

Desaparecidos



IELSUR

INSTITUTO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES DEL URUGUAY

Avda. 18 de Julio 1296 apto. 201 - Montevideo - Tel. 987803

AFILIADO A:

AALA

Asociación
Abogados
Latino-Americanos
por la defensa de
los Derechos
Humanos

AIJD

Asociación
Internacional
de Juristas
Demócratas

LIDH

Liga Internacional
por los Derechos
Humanos

Liga Internacional
por los Derechos
y la Liberación
de los Pueblos

HACIA UNA TIPIFICACION DEL DELITO
DE DESAPARICION FORZADA

Dr. Francisco José Ottonelli
Junio /1986.



IELSUR

HACIA UNA TIPIFICACION DEL DELITO DE DESAPARICION

FORZADA

Un hecho contemporáneo

El hecho de las desapariciones forzadas, si bien puede encontrarse de muy antiguo su surgimiento como práctica represiva, es a partir de los años setenta que cundió la preocupación internacional ante la alarmante dimensión que iba teniendo en distintos países. No fueron definidas como un fenómeno aparte- como la tortura y el genocidio- por la Declaración Universal de Derechos Humanos , ni por ninguno de los principales tratados internacionales sobre el tema , incluyendo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos , el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.-

Fué el 20 de diciembre de 1978 que los gobiernos del mundo dieron cuenta de su preocupación por el tema en una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Esa Asamblea dijo estar "Profundamente preocupada por los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada o involuntaria de personas a causa de excesos cometidos por autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, o encargadas de la seguridad , o por organizaciones análogas , a menudo mientras esas // personas están sujetas a detención o prisión , así como a causa / de actos ilícitos o de la violencia generalizada".-

El Uruguay , durante el período de la dictadura , no fué / ajeno a esa terrible práctica. Retornado el régimen democrático / la Cámara de Representantes designó una Comisión Investigadora //



IELSUR

- 2 -

"sobre la situación de personas desaparecidas y hechos que la motivaron" que en su informe la califica de crimen de "lesa humanidad". Dice el respecto : "Ellas (las desapariciones) tuvieron un / trasfondo de crueldad , superior a la misma instancia de la muerte. La técnica de la "desaparición"; su entorno y sus consecuencias conforman en efecto el perfil del crimen de "lesa humanidad", en tanto el desprecio de la persona humana, el absoluto despojo de su / identidad y de su autorespeto el total desconocimiento de los más elementales derechos que la jurisprudencia universal reconoce al hombre, cualquiera sean las circunstancias. Esta violación se produce desde el mismo instante del secuestro, y se proyecta en el // tiempo, no sólo en la persona agredida, sino también en su familia".

Delitos contra los derechos humanos: necesidad de su tipificación.

En nuestro país no existe una tutela especial de los derechos humanos mediante tipificaciones penales que contemplen conductas determinadas que los agredan, tal como existe en el derecho penal internacional. Existen sí tipificaciones de determinadas conductas delictivas que atacan la dignidad humana, como son las previstas en los Títulos de nuestro Código Penal referentes a delitos / contra la libertad (libertad individual, inviolabilidad del domicilio y del secreto, etc.) y los delitos contra la personalidad física y moral del hombre (homicidio , lesiones, riña , aborto, abandono de niños e incapaces).

Lo que falta es la tipificación de delitos contra los derechos humanos no sólo cuando el agente tiene carácter público sino cuando la defensa de esos derechos fundamentales no están referi-



dos a una persona determinada sino a la sociedad en su conjunto.-

Dentro de tales delitos se encuentra sin duda la desaparición forzada, que excepcionalmente se da como un hecho individual, ya que generalmente se configura como una conducta más o menos general, en un contexto social y político de decaimiento amplio de las garantías individuales y de los derechos sociales y políticos. A este respecto cabe recordar que una de las conclusiones a que arriba la Comisión Investigadora de la Cámara de Representantes sobre las personas desaparecidas, es la siguiente: "Que estos hechos sólo ocurren cuando la sociedad pierde el control de las instituciones democráticas y la degradación de algunos hombres encuentra libre impunidad para su monstruosa acción".

Concepto y elementos de hecho de la desaparición forzada.

Las desapariciones forzadas de personas es un problema que ha adquirido en los últimos años tal dimensión que surge la necesidad de tipificarlo como delito de lesa humanidad, autónomo de // otras figuras penales. Pero no es solamente el lamentable desarrollo de esta conducta sino sus especiales características, tanto en sus motivaciones, en sus agentes, en su forma de ejecución y en / sus consecuencias, lo que hace necesario su deslinde jurídico.

Estudiemos esas especiales características de esta conducta delictiva partiendo de un intento de conceptualización de la / misma. Podemos decir que:

Las desapariciones forzadas se producen cuando una persona es objeto de aprehensión en su domicilio, lugar de trabajo, o en / la vía pública, por personal armado, normalmente uniformado, en // operativo cuyas características no deja lugar a dudas de haber / sido llevado a cabo por las fuerzas de seguridad, militares o policiales, en la cual no se cumplieron las exigencias formales y



IELSUR

garantías dispuestas por la ley, y a partir de la cual no se da / información cierta a sus familiares sobre el lugar de detención.

Esta conceptualización nos sirve para tratar de determi- / nar los elementos componentes de una desaparición forzada , aunque su complejidad y aún su diversidad de formas nos imponga exceder el estrecho marco de referencia que implica todo intento de definición.

a) Es una conducta que generalmente es llevada a cabo por funcionarios públicos o al menos por personas comisionadas por la autoridades públicas, que usan en su accionar el poder coactivo / del Estado, sus medios o elementos , aún cuando rebasen el límite legal y razonable de sus atribuciones.

b) La detención se produce sin que medie orden judicial // emanada de juez competente en el ejercicio normal de sus atribuciones, ni previo requerimiento público o citación escrita de la autoridad policial en su tarea de esclarecimiento de un hecho delictivo determinado.

c) El acto de la detención es acompañado de hechos violentos contra la víctima , sus acompañantes, generalmente familiares que se manifiestan en agresiones físicas, allanamientos y requi- / sas ilegales , daños a los bienes , sin dar explicación alguna del motivo de la detención , con desconocimiento de los derechos que la legislación otorga a todo detenido y sin expresar el destino / cierto hacia donde se le conduce.

d) A partir de su detención las autoridades no dan, a quie- nes concurren a interesarse sobre su paradero, información del lugar donde se encuentra recluso o le dan falsa y siempre diferente a los efectos de desconcertar y hacer imposible su ubicación .



IELSUR

- 5 -

e) En muchos casos la desaparición se produce luego que la autoridad aprehensora da la reiterada explicación de que estuvo detenido pero se fugó cuando era conducido a reconocer un lugar.

Consecuencias de considerar la desaparición forzada como delito de lesa humanidad.

Su carácter de delito de lesa humanidad, hace que se excluya a la desaparición forzada de la categoría de delitos políticos. Consecuentemente, el autor, coautor, o cómplice de una desaparición forzada no se encuentra amparado o beneficiado por una serie de prerrogativas que puede conceder tanto el derecho nacional como el internacional. Siguiendo a Joinet ("Análisis metodológico de los procesos de amnistía") sostenemos que los autores de crímenes contra la humanidad no pueden beneficiarse del estatuto de refugio político (art. 1. F de la Convención de Ginebra relativa al estatuto de los refugiados), ni del asilo internacional (art. 10. de la Declaración sobre el asilo territorial adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1967) que es confirmada por el parágrafo 7 de la Resolución de las Naciones Unidas del 3 de diciembre de 1973. En el mismo sentido, el artículo 3 de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad adoptado por las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968 obliga a los estados a adoptar todas las medidas internas, de orden legislativo u otro, que serían necesarias para permitir la extradición de los autores de crímenes contra la humanidad.

Con respecto a la amnistía se percibe en tendencia restrictiva en todas las legislaciones o por lo menos condicionada al cumplimiento de algunos requisitos: A) que sea adoptada como consecuencia de un acto soberano, absolutamente libre de toda presión /



directa o indirecta de los responsables de los crímenes; B) que sea aceptada por las víctimas directas; C) que se valoren la situación social y política de cada país y su eficacia como elemento pacificador; D) que sea adoptada luego de esclarecidos los hechos y juzgados los responsables.

Normas nacionales e internacionales violadas por la desaparición forzada.

Las desapariciones forzadas, en la medida que constituyen una conducta delictiva compleja, violan diversas disposiciones, // tanto de la legislación nacional como del derecho internacional. Ellas consagran los valores jurídicos protegidos en la tipificación de este delito.

En el derecho nacional se violan las normas siguientes contenidas en la Constitución de la República.

Artículo 7o. : derecho a la vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad.

Artículo 10o. : derecho a la libertad

Artículo 11 : inviolabilidad del domicilio

Artículos 12 y 15: derecho al debido proceso.

En el derecho internacional las desapariciones forzadas // violan normas contenidas en diversas declaraciones, convenciones, pactos, reglas y tratados, algunos de los cuales mencionamos a continuación.

- de la "Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre" aprobada por la O.E.A. en abril de 1948 //
- < son violados:

art. 1o. derecho a la vida, libertad y seguridad; art. 4o.



- 7 -

derecho a la libertad de expresión ; art.9o. derecho a la inviolabilidad de su domicilio;art.18 derecho a tener acceso a la justicia y al amparo contra actos de la autoridad;art.25 derecho de protección contra la detención arbitraria;art.26 derecho a un proceso / regular.

- de la Convención Americana de Derechos Humanos"(Pacto de San José)de noviembre de 1969,se violan sus art.

4o. derecho a la vida;5o.derecho a la integridad personal;7o. derecho a la libertad y seguridad personales; 8o.garantías judiciales,presunción de inocencia ,debido proceso;llo.protección de la honra y de la dignidad ;13o.libertad de pensamiento y de expresión;23o. protección a la familia; 25o. recurso a ser amparado por lo jueces.

- de la "Declaración Universal de Derechos Humanos"de diciembre de 1948,sus artículos :3o.derecho a la vida,libertad y seguridad de las personas;5o.prohibición de torturas,penas o tratos crueles,inhumanos o degradantes; 8o.amparo por tribunales competentes; 9o. detención arbitraria;10o. derecho a comparecer y ser escuchado por un tribunal de justicia;llo. presunción de inocencia 12o. derecho a su intimidad ,inviolabilidad de su correspondencia, derecho a su honra y reputación;19o. libertad de expresión;20o.derecho a la actividad política.

- del."Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos "(N.U. 1966); sus artículos 2o. obligaciones de que toda persona pueda recurrir en defensa de sus derechos o libertades reconocidas en el Pacto ;6o.derecho a la vida y condena al genocidio;7o. condena a las torturas y tratos crueles,inhumanos y degradantes;9o. derecho a la libertad y seguridad personal; a ser informados de los motivos de su detención y a ser llevados ante el juez;10o. obligación de dispensar trato humano a toda persona privada de su libertad;14o. derecho a juicio público,ante juez competente y con garantías procesales;17o. inviolabilidad del domicilio y correspondencia.



Un aporte significativo :el proyecto de FEDEFAM

El 3er. Congreso Latinoamericano de FEDEFAM celebrado en Lima, Perú en noviembre de 1982 aprobó un Proyecto de Convención sobre desaparecimiento forzado , el cual sigue la orientación de la convención de genocidio y trata de poner el acento en la situación de la persona desaparecida. Se señala esta conducta como un delito internacional y un crimen de lesa humanidad. Se entiende en esta Convención por desaparecimiento forzado de personas / "toda acción u omisión dirigida a ocultar el paradero de un opositor o disidente político cuya suerte ^{sea} desconocida por su familia, amigos o partidarios , llevada a efecto con la intención de reprimir , impedir o entorpecer la oposición o disidencia, por quienes desempeñen funciones gubernativas, o por agentes públicos de /// cualquier clase o por grupos organizados de particulares que obran con apoyo o tolerancia de los anteriores."

Esta Convención no constituye propiamente un proyecto terminado de Código , sino un documento primario donde se describen / las conductas criminosas, sus variantes en cuanto a la agravación y atenuantes y se contemplan disposiciones tendientes a ubicar // con vida al desaparecido.

Establece que el desaparecimiento forzado no admite la calificación de delito político y de ahí determinadas consecuencias : es / procedente la extradición y no el asilo territorial o diplomático , se establece la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena, la ineficacia de la gracia , la inexistencia de fueros / especiales , y la no admisión de la excusa de haber obrado en obediencia debida.



Conclusiones

La desaparición forzada de personas como conducta criminal, de amplia y grave expansión en los últimos veinte años, debe ser calificada como delito de lesa humanidad. Su tipificación dentro del derecho nacional e internacional es conveniente encuadrarla de una presión más amplia de las violaciones a los derechos humanos, de los cuales constituye una figura especial. Su tipificación específica y su condición de delito de lesa humanidad contribuirán a desanimar esta conducta, que por su expansión está estrechamente vinculada al genocidio, y a crear una conciencia colectiva tendiente a estrechar esfuerzos entre todos los pueblos para su erradicación.

Francisco José Ottonelli