

Dentro de esta lógica el ejército se sitúa por encima de la sociedad, como la encarnación de los intereses nacionales, que tiene como contraparte a un responsable de todos los males sociales, a un enemigo subversivo. Esta concepción es común a todos los sectores que comparten la hegemonía del Estado.²⁴

LA FRONTERA IDEOLÓGICA

Según la doctrina de Seguridad Nacional, no existe un frente de guerra en el sentido tradicional. El enemigo (la subversión, el comunismo internacional...) se encuentra en cualquier lado, incluso —o sobre todo— en el seno de la población. El conflicto se expresa no sólo en el terreno militar, sino en cuestiones ideológicas, políticas o culturales, las que se presupuestan tan peligrosas como las acciones militares y ante las que se responde utilizando métodos violentos.

De esa manera, los ejércitos latinoamericanos rompieron con la concepción tradicional de defensa del territorio y la soberanía, para convertirse en virtuales ejércitos de ocupación en sus propios países, representando y defendiendo intereses ajenos y hasta contrarios a los de sus propios pueblos en un supuesto combate contra el comunismo internacional.

Subordinando la política a la razón de Estado, los individuos son calificados de acuerdo con una clasificación maniquea de "amigo" o "enemigo". Toda la actividad del Estado en función de su seguridad se dirige contra aquellos calificados como enemigos, a los que declara la guerra total sin considerar ningún límite para su actuación.

La difusión del terror a través de hechos represivos ha sido acompañada de sucesivas campañas de control ideológico por medio de las cuales se pretende infundir en la población la creencia sobre la existencia real de un enemigo, de tal manera que ésta lo asuma como suyo también.

24 Lázara, 1987, p. 41.

Expresiones tales como “los delincuentes subversivos”, narcoterroristas”, “come niños” y otros temas manejados, como la socialización de la propiedad individual y la eliminación del matrimonio y la familia, formaron parte de los mecanismos de control ideológico utilizados.

El temor a un cambio revolucionario en las capas medias, la radicalización de las derechas y la búsqueda de una salida a la crisis, contribuyen a generar el “consenso”, ya que éstas ven en los excesos represivos algo necesario, y legitiman su accionar.

3.2 LA DOCTRINA DE SEGURIDAD NACIONAL Y EL TERRORISMO DE ESTADO

La doctrina de seguridad nacional ha sido aplicada de acuerdo con las condiciones específicas de cada país. En muchos países latinoamericanos se constituyeron Estados fuertes, verticales, militares, despreciativos de las normas democráticas, anticivilistas, que eliminaron la independencia de poderes sometiendo a los organismos legislativo y judicial al ejecutivo, controlado éste último por una cúpula militar que actúa en base a medidas de excepción.²⁵

Para restaurar el orden, los ejércitos han recurrido al estado de excepción, por medio del cual reemplazan el orden jurídico existente por todas las formas de la arbitrariedad.

Todo esto se tradujo para las sociedades latinoamericanas en una situación de sojuzgamiento en la que prevaleció la utilización de métodos terroristas como la tortura, los asesinatos políticos, las desapariciones forzadas y otras formas de conculcación de los derechos civiles y políticos; métodos ejercidos por las fuerzas armadas y grupos paramilitares que actuaron bajo su absoluto control y dirección.

FEDEFAM, al analizar en su congreso de 1984 los mecanismos de la puesta en práctica de la doctrina de Seguridad Nacional en el continente, concluyó en que “...los gobiernos represores

25 Lázara, 1987, p. 41.

para imponerse y subsistir han tenido que organizar un fuerte aparato represivo para acallar toda voz de disenso e instaurar un verdadero terror en las poblaciones, quebrando toda posibilidad de lucha o solidaridad.”²⁶

Además, “...la represión está sólidamente estructurada e internacionalizada (...) es masiva (...) se instrumentan métodos represivos en forma selectiva que (...) suelen ser usados ampliamente para incrementar el terror (...) se ejerce coartando las libertades de expresión, movilización y organización (...) abarca desde los presos políticos, el exilio, la censura, hasta brutales torturas, vejaciones, asesinatos, secuestros y la instauración de un nuevo tipo de represión: la detención desaparición de personas (...) llega a extremos de genocidio, haciendo desaparecer poblaciones (...) en su totalidad o de etnocidio cuando aplicaron la política de destrucción total o de migraciones masivas de poblaciones (casos de Guatemala y Perú), en un evidente intento de romper los lazos culturales tradicionales (...) ha implementado un verdadero terrorismo de Estado para extirpar las luchas populares (...) está tan enraizado [el aparato represivo] que aún países que inician un proceso democrático se encuentran con enormes dificultades para desmantelarlo. La persistencia del aparato represivo debilita el poder político.”²⁷

El carácter internacional de la represión se manifiesta en hechos como la coordinación de las fuerzas armadas de país a país a través de organismos como el Consejo de Ejércitos Centroamericanos –CONDECA–, por ejemplo, por medio de los cuales intercambian información, realizan operativos conjuntos, etc. Esto explica también cómo se han dado las desapariciones en cualquier país latinoamericano, sin importar la nacionalidad de la víctima.

3.3 LA DESAPARICIÓN FORZADA Y LA GUERRA DE BAJA INTENSIDAD

La guerra de baja intensidad es una versión modernizada, más pragmática y más objetiva, de la guerra contrainsurgente.

26 IV Congreso de FEDEFAM. *Resoluciones*.

27 *Ibíd.*

En la segunda mitad de la década del setenta, fundamentalmente después del triunfo revolucionario en Nicaragua, las fuerzas hegemónicas norteamericanas principiaron a aplicar esta nueva concepción de guerra en búsqueda de resultados efectivos contra los movimientos insurgentes en algunos de los países centroamericanos y contra el Estado nicaragüense.

La GBI es producto de la experiencia norteamericana en Vietnam, país en el que los Estados Unidos aplicaron una estrategia basada en aspectos político-militares que resultaron inadecuados para hacer frente a una guerra de liberación nacional librada en todos los planos.

Esta concepción se alimentó de todas las doctrinas militares previas, que ofrecían soluciones fragmentadas y cortoplacistas a los conflictos que se presentaban en los diferentes países bajo la dominación norteamericana. Además, se basó en el estudio de los movimientos insurgentes para utilizar contra ellos sus mismas tácticas.

A partir de ella y en las áreas de interés geopolítico para los Estados Unidos, todo es organizado en función de la seguridad norteamericana a través del montaje de proyectos contrarrevolucionarios a escala regional.

Su gran objetivo, dicho de una manera muy simple, es el de neutralizar el apoyo de la población civil a cualquier fuerza revolucionaria, gobernante o insurgente, a través de acciones de deslegitimación, hasta anular su eficacia.

Si bien en su esencia prevalecen los elementos políticos sobre los militares y para los Estados Unidos la participación de sus tropas puede tener un perfil mucho más bajo, en su aplicación práctica para nuestros pueblos sus efectos no resultan ser de baja intensidad.

Esto se entiende en la medida en que la aplicación de esta nueva doctrina de guerra de ninguna manera significó dejar de lado el terrorismo de Estado al interior de cada país.

Además, de lo que se trató fue de implementar respuestas coherentes en nivel regional ante la aparición del fenómeno revolucionario nicaragüense. Contrastar el “totalitarismo” gobernante en ese país con las “democracias” en el resto de Centro América.

En ese marco se inscribieron los procesos electorales en El Salvador y Guatemala en la década de los ochenta, sin que eso implicase el abandono del poder real por parte de los respectivos ejércitos ni la no continuación de las prácticas represivas. Una fachada ajustada a ciertas prácticas democráticas, como las elecciones, les dio un mayor margen en la política interna para continuar con las guerras contrainsurgentes.

LA GUERRA PSICOLÓGICA²⁸

Las operaciones psicológicas constituyen elementos fundamentales en la guerra de baja intensidad en sus distintas facetas.

La guerra psicológica utiliza todas las formas de propaganda y manipulación de la conciencia social y crea aparatos de desinformación en el nivel de los medios masivos.

Todo esto se aúna a la utilización de métodos terroristas, como las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas, dentro de una lógica de “guerra preventiva” que extirpa del cuerpo social a los posibles enemigos internos.

La represión dentro de la guerra de baja intensidad toma un carácter más selectivo en la urgencia de ganar a la población civil, a diferencia de la represión masiva característica de la doctrina de seguridad nacional que no hace distinciones a la hora de elegir a las víctimas.

Las campañas de desinformación y de propaganda negra están destinadas a imponer la versión de los victimarios. De ella

28 Para esta parte, ver: Barry, Vergara y Castro. *La guerra total: la nueva ideología contrainsurgente norteamericana*. En: Centroamérica: la guerra de baja intensidad. San José, CRIES; DEI, 1989.

son rasgos fundamentales la inducción de culpa sobre la propia víctima y sus padres, la inducción al silencio y la inducción a considerar a los opositores como inadaptados sociales.

Parte de la guerra psicológica son las listas de amenazados de muerte, la aparición de cadáveres irreconocibles por las mutilaciones, los cementerios clandestinos y las desapariciones forzadas, de tal manera que estos hechos permanezcan en la conciencia social como una advertencia de lo que le sucede a aquellos que se atreven a involucrarse en actividades opositoras.

A través de la combinación de métodos brutales con las sutilezas de la desinformación, en la conciencia social se va perfilando al opositor como un ser ajeno, extraño, loco, "extranjero", contra quien el ejército "salvador" puede recurrir a las más despiadadas formas de represión, que presuponen la negación de su condición humana.

De esta forma se concreta uno de los objetivos de la GBI, el de deslegitimar a la oposición hasta convertirla en ineficaz, engarzando en esta nueva concepción de la guerra la práctica de la desaparición forzada iniciada hace más de veinte años.

4. DESAPARICIÓN FORZADA, DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO

4.1 EL DELITO

El procedimiento utilizado para desaparecer forzosamente a las personas, violento desde su propio inicio, comprende:

- la captura, de una manera tal que ni la víctima ni nadie más pueden evitarla;
- la reducción del prisionero a un estado inferior que el humano, acentuando su indefensión con grilletes, mordazas y vendas en los ojos; la supresión de la última barrera entre su yo y el mundo, entre su dignidad y sus victimarios, al obligarlo a permanecer desnudo y violarlo sexualmente;

- el irrespeto a su identidad social, a su ser social con nombres y apellidos al sustraerlo de la vida y trasladarlo a un mundo clandestino en el que reinan la arbitrariedad y el crimen y para el cual las leyes de la convivencia social y humana parecieran no haber existido jamás; y,
- la posible muerte, en condiciones que aseguren la impunidad de los hechos.

De allí que la desaparición constituye un concurso de delitos contra la vida, la libertad, la seguridad y la integridad física y psicológica de la víctima, a través de los cuales ésta es colocada en una situación de absoluta indefensión por sus captores.

Además, "...el tratamiento jurídico de la desaparición forzada debería hacerse bajo la rúbrica de delitos contra la incolumidad jurídica de las personas, entendiendo que en la referida incolumidad hallan cabida desde la vida, pasando por el derecho a la seguridad jurídica y a la libertad, y a que no se despliegan abusos funcionales de ninguna especie y menos aún aquellos que derivan de severidades, vejaciones, apremios ilegales o torturas." ²⁹

Esto es reforzado por David Baigún, quien afirma "...hay también otra característica en la desaparición forzada de personas que me parece sí, realmente inédita en esta materia, en cuanto significa una lesión contra un bien, tal vez tan o más importante que la vida: es la afectación de la personalidad, la afectación del ser humano como tal. En la desaparición forzada de personas hay un desconocimiento no sólo de la vida, sino también de la muerte. El hombre es tratado como una cosa y yo diría hasta con menos consideración que la cosa, porque ni siquiera hay derecho a recabar la identidad de quien desaparece y ésta es una circunstancia (...) fundamental para apuntar a la construcción de un nuevo tipo penal en cuanto no sólo se lesiona la libertad, la vida desde el punto de vista de los delitos de peligro, sino también este nuevo concepto de personalidad del

29 González Gartland, Carlos. *Desaparición forzada de personas frente al derecho penal argentino, una propuesta*. En: *La Desaparición, Crimen contra la Humanidad*, p. 85.

ser humano total (...) como categoría (...) reconocido en casi todas las convenciones de Derechos Humanos (...)"³⁰

4.2 LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO

Al privar de la libertad y desaparecer forzosamente, el Estado asume tres responsabilidades:

- Frente al derecho interno. Todas las Constituciones Políticas en América Latina consagran el derecho a no ser detenido arbitrariamente, fijándose discrecionalmente plazos para que, en caso de una detención administrativa, el prisionero sea sometido a la jurisdicción del organismo judicial. Las detenciones pueden ser administrativas o judiciales, según esto, pero no arbitrarias, lo cual es en esencia la desaparición.
- Frente a la comunidad internacional. Las obligaciones asumidas por el Estado en materia de derechos humanos son ineludibles. Jurídicamente el Estado puede evadir estas responsabilidades no sumándose a las convenciones o evadiendo la jurisdicción de organismos como la Corte Interamericana. Ante esto la comunidad internacional debería constituirse en un factor importante de presión para que un determinado régimen se ajuste a los preceptos establecidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- Frente a los familiares. El derecho internacional se reduce a establecer compensaciones de carácter pecuniario, aunque éstas están previstas cuando no cabe otro tipo de sanción; la Convención Americana no regula este aspecto de ninguna manera, aunque sí establece rigurosamente la obligación del Estado de agotar los procedimientos legales para dar con los responsables y sancionarlos debidamente.

30 Baigún, David. *Desaparición forzada de personas, su ubicación en el ámbito penal*. En: *La desaparición, crimen contra la humanidad*, pp. 70 y 71.

4.3 LA DESAPARICIÓN FORZADA Y LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

En el plano jurídico internacional es innegable el reconocimiento de los derechos individuales a partir de 1948, cuando fue proclamada la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Organización de las Naciones Unidas.

Tomando como base dicha declaración, la desaparición forzada de personas constituye un delito permanente que viola un conjunto de normas destinadas a garantizar la vigencia de los derechos humanos, adoptadas en la forma de convenciones y pactos internacionales que constituyen obligaciones para los Estados signatarios.

La desaparición forzada viola los artículos 3, 5, 8, 9 y 10 de la Declaración Universal en los que se consagran los derechos a la vida, la libertad y la seguridad personales.

Con respecto al derecho a la vida hay opiniones encontradas en el sentido de que denunciar la violación de éste implica concederle al desaparecedor la potestad de asesinar al desaparecido. Sin embargo, se parte de la consideración de que para los seres humanos la vida no es un concepto únicamente biológico; ésta es esencialmente social. A las víctimas les es negado su derecho a vivir en la sociedad, en una forma normal y humana. Este razonamiento conduce a afirmar que sí hay una violación al derecho a la vida.

La violación de los derechos a la seguridad y a la libertad personales es indiscutible. El Estado debe pasar por encima de su propio sistema jurídico para romper con las responsabilidades y obligaciones de respetar tales derechos y garantizar el clima propicio para su cumplimiento.

En el artículo 50. se establece el derecho a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes; el artículo 60. consagra el reconocimiento de la personalidad jurídica; y, finalmente, en el artículo 80. se define la necesidad de lograr un arreglo efectivo ante tribunales nacionales por actos violatorios a los derechos consagrados en esta Carta.

Con relación a esto último, en los Estados donde se cometen o se cometieron desapariciones esta obligación no ha sido respetada, sino que más bien el poder judicial se convirtió en cómplice y, por lo tanto, en co-responsable de las mismas.

4.4 LA DESAPARICIÓN FORZADA DENTRO DE OTROS PACTOS Y CONVENCIONES UNIVERSALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Por los testimonios de personas que han sufrido desaparición y se reintegran a la vida, se conoce de los inenarrables tormentos físicos y psicológicos a que son sometidas las víctimas en los lugares clandestinos de detención. En este sentido, es posible afirmar sin lugar a dudas que los Estados responsables de este delito violan los artículos 1o., 2o., 12o., 13o. y 14o. de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes.

Por otra parte, son violados los artículos 9o. y 10o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los que se establecen los derechos a la libertad y a la seguridad y a no sufrir detenciones arbitrarias ni prisión injusta, así como el derecho a recibir un trato acorde con la dignidad humana en caso de detención.

El Código de Conducta Para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, producto de una declaración de la Asamblea de la Organización de Naciones Unidas, es violado en las normas 5a. y 6a.

Estos, y otros instrumentos y resoluciones de la ONU, proporcionan el fundamento jurídico de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas que se analiza más adelante.

4.5 EL PROCESO DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO

La Resolución 666 (XIII-083) de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, aprobada en noviembre de 1983, estableció en el artículo 4 *“Declarar que la práctica de*

la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad."³¹

A pesar de la gravedad del fenómeno descrito, reflejada en la Declaración, en el nivel internacional la primera reacción de la Organización de Estados Americanos se produjo hasta 1974, con relación a los desaparecidos en Chile.

Posteriormente, en 1978, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó una resolución sobre el asunto;³² en 1979 el ECOSOC y la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías recomendaron la organización de un grupo de trabajo para recibir la información y el manejo de la relación con las familias y los gobiernos,³³ lo que se resolvió en 1980.³⁴

Este lento proceso de reconocimiento dio lugar a una serie de acciones por parte de los organismos universales y regionales de derechos humanos. Cabe mencionar, por ejemplo, en la década de los setenta, el tratamiento de denuncias de sindicalistas argentinos desaparecidos por la Organización Internacional del Trabajo; y, los informes y las misiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a El Salvador, Chile y Argentina³⁵; y, en 1980, la creación del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de acuerdo con las resoluciones citadas.

31 Subrayado en el original.

32 Resolución 33/173 de la Asamblea General de la ONU. *Personas desaparecidas*. Aprobada el 20 de diciembre de 1978.

33 Resolución 1979/38, del Consejo Económico y Social, del 10 de mayo de 1979, en la que se "Decide establecer por un período de un año un grupo de trabajo compuesto por cinco de sus miembros, en calidad de expertos a título individual, para examinar cuestiones relativas a desapariciones forzadas o involuntarias de personas; (...)".

34 Resolución 20 (XXXVI) de la Comisión de Derechos Humanos. *Cuestión de las personas desaparecidas o cuyo paradero se desconoce*. Aprobada el 29 de febrero de 1980.

35 Ver, por ejemplo, el informe sobre Argentina publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en abril de 1980, después de la visita realizada en septiembre de 1979.

También durante la década de los ochenta, las organizaciones de familiares de desaparecidos promovieron infructuosamente la adopción de una convención internacional que definiera la desaparición forzada como un crimen contra la humanidad,³⁶ que además se reflejara congruentemente en las legislaciones internas de los países afectados. La necesidad de este ordenamiento fue concebida no sólo como un instrumento de lucha de los familiares, sino sobre todo como un elemento de reparación del daño inflingido a nuestras sociedades. Se esperaba que a partir del mismo se lograra prevenir su repetición y que contribuyera a recuperar los valores sociales y humanos perdidos en este cruento proceso latinoamericano de horror y de muerte.

4.5.1 PROGRESOS RECIENTES

4.5.1.1 LA DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZOSAS

La Asamblea General de la ONU adoptó el 18 de diciembre de 1992 la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzosas.

La base jurídica de esta declaración se encuentra contenida en los siguientes instrumentos:

- la resolución 33/173, del 20 de diciembre de 1978,
- las Convenciones de Ginebra,
- la Declaración Universal de Derechos Humanos,
- el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos,
- la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,
- el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley,

36 Ver el proyecto de *Convención sobre desaparecimiento forzado*, aprobado en Lima en noviembre de 1982 por el Congreso de FEDEFAM. En: *Desaparición forzada de personas, crimen de lesa humanidad*. FEDEFAM, Caracas, [1983].

- los Principios Fundamentales sobre la Utilización de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley,
- la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder,
- las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos,
- los Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, y,
- los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias.

Todos ellos son citados en la parte considerativa de la Declaración, en la que también se establece que “(...) las desapariciones forzosas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, y que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad.”³⁷

Los derechos violados según la Declaración son “(...) el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y el derecho a no ser sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.”³⁸

La Declaración contiene un conjunto de “... medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras (...) eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzosas (...)”³⁹ Entre ellas, la necesidad de establecer penas para los culpables de tal delito así como atenuantes para quienes, siéndolo, contribuyan a la reaparición con vida de la persona desaparecida o a esclarecer casos de este tipo; la responsabilidad civil del Estado, además de la internacional; la prohibición de alegar obediencia debida en la comisión de estos delitos, estableciendo no sólo la obligación de erradicar las órdenes para desaparecer personas,

37 Esta y las citas subsiguientes pertenecen a la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzosas, Resolución de la Asamblea General de la ONU del 18 de diciembre de 1992.

38 *Ibidem.* Artículo 1.2.

39 *Ibidem.* Artículo 3 y siguientes.

así como que “Toda persona que reciba tal orden o tal instrucción tiene el derecho y el deber de no obedecerla”; la no devolución por un Estado de personas que corren peligro de ser desaparecidas por el Estado solicitante; y, el derecho de habeas corpus.

Asimismo, fueron elaboradas una serie de normas para erradicar las detenciones arbitrarias e ilegales, dentro de las cuales son muy importantes la legalidad de los centros de reclusión y el pleno acceso de las autoridades judiciales a los mismos, así como la obligación de mantener registros de las personas reclusas en ellos y de las responsabilidades jerárquicas del personal encargado de ejecutar acciones en ese campo.

Dentro de la Declaración, los derechos a la verdad y a la justicia en los casos de desaparición forzada implican el derecho de los afectados a denunciar los hechos ante autoridades competentes, la obligación del Estado de investigar de oficio tales situaciones, la garantía de la seguridad de los denunciados, y el procesamiento judicial de los implicados por parte de tribunales ordinarios.

Son muy importantes en la lucha por la justicia y contra la impunidad de estos delitos los artículos 17 y 18. En el Art. 17 se consideran los actos de desaparición forzada como “(...) delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos” y se recomienda la prescripción a largo plazo de los mismos.

El artículo 18 establece que los culpables de desaparición forzada, o presuntos culpables, no recibirán beneficio alguno de las leyes de amnistía destinadas a eximirlos de juicio o pena por tal delito. El derecho de gracia también deberá ser limitado por la “extrema gravedad de los actos de desaparición forzosa”.

Finalmente, la Declaración reconoce el derecho a reparación e indemnización de las víctimas y sus familias y llama a los Estados a prevenir y a reprimir la apropiación de los hijos de personas desaparecidas.

4.5.1.2 LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue aprobada el 9 de junio de 1994 en Belém do Pará, Brasil, mediante la resolución 1256 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, sobre un proyecto preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que venía siendo discutido desde 1987.

En el Preámbulo, los Estados miembros de la OEA parten del reconocimiento de la persistencia del fenómeno de desapariciones forzadas en el continente, el que consideran “una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana”, que contradice los enunciados de la Carta de la Organización, así como que su “práctica sistemática (...) constituye un crimen de lesa humanidad”.⁴⁰

En el artículo I se establecen las obligaciones generales de los Estados respecto de la desaparición forzada, en cuanto a su total prohibición aún en estado de emergencia, excepción o suspensión de las garantías individuales; la sanción de los autores, cómplices o encubridores de desapariciones forzadas y de los intentos de cometerlas; la necesidad de cooperación interestatal para prevenir y erradicar el delito y de tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole en el cumplimiento de estos compromisos.

En la definición del delito, la Convención toma en cuenta la privación de la libertad de una o más personas, con la injerencia del Estado a través de la actuación de sus agentes o personas o grupos tolerados por el mismo; también, el no reconocimiento de la detención y la negativa a dar información sobre el paradero de la persona o personas desaparecidas, además del impedimento del ejercicio de recursos legales así como el no acceso a las garantías procesales del caso.

40 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Resolución AG/RES 1256 (XXIV-0/94) del 9 de junio de 1994.

La Convención Interamericana coincide con la Declaración de la ONU al consagrar el compromiso de los Estados a introducir sanciones penales contra la desaparición forzada dentro de su legislación. Asimismo, se establece que "Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima".⁴¹

Respecto de la extradición, en términos generales se establece que la desaparición forzada no será considerada delito político, por lo que los culpables o presuntos culpables podrán ser extraditados por el Estado ante el cual deban responder. Incluso en los casos en que la extradición no sea concedida, el Estado bajo cuya jurisdicción se encuentre el imputado deberá someterlo a proceso penal.

Entre otras concordancias habidas entre ambos instrumentos, cabe mencionar la prohibición de alegar obediencia debida, el juzgamiento de los presuntos culpables de desapariciones por parte de tribunales civiles, las condiciones para erradicar las detenciones arbitrarias e ilegales así como el libre y pleno ejercicio del derecho de habeas corpus.

Dentro de las medidas preventivas, tanto la Declaración como la Convención Interamericana recomiendan la educación sobre este tema dirigida a los funcionarios públicos encargados de la aplicación de las leyes.

Lamentablemente, la Convención no es tan amplia como la Declaración respecto de los derechos enunciados, lo cual se comprende dada la naturaleza de ambos instrumentos. Por ejemplo, sí están contenidos en la Declaración pero no en la Convención el derecho a la reparación, la readaptación y la indemnización para las personas afectadas; el derecho a denunciar la comisión del delito, que lleva consigo la obligación de investigarlo por parte del Estado; y, la protección de los testigos, los familiares y los abogados de las víctimas.

Por otra parte, la Declaración enuncia la prohibición de amnistía contra los culpables o presuntos culpables de desapa-

41 *Ibíd.* Artículo III.

rición forzada, cuestión que no fue abordada por la Convención. Esto constituye un aspecto fundamental que debió haber sido regulado por la Convención como una medida preventiva ante situaciones futuras, en vista de que es posterior a la emisión de numerosas leyes de amnistía en todos los países en los que se ha producido este delito.

Finalmente, es muy importante la disposición adoptada en el artículo VII de la Convención sobre la imprescriptibilidad del proceso penal y de la sanción que se deriven del delito de desaparición forzada. La limitación frente a dicha prescripción sería la existencia de una norma fundamental, en cuyo caso el período se iguala al del delito más grave dentro de la legislación interna de cada Estado.

4.5.1.3 LA REFORMA AL CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA

El 22 de mayo de 1996 fue aprobado por el Congreso de la República de Guatemala el Decreto Número 33-96 destinado a introducir una serie de modificaciones en el Código Penal.

En el espíritu de la recientemente aprobada Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, el artículo 1 del mencionado decreto dice: "Se adiciona el artículo 201 TER, el cual queda como sigue: **Artículo 201 TER, Desaparición forzada.** Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o dé la aquiescencia para tales acciones."

Continúa el artículo: "Constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente, o con abuso o exceso de fuerza.

Igualmente, cometen delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas”.

“El delito se considera continuado en tanto no se libere a la víctima”.

“El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente, o falleciere.”

Este importante avance, más importante aún por darse en un país en el que la impunidad y la violencia siguen siendo los más grandes obstáculos para la instauración de la paz social, amplía el alcance de las definiciones de desaparición forzada dadas por la Declaración de la ONU y la Convención Interamericana. En efecto, la definición del Código Penal guatemalteco considera también desaparición forzada al “plagio o secuestro” cometido por agentes del Estado o por grupos privados “aunque no medie móvil político”.

Esta amplia definición del delito de la desaparición forzada debe ser contextualizada dentro de la realidad actual del país, en el que continúan suscitándose desapariciones forzadas y secuestros o plagios tanto políticos⁴² como pertenecientes al ámbito de la delincuencia común. En este sentido, la inseguridad prevaleciente, provocada por la existencia de numerosas bandas de secuestradores, afecta a todos los sectores sociales.

42 Al respecto, el Cuarto informe del director de la Misión de las Naciones Unidas de Verificación de los Derechos Humanos (MINUGUA), en las denuncias recibidas entre el 21 de agosto y el 31 de diciembre de 1995 registra un caso de desaparición forzada, que se suma a diez hechos similares en los meses anteriores. (El informe fue publicado por Inforpress Centroamericana en cuatro entregas, en los números 1167 a 1170 de marzo y abril de 1996).