto de obediencia debida para todo tipo de órdenes¹⁶.

¿Consideras justo que quienes participaron en desapariciones forzadas o involuntarias invoquen la obediencia debida? ¿No crees que una persona por su propia conciencia sepa que está mal desaparecer a otra aún sin saber de leyes?

Artículo 7

1. Los Estados Partes considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad.

2. Los Estados Partes podrán establecer:

a) Circunstancias atenuantes, en particular para los que, habiendo sido partícipes en la comisión de una desaparición forzada, hayan contribuido efectivamente a la reaparición con vida de la persona desaparecida o hayan permitido esclarecer casos de desaparición forzada o identificar a los responsables de una desaparición forzada;

b) Sin perjuicio de otros procedimientos penales, circunstancias agravantes, especialmente en caso de deceso de la persona desaparecida, o para quienes sean culpables de la desaparición forzada de mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables.

Comentario:

El artículo establece que los Estados deben castigar el delito de desaparición forzada o involuntaria, estableciendo atenuantes (en casos de que la persona acusada ofrezca información para establecer el paradero de un/a detenido/a desaparecido/a) y agravantes (en casos en que las víctimas hayan sido personas particularmente vulnerables: niños, mujeres embarazadas o personas con discapacidad y en casos de fallecimiento de la víctima).

¿Qué pena podría ser apropiada para castigar la desaparición forzada?

16 CEH. Recomendaciones. V. Medidas para fortalecer el proceso democrático. <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/report/spanish/recs5.html> Consulta del 13 de marzo de 2011.

Artículo 8

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5,

1. Cada Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal:

a) Sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito;
b) Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito.

2. El Estado Parte garantizará a las víctimas de desaparición forzada el derecho a un recurso eficaz durante el plazo de prescripción.

Comentario:

Como se vio en el artículo 5, la desaparición forzada siendo crimen de lesa humanidad no prescribe. Sin embargo, este artículo establece que si el Estado parte determina la prescripción de la desaparición forzada se tomarán medidas para que el plazo sea prolongado y proporcionado a la gravedad del delito.

Se determina que el plazo se cuente a partir de que concluya la desaparición y que el Estado debe asegurar a las víctimas el derecho a la justicia durante el plazo de prescripción.

Habida cuenta de que la desaparición es un delito continuado o permanente, ¿qué opinas de esta disposición?

Artículo 9

1. Cada Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los siguientes casos:

a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;

b) Cuando el presunto autor del delito sea nacional de ese Estado;

c) Cuando la persona desaparecida sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Cada Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los casos en que el presunto autor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción, salvo que dicho Estado lo extradite o lo entregue a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o lo transfiera a una jurisdicción penal internacional cuya competencia haya reconocido.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal adicional ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

Comentario:

La jurisdicción es la potestad del Estado, derivada de su soberanía, de aplicar el derecho de forma irrevocable y definitiva. En los casos de desaparición forzada o involuntaria, el Estado debe instituir su jurisdicción sea que el delito haya sido cometido en su territorio o en espacios de su competencia, el delito haya sido cometido por un nacional de ese Estado o que la víctima sea nacional de ese Estado, en cualquier otro territorio del mundo.

También establecerá su jurisdicción en los casos en que el presunto autor se halle en su territorio, salvo que el Estado del que es nacional lo extradite o lo entregue a otro Estado o lo transfiera a una corte internacional, sin excluir la aplicación del derecho nacional.

En los casos en que un Estado no estableciera su jurisdicción, en otras palabras, no pudiera o no quisiera perseguir a responsables de desapariciones forzadas o involuntarias (debido a la falta de voluntad política o a extrema debilidad de las instituciones de justicia) es posible acudir al derecho internacional, que requiere demostrar que no funcionaron los recursos internos para admitir un caso.

Aquí adquiere relevancia el concepto de “jurisdicción universal”, que se basa en el principio de universalidad, según el cual algunos crímenes son condenados de manera tal, que sus autores son enemigos de toda la humanidad, por lo que cualquier nación que arreste a los autores puede castigarlos de conformidad con su legislación aplicable a esos crímenes¹⁷ que siendo crímenes contra la humanidad son crímenes contra el derecho internacional y contra la comunidad internacional en conjunto, por lo que no están sujetos al principio de jurisdicción territorial¹⁸.

17 CICR. Informe. El régimen de consentimiento del Estado contra la jurisdicción universal. 1997. <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDM9B> Consulta del 24 de marzo de 2011.

18 Idem.

La jurisdicción universal incluye casos cometidos fuera de la jurisdicción territorial o sin relación alguna con la nacionalidad de los acusados o de las víctimas porque tales delitos, por su atrocidad intrínseca, afectan bienes jurídicos fundamentales tutelados por el derecho de gentes, ofenden a la humanidad entera y desquician el orden público de la comunidad internacional¹⁹.

Aunque la presente convención corresponde al Sistema de Naciones Unidas o Sistema Universal, vale la pena mencionar que en el Sistema Interamericano se cuenta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica. Si los estados han reconocido su jurisdicción o sea que han dado a la Corte la potestad para juzgarlos, es posible que dicha corte enjuicie a un Estado, una vez se ha demostrado que no ha funcionado el derecho interno.

En el ámbito internacional, el Estatuto de Roma, de 1998, creó la Corte Penal Internacional, que se instaló en 2002, para juzgar a responsables de la comisión de crímenes como la desaparición forzada de personas²⁰. Esta corte ya ha funcionado en los casos de países africanos como República Centroafricana, Uganda, República Democrática del Congo y Darfur (Sudán).

Artículo 10

1. Cada Estado Parte en cuyo territorio se encuentre una persona de la que se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas legales necesarias para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de asegurar su presencia en el marco de un procedimiento penal, de entrega o de extradición.
2. El Estado Parte que haya adoptado las medidas contempladas en el párrafo 1 del presente artículo procederá inmediatamente a una investigación preliminar o averiguación de los hechos. Informará a los Estados Partes a los que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 9, sobre las medidas adoptadas en aplicación del párrafo 1 del presente artículo, especialmente sobre la detención y las circunstancias que la

19 Valencia Villa, Hernando. Op. Cit.

20 Amnistía Internacional. Corte Penal Internacional. Enjuiciamientos por crímenes de lesa humanidad. Folleto No. 4 <http://www.amnesty.org/es/library/asset/IOR40/005/2000/es/30a90dbb-df61-11dd-aaaa-7d9091d4638f/ior400052000es.pdf>

justifican, y sobre las conclusiones de su investigación preliminar o averiguación, indicándoles si tiene intención de ejercer su jurisdicción.

3. La persona detenida de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo podrá comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo o, si se trata de un apátrida, con el representante del Estado en que habitualmente resida.

Comentario:

El Estado en cuyo territorio se encuentre una persona de quien se suponga ha cometido una desaparición forzada o involuntaria le detendrá respetando el debido proceso, procediendo a una investigación preliminar, informando al Estado de la cual el presunto autor sea nacional sobre la intención de juzgarle. La persona acusada de haber cometido desaparición forzada podrá comunicarse de inmediato con un representante del Estado del cual es nacional o del país donde resida en el caso de personas que no tienen nacionalidad.

Asumimos que si un Estado tiene la voluntad de detener a una persona presuntamente responsable de haber cometido una desaparición es porque hay un Estado de Derecho en el cual funcionan los mecanismos legales para asegurar la presunción de inocencia y el debido proceso a dicha persona.

Artículo 11

1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada, si no procede a su extradición, o a su entrega a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o a su transferencia a una instancia penal internacional cuya jurisdicción haya reconocido, someterá el caso a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal.

2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito común de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 9, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 9.

3. Toda persona investigada en relación con un delito de desaparición forzada recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento. Toda persona sometida a juicio por un delito de desaparición forzada gozará de las garantías judiciales ante una corte o un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

Comentario:

Quando no se proceda a la extradición –de la que se hablará más adelante- de una persona acusada de desaparición forzada y no se le entregue a otro Estado o a un tribunal internacional, el Estado donde se halle dicha persona le juzgará, asegurándole las garantías del debido proceso.

Aquí se asume que el Estado en cuyo territorio se encontrare una persona presuntamente responsable de desaparición está en capacidad de juzgarle y tiene la voluntad política de hacerlo, en cuyo caso debe asegurar que se respeten las garantías judiciales. En este sentido, la convención protege el derecho al debido proceso de las personas que no respetaron ese derecho a quienes detuvieron y desaparecieron. El debido proceso es uno de los pilares históricos de los derechos humanos.

Si recordamos que las asociaciones de familiares de detenidos desaparecidos fueron actores de primera línea en la elaboración de la convención podemos advertir y valorar que no obstante su dolor fueron generosas al establecer que quienes fueran acusados de perpetrar una desaparición forzada o involuntaria gozaran de este derecho básico.

¿Qué sentimientos guardarías a quien hubiera participado en la desaparición de un ser querido?

Artículo 12

1. Cada Estado Parte velará por que toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes examinarán rápida e imparcialmente la denuncia y, en su caso, procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial. Se tomarán medidas adecuadas, en su caso, para asegurar la protección del denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como de quienes participen en la investigación, contra todo maltrato o intimidación en razón de la denuncia presentada o de cualquier declaración efectuada.
2. Siempre que haya motivos razonables para creer que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, las autoridades a las que hace referencia el párrafo 1 iniciarán una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal.
3. Los Estados Partes velarán para que las autoridades mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo:

a) Dispongan de las facultades y recursos necesarios para llevar a cabo eficazmente la investigación, inclusive el acceso a la documentación y demás informaciones pertinentes para la misma;

b) Tengan acceso, previa autorización judicial si fuera necesario emitida a la mayor brevedad posible, a cualquier lugar de detención y cualquier otro lugar donde existan motivos razonables para creer que pueda encontrarse la persona desaparecida.

4. Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para prevenir y sancionar los actos que obstaculicen el desarrollo de las investigaciones. En particular, deberán garantizar que las personas de las que se supone que han cometido un delito de desaparición forzada no estén en condiciones de influir en el curso de las investigaciones, ejerciendo presiones y actos de intimidación o de represalia sobre el denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como sobre quienes participan en la investigación.

Comentario:

Los Estados parte adquieren el compromiso de que investigarán cualquier denuncia una desaparición forzada o involuntaria, protegiendo la seguridad de quien presenta la denuncia, familiares, testigos y defensores.

La investigación de una desaparición podrá iniciarse aunque no se haya presentado una denuncia; se velará porque la investigación cuente con todos los recursos necesarios, incluyendo información, y porque las autoridades tengan acceso a todos los lugares de detención.

También se asegurará de prevenir y sancionar todo acto que dificulte la investigación y de que la persona presuntamente responsable de desaparición forzada o involuntaria no intimide a los denunciantes, familiares o defensores de las víctimas.

Como antes se comentó, en Guatemala no sólo ha resultado inoperante el recurso de exhibición personal, tanto los presentados en el marco del conflicto armado como en el pasado reciente²¹ sino además se ha perseguido y ejecutado o desaparecido a personas que se dedicaban a la búsqueda de sus familiares desaparecidos, como Antonio Ciani García (desaparecido en noviembre de 1980) o Rosario Godoy de Cuevas (lideresa del Grupo de Apoyo Mutuo

²¹ Recurso de exhibición personal es inoperante para resolver los casos en nuestro país. Grupo de Apoyo Mutuo - GAM. Febrero de 2007. En [albedrio.org/htm/otrosdocs/comunicados/gam-110.htm](http://www.albedrio.org/htm/otrosdocs/comunicados/gam-110.htm) Consulta del 13 de marzo de 2011

–GAM, ejecutada el 4 de abril de 1985, junto a su hermano y su hijo de 2 años²²).

El costo de defender los derechos ha sido alto para guatemaltecos y guatemaltecas, pues esa acción –que constituye un derecho y un deber- ha sido motivo de persecución y ataques por parte de los poderes del Estado y de sospecha y desconfianza de la población.

Dado que la práctica de la desaparición forzada o involuntaria respondió a una política sistemática, también la persecución a los familiares de las víctimas fue parte de esa política sistemática. Hay que recordar, por ejemplo, que antes de que se conformara y consolidara el GAM hubo otros grupos de familiares de detenidos desaparecidos que no lograron desarrollarse porque tempranamente fueron desarticulados.

La desaparición forzada o involuntaria es un delito permanente y continuado, como la vimos. ¿Has imaginado cuánto coraje, cuánta fuerza espiritual, cuánto desgaste físico y moral requiere mantener también una lucha permanente y continuada contra la desaparición forzada?

Artículo 13

1. A efectos de extradición entre Estados Partes, el delito de desaparición forzada no será considerado delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición fundada en un delito de este tipo no podrá ser rechazada por este único motivo.
2. El delito de desaparición forzada estará comprendido de pleno derecho entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes antes de la entrada en vigor de la presente Convención.
3. Los Estados Partes se comprometen a incluir el delito de desaparición forzada entre los delitos susceptibles de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí con posterioridad.
4. Cada Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición en lo relativo al delito de desaparición forzada.

22 CEH. Caso ilustrativo No. 35. <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/anexo1/vol1/no35.html> Consulta del 13 de marzo de 2011.

5. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán el delito de desaparición forzada como susceptible de extradición entre ellos mismos.

6. La extradición estará subordinada, en todos los casos, a las condiciones previstas por el derecho del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicables, incluidas, en particular, las condiciones relativas a la pena mínima exigida para la extradición y a los motivos por los cuales el Estado Parte requerido puede rechazar la extradición, o sujetarla a determinadas condiciones.

7. Ninguna disposición de la presente Convención debe interpretarse en el sentido de obligar al Estado Parte requerido a que conceda la extradición si éste tiene razones serias para creer que la solicitud ha sido presentada con el fin de procesar o sancionar a una persona por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico, opiniones políticas o pertenencia a un determinado grupo social, o si, al aceptar la solicitud, se causara un daño a esta persona por cualquiera de estas razones.

Comentario:

Este artículo contiene dos elementos fundamentales para la protección de las personas contra la desaparición forzada: no considerarla delito político e incluir la desaparición forzada como delito susceptible de extradición. Vamos por partes.

Hay controversia sobre la definición de delito político, pero para poder entendernos se puede decir que el delito político tiene naturaleza mixta, porque atenta contra un régimen político determinado o los poderes públicos (criterio objetivo) y porque se produce por motivos políticos para destruirlos o cambiarlos (criterio subjetivo)²³.

En el Código Penal de Guatemala no se usa el concepto de delito político, pero en los Títulos XI y XII se incluye una larga lista de delitos que corresponden al concepto señalado.

Este código está vigente desde 1973 por lo que cabe preguntarse ¿por qué en Guatemala nunca hubo presos políticos? Si en el marco del conflicto armado las personas estaban cometiendo delitos contra la seguridad del Estado o contra el orden institucional ¿no tendrían que haber sido juzgados y condenados? ¿Por qué en su lugar hubo más de 45,000 personas desaparecidas?

23 Serra Rojas, Andrés y Andrés Serra Rojas Beltri. *Diccionario de Ciencia Política*. A - LL. Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de México. Fondo de Cultura Económica. 1ª. Reimpresión. México, 2001. Garrone, José Alberto. *Diccionario Jurídico Abeledo - Perrot*. A-D. Abeledo Perrot, Buenos Aires. 1986. Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 3ª. Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta. Argentina, 2005.

Así, las personas hayan perpetrado desaparición forzada o involuntaria no pueden alegar que cometieron delitos políticos para evitar ser extraditados, si se encuentran fuera del país donde cometieron los hechos, porque la desaparición no es un delito político.

Los numerales del 2 al 7 se refieren ampliamente a la extradición, La extradición es una técnica de cooperación judicial internacional que consiste en la entrega de un Estado a otro Estado de un individuo acusado o condenado por un delito común o de crímenes de lesa humanidad para que sea juzgado o castigado en el segundo país²⁴.

La convención establece que el delito de desaparición forzada debe ser incluido en todo tratado de extradición entre países e indica que si no existe un tratado bilateral, la misma convención puede ser la base jurídica para la extradición en caso de desaparición forzada.

Para asegurar el principio de no discriminación la convención establece que un Estado no puede conceder la extradición si se sospecha que la solicitud obedece a razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico, opiniones políticas o pertenencia a un determinado grupo social, o si, aceptar la solicitud causa un daño a una persona por cualquiera de dichas razones.

Artículo 14

1. Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio judicial posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a un delito de desaparición forzada, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.
2. El auxilio judicial estará subordinado a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de cooperación judicial aplicables, incluidos, en particular, los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar dicho auxilio o someterlo a determinadas condiciones.

Comentario:

Según sus propias leyes en materia penal, los Estados deben facilitar la investigación de un delito de desaparición forzada y aportar todas las pruebas para el proceso, aunque lo puede condicionar según su propio derecho o los compromisos adquiridos en tratados.

En el caso de que dos o más Estados estén involucrados en la detención y enjuiciamiento de una persona presuntamente responsable de haber cometido una desaparición forzada o involuntaria, los Estados se comprometen a proporcionar toda la información que tengan a fin de colaborar en el proceso, lo cual, desde luego requiere de que cada Estado tenga capacidad de aportar pruebas pero sobre todo, que tenga voluntad política de cumplir con lo estipulado en esta convención.

Artículo 15

Los Estados Partes cooperarán entre sí y se prestarán todo el auxilio posible para asistir a las víctimas de las desapariciones forzadas, así como en la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, en la exhumación, la identificación de las personas desaparecidas y la restitución de sus restos.

Comentario:

En este artículo se entra a la protección de las víctimas de desaparición forzada, estableciéndose que colaborarán en la búsqueda de personas desaparecidas o en todos los procedimientos que surjan de su fallecimiento.

En la historia reciente de América Latina hay casos de colaboración entre los Estados pero... para desaparecer a sus propios ciudadanos, como lo fue la llamada Operación Cóndor, una conspiración entre los servicios de inteligencia de los distintos países del Cono Sur (Argentina, Chile, Uruguay, Brasil, Paraguay, Bolivia y hasta cierto punto Perú) cuyo objeto fue el intercambio de información sobre supuestos subversivos residentes en los distintos países partes a la Operación, y la colaboración en la persecución de estas personas²⁵. Los responsables de los crímenes cometidos en uno de los centros clandestinos de detención han sido juzgados en Argentina²⁶.

25 Operación Cóndor. Equipo Nizkor Derechos Humanos. <http://www.derechos.org/nizkor/doc/condor/> Consulta del 13 de marzo de 2011.

26 Operación Cóndor: inician etapa final de juicio por crímenes en Argentina. 3 de febrero de 2011. En http://www.terra.cl/actualidad/index.cfm?id_cat=303&id_req=1587563 Consulta del 14 de marzo de 2011

Artículo 16

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución, entrega o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a una desaparición forzada.

2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia, en el Estado de que se trate, de un cuadro de violaciones sistemáticas graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario.

Comentario:

Ningún estado podrá entregar o extraditar a una persona cuando haya razones para creer que podría ser víctima de desaparición forzada, especialmente si en su país se violan los derechos humanos y/o el derecho internacional humanitario.

En numerosas ocasiones, los conflictos armados o una situación de grave, constante y sistemática violación a los derechos humanos genera que cientos o miles de personas abandonen su país de origen y busquen protección en otro Estado, que puede expresarse en figuras como el asilo y el refugio.

El Estado en el cual se encuentren personas cuya vida corre peligro si regresan a su país debe respetar el principio de no devolución, piedra angular de la protección a los refugiados. Por ello, si una persona sale de su país para proteger su vida, el país a donde va no puede expulsarle o devolverle.

Artículo 17

1. Nadie será detenido en secreto.

2. Sin perjuicio de otras obligaciones internacionales del Estado Parte en materia de privación de libertad, cada Estado Parte, en su legislación:

a) Establecerá las condiciones bajo las cuales pueden impartirse los órdenes de privación de libertad;

b) Determinará las autoridades que estén facultadas para ordenar privaciones de libertad;

c) Garantizará que toda persona privada de libertad sea mantenida únicamente en lugares de privación de libertad, oficialmente reconocidos y controlados;

d) Garantizará que toda persona privada de libertad sea autorizada a comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de

su elección y a recibir su visita, con la sola reserva de las condiciones establecidas por la ley, y en el caso de un extranjero, a comunicarse con sus autoridades consulares, de conformidad con el derecho internacional aplicable;

e) Garantizará el acceso de toda autoridad e institución competentes y facultadas por la ley a los lugares de privación de libertad, si es necesario con la autorización previa de una autoridad judicial;

f) Garantizará en cualquier circunstancia a toda persona privada de libertad y, en caso de sospecha de desaparición forzada, por encontrarse la persona privada de libertad en la incapacidad de ejercer este derecho, a toda persona con un interés legítimo, por ejemplo los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el derecho a interponer un recurso ante un tribunal para que éste determine sin demora la legalidad de la privación de libertad y ordene la liberación si dicha privación de libertad fuera ilegal.

3. Cada Estado Parte asegurará el establecimiento y el mantenimiento de uno o varios registros oficiales y/o expedientes actualizados de las personas privadas de libertad, que bajo requerimiento serán rápidamente puestos a disposición de toda autoridad judicial o de toda otra autoridad o institución competente de acuerdo con la legislación nacional o cualquier instrumento jurídico internacional relevante del que el Estado sea Parte. Esa información contendrá al menos:

a) La identidad de la persona privada de libertad;

b) El día, la hora y el lugar donde la persona fue privada de libertad y la autoridad que procedió a la privación de libertad;

c) La autoridad que decidió la privación de libertad y los motivos de ésta;

d) La autoridad que controla la privación de libertad;

e) El lugar de privación de libertad, el día y la hora de admisión en el mismo y la autoridad responsable de dicho lugar;

f) Los elementos relativos a la integridad física de la persona privada de libertad;

g) En caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos de la persona fallecida;

h) El día y la hora de la liberación o del traslado a otro lugar de detención, el destino y la autoridad encargada del traslado.

Comentario:

En este artículo se establecen todos los derechos de los detenidos, que son flagrantemente violados en el delito de desaparición forzada o involuntaria, empezando porque nadie podrá ser detenido en secreto.

En los incisos del numeral 2 se establecen todos los requerimientos que los Estados deben incluir en su propia legislación respecto de las detenciones, para que se realicen legalmente y se asegure el debido proceso, indicando: por qué motivos se puede ordenar una detención, quién la puede ordenar, y en dónde pueden ser reclusas las personas detenidas. Se establece que la persona detenida tiene derecho a comunicarse y a contar con auxilio jurídico y que las autoridades pueden entrar en cualquier momento a los centros de detención.

El inciso f) establece el derecho de 'habeas corpus' o recurso de exhibición personal al cual ya nos referimos en la cita No. 8.

El numeral 3 establece que todos los Estados parte deben tener un registro actualizado de personas detenidas, donde se consignen todos los datos personales, de la detención, de la autoridad a cargo del centro de detención así como del fallecimiento o liberación de la persona detenida.

Artículo 18

1. Sin perjuicio de los artículos 19 y 20, cada Estado Parte garantizará a toda persona con un interés legítimo en esa información, por ejemplo los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el acceso, como mínimo, a las informaciones siguientes:

- a) La autoridad que decidió la privación de libertad;
- b) La fecha, la hora y el lugar en que la persona fue privada de libertad y admitida en un lugar de privación de libertad;
- c) La autoridad que controla la privación de libertad;
- d) El lugar donde se encuentra la persona privada de libertad y, en caso de traslado hacia otro lugar de privación de libertad, el destino y la autoridad responsable del traslado;
- e) La fecha, la hora y el lugar de la liberación;
- f) Los elementos relativos al estado de salud de la persona privada de libertad;
- g) En caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos.

2. Se adoptarán, llegado el caso, medidas adecuadas para garantizar la protección de las personas a las que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, así como de quienes participen en la investigación, contra cualquier maltrato, intimidación o sanción en razón de la búsqueda de informaciones sobre una persona privada de libertad.

Comentario:

En el numeral 1 se define que la propia persona detenida, sus familiares, representantes o abogados tienen derecho a obtener toda la información relacionada con la detención y con el estado de la persona detenida.

En el numeral 2 se protege a las personas que buscan información sobre los/as detenidos/as contra cualquier maltrato o intimidación.

Este artículo reitera que los Estados deben respetar todos los derechos de las personas privadas de libertad justamente para evitar que las detenciones se conviertan en desapariciones. La información arriba detallada es fundamental: quién ordenó la detención, fecha y hora en que fue detenida e ingresada a un centro de detención, quién es la autoridad de dicho centro, si fue trasladado a otro sitio, cuándo y bajo autoridad de quién, datos sobre el estado de salud y su liberación –si fuera el caso- o de su fallecimiento.

La información es de suma relevancia para asegurar que la persona detenida está en manos del sistema de justicia y que tanto su vida como su integridad física serán protegidas por las autoridades que le han detenido.

Los registros que se llevan en las dependencias policíacas y en los centros de detención deben ser rigurosos y deben estar accesibles a todas las personas interesadas, sobre todo a los familiares o abogados de las personas privadas de libertad.

Este artículo es de especial relevancia si tomamos en cuenta que una de las características de la desaparición forzada o involuntaria es la falta de información y el hecho de que las personas son llevadas a centros de reclusión clandestinos, donde están fuera de la protección del derecho.

El artículo también asegura los derechos fundamentales de quienes buscan información sobre personas privadas de libertad.

Artículo 19

1. Las informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben y/o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida no pueden ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda. Ello es sin perjuicio de la utilización de esas informaciones en procedimientos penales relativos a un delito de desaparición forzada, o en ejercicio del derecho a obtener reparación.
2. La recopilación, el tratamiento, el uso y la conservación de informaciones personales, inclusive datos médicos o genéticos, no debe infringir o tener el efecto de infringir los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad de la persona.

Comentario:

Los datos personales y la vida privada son parte de la esfera de la intimidad, que está protegida contra injerencias arbitrarias según el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Sin embargo, cuando se trata de la búsqueda de personas detenidas – desaparecidas- esa información adquiere relevancia y sólo puede ser utilizada para la búsqueda propiamente dicha o para ejercer el derecho a reparación.

Datos como la situación socioeconómica de una persona desaparecida permite determinar, por ejemplo, el monto de la indemnización del daño material al momento de dictarse una sentencia.

Este artículo es fundamental para la protección de los datos médicos o genéticos de las personas detenidas desaparecidas, la cual solamente debe servir para los procedimientos penales o para ejercer el derecho a la reparación y nunca para violar los derechos y dignidad de las personas.

Los descubrimientos en el campo de la genética, especialmente en cuanto al ADN (ácido dextrorribonucleico, macromolécula que contiene información genética usada en el desarrollo y funcionamiento de los organismos vivos, responsable de su transmisión hereditaria) han permitido poner a esta ciencia al servicio de la justicia, pues el ADN es una secuencia numérica única que identifica a cada persona y que todos llevamos en nuestras células. Si se tiene una muestra desconocida (huesos, sangre, cabellos) se puede obtener un perfil de ADN que se puede comparar con otro proveniente de una muestra sí identificada (un cepillo de dientes, cabellos en un peine, muestras de sangre de

un análisis clínico); si son iguales se tiene la identificación de la persona.

Todas las personas heredan la mitad de su ADN de su padre y la otra mitad de su madre, por lo que se comparte una parte del ADN con familiares, lo que ayuda a establecer si una persona pertenece a un grupo familiar²⁷.

El estudio de ADN, un aporte científico de gran valor, así como los peritajes de expertos en otros campos, han permitido identificar a muchas personas que en el conflicto armado, en la ciudad y en el campo, fueron detenidas desaparecidas. Por ejemplo, en el caso de la sentencia emitida en el caso de la desaparición forzada de Fernando García, fueron relevantes los peritajes presentados a partir del análisis estadístico y diacrónico de documentos del Archivo Histórico de la Policía Nacional²⁸.

Toda la información proveniente de documentos, de testimonios, de exámenes médicos o de estudios de ADN es valiosa tanto para la búsqueda de personas desaparecidas y en su caso, el ejercicio del derecho a obtener reparación, como para los juicios contra personas acusadas de haber perpetrado una desaparición.

De igual forma, la información personal es importante para procedimientos penales contra personas que hayan participado en una desaparición forzada o involuntaria

Artículo 20

1. Únicamente en el caso en que una persona esté bajo protección de la ley y la privación de libertad se halle bajo control judicial, el derecho a las informaciones previstas en el artículo 18 podrá limitarse, sólo a título excepcional, cuando sea estrictamente necesario en virtud de restricciones previstas por la ley, y si la transmisión de información perjudicase la intimidad o la seguridad de la persona o el curso de una investigación criminal, o por otros motivos equivalentes previstos por la ley, y de conformidad con el derecho internacional aplicable y con los objetivos de la presente Convención. En ningún caso se admitirán limitaciones al derecho a las informaciones previstas en el artículo 18 que puedan constituir conductas definidas en el artículo 2 o violaciones del párrafo 1 del artículo 17.

27 Laboratorio de genética forense. Fundación de Antropología Forense de Guatemala. <http://www.fafg.org/paginas/adn.htm> Consulta del 13 de marzo de 2011.

28 <http://casofermandogarcia.org/>

2. Sin perjuicio del examen de la legalidad de una privación de libertad, el Estado Parte garantizará a las personas a las que se refiere el párrafo 1 del artículo 18, el derecho a un recurso judicial rápido y efectivo para obtener sin demora las informaciones previstas en esa disposición. Ese derecho a un recurso no podrá ser suspendido o limitado bajo ninguna circunstancia.

Comentario:

Como vimos al examinar el artículo 18, los Estados partes deben ofrecer toda la información vinculada con la detención y reclusión de una persona privada de libertad a sus familiares o representantes. Si ya se estableció que la persona está protegida por la ley y la detención está controlada por el sistema de justicia, la información podrá limitarse cuando fuera estrictamente necesario, por la propia seguridad de la persona o para no entorpecer la investigación.

Mientras no se establezca la situación jurídica de la persona y se asegure su integridad física, se debe seguir reclamando la información, pues si no se establece la legalidad de la detención, puede devenir en una desaparición.

Artículo 21

Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la liberación de una persona se efectúe con arreglo a modalidades que permitan verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad. Los Estados Partes adoptarán asimismo las medidas necesarias para garantizar la integridad física y el pleno ejercicio de sus derechos a las personas en el momento en que sean liberadas, sin perjuicio de las obligaciones a las que puedan estar sujetas en virtud de la legislación nacional.

Comentario:

Los Estados parte deben asegurar que la liberación de una persona se realice con todas las formalidades de la ley y que se pueda comprobar que la persona se encuentra bien en su integridad física y ejerciendo sus derechos. Es decir, no basta con que las autoridades digan que la persona fue liberada si no se comprueba que efectivamente está libre y está bien.

Más aún, este artículo de la convención refleja una especial conciencia de que en un contexto de violaciones graves, constantes y sistemáticas a los derechos humanos, es particularmente delicado el momento en que las autoridades liberan a una

persona, pues han ocurrido casos en que una vez liberada una persona detenida con las formalidades legales, las mismas autoridades o los tristemente célebres “grupos de hombres armados no identificados” las han detenido de nuevo, pero esta vez ilegalmente para después desaparecerla.

Por ello es de suma importancia que los Estados garanticen la integridad física de las personas que sean liberadas.

Artículo 22

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6, cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para prevenir y sancionar las siguientes prácticas:

- a) Las dilaciones o la obstrucción de los recursos previstos en el inciso f) del párrafo 2 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 20;*
- b) El incumplimiento de la obligación de registrar toda privación de libertad, así como el registro de información cuya inexactitud el agente encargado del registro oficial o los expedientes oficiales conocía o hubiera debido conocer;*
- c) La negativa a proporcionar información sobre una privación de libertad o el suministro de información inexacta, cuando se cumplen las condiciones establecidas por la ley para proporcionar dicha información.*

Comentario:

Los Estados prevendrán y sancionarán la obstrucción de la aplicación de un recurso de exhibición personal, el incumplimiento de la obligación de llevar registro de personas privadas de libertad y la negativa de proporcionar información sobre estas.

La convención recoge así una serie de medidas surgidas de la observación sistemática de la práctica de las desapariciones forzadas o involuntarias, de la cual forman parte dos conductas: la privación de libertad y la negación u ocultamiento de información²⁹. Además todo ello iba acompañado del cínico ofrecimiento de buscar a la persona y de perseguir a los responsables “caiga quien caiga”³⁰, con que se respondía a los reclamos de los familiares.

De igual manera, en la lucha contra la desaparición forzada o involuntaria es relevante el registro de personas privadas de libertad, pues así como registrarla implica que el sistema de

²⁹ Aim for Human Rights.

³⁰ Aguilera Peralta, Gabriel y Jorge Romero Imery. Guatemala, Dialéctica del Terror. EDUCA, 1981.

justicia se hace cargo de la persona y que por lo tanto debe protegerla, no registrarla es sustraerla de la protección de la ley.

Así, tanto las personas que participaron en la detención ilegal de una persona como aquellas que no proporcionaron información tienen responsabilidad penal.

Artículo 23

1. Cada Estado Parte velará por que la formación del personal militar o civil encargado de la aplicación de la ley, del personal médico, de los funcionarios y de otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, incluya la enseñanza y la información necesarias sobre las disposiciones pertinentes de la presente Convención, a fin de:

- a) Prevenir la participación de esos agentes en desapariciones forzadas;
- b) Resaltar la importancia de la prevención y de las investigaciones en materia de desapariciones forzadas;
- c) Velar por que se reconozca la urgencia de la resolución de los casos de desaparición forzada.

2. Cada Estado Parte prohibirá las órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten las desapariciones forzadas. Cada Estado Parte garantizará que la persona que rehúse obedecer una orden de esta naturaleza no sea sancionada.

3. Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que, cuando las personas a las que se refiere el párrafo 1 del presente artículo tengan razones para creer que se ha producido o está a punto de producirse una desaparición forzada, informen a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos de control o de revisión competentes.

Comentario:

Se reconoce la importancia fundamental de la enseñanza de esta convención entre el personal civil y militar, médico y penitenciario y toda persona que esté en contacto con personas privadas de libertad, para que los agentes estén conscientes de su papel en la lucha contra este crimen de lesa humanidad.

El numeral 2 establece que ningún Estado podrá ordenar una desaparición forzada y que no se sancionará a quien se rehúse a cumplir la orden de desaparecer a una persona, lo que está relacionado con el tema de la obediencia debida que vimos cuando se trató el artículo 6.

Más aún, el numeral 3 establece que cuando un miembro de la policía, del ejército o del personal médico conozca que se ha producido o se puede producir una desaparición debe-n informar a sus propios superiores u a otras autoridades competentes, por ejemplo al Ministerio Público.

Artículo 24

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “víctima” la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.
2. Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.
3. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos.
4. Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada.
5. El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como:
 - a) La restitución;
 - b) La readaptación;
 - c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación;
 - d) Las garantías de no repetición.
6. Sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, cada Estado Parte adoptará las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad.
7. Cada Estado Parte garantizará el derecho a formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas, así como la asistencia a las víctimas de desapariciones forzadas.

Comentario:

Este artículo es fundamental para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada o involuntaria y expresa los resultados de la lucha de muchas décadas de los familiares de miles de personas detenidas desaparecidas en América Latina y el mundo.

El artículo explica la noción de víctima, indicando que es la persona que ha sufrido la desaparición forzada o involuntaria y toda persona que haya sido afectada por esa desaparición, es decir, los familiares, para quienes los efectos físicos, psicológicos y económicos de una desaparición son especialmente graves y permanentes, como permanente es el mismo delito de desaparición.

Recoge dos de los derechos que el derecho internacional reconoce para las víctimas: verdad y reparación, las cuales, además de la justicia, constituyen tres bienes interconectados e interdependientes que son el mínimo que la ética y el derecho pueden reconocer a una sociedad lastimada por crímenes como la desaparición forzada o involuntaria.

Los derechos de las víctimas figuran en los “Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso del poder”³¹, declarados por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1985, que indican que estos derechos son: a) el derecho a saber o derecho a la verdad, b) el derecho a la justicia y, c) el derecho a la reparación.

El derecho a saber³² es el que toda persona tiene, individual y colectivamente, a la búsqueda y el hallazgo de un conocimiento seguro y cierto sobre lo acontecido; el derecho a la justicia es el que toda persona tiene a que en el plano de sus relaciones con el Estado y con los demás seres humanos se lea dado cuanto le pertenece y le corresponde y el derecho a obtener reparación es el que toda persona tiene a recibir, en el caso de haber sufrido un daño injusto, desagravio, resarcimiento y satisfacción³³.

31 Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/delitos.htm> Consulta del 15 de marzo de 2011

32 Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. General Comment n the Right of the Truth in Relation to Enforced Disappearances. http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/GC-right_to_the_truth.pdf Consulta del 14 de marzo de 2011.

33 Frühling, Mickael. Reflexiones sobre los principios concernientes al derecho a la verdad, la justicia y la reparación. Seminario Internacional La Corte Penal Internacional: instrumento de paz para Colombia. En <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0328.pdf> consulta del 14 de marzo de 2011

Los Estados han impuesto múltiples obstáculos para el ejercicio de estos derechos, que van desde la denegación de información hasta el ataque de los familiares que buscan a sus seres queridos desaparecidos, lo que ha dificultado procesos como las exhumaciones, que en algunos casos han requerido toda una vida de las personas interesadas.

Sin duda la restitución del derecho a la vida y a la libertad, especialmente agraviadas con la desaparición forzada o involuntaria es imposible en el caso de que las personas continúan desaparecidas o cuando se encuentran sus restos, que deben ser procesados según los rituales o ceremonias propios de la cultura de las víctimas.

Mención aparte merecen el inciso c) que se refiere a la satisfacción, incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación, porque en Guatemala, el Estado creó la idea de que las personas que desaparecían “en algo estaban metidos”, o que eran “delincuentes comunes” o que “se habían ido al extranjero sin decir nada a sus familiares”.

¿Escuchaste alguna vez estas palabras? ¿Quiénes fueron las personas detenidas desaparecidas en Guatemala? La mayoría puede ubicarse entre la población civil no combatiente, es decir, la que no participa directamente en las acciones contra el poder del Estado; eran hombres y mujeres que trabajaban en el campo o la escuela, participaban en su iglesia, estudiaban o eran profesionales universitarios. Muchas personas también reclamaban el respeto de los derechos, pero ese es un derecho y un deber, no un delito.

Lamentablemente una parte de la sociedad creyó este discurso y aunque hubo muestras importantísimas de solidaridad, podemos decir que la lucha de los familiares de desaparecidos en Guatemala fue y sigue siendo una lucha en solitario, sobre todo en los centros urbanos, aunque es importante señalar esfuerzos colectivos como el Grupo de Apoyo Mutuo –GAM y la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos en Guatemala –FAMDEGUA- que siguen en pie reclamando sus legítimos derechos.

El inciso d) se refiere a las garantías de no repetición, lo que da su sentido profundo a la frase “NUNCA MÁS”, que refleja la aspiración de una sociedad de no ser nuevamente lastimada.

Pero el “nunca más” se construye en el presente pues todo lo que se haga o se deje de hacer hoy está relacionado con nuestro destino como Estado y como sociedad. Si no se ha juzgado a los responsables de crímenes de lesa humanidad de ayer, ¿cómo se puede juzgar a responsables de delitos menos graves de hoy?

Este artículo también reconoce el derecho de asociación, que es un derecho civil y político, para la búsqueda de personas desaparecidas y el auxilio de las víctimas. Aquí es importante destacar que la sola conciencia de que su humanidad ha sido lastimada ha movido a los familiares de personas detenidas desaparecidas a organizarse; aunque es importante el reconocimiento de este derecho porque implica la protección del Estado, en este campo como en muchos otros en materia de derechos humanos, la conciencia social es la que genera cambios en el ámbito jurídico.

Artículo 25

1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente:

a) La apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada;

b) La falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños mencionados en el inciso *a)* *supra*.

2. Los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para buscar e identificar a los niños mencionados en el inciso *a)* del párrafo 1 del presente artículo y restituirlos a sus familias de origen conforme a los procedimientos legales y a los acuerdos internacionales aplicables.

3. Los Estados Partes se prestarán asistencia mutua en la búsqueda, identificación y localización de los niños a los que hace referencia el inciso *a)* del párrafo 1 del presente artículo.

4. Teniendo en cuenta la necesidad de preservar el interés superior de los niños mencionados en el inciso *a)* del párrafo 1 del presente artículo y su derecho a preservar y recuperar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares reconocidas por la ley, deberán existir en los Estados Partes que reconocen el sistema de adopción u otra forma de colocación o guarda, procedimientos legales encaminados a revisar el procedimiento de adopción o de colocación o guarda de esos niños y, si procede, a anular toda adopción o colocación o guarda cuyo origen sea una desaparición forzada.

5. En toda circunstancia y, en particular, para todo lo que se refiere a este artículo, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial y el niño con capacidad de discernimiento tendrá derecho a expresar libremente su opinión, que será debidamente valorada en función de su edad y madurez.

Comentario:

Este artículo, guiado por el interés superior del niño, es decir el conjunto de derechos reconocidos a la niñez en la Convención Internacional de Derechos del Niño de 1989, requiere a los Estados parte especial protección para los niños o niñas detenidos desaparecidos –que los hubo-, a los hijos e hijas de personas desaparecidas y a niños y niñas nacidos en cautiverio.

Si la desaparición forzada de una persona adulta lastima nuestro sentido de humanidad, ¿qué podemos pensar o sentir ante la desaparición de un niño o niña?

¿Sabes que muchos de ellos fueron llevados a centros de beneficencia donde se les identificaba con un número? Hasta no saber de su paradero estos niños y niñas estaban desaparecidos para sus familias.

En el caso de Guatemala, después de la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera varias organizaciones no gubernamentales impulsaron la búsqueda de niñez desaparecida durante el conflicto armado, lo que ha dado como resultado 464 reencuentros familiares. Las redes de traficantes de niños y niñas que se originaron en ese conflicto se fortalecieron al amparo de la impunidad, calculándose que más de 27 mil niños y niñas fueron sacados/as al mercado de adopciones internacionales³⁴, negocio infame que atenta contra la noble institución de la adopción.

Ponte un momento en los zapatos de estos niños y niñas, que ahora son hombres y mujeres y que se han reencontrado con sus familiares, a quienes ni siquiera habían conocido. ¿Cómo te sentirías con tu propia historia?

34 <http://fsobrevivientes.blogspot.com/2011/03/la-fundacion-sobrevivientes-se.html>

Segunda Parte

Esta parte incluye los artículos del 26 al 36 y se refiere a la creación del mecanismo para dar seguimiento al cumplimiento de la Convención.

En esta parte se crea el Comité contra la Desaparición Forzada, que será integrado por diez expertos, elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa. Dicho comité se instalará en abril de 2011 y deberá establecer su propio reglamento y sus trabajos serán evaluados en una conferencia especialmente convocada para el efecto, entre 4 y 6 años después de haber sido instalado.

El comité debe cooperar con todo el Sistema de Naciones Unidas (órganos, oficinas, organismos especializados, comités convencionales creados en virtud de los instrumentos internacionales, etc.) y con todas las organizaciones que luchen contra la desaparición forzada o involuntaria. Cada Estado parte presentará al comité un informe referido a las medidas que haya adoptado para cumplir con las obligaciones contraídas al firmar esta convención; el comité examinará el informe para hacer los comentarios, las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes.

El comité también podrá examinar toda petición presentada por los familiares o representantes de una persona detenida desaparecida; el comité examinará la petición y una vez se compruebe que llena ciertos requisitos (que no es un abuso del derecho, que no haya sido presentada ante autoridad competente del país interesado, que no está siendo tratada en otra instancia internacional similar) solicitará al Estado parte que proporcione información sobre el paradero de esta persona.

Con base en esta información, el comité formulará recomendaciones al Estado parte y le pedirá, si lo estima conveniente, que aplique medidas cautelares para localizar y proteger a la víctima; además, informará a familiares o representantes sobre las acciones tomadas.

Un Estado parte podrá declarar que reconoce la competencia del comité para recibir y examinar comunicaciones de personas que se encuentren bajo su jurisdicción o en nombre de ellas. El comité no podrá aceptar denuncias anónimas, o denuncias que constituyen un abuso del derecho, si la misma cuestión está siendo tratada en otra instancia internacional, si los recursos internos no han sido agotados; en ese lapso, dependiendo de la gravedad del caso, podrá pedir la aplicación de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las víctimas de la supuesta desaparición forzada o involuntaria.

Cada Estado también podrá hacer una declaración de que acepta que el comité reciba y examine denuncias presentadas por otro Estado parte; el comité no recibirá ninguna denuncia relacionada con un Estado que no haya hecho esta declaración ni una comunicación presentada por un Estado que no la haya realizado.

Si el comité recibe información de que en un Estado parte hay violaciones graves de las disposiciones de esta convención podrá solicitar a dicho Estado aceptar que el comité visite el país.

Si el comité recibe información bien fundada de que en un país se comete desapariciones de forma grave, constante y sistemática, podrá presentar el problema con carácter urgente a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El comité examinará únicamente los casos que se hayan perpetrado luego de la entrada en vigor de esta convención o después de que haya entrado en vigor esta convención en el país de que se trate.

El comité presentará un informe anual a los Estados Partes y a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Comentario:

La elección inicial del Comité se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención, que como se señaló en la Introducción, entró en vigencia el 23 de diciembre de 2010, al ser firmada por Irak el 11 de noviembre.

Aunque se reconoce que la desaparición forzada es un delito continuo, el comité examinará únicamente los casos que se hayan perpetrado luego de la entrada en vigor de esta convención o después de que haya entrado en vigor esta convención en el país de que se trate, por lo que no se podrán presentar, por ejemplo, los miles de casos de desapariciones forzadas ocurridos en Guatemala y otros países de América Latina a finales del Siglo XX.

Sin embargo, con la mirada puesta en el futuro, se espera que la entrada en vigor de la Convención y el funcionamiento del Comité coadyuven a disuadir a los Estados de repetir aquella etapa de la historia y a fortalecer el trabajo de las organizaciones de familiares que impulsaron la creación de este instrumento y su mecanismo de seguimiento.

Tercera Parte

Abarca los artículos del 37 al 45, incluyendo las disposiciones generales relacionadas con la firma y ratificación de la convención (Artículo 38), la fecha de entrada en vigor (Artículo 40), la obligación de respetar la convención que todas las partes constitutivas de los Estados federales contraen (Artículo 41), procedimiento para arreglar controversias entre los Estados Partes (Artículo 42), forma de introducir enmiendas (Artículo 44) y que la convención será depositada en poder del Secretario General de Naciones Unidas, quien enviará copias certificadas a todos los Estados Parte (Artículo 45).

Consideramos que en esta parte merecen especial mención los siguientes artículos:

Artículo 37

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte; o
- b) El derecho internacional vigente con respecto ha dicho Estado.

Comentario:

Se establece que las disposiciones de esta convención no afectarán otras mejores que respecto de la protección de las personas contra la desaparición forzada o involuntaria existan en el derecho interno de un Estado Parte, en el ámbito interno o en otros tratados internacionales que dicho Estado haya firmado.

Artículo 43

La presente Convención se entiende sin perjuicio de las disposiciones del derecho internacional humanitario, incluidas las obligaciones que incumben a las Altas Partes contratantes de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de sus Protocolos Adicionales de 8 de junio de 1977, o de la posibilidad que tiene cada Estado Parte de autorizar al Comité Internacional de la Cruz Roja a visitar los lugares de detención en los casos no previstos por el derecho internacional humanitario.

Comentario

Esta convención no afecta las normas sobre el tema de las desapariciones forzadas o involuntarias incluidas en el derecho internacional humanitario, el derecho aplicable en los conflictos armados internacionales o internos, contenidas en

los mencionados convenios y sus protocolos adicionales, pues los compromisos ahí adquiridos pueden complementarse con las obligaciones que se contraen al firmar esta convención, para favorecer la lucha contra la desaparición forzada o involuntaria.

Una de las funciones del Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR, es precisamente la búsqueda de personas desaparecidas, por lo que la firma de esta convención no obsta que un Estado Parte invite a este comité a visitar sus centros de detención. Guatemala firmó los Convenios de Ginebra en mayo de 1952, pero no firmó el Acuerdo de Sede con el CICR sino hasta 1989, por lo que esta entidad humanitaria no pudo actuar en la búsqueda de desaparecidos.

Comentarios de carácter general

La Convención para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada o Involuntaria es a la fecha una de las convenciones más jóvenes, pues apenas entró en vigor con el fin de la primera década del siglo XXI. Sintetiza y expresa largos años de lucha de numerosas organizaciones no gubernamentales formadas por familiares de personas desaparecidas forzada o involuntariamente, por lo que su proclamación en el derecho internacional constituye un reconocimiento a esa lucha y también a la dignidad de las personas que a largo de muchas décadas, en distintos lugares del mundo, fueron víctimas de este crimen que hiere a la humanidad.

Guatemala ocupa un triste lugar en América Latina debido a las desapariciones forzadas o involuntarias, que habrían empezado a fines de la década de los '60 del siglo pasado, llegando hasta inicios de los '90; pero al mismo tiempo los familiares de detenidos – desaparecidos de nuestro país también tienen un lugar en la historia y contribuyeron a que la comunidad internacional adquiriera conciencia sobre la necesidad de crear esta convención.

La convención no es *sólo* un instrumento internacional de derechos humanos sino es resultado de un importante salto en el desarrollo de la moral crítica que siempre antecede al derecho, pues la sociedad pasó de sufrir las desapariciones en silencio o con indiferencia, a proclamar de viva voz que simple y sencillamente no está bien que un Estado desaparezca a sus ciudadanos, aún si estos fueran opositores.

La convención desarrolla los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, que a la vez son deberes del Estado y que permitirían asegurarnos como sociedad que nunca más volveremos a vivir en ese clima de temor en intimidación que generan las violaciones a los derechos humanos, muchas de las cuales, como la desaparición forzada o involuntaria, han sido definidas como crímenes de lesa humanidad.

Siendo un delito continuado y permanente, las secuelas de la práctica de la desaparición forzada o involuntaria perviven en la sociedad. Como funcionarios públicos y como ciudadanos y ciudadanas guatemaltecos debemos estar alertas u no permitir que nunca más en nuestra tierra haya tantas lágrimas debidas a la desaparición forzada o involuntaria.

Bibliografía

- Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances.
- General Comment. Enforced disappearances as a crime against humanity.
- http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/GCas_crime_against_humanity.pdf
- General Comment on Enforced Disappearances as a continuous crime. <http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/GC-EDCC.pdf>
- General Comment on the Right of the Truth in Relation to Enforced Disappearances. http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/GC-right_to_the_truth.pdf
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/delitos.htm>
- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, del 11 de noviembre de 1970. En http://www2.ohchr.org/spanish/law/crimenes_guerra.htm
- Artículos
- Usar el derecho contra las desapariciones. Guía práctica para familiares de personas desaparecidas y ONG. Aim for human rights.
- http://www.ediec.org/fileadmin/user_upload/reports/Using_Law_against_enforced_disappearances/Using_Law_against_Enforced_Disappearances_Sp.pdf
- Colombia Nunca Más, Memoria de Crímenes de Lesa Humanidad. Qué entendemos por crimen de lesa humanidad. En <http://movimientodevictimas.org/~nuncamas/index.php/crimenes-de-lesa-humanidad.html>
- Zúñiga Rodríguez, Laura. La obediencia debida: consideraciones dogmáticas y político - criminales. Nuevo Foro Penal, julio de 1991.
- http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_51.pdf
- LasleyesdePuntoFinalyObedienciaDebidasoninconstitucionales. Centro de Estudios Legales y Sociales. http://www.cels.org.ar/common/documentos/sintesis_fallo_csjn_caso_poblete.pdfhttp://www.cels.org.ar/common/documentos/sintesis_fallo_csjn_caso_poblete.pdf
- CEH. Recomendaciones. V. Medidas para fortalecer el proceso democrático.

- <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/report/spanish/recs5.html>
- CEH. Caso ilustrativo No. 35.
- <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/anexo1/vol1/no35.html>
- Recurso de exhibición personal es inoperante para resolver los casos en nuestro país. Grupo de Apoyo Mutuo -GAM. Febrero de 2007. En albedrio.org <http://www.albedrio.org/hm/otrosdocs/comunicados/gam-110.htm>
- Operación Cóndor. Equipo Nikzor Derechos Humanos.
- <http://www.derechos.org/nizkor/doc/condor/>
- Operación Cóndor: inician etapa final de juicio por crímenes en Argentina. 3 de febrero de 2011.
- En http://www.terra.cl/actualidad/index.cfm?id_cat=303&id_reg=1587563
- Laboratorio de genética forense. Fundación de Antropología Forense de Guatemala. <http://www.fafg.org/paginas/adn.htm>
- Frühling, Mickael. Reflexiones sobre los principios concernientes al derecho a la verdad, la justicia y la reparación. Seminario Internacional La Corte Penal Internacional: instrumento de paz para Colombia. En <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0328.pdf>
- CICR. Informe. El régimen de consentimiento del Estado contra la jurisdicción universal. 1997. <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDM9B> Consulta del 24 de marzo de 2011.
- <http://fsobrevivientes.blogspot.com/2011/03/la-fundacion-sobrevivientes-se.html>
- Valencia Villa, Hernando. Derechos Humanos. Diccionario Espasa. Espasa Calpe, S.A. Madrid, 2003.
- Guatemala Memoria del Silencio. Tomo IV. Consecuencias y efectos de la violencia. Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Guatemala, junio de 1999.
- Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo - Perrot. A -D. Abeledo Perrot, Buenos Aires. 1986
- Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 3ª. Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta. Argentina, 2005.
- Serra Rojas, Andrés y Andrés Serra Rojas Beltri. Diccionario de Ciencia Política. A - LL. Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de México. Fondo de Cultura Económica. 1ª. Reimpresión, 2001.
- Código Penal de Guatemala, Decreto 17 - 73. http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-cp.pdf