



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2004/59
23 de febrero de 2004

ESPAÑOL
Original: FRANCÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
60º período de sesiones
Tema 11 *b*) del programa provisional

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

**Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición
abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo
jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas
contra las desapariciones forzadas**

Presidente-Relator: Sr. Bernard Kessedjian (Francia)

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN.....	1 - 4	3
I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES.....	5 - 12	3
A. Elección de la Mesa.....	5	3
B. Participación.....	6 - 11	3
C. Documentos de trabajo.....	12	4
II. ORGANIZACIÓN DE LOS TRABAJOS.....	13 - 15	5
III. DEBATE SOBRE EL DOCUMENTO DE TRABAJO DE LA PRESIDENCIA.....	16 - 171	5
A. Definición de desaparición forzada.....	16 - 41	5
B. La desaparición forzada como crimen de lesa humanidad.....	42 - 48	9
C. Incriminación y sanciones.....	49 - 61	10
D. Protección contra la impunidad.....	62 - 81	12
E. Acciones en el plano nacional.....	82 - 108	15
F. Cooperación internacional.....	109 - 114	19
G. Prevención de las desapariciones forzadas.....	115 - 133	21
H. Víctimas de desapariciones forzadas.....	134 - 138	24
I. Hijos de personas desaparecidas.....	139 - 142	25
J. Órgano de seguimiento.....	143 - 163	26
K. Disposiciones finales.....	164 - 169	29
L. Observaciones de Manfred Nowak sobre el documento de trabajo.....	170 - 171	30
IV. TRABAJOS FUTUROS.....	172	31
V. APROBACIÓN DEL INFORME.....	173	31
<i>Anexo:</i> Lista de delegaciones que han presentado propuestas escritas de modificación de los artículos del documento de trabajo.....		32

INTRODUCCIÓN

1. En su 57º período de sesiones, mediante su resolución 2001/46, de 23 de abril de 2001, la Comisión de Derechos Humanos decidió crear un grupo de trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, con el mandato de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. En el 58º período de sesiones, en su resolución 2002/41, de 23 de abril de 2002, la Comisión pidió al Grupo de Trabajo que se reuniera antes de su 59º período de sesiones. En consecuencia, el primer período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebró del 6 al 17 de enero de 2003.
2. En su resolución 2003/38, de 23 abril de 2003, la Comisión tomó nota del informe del Grupo de Trabajo (E/CN.4/2003/71) y le pidió que se reuniese antes de su 60º período de sesiones a fin de continuar su labor. Asimismo, pidió al Presidente que entablase consultas oficiosas con todas las partes interesadas para preparar el segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo.
3. En aplicación de esta resolución se celebraron consultas oficiosas del 1º al 5 de septiembre de 2003, tras de las cuales el Presidente preparó un documento de trabajo con miras a facilitar los debates ulteriores.
4. El segundo período de sesiones del Grupo tuvo lugar del 12 al 23 de enero de 2004. El período de sesiones fue inaugurado por el Sr. Bertrand Ramcharan, Alto Comisionado para los Derechos Humanos interino, que pronunció una alocución preliminar.

I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES

A. Elección de la Mesa

5. En su primera sesión, celebrada el 12 de enero de 2004, el Grupo de Trabajo reeligió Presidente-Relator al Sr. Bernard Kessedjian (Francia).

B. Participación

6. Los representantes de los siguientes Estados, miembros de la Comisión de Derechos Humanos, asistieron a las sesiones del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Brasil, Chile, China, Congo, Costa Rica, Cuba, Egipto, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Guatemala, Hungría, India, Indonesia, Irlanda, Italia, Japón, México, Nigeria, Países Bajos, Pakistán, Paraguay, Perú, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Dominicana, Sri Lanka, Sudán y Suecia.
7. Los siguientes Estados, que no son miembros de la Comisión de Derechos Humanos, estuvieron representados por observadores en las sesiones del Grupo de Trabajo: Argelia, Bangladesh, Belarús, Bélgica, Bolivia, Canadá, Chipre, Colombia, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Ghana, Grecia, Irán (República Islámica del), Jamahiriya Árabe Libia, Letonia, Líbano, Lituania, Luxemburgo, Madagascar, Malasia, Malta, Marruecos, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Polonia, Portugal, República Árabe Siria, República Checa, Rumania, Suiza, Tailandia, Turquía, Uruguay y Venezuela.

8. La Santa Sede estuvo representada por un observador.

9. En las sesiones del Grupo de Trabajo estuvieron representadas por observadores las siguientes organizaciones no gubernamentales (ONG), reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social: Amnistía Internacional, Asociación Internacional contra la Tortura, Asociación para la Prevención de la Tortura, Comisión Internacional de Juristas, Federación Internacional de Derechos Humanos, Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (FEDEFAM), Human Rights Watch y Servicio Internacional de Derechos Humanos.

10. El Comité Internacional de la Cruz Roja estuvo representado por un observador, como también la Liga de los Estados Árabes.

11. Participaron en el período de sesiones los expertos siguientes: el Sr. Manfred Nowak, en el marco de su mandato en virtud de la resolución 2001/46, el Sr. Louis Joinet, en su calidad de experto independiente y Presidente del Grupo de Trabajo sobre la administración de justicia de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, que preparó el proyecto de convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas en 1998, y los Sres. J. 'Bayo Adekanye y Stephen Toope, miembros del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Comisión.

C. Documentos de trabajo

12. El Grupo de Trabajo dispuso de los siguientes documentos:

E/CN.4/2004/WG.22/1	Programa provisional
A/RES/47/133	Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas
E/CN.4/Sub.2/RES/1998/25	Proyecto de convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas
E/CN.4/Sub.2/1998/19	Informe del Grupo de Trabajo del período de sesiones sobre la administración de justicia de la Subcomisión
E/CN.4/2002/71	Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión

E/CN.4/2003/71

Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

E/CN.4/2004/WG.22/WP.1/Rev.1 Documento de trabajo

II. ORGANIZACIÓN DE LOS TRABAJOS

13. En su primera sesión, celebrada el 12 de enero de 2004, el Grupo de Trabajo aprobó el programa que figura en el documento E/CN.4/2004/WG.22/1.

14. A continuación el Presidente-Relator presentó el documento de trabajo que había elaborado y distribuido a las delegaciones antes del período de sesiones (E/CN.4/2004/WG.22/WP.1/Rev.1). Explicó que este proyecto de instrumento, propuesto como base de trabajo, tiene en cuenta las observaciones hechas por las delegaciones durante el primer período de sesiones del Grupo y las consultas officiosas e incorpora, en la medida de lo posible, la terminología ya existente en los distintos instrumentos internacionales.

15. Seguidamente el Presidente propuso organizar los debates examinando el documento de trabajo capítulo por capítulo, tras haber ofrecido a las delegaciones la posibilidad de hacer algunas observaciones preliminares de carácter general.

III. DEBATE SOBRE EL DOCUMENTO DE TRABAJO DE LA PRESIDENCIA

A. Definición de desaparición forzada

16. Ha podido observarse una gran convergencia de opiniones entre las delegaciones sobre la mención que se hace en el proyecto de definición¹ del documento de trabajo de la Presidencia de los tres elementos constitutivos considerados esenciales, a saber, la privación de libertad, cualquiera fuere su forma, la negativa a reconocer dicha privación de libertad o el ocultamiento de la suerte o del paradero de la persona desaparecida, y la sustracción de una persona a la protección de la ley.

17. Sin embargo, algunas delegaciones lamentaron que la definición propuesta presentara algunas diferencias respecto a la que se daba en el Estatuto de Roma [A/CONF.183/13 (Vol. I)], que constituía la posición más reciente del derecho internacional en la materia.

¹ Artículo 1 del documento de trabajo: "A los efectos [*del presente instrumento*], se considera desaparición forzada la privación de libertad de una persona, cualquiera fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por una organización política o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado o de la organización política, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola así a la protección de la ley."

18. Otros participantes estimaron que la definición del Estatuto de Roma debía considerarse como una base, pero que había que adaptarla. El Estatuto de Roma es un instrumento de naturaleza diferente del que se ha encargado elaborar al Grupo de Trabajo. Su objetivo es, en particular, dar competencia a la Corte Penal Internacional para conocer de las desapariciones forzadas que constituyan un crimen de lesa humanidad. En cambio, el objetivo del futuro instrumento era brindar la mayor protección posible a todas las personas contra las desapariciones forzadas, comprendidas aquellas que no constituyeran crímenes de lesa humanidad. Una definición más amplia de las desapariciones forzadas permitiría lograr mejor ese objetivo.

19. En los debates se trataron en particular las cuestiones siguientes.

a) La privación de libertad "cualquiera fuere su forma"

20. Algunas delegaciones subrayaron que la expresión "privación de libertad cualquiera fuere su forma" del documento de la Presidencia carecía de precisión y que preferían que se emplearan los términos "detención, encarcelamiento y rapto". Sin embargo, algunos subrayaron la dificultad de elaborar una lista exhaustiva de las distintas formas que podía adoptar la privación de libertad. Numerosos participantes apoyaron las propuestas de que se agregara el término "internamiento" ("reclusión") a la lista inspirada en el Estatuto de Roma, o de que se utilizara la expresión "detención, encarcelamiento, rapto o cualquier otra forma de privación de libertad".

21. Algunas delegaciones pidieron que se añadiera el término "ilegal" tras la expresión "privación de libertad". Sin embargo, otras delegaciones observaron que había casos de privación de libertad autorizados por la ley que podían utilizarse con fines de desaparición forzada. Una delegación señaló que el futuro instrumento no debía entorpecer la aplicación legítima de la ley.

b) La sustracción de una persona a la protección de la ley "por un período prolongado"

22. Algunas delegaciones estimaron que la definición del delito de desaparición forzada debía incluir una referencia a la sustracción de una persona a la protección de la ley "por un período prolongado". En apoyo de esa propuesta se dijo que debía transcurrir algún tiempo entre la detención y la notificación del encarcelamiento.

23. En cambio, otras delegaciones sostuvieron que la desaparición forzada podía existir a partir de la detención, si había una negativa a reconocer la privación de libertad. Por otra parte, la definición de las desapariciones forzadas sería menos precisa debido al carácter vago e impreciso de la expresión "período prolongado". Varios participantes subrayaron el objetivo de prevención y alerta temprana del nuevo instrumento y estimaron que era importante dar a las personas interesadas y a los mecanismos nacionales e internacionales de control la capacidad de intervenir desde el comienzo de la privación de libertad sin tener que esperar a que transcurriera un plazo.

c) La sustracción de una persona a la protección de la ley como intención o consecuencia

24. Varias delegaciones propusieron referirse a la intención de los autores de las desapariciones forzadas de sustraer a las víctimas a la protección de la ley. Esas delegaciones

adujeron que las leyes penales nacionales requerían un elemento de intencionalidad en la comisión de los delitos.

25. Otras delegaciones apoyaron la fórmula elegida por la Presidencia y señalaron que la intención era un elemento difícil de probar. Algunos participantes estimaron que el elemento de intencionalidad delictiva quedaba implícito en el proyecto de definición y que no era necesario un elemento de intencionalidad complementario ("dolo especial"). Recordaron que el experto Manfred Nowak se había pronunciado, en el párrafo 74 de su informe (E/CN.4/2002/71), por que se adoptase una fórmula que no hiciera referencia a tal elemento de intencionalidad complementario.

26. Como fórmula de compromiso se propuso incluir una referencia a la "intención directa o indirecta" de los autores de no reconocer la privación de libertad o el ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida. Varios participantes apoyaron otra propuesta consistente en precisar que la privación de libertad de una persona, en cualquier forma, era cometida "intencionalmente" por agentes del Estado. Una delegación sugirió que se elaborara una cláusula general dando a los Estados la posibilidad de introducir los elementos de intencionalidad prescritos por sus leyes penales respectivas.

d) La calidad de los autores de desapariciones forzadas

27. Una delegación propuso sustituir la fórmula "agentes del Estado" por "funcionarios públicos", como en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

28. Varias delegaciones aprobaron la inserción, en la definición propuesta por la Presidencia, de una referencia a los autores de desapariciones forzadas que incluyera a las "organizaciones políticas".

29. Sin embargo, algunas delegaciones argumentaron que esa referencia era demasiado restrictiva y preferían que se ampliara la definición de las desapariciones forzadas para incluir los actos de los grupos organizados y de los particulares. Otras señalaron la posibilidad de añadir "toda organización", incluidas las entidades económicas. No obstante, se formularon reservas sobre la propuesta de ampliar la definición de autores de desapariciones forzadas para incluir a todas las personas.

30. La utilización de las expresiones "grupos organizados" y "organizaciones políticas", que algunos consideraban imprecisas, suscitó debates. Una delegación observó que sería más adecuado emplear la expresión "miembros de organizaciones políticas", para insistir en la responsabilidad penal de los individuos y no de los grupos.

31. Otras delegaciones formularon reservas acerca de la referencia a los agentes no estatales en el futuro instrumento, aduciendo que las obligaciones del futuro instrumento concernían únicamente a los Estados y que tal inserción modificaría el esquema tradicional de la responsabilidad en materia de derechos humanos.

32. Los participantes coincidieron en subrayar que en cualquier circunstancia la responsabilidad primordial en materia de respeto y protección de los derechos humanos recaía en

los Estados. Algunas delegaciones recordaron que el objetivo del documento presentado por la Presidencia era reconocer que las desapariciones forzadas podían ser cometidas por agentes no estatales, sin por ello disminuir los compromisos de los Estados, que seguían siendo los únicos en los que recaían las obligaciones.

33. Asimismo, se propuso suprimir de la definición toda referencia a los autores de las desapariciones forzadas, ya fueran agentes estatales o no estatales. La obligación de sancionar penalmente las desapariciones forzadas, que figuraba más adelante en el instrumento, se referiría a la obligación de los Estados de sancionar a los autores de desapariciones forzadas, fueran quienes fueren.

34. También se formuló otra propuesta, que apoyaron varios participantes, consistente en añadir una disposición en virtud de la cual los Estados Partes estarían obligados a tomar todas las medidas necesarias para prohibir y sancionar penalmente las desapariciones forzadas cometidas por agentes no estatales.

35. La Presidencia, basándose en estas sugerencias, propuso que se tachara toda referencia a las organizaciones políticas en la definición. Además, propuso que en el proyecto de artículo 2, relativo a la obligación de tipificar la desaparición forzada como delito penal, se insertara un nuevo párrafo que precisara que todo Estado podía tomar medidas análogas en el caso de una desaparición forzada cometida por una organización, grupo o individuos que escaparan al control del Estado, sin poner en tela de juicio la responsabilidad primordial del Estado en la protección de los derechos humanos.

36. Gran número de participantes apoyaron esta propuesta en principio. Una delegación precisó que, en su opinión, la inclusión de un nuevo párrafo no afectaría al contenido de las obligaciones del Estado descritas en los otros artículos del proyecto.

37. No obstante, se propusieron algunas modificaciones. Algunas delegaciones subrayaron que en el nuevo párrafo debía precisarse que todo Estado Parte "tomaría" las medidas indicadas, mientras que otros insistieron en que se conservara la fórmula inicial propuesta por la Presidencia.

38. Algunas delegaciones subrayaron que las "medidas análogas" que debía adoptar el Estado debían precisarse y entenderse como "medidas análogas de derecho penal".

39. Se hicieron varias preguntas sobre la lista de actores no estatales que debían mencionarse en el nuevo párrafo. No se llegó a un acuerdo de principio sobre este punto. Numerosos participantes consideraban insuficiente la referencia a la ausencia del control del Estado sobre los actores privados. Una delegación propuso que se tomara como referencia el derecho internacional humanitario y que se mencionara a las "organizaciones o grupos que tienen el control efectivo de una parte del territorio del Estado". También se propuso que se hablara de "personas que actúan fuera de la autoridad directa o indirecta del Estado".

40. Algunas delegaciones consideraron que al hacer referencia a la "responsabilidad del Estado" se debía precisar que se trataba de una responsabilidad "respecto de los derechos humanos". Otras señalaron que el principio de la no exención de la responsabilidad del Estado por los actos de actores privados debía ser objeto de excepciones en ciertas circunstancias

excepcionales. Varios participantes señalaron que esta referencia a la responsabilidad de los Estados en materia de derechos humanos no era necesaria y pidieron que se suprimiera.

41. Varios participantes propusieron una fórmula en la que se obligaba a los Estados a tomar las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente las desapariciones forzadas cometidas por autores distintos de los mencionados en el artículo 1.

B. La desaparición forzada como crimen de lesa humanidad

42. Se llevó a cabo un debate sobre la necesidad de que en el futuro instrumento se haga referencia a la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad.

43. Algunas delegaciones estimaron que el futuro instrumento no debería referirse a esta cuestión, que ya se abordaba en otros instrumentos internacionales, en particular en el Estatuto de Roma.

44. Otras delegaciones consideraron que en el preámbulo podía hacerse referencia a la existencia y el carácter particularmente grave de las desapariciones forzadas que constituyen crímenes de lesa humanidad. Algunas subrayaron que de lo contrario podría darse la impresión de que había habido un retroceso con respecto a los instrumentos internacionales existentes y evocaron, en particular, el preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante la "Declaración de 1992").

45. Algunas delegaciones consideraron que bastaría con una simple mención en el preámbulo. Otras deseaban que se introdujera una cláusula específica en la parte dispositiva del instrumento. Se señaló que el Estatuto de Roma, que es de carácter represivo, no abarca todos los aspectos que deberían abordarse en un instrumento de protección contra las desapariciones forzadas, en particular en materia de prevención. El Estatuto tiene por finalidad determinar la competencia de la Corte Penal Internacional, y no prevé ninguna obligación de incriminar las desapariciones forzadas que constituyen un crimen de lesa humanidad con arreglo a la legislación penal interna. Convendría pues que el futuro instrumento previese esta obligación. Otras delegaciones señalaron que, de un modo u otro, debía indicarse que las desapariciones forzadas que constituyen crímenes de lesa humanidad están sujetas a un régimen diferente. Por último, algunos participantes recordaron que, según el párrafo 3 del artículo 22 del Estatuto, una conducta puede ser tipificada como crimen de derecho internacional independientemente del Estatuto. Por su parte, el artículo 10 establece que ninguna disposición se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del Estatuto.

46. Por consiguiente, se propuso la formulación de un artículo 1 *bis*, en el que se establezca que "el delito de desaparición forzada, tal como se define en el artículo 1, constituirá un crimen de lesa humanidad cuando se cometa en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, y conociendo la existencia de dicho ataque". Varias delegaciones apoyaron otra propuesta, relativa a la introducción de un nuevo artículo 2 *bis* en el que se establezca que "la práctica [generalizada] o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional".

47. Numerosas delegaciones destacaron la importancia de preservar la coherencia del sistema jurídico internacional y de no adoptar normas que se apartasen del derecho internacional en vigor, en particular, el Estatuto de Roma. Sin embargo, algunas delegaciones pidieron que no se hiciera referencia expresa al Estatuto, a fin de que los Estados que no son parte en él puedan ratificar más fácilmente el futuro instrumento.

48. En conclusión, el Presidente propuso que en el preámbulo del futuro instrumento se haga referencia a las desapariciones forzadas que constituyen crímenes de lesa humanidad, y también en la parte dispositiva.

C. Incriminación y sanciones

a) La desaparición forzada como infracción autónoma

49. Varios participantes aprobaron el párrafo 1 del proyecto de artículo 2 de la Presidencia, según el cual "los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para que la desaparición forzada, con arreglo a la definición del artículo 1, esté tipificada como delito en su legislación penal". Esta fórmula invita a abordar la especificidad y la complejidad del delito de la desaparición forzada, que no se reduce a una mera adición de actos aislados. A juicio de una delegación, no era necesaria la expresión "con arreglo a la definición del artículo 1", ya que su sentido estaba implícito. Una delegación propuso que se comprometiera a los Estados a considerar en su derecho penal que la desaparición forzada constituía un "delito grave".

50. Por otra parte, algunas delegaciones consideraron que los Estados Partes no debían obligarse a tipificar la desaparición forzada como delito en el derecho penal interno, sino simplemente a perseguir a los autores de los "actos de desaparición forzada". En apoyo de esta propuesta se invocaron la necesidad de tener en cuenta la diversidad de los sistemas nacionales y las dificultades con que tropezaban ciertos Estados federales para modificar su legislación penal. Otras delegaciones adujeron que su legislación nacional ya les permitía perseguir los actos de desapariciones forzadas, aunque no hubiera habido una infracción autónoma.

51. Se hicieron algunas propuestas encaminadas a dar una mayor flexibilidad al texto. Así, se propuso que se precisara que las medidas adoptadas se han introducido "de conformidad con los procedimientos constitucionales o legislativos de los Estados", y que la definición de la infracción en la legislación nacional "deberá incluir todos los elementos mencionados en el artículo 1". Otra delegación propuso una disposición que previese que "la desaparición forzada es un delito sujeto al derecho penal nacional".

52. La Presidencia consideró, sin embargo, que la definición del delito de desaparición forzada como infracción autónoma era uno de los puntos esenciales del futuro instrumento, del que se desprenden muchas disposiciones que figuran por lo demás en dicho instrumento. Así pues, no es oportuno introducir en el proyecto de artículo 2 fórmulas que permitan una ambigüedad a este respecto. El texto propuesto, que exige a los Estados que tomen "las medidas necesarias", ya introduce un elemento de flexibilidad.

b) Complicidad, tentativa y acuerdo y responsabilidad del superior jerárquico

53. Muchas delegaciones propusieron que se reformulara el proyecto de artículo 3 sobre las cuestiones de complicidad, tentativa y acuerdo. En particular, algunas estimaron que era preciso hacer una mejor distinción, en la estructura misma del artículo, entre los participantes en la infracción (autores, instigadores y cómplices) y quienes colaboraban en la preparación del delito.

54. Otras delegaciones propusieron que se buscara inspiración en las fórmulas utilizadas en instrumentos existentes como, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 3 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y los párrafos 2 y 3 del artículo 2 del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas.

55. Algunos participantes propusieron que la responsabilidad del superior jerárquico se tratase en un artículo distinto del que trataba de la complicidad, el acuerdo y la tentativa. Una delegación señaló que el proyecto de disposición sobre la responsabilidad del superior jerárquico no era necesario, ya que esa responsabilidad quedaba abarcada en el concepto de complicidad.

56. Varias delegaciones declararon que era difícil establecer la responsabilidad penal del superior jerárquico que "hubiera debido saber" que un subordinado a sus órdenes estaba cometiendo o a punto de cometer un acto de desaparición forzada. Una delegación propuso que, en cambio, se invitara a los Estados a establecer la responsabilidad del superior jerárquico cuando éste hubiera "hecho la vista gorda" a los actos del subordinado. Otra propuesta consistía en retomar la expresión que figura en el artículo 28 del Estatuto de Roma sobre el caso de que el superior "hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente" que el subordinado estaba cometiendo o iba a cometer un crimen de este tipo. Por último, una delegación propuso la fórmula del párrafo 2 del artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

57. Habida cuenta de los debates, la Presidencia propuso un nuevo proyecto de apartado a) del artículo 3, en virtud del cual los Estados Partes estarían obligados a tomar las medidas necesarias para castigar a los autores de un acto de desaparición forzada y a sus cómplices. "Se castigará en particular a los que ordenen, faciliten o induzcan a la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa, a los que faciliten la comisión de ese crimen ya sea consumado o en grado de tentativa, como cómplice o encubridor o colaborando de algún modo, incluso suministrando los medios para su comisión o tentativa de comisión". Finalmente, la nueva propuesta prevé la responsabilidad del superior jerárquico que hubiera tenido conocimiento o deliberadamente hubiera hecho caso omiso de información que indicase claramente que un subordinado bajo su autoridad o su control efectivo estaba cometiendo o iba a cometer una desaparición forzada.

c) Sanciones

58. Varias delegaciones expresaron su satisfacción por el margen de maniobra otorgado a los Estados en el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 de la Presidencia, según el cual "los Estados considerarán la desaparición forzada como delito punible con penas apropiadas que tengan en cuenta su gravedad". Una delegación propuso que se invitara a los Estados a tener en cuenta la

"extrema gravedad de la desaparición forzada". Sugirió también que las penas aplicables a los extranjeros no fueran menos rigurosas que las aplicables a los nacionales.

59. Algunas delegaciones opinaron que la lista de las circunstancias agravantes y atenuantes del párrafo 2 era demasiado restrictiva. Se propuso una fórmula más amplia que autorizara a los Estados a prever circunstancias agravantes y atenuantes que respetaran el objetivo del futuro instrumento. Se señaló además la posibilidad de suprimir las disposiciones relativas a las circunstancias agravantes y atenuantes.

60. Otras delegaciones pidieron que la disposición sobre las circunstancias agravantes previstas en los casos de desaparición forzada de "una víctima particularmente vulnerable" mencionase específicamente a los menores y las mujeres embarazadas. No obstante, la mayoría de los participantes estimó que era imposible hacer la lista de las personas vulnerables. Se consideró interesante la propuesta de agregar la muerte de la víctima como circunstancia agravante. Sin embargo, una delegación señaló que tal inserción debía efectuarse con suma prudencia debido a la imposibilidad, en muchos casos, de establecer con certeza el deceso de la víctima y de la reticencia de las familias a este respecto. En cualquier caso la pena debía tener en cuenta la gravedad de los hechos.

61. Habida cuenta de los debates, la Presidencia sugirió que la lista de circunstancias atenuantes y agravantes no fuese limitativa, para lo que se añadiría la expresión "en particular". Por lo demás, el "deceso de la víctima" y la comisión de una desaparición forzada "de mujeres encinta, menores u otras personas particularmente vulnerables" se mencionarían expresamente como circunstancias agravantes.

D. Protección contra la impunidad

62. Los artículos 5 a 8 del proyecto contienen disposiciones relativas a la protección contra la impunidad, en particular acerca de la prescripción, las medidas de indulto y amnistía y la obediencia debida. En este contexto, la Presidencia recordó que deberían reducirse al mínimo las adaptaciones legislativas del futuro instrumento, pero que algunas eran necesarias. Se trataba pues de determinar cuáles son las obligaciones mínimas básicas en relación con la lucha contra la impunidad de los autores de las desapariciones forzadas.

a) Prescripción de la acción penal

63. Se señaló que el proyecto de artículo 5, relativo al plazo de prescripción de la acción penal, no concierne a los Estados que no hayan establecido un régimen de prescripción en su derecho interno. Sin embargo, algunas delegaciones pidieron que esa idea figure expresamente en el texto de la disposición, como en el párrafo 3 del artículo 17 de la Declaración de 1992. Otras dijeron que la cuestión de la prescripción debía regularse en la legislación y los tribunales nacionales.

64. Muchas delegaciones consideraron que el plazo de prescripción para las desapariciones forzadas no debería ser "el más extenso contemplado" en cada legislación interna, como se proponía en el proyecto. Prefirieron una formulación más flexible que hiciera referencia a un plazo "largo y proporcionado a la gravedad del delito de la desaparición forzada". No obstante,

una delegación observó que podrían adoptarse distintos niveles de prescripción para los diferentes actos que constituyen una desaparición forzada.

65. Algunas delegaciones debatieron la conveniencia de precisar que el plazo de prescripción debía ser "largo".

66. La Presidencia presentó un nuevo proyecto de artículo 5, en cuyo párrafo 1 se establece que todo Estado Parte que "aplique un régimen de prescripción en lo que respecta a las desapariciones forzadas tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal: a) sea largo y proporcionado a la extrema gravedad de este delito; b) no empiece a contarse mientras los autores de la desaparición forzada continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos". Por último, en el párrafo 2 se establece que el plazo de prescripción de la acción penal "se suspenderá en un Estado Parte en tanto que toda persona cuyos derechos civiles y políticos hayan sido violados no disponga de un recurso efectivo".

67. Varios participantes aprobaron la propuesta de que el plazo de prescripción se cuente "a partir del momento en que la suerte de la persona desaparecida haya sido aclarada con certeza". No obstante, otras delegaciones prefirieron que el plazo se contara "a partir del día en que cesa el delito de desaparición forzada". Se señaló que la primera formulación indica precisamente cuál es el momento en que cesa una desaparición forzada. Sin embargo, esa formulación podría mejorarse con la incorporación de una disposición que indique, como en la Declaración de 1992, que la desaparición forzada será considerada delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos. Se propuso una fórmula de compromiso, según la cual el plazo empezaría a contarse "a partir del día en que cesa el delito de desaparición forzada y se conoce la suerte de la persona desaparecida".

68. La propuesta del proyecto de suspender los plazos de prescripción "cuando los recursos previstos en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no sean efectivos" parece haber sido aceptada en principio. Sin embargo, algunas delegaciones pidieron que se aportaran precisiones, en particular sobre las situaciones que podrían conducir a suspensiones de ese tipo, o sobre las autoridades habilitadas a pronunciarlas.

69. El párrafo 2 del proyecto de artículo 5 parece haber sido ampliamente aceptado en principio. Otra propuesta sería la de suspender el plazo de prescripción "en tanto que toda persona carezca de un recurso efectivo". No obstante, una delegación prefirió una fórmula más restringida, en la que se señalara que el período de prescripción "será más largo cuando el presunto autor del delito haya escapado a la justicia".

70. Una delegación pidió que en el futuro instrumento se estableciera que las disposiciones relativas a la prescripción no podrán ser un obstáculo al derecho a la reparación.

71. Se propuso que se especificara que el proyecto de artículo 5 se entiende "sin perjuicio de las disposiciones relativas a la prescripción de la acción civil" o que "la acción civil no extingue la acción penal".

b) Imposibilidad de justificar las desapariciones forzadas

72. El proyecto de artículo 6, en virtud del cual "no podrá invocarse una orden de un superior jerárquico o de una autoridad pública como justificación de la desaparición forzada", fue ampliamente aprobado. Sin embargo, algunas delegaciones pidieron que se agregara la imposibilidad de la justificación "por prescripción legal". Una delegación señaló que esa disposición sería más clara si en la definición de la desaparición forzada, en el artículo 1, se incorporara un elemento de intencionalidad.

c) Amnistía, indulto y otras medidas análogas

73. Varios participantes consideraron demasiado permisivo el proyecto de artículo 7, con arreglo al cual las medidas de indulto, amnistía y demás medidas análogas de que puedan beneficiarse los autores o las personas de las que se supone que han cometido un delito de desaparición forzada no deberían tener por efecto impedir el ejercicio de un recurso efectivo para la obtención de una reparación, ni impedir el ejercicio del derecho a obtener informaciones exactas y completas sobre la suerte de las personas desaparecidas.

74. Esos participantes estimaron que las limitaciones impuestas a esas medidas no deben restringirse a la sola cuestión de las reparaciones, sino que deberían extenderse al derecho de las víctimas a la justicia. En particular, observaron que la referencia a las "personas de las que se supone que han cometido un delito de desaparición forzada" indica que las medidas de indulto y amnistía pueden ser aplicadas antes de la condena de esas personas por un tribunal. Se propuso pues eliminar esa expresión o reemplazarla por una referencia a las "personas que hayan cometido el delito de desaparición forzada". Otros participantes propusieron precisar que las medidas de amnistía, indulto y medidas de otra índole no podrán tener por efecto eximir a los autores de las desapariciones forzadas y a los sospechosos "de una acción o sanción penal antes de que sean juzgados y, según proceda, condenados".

75. Algunos participantes consideraron que la incorporación de una disposición sobre la amnistía en un futuro instrumento, en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 de la Declaración de 1992, podría constituir un avance en la medida en que actualmente no figura ninguna disposición similar en un instrumento de tipo convencional. Sin embargo, el proyecto de artículo 7 no cumplía este papel e incluso iba a la zaga de algunas novedades del derecho nacional e internacional, en particular relativas a la jurisprudencia. Propusieron pues que se enmendase en el sentido propuesto o se suprimiese.

76. Un cierto número de delegaciones estimaron que no se podía ignorar la existencia de amnistías, que a veces eran necesarias en el proceso de reconciliación nacional y que el proyecto de artículo 7 reflejaba correctamente los debates a este respecto en el Grupo de Trabajo.

77. Una delegación pidió que se eliminara la referencia a "demás medidas análogas" que apuntaba a eventuales medidas de transacción penal y que están abarcadas en la disposición relativa a las circunstancias atenuantes. Esa solicitud recibió en principio una aceptación general.

78. Algunas delegaciones formularon reservas respecto de la obligación de garantizar "en todas las circunstancias" el derecho de las víctimas a conocer la verdad. Se observó que la

formulación que hacía referencia a un "derecho a obtener informaciones exactas y completas sobre la suerte de las personas desaparecidas" no era adecuada y que sería más oportuno hacer referencia al compromiso de los Estados de proporcionar dichas informaciones.

79. La Presidencia, observando las posiciones de unos y otros sobre la cuestión de la amnistía, propuso dos soluciones alternativas. La primera sería la propuesta por una delegación que tendría por efecto prohibir la amnistía antes del juicio y eventual condena de los autores de la desaparición forzada. La segunda propuesta consiste en eliminar toda referencia a la amnistía y al indulto e introducir, en el capítulo relativo a las víctimas, una disposición que establezca que "ninguna medida podrá tener por efecto el impedir el ejercicio de un recurso efectivo para la obtención de una reparación ni el interrumpir la búsqueda de los desaparecidos", y que deberá "garantizarse de forma particular y en todas las circunstancias el derecho a obtener informaciones exactas y completas sobre la suerte de las personas desaparecidas".

80. Numerosas delegaciones expresaron su apoyo a la segunda propuesta de la Presidencia. Algunas de ellas subrayaron, sin embargo, que sólo se trataba de una solución alternativa a falta de acuerdo sobre una disposición que prohibiese la amnistía y el indulto. Otras consideraron que debían continuar los debates sobre una eventual prohibición de las amnistías para los autores de desapariciones forzadas.

d) Asilo

81. Varias delegaciones manifestaron su acuerdo con el proyecto de artículo 8 del documento de la Presidencia, que tipifica la desaparición forzada como grave delito común en el sentido del apartado b) del artículo 1 F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Algunas delegaciones preferían que se eliminara la referencia a esta Convención. No obstante, los participantes estuvo de acuerdo en eliminar la disposición en su conjunto por considerarla inútil.

E. Acciones en el plano nacional

a) Competencia de las jurisdicciones nacionales

82. El proyecto de artículo 9, que precisa los casos en los que un Estado debe instituir su jurisdicción con respecto a una desaparición forzada, se inspira en el artículo 5 de la Convención contra la Tortura, teniendo en cuenta la reciente evolución del derecho internacional.

El Presidente señaló que está generalmente reconocido el principio del establecimiento de una jurisdicción casi universal en materia de desapariciones forzadas.

83. En opinión de algunas delegaciones, el proyecto de artículo 9, párrafo 1, apartado c), en cuya virtud un Estado debe instituir su jurisdicción "cuando la persona desaparecida es nacional de ese Estado", debería precisar que el Estado sólo debe actuar cuando "lo considere apropiado" como establece el artículo 5 de la Convención contra la Tortura. Una delegación propuso añadir un criterio de jurisdicción suplementaria del Estado cuando la persona desaparecida es "una persona apátrida que reside habitualmente en su territorio".

84. Se formularon diversas propuestas relativas al proyecto de artículo 9, párrafo 1, apartado d) en las que se instituye la jurisdicción del Estado "cuando el autor presunto de la infracción se encuentra en cualquier territorio bajo su jurisdicción, salvo que dicho Estado conceda su

extradición o decida su transferencia a una jurisdicción penal internacional". Se propuso sustituir las palabras "decida su transferencia" por las palabras "entregue" o "transfiera", que son más precisas. Estas modificaciones deberían figurar igualmente en el proyecto de párrafo 1 del artículo 11, en el que se utiliza la misma expresión. Otras delegaciones sugirieron utilizar la fórmula "transfiera o de cualquier otra forma entregue" ("*transfer or otherwise surrender*"). Una delegación propuso, para tener mejor en cuenta la reciente evolución, mencionar la posibilidad de "entregar" a la persona de que se trate a "un Estado".

85. Una delegación, temerosa de que la formulación propuesta en los proyectos de artículo 9, párrafo 1, apartado d) y del artículo 11, párrafo 1, dé la impresión de que el Estado está obligado a conceder la extradición de la persona sospechosa o a someterla a una jurisdicción internacional, prefirió volver a la fórmula del artículo 5 de la Convención contra la Tortura.

86. Una delegación estimó que deberían autorizarse reservas al apartado d). Otra delegación solicitó que se suprimiera la referencia a la jurisdicción penal internacional. Una tercera delegación sugirió que se revisase este párrafo cuando el Grupo de Trabajo hubiese llegado a un acuerdo sobre la definición de desaparición forzada.

87. El Presidente propuso enmendar los apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo 9 de la manera siguiente:

"b) Cuando el presunto autor de la infracción es uno de sus nacionales o una persona apátrida que reside habitualmente en su territorio;

c) Cuando la persona desaparecida es una de sus nacionales y el Estado lo estima apropiado."

88. En cuanto al apartado d), el Presidente propuso un párrafo separado en los siguientes términos:

"Todo Estado Parte adopta igualmente las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre una desaparición forzada cuando el presunto autor de la infracción se encuentra en cualquier lugar de su territorio, salvo si lo extradita o lo transfiere a una jurisdicción penal internacional cuya competencia ha reconocido."

b) Detención de la persona sospechosa

89. El proyecto de artículo 10, según el cual "todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre una persona de la que se supone ha cometido una desaparición forzada procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia", está inspirado en el artículo 6 de la Convención contra la Tortura con algunas simplificaciones. Una delegación propuso añadir un párrafo suplementario para precisar que la persona detenida tiene derecho a recibir la visita de un representante del Estado del que sea nacional o, si se trata de una persona apátrida, del representante del Estado en el que resida habitualmente.

90. Otra delegación propuso suprimir el párrafo 3 del artículo 10, relativo al derecho de la persona detenida a ponerse en comunicación con un representante del Estado del que sea nacional, o sustituirlo por una fórmula según la cual "todo extranjero detenido puede ponerse en

comunicación con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad, de conformidad con las obligaciones legales internacionales aplicables".

c) El juicio de los autores de las desapariciones forzadas por jurisdicciones independientes e imparciales

91. El proyecto de artículo 11, relativo al juicio de los autores de desapariciones forzadas, está inspirado en el artículo 7 de la Convención contra la Tortura. Se ha añadido sin embargo una disposición con arreglo a la cual "toda persona de la que se supone que ha cometido un delito de desaparición forzosa será juzgada por los tribunales de una jurisdicción de derecho común que ofrezca garantías de competencia, independencia e imparcialidad y respete las garantías de un proceso equitativo".

92. Algunas delegaciones insistieron en que no se excluyera la jurisdicción de los tribunales militares, sino que se mencionara expresamente en el texto. Se propusieron las expresiones "por una jurisdicción debidamente establecida por ley" o "por una jurisdicción competente, independiente e imparcial que garantice el derecho a un proceso equitativo". Otros consideraron que era necesario suprimir las palabras "de derecho común".

93. Varios participantes se opusieron a toda referencia a los tribunales militares. Algunos recordaron que algunos órganos de control de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos habían insistido en que las desapariciones forzadas fueran juzgadas por tribunales ordinarios, y habían excluido la competencia de los tribunales militares para juzgar las violaciones de derechos humanos.

d) Investigación nacional

94. El proyecto de artículo 12, relativo a la denuncia de los hechos y a las investigaciones, está inspirado en los artículos 12 y 13 de la Convención contra la Tortura. Se han añadido disposiciones relativas a las facultades y recursos de las autoridades encargadas de la investigación, inspirándose en la Declaración de 1992.

95. En opinión de algunas delegaciones, el derecho de toda persona a denunciar los hechos ante una autoridad competente, que se propone en el párrafo 1 del artículo 12, sólo debe garantizarse cuando estos hechos tienen lugar "en todo el territorio del Estado bajo su jurisdicción". Según una delegación, la autoridad ante la que se denuncian los hechos debe ser "independiente". Otra delegación consideró que esta "autoridad" es una "autoridad nacional", y solicitó que esta precisión figurara en el texto.

96. En la opinión de un participante, debe plantearse la obligación del Estado a abrir una investigación desde el momento que haya "motivos razonables" para pensar que una persona ha sido víctima de una desaparición forzosa, como en el artículo 12 de la Convención contra la Tortura, y no sobre la base de "razones de peso" como en el proyecto de artículo 12, párrafo 2, de la Presidencia. Una delegación propuso que se agregara que las autoridades iniciarán una investigación cuando las desapariciones hayan tenido lugar en todo el territorio bajo la jurisdicción del Estado de que se trate, ateniéndose también a la Convención contra la Tortura.

97. Por lo que respecta a las atribuciones conferidas a la autoridad encargada de la investigación, a las que hace mención el párrafo 3 del artículo 12, una delegación sugirió añadir un apartado d) sobre la posibilidad de exigir que comparezcan los autores y otros participantes presuntos en el delito de desapariciones forzadas. Una delegación propuso precisar que la autoridad encargada de la investigación ejercerá su mandato "de conformidad con el derecho nacional".

98. Una delegación solicitó la supresión de la cláusula que preveía, en el marco del proyecto de artículo 12, párrafo 2, que las autoridades deberán iniciar una investigación "incluso si no se ha presentado oficialmente ninguna queja". En cambio, otra delegación consideró que había que precisar que las autoridades deberán actuar "de oficio".

e) Protección de quienes presentan la queja, los testigos y los allegados de la persona desaparecida

99. El párrafo 1 del artículo 12 del proyecto prevé la obligación de los Estados de tomar medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado. Una delegación consideró que estas medidas debían ser "adecuadas" y adoptarse "si fuera necesario".

100. En el párrafo 6 del artículo 12 del proyecto se propone establecer la obligación de asegurar "que las personas de las que se supone que han cometido una desaparición forzada no estén en condiciones de influir en el curso de las investigaciones, ejerciendo presiones y actos de intimidación o de represalia sobre los que participan en las investigaciones, los testigos y los allegados de la persona desaparecida".

101. Varios participantes señalaron que las listas de personas protegidas que se mencionan en los párrafos 1 y 6 deberían ampliarse, en especial, a los miembros de la familia, a las personas que tienen que desempeñar un papel importante en la búsqueda de las víctimas, a los expertos y a los abogados. Una delegación consideró, por su parte, que podía suprimirse la disposición del párrafo 6.

102. A raíz de los debates, el Presidente propuso añadir la siguiente fórmula al párrafo 1 del artículo 12: "Se tomarán medidas adecuadas, en su caso, para asegurar la protección de quien presente la queja, los testigos, la familia y los defensores contra los malos tratos".

f) Acceso a la información relativa a la investigación y determinación de las personas que tienen un interés legítimo

103. El párrafo 4 del artículo 12 del proyecto garantiza a las personas que tengan un interés legítimo el derecho a estar informadas, a su solicitud, de los progresos y de los resultados de la investigación abierta contra una persona sospechosa de haber cometido una desaparición forzada. Según el párrafo 5, se considerará que tienen un interés legítimo la persona privada de libertad, el cónyuge y los miembros de su familia, su abogado y su representante legal, así como toda persona que haya recibido poderes de ellos.

104. Varias delegaciones presentaron propuestas relativas a la definición de las personas que tienen un interés legítimo. Una de ellas consiste en sustituir las palabras "el cónyuge y los

miembros de la familia de la persona privada de libertad" por "los allegados de la persona privada de libertad". Varias delegaciones insistieron en dar mayor flexibilidad al texto, y prefirieron una fórmula que incluyese a las personas privadas de libertad, sus allegados, y cualquier otra persona que tuviera, en opinión del juez nacional, un interés legítimo.

Una delegación señaló que no era oportuno mencionar a los abogados, los cuales, en el derecho nacional, tienen siempre capacidad para actuar. Una delegación propuso que esta lista de personas que tienen un interés legítimo quedara reducida a la persona privada de libertad, al que presenta la queja, y a los representantes de estas personas.

105. Algunas delegaciones subrayaron que el derecho de las personas que tienen un interés legítimo a estar informadas de los progresos y los resultados de la investigación no puede garantizarse en todos los casos. En opinión de una delegación, éste es concretamente el caso cuando ello retrasaría de forma significativa el procedimiento o la investigación, o cuando intereses superiores de la persona interesada se opusieran a la divulgación de tales informaciones.

106. Otra propuesta consistió en fusionar el proyecto de artículo 16, párrafo 2, relativo a la especificación de las informaciones concretas que han de comunicarse a las personas que tienen un interés legítimo, y el proyecto de artículo 12. Se precisaría, por lo demás, en párrafos suplementarios que los Estados respetaran la "necesidad fundamental" de las personas que tengan un interés legítimo "de obtener rápida y regularmente informaciones sobre la suerte de la persona desaparecida", que los Estados adoptaran llegado el caso, las medidas legales necesarias para asegurar un acceso adecuado a tales informaciones, que el acceso a esas informaciones no podrá negarse por motivos "poco razonables" y que podrá limitarse por razones relativas al respeto a la vida privada de la persona detenida, a las necesidades de la aplicación de la ley y de la seguridad nacional o a cualquier otra consideración justificada por la ley.

107. La Presidencia subrayó, sin embargo, que el Estado conserva la posibilidad de no comunicar informaciones cuando así lo exija el interés de la investigación y que el derecho a estar informado de los progresos y resultados de la investigación no equivale a un derecho de acceso al expediente. Señaló que el derecho a ser informado de los progresos y resultados de la investigación es esencial y no debía prestarse a abusos o afectar a la eficacia del mecanismo de alerta rápida.

108. Concluido el debate, el Presidente propuso combinar los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 12 como sigue: "Todo Estado Parte garantiza a los allegados de la persona privada de libertad, sus representantes legales, sus abogados y a toda persona autorizada por la persona privada de libertad o sus allegados, así como cualquier otra persona con interés legítimo, acceso, a su solicitud, a las informaciones relativas al progreso y resultado de la investigación abierta en aplicación del artículo 12, párrafos 1 y 2".

F. Cooperación internacional

a) Cuestión de los delitos políticos

109. Varias delegaciones se declararon de acuerdo respecto del fondo del párrafo 1 del artículo 13 del proyecto, según el cual, a efectos de extradición la desaparición forzada no será considerada delito político o delito común cometido por razones políticas. No obstante, se

sugirió que se precisaran algunos términos empleados en el texto, particularmente sobre las expresiones "delito político" y "delito común cometido por razones políticas". Una delegación propuso que se suprimiera el párrafo 1.

b) Acuerdos de extradición existentes y futuros

110. Diversas delegaciones plantearon la cuestión de si convenía hacer que los Estados Partes se comprometieran a incluir la desaparición forzada en los delitos susceptibles de extradición en todo tratado de extradición que celebraran entre sí (párrafo 3 del artículo 13), dado que posiblemente la otra Parte o Partes contratantes no estuvieran de acuerdo si no eran partes en el instrumento. Por consiguiente se sugirió que se matizara el párrafo 3 agregando las palabras "en la medida de lo posible", o de retomar la fórmula de la Convención contra la Tortura (art. 8, párrs. 1 y 3). También se sugirió que se añadiera: "a partir de la firma de la presente Convención".

111. Una delegación propuso que se incluyera una cláusula en la que se prohiba la concesión de asilo o refugio a personas sospechosas de haber cometido desapariciones forzadas.

c) No discriminación

112. El párrafo 7 del artículo 13 del proyecto permite a los Estados denegar la extradición si en la demanda hay presentes razones de género, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas de la persona. Numerosas delegaciones concedían una especial importancia al concepto de la no discriminación; no obstante, algunas consideraban peligroso hacer una lista cerrada de los motivos de discriminación. En consecuencia se sugirió o bien no hacer la lista, o bien modificar el texto añadiendo los términos "en particular" o "por cualquier otro motivo". Algunas delegaciones, se mostraron decididamente a favor de una lista detallada abierta de los motivos de discriminación.

d) Denegación de la concesión de auxilio judicial

113. En cuanto a la denegación de auxilio judicial por razones relacionadas con la soberanía, la seguridad, el orden público u otros intereses esenciales del Estado, diversas delegaciones expresaron su deseo de que se suprimiera el párrafo 3 del artículo 14, por considerarlo impreciso y redundante, ya que en el párrafo 2 del mismo artículo había una cláusula en la que se permitía la denegación de la concesión de auxilio judicial.

e) Cooperación de carácter humanitario

114. Se consideró que el artículo 15 del proyecto constituía un complemento importante al auxilio judicial estricto y permitía estudiar los medios de colaboración entre los Estados aún poco utilizados aunque cruciales en materia de búsqueda de personas desaparecidas. En lo referente a la cooperación con miras al rescate de las víctimas de desapariciones forzadas, algunas delegaciones pidieron que se precisara el término "rescate", pues parecía poco preciso y sugería operaciones de carácter militar. Una delegación propuso además que se matizara el texto de este artículo añadiendo la expresión "en la medida de lo posible".

G. Prevención de las desapariciones forzadas

115. Numerosas delegaciones subrayaron la importancia de esta parte del proyecto (arts. 16 a 21). Algunas delegaciones hicieron observaciones de carácter general. Por ejemplo, una delegación propuso que no hubiera más que un artículo conciso, análogo al artículo 11 de la Convención contra la Tortura. Otra propuso que se remitiera a un anexo en el que se expondrían detalladamente todas las medidas prácticas que debían tomarse.

116. También se propuso que se reemplazaran los párrafos 1 y 2 del artículo 16, relativos a los derechos de las personas privadas de libertad, por el artículo 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "el Pacto"). No obstante, algunas delegaciones se opusieron a esta propuesta, subrayaron el aspecto innovador del artículo 16 del proyecto y recordaron que el artículo 9 del Pacto tenía como fin proteger a los individuos en el marco de los procedimientos judiciales, a diferencia del proyecto de la Presidencia.

117. Algunas delegaciones destacaron la importancia de garantizar al detenido la posibilidad de comunicarse con el exterior y propusieron que se tuviera en cuenta este aspecto en el texto. Una delegación propuso que se incluyeran los derechos procesales en la lista del párrafo 1, y otra propuso que este párrafo se armonizara con el artículo 14 del Pacto. Una delegación propuso la inclusión de una disposición similar al artículo X de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, acerca del acceso de las autoridades judiciales competentes a todo centro de detención donde haya motivos para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida.

a) Información sobre la situación de la persona privada de libertad

118. En el párrafo 2 del artículo 16 del proyecto se prevé que los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para que se comunique a las personas con un interés legítimo información sobre la situación de una persona privada de libertad. A este respecto algunas delegaciones señalaron una importante dicotomía. Aunque ninguna delegación ponía en cuestión el derecho de los allegados a obtener este tipo de información, varias señalaron de tener en cuenta otras consideraciones importantes, como la necesidad de proteger la vida privada y de no ocasionar perjuicios a la persona privada de libertad. Estas mismas delegaciones no consideraban que el texto, en su redacción actual, previera las garantías suficientes para proteger la vida privada y por consiguiente propusieron enmiendas. Una delegación propuso que se adoptara la fórmula del párrafo 3 del artículo 10 de la Declaración de 1992 ("salvo voluntad en contrario manifestada por las personas privadas de libertad"). Otra propuso que no se comunicara la información si había razones que lo justificaran, como la negativa de la persona privada de libertad.

119. Por lo que hacía a las informaciones detalladas que debían transmitirse, se propuso, entre otras cosas, añadir a la lista del párrafo 2 los motivos de la detención. Una delegación propuso que se agruparan todas las disposiciones relativas al acceso a la información en el texto del futuro instrumento con el fin de hacerlo más coherente. También se señaló la necesidad de hacer referencia al derecho interno en relación con el acceso a la información.

120. Una delegación propuso que se establecieran restricciones en relación con las informaciones dadas a las personas con interés legítimo, análogas a las del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto y el párrafo 4 del Principio 16 del Conjunto de Principios para la protección

de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Otra delegación propuso una fórmula de compromiso que, inspirándose en el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto, pidiese a los Estados que garantizaran el respeto a la libertad de los allegados y otras personas que tengan un interés legítimo en buscar y recibir informaciones, según lo previsto en el instrumento.

121. El Presidente propuso la siguiente enmienda al artículo 16, párrafo 2:

"Todo Estado Parte garantiza a las personas previstas en el artículo 12, párrafo 4, acceso a las informaciones siguientes, como mínimo:

- a) Autoridad ante la cual la persona ha sido remitida;
- b) Autoridad que ordenó la privación de libertad;
- c) Autoridad bajo la cual se encuentra la persona privada de libertad;
- d) Lugar donde se encuentra la persona privada de libertad, también en caso de traslado;
- e) Fecha de la puesta en libertad;
- f) Estado de salud."

b) Derecho a un recurso efectivo para obtener informaciones

122. El artículo 17 del proyecto prevé el derecho a un recurso efectivo para obtener las informaciones arriba mencionadas. Una delegación propuso que se ampliara la definición de las personas con interés legítimo que podían tener derecho a ese recurso y señaló que el interés legítimo debía ser más amplio en el marco de la prevención. Se propuso además que este recurso fuera "rápido".

123. El Presidente propuso enmendar el artículo 17 como sigue:

"1. Sin perjuicio del derecho de la persona acusada de una infracción penal a comunicar con el abogado de su elección, las informaciones descritas en el párrafo 2 del artículo 16 pueden ser legítimamente rechazadas si su divulgación compromete gravemente una investigación en curso o si la información es solicitada con fines distintos a la búsqueda de la persona privada de libertad.

2. Sin perjuicio del examen de la legalidad de la privación de libertad de una persona, el Estado Parte garantiza a las personas indicadas en el párrafo 3 del artículo 12 el derecho a un recurso efectivo para obtener las informaciones referidas en el párrafo 2 del artículo 16. Este derecho no puede ser suspendido o limitado en circunstancia alguna."

124. No obstante, varias delegaciones plantearon objeciones. Señalaron que la fórmula elegida dejaba a las autoridades un margen muy grande de maniobra para negarse a comunicar informaciones sobre la persona desaparecida y, en consecuencia, no contribuía a limitar los

riesgos de desaparición. Se recordó que uno de los motivos aducidos frecuentemente por las autoridades responsables de las desapariciones forzadas para negarse a dar informaciones sobre las personas privadas de libertad eran, precisamente, los intereses de la investigación.

125. En cuanto a la protección de los datos personales y de la esfera privada, varias delegaciones opinaron que las garantías seguían siendo insuficientes. Otros pusieron de relieve que la protección de ciertos derechos puestos en entredicho cuando se producía una desaparición forzada, como el derecho a la vida, a la seguridad y a la integridad física, eran más importantes que la protección de la vida privada y que había que evitar que ésta mermara la protección contra las desapariciones forzadas.

c) Mantenimiento de registros oficiales

126. En relación con el párrafo 3 del artículo 16 del documento de trabajo, diversos participantes propusieron que el instrumento fuera más preciso sobre el tipo de información que debía figurar en el registro de las personas privadas de libertad. En ellos debía figurar:

- a) El nombre e identidad de la persona y los motivos de la privación de libertad;
- b) El nombre y la identidad de la persona que haya cursado la orden de detención;
- c) La fecha y la hora en las que la persona haya sido detenida y trasladada al centro de detención;
- d) La fecha y la hora de la comparecencia ante una autoridad judicial;
- e) La fecha, la hora y las circunstancias de la puesta en libertad o del traslado a otro lugar de detención.

127. El Presidente estuvo de acuerdo en modificar el párrafo 3 de esta manera.

d) Verificación de la puesta en libertad

128. Diversas delegaciones acogieron con satisfacción el artículo 18 del proyecto relativo a la verificación de las puestas en libertad. Sin embargo se pidieron diversas precisiones y nuevas formulaciones. Por ejemplo, una delegación propuso que se añadiera "después de una desaparición forzada" a "puesta en libertad" y otra pidió que el artículo abarcara también las puestas en libertad condicional.

e) Prácticas sancionadas

129. En el artículo 19 del documento de la Presidencia se obliga a los Estados Partes a prevenir y sancionar ciertos comportamientos relativos al registro, los recursos y la negativa a proporcionar información. Aunque numerosas delegaciones estaban de acuerdo en la naturaleza de las prácticas que debían incluirse en este artículo, algunas pidieron que se precisaran. Fueron especial objeto de debate y de peticiones de aclaración los conceptos de "agente del Estado" y de "negativa ilegal". Una delegación propuso que en vez de "prevenir y sancionar" se dijera "prevenir o sancionar".

f) Formación de los agentes encargados de la aplicación de la ley

130. Por lo que respecta a la formación sobre las disposiciones del instrumento, varias delegaciones propusieron que se ampliara la lista de personas que debían beneficiarse de la formación en el sentido del artículo 20 del documento de la Presidencia. Se propuso retomar la lista que figuraba en el artículo 19 de la Convención contra la Tortura, a saber el "personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil y militar, [el] personal médico, [los] funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión". Algunas delegaciones también solicitaron que la redacción del artículo 20 fuera menos detallada, a fin de permitir una aplicación más flexible.

g) Principio de no devolución

131. El párrafo 1 del artículo 21 del proyecto prevé que ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones para creer que corre el riesgo de ser objeto de una desaparición forzada en ese Estado. Según el párrafo 2, para determinar que existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia, en el Estado Parte de que se trate, de un cuadro de violaciones sistemáticas, graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

132. Algunas delegaciones se preguntaron si era necesario incluir el artículo 21 en esta parte del proyecto. Una propuso que se suprimiera el párrafo 2 por considerarlo muy político.

133. Numerosas delegaciones subrayaron la importancia de este artículo, pero preferían que se tomaran los términos precisos del artículo 3 de la Convención contra la Tortura. Éste habla de "razones fundadas" y no menciona el derecho internacional humanitario en su párrafo 2. Otras estaban de acuerdo con el artículo 21 tal como estaba, en particular la inserción en el párrafo 2 de la referencia al derecho humanitario, en la que se reflejaba la evolución del derecho internacional público. Según una delegación, la redacción del artículo 21 debía tener en cuenta la cuestión de la definición de desaparición forzada.

H. Víctimas de desapariciones forzadas

a) Definición de víctima

134. En relación con el artículo 22 del proyecto, algunas delegaciones consideraron que el instrumento debía distinguir entre dos tipos de víctimas: aquellas contra quienes se cometió el delito de desaparición y las que resultaron perjudicadas a raíz de la comisión del delito, incluidos los familiares. Algunos hablaron de "víctimas directas e indirectas" a este respecto.

b) Definición del derecho a reparación

135. Varias delegaciones afirmaron que los conceptos recogidos en el documento de la Presidencia (indemnización, restitución, readaptación y restablecimiento de la dignidad y la reputación) eran imprecisos, que los términos utilizados no eran necesariamente conocidos en todos los sistemas jurídicos y que la lista no era exhaustiva. Sería más conveniente que el

instrumento comprendiera una única disposición general, similar a la del artículo 14 de la Convención contra la Tortura, y dejar las modalidades de aplicación a los jueces nacionales teniendo en cuenta las leyes y la jurisprudencia internas.

136. La Presidencia respondió que, aunque no se mencionaran todas las posibles modalidades de reparación (el documento de trabajo sólo contenía las que podían concederse por vía judicial), era muy importante no dejar un margen de maniobra demasiado amplio a los Estados y establecer una base mínima. Ésta podría servir a la vez de guía para las autoridades nacionales.

137. La mayoría de las delegaciones y de los participantes señalaron que el proyecto tenía en cuenta la diversidad de sistemas jurídicos y sostuvieron la necesidad de incluir una lista de las modalidades. Se evocaron, entre otros, los trabajos en curso para la elaboración de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Algunos sugirieron que la lista fuese más completa y que también tuviera en cuenta modalidades de reparación de carácter político y no solamente jurídico.

138. Algunas delegaciones propusieron que se agregaran los conceptos de reparación justa, eficaz, rápida y proporcional a la gravedad del delito. Otras consideraron que había que distinguir entre las reparaciones de carácter penal, civil y administrativo, y otras propusieron que el instrumento se refiriera al "derecho a solicitar" y no al "derecho a obtener" reparación. Una delegación sugirió que se incluyera una disposición que obligase al Estado a adoptar medidas provisionales para garantizar la concesión de la indemnización. Por último, algunos participantes y delegaciones propusieron que se incorporase en ese contexto el derecho a la verdad, ya que en él debe asentarse el derecho a reparación.

I. Hijos de personas desaparecidas

a) Prevención y represión de los secuestros o las apropiaciones

139. Varios participantes y delegaciones señalaron que había que distinguir tres tipos de situaciones: la del niño víctima de una desaparición forzada en circunstancias similares a las de un adulto; la del niño detenido junto con uno o ambos progenitores y posteriormente privado de su identidad, y la del niño nacido durante la detención de la madre desaparecida y privado asimismo de su verdadera identidad. Sin embargo, el documento de la Presidencia no distinguía claramente entre esas tres situaciones. Según una delegación, la primera ya quedaba comprendida en el artículo 1 del documento de trabajo, y por lo tanto no hacía falta mencionarla expresamente. Con respecto a la tercera, una delegación señaló que la infracción comportaba tres elementos: la omisión de quienes no devuelven al niño a su familia original, la fabricación de una falsa identidad y la privación a la familia original de sus derechos sobre el niño.

140. Varias delegaciones pidieron una aclaración sobre la utilización del término "apropiación" en los artículos 23 a 25 del proyecto y señalaron la dificultad de hallar un equivalente en algunos ordenamientos internos. Tal vez sería preferible evitar utilizarlo y explicar con mayor detalle en el texto el tipo de actos a los que se pretendía aludir. Algunos participantes señalaron que se trataba de una infracción distinta de la desaparición forzada, y que la noción de "robo de niños" podía ayudar a hallar el término más adecuado en los distintos sistemas jurídicos.

b) Devolución del niño secuestrado o apropiado

141. En relación con los niños apropiados y posteriormente encontrados, algunas delegaciones expresaron sus dudas acerca de la utilización en el párrafo 2 del artículo 25 del proyecto, del concepto del "interés superior del niño" en conexión con el posible retorno a la familia original. Una delegación, sin dejar de recalcar la importancia de ese concepto, señaló que otros intereses debían tomarse también en consideración, mientras que un participante evocó el párrafo 1 del artículo 3 de dicha Convención como principio general que deberían tomar en consideración las autoridades en toda decisión que afectara a los niños. Una delegación propuso que se sustituyera el proyecto de artículo 25 por una disposición general, dada la existencia de los artículos 9 y 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

142. Por último, una delegación propuso que se incluyera una disposición destinada a regularizar los certificados de nacimiento una vez que el niño hubiera recuperado su verdadera identidad.

J. Órgano de seguimiento

a) Forma del nuevo instrumento y determinación de las funciones del órgano de seguimiento

143. Las delegaciones debatieron sobre la conveniencia de crear un nuevo órgano de seguimiento y de las funciones que se les encargarían sobre la base de la parte II del proyecto.

144. Numerosas delegaciones se dijeron preocupadas por la necesidad de evitar la multiplicación de órganos de seguimiento de tratados y de encontrar la solución que requiriera menos recursos financieros y humanos. Sugirieron, en consecuencia, la redacción de un protocolo facultativo del Pacto, y que se confiara su seguimiento al Comité de Derechos Humanos. Se subrayó que las desapariciones forzadas constituían una violación de numerosas disposiciones del Pacto, y que el Comité de Derechos Humanos ya contaba con doctrina sobre esta cuestión. Además, ya existían diversos procedimientos de supervisión para el examen de los informes periódicos y las comunicaciones individuales en el marco del Pacto.

145. Según otros participantes era menester profundizar en la cuestión de si el Comité de Derechos Humanos, ya sobrecargado de trabajo, estaba en condiciones de asumir este nuevo mandato. Se planteó la cuestión de si, desde un punto de vista jurídico, se podían encomendar nuevas funciones sobre los nuevos derechos al Comité de Derechos Humanos en un protocolo facultativo.

146. Algunos participantes entendían que podía encontrarse una solución intermedia entre la creación de un nuevo mecanismo y la utilización de un mecanismo existente. Se citó el ejemplo del Comité de Derechos del Niño, y se propuso como modelo su funcionamiento en grupos especiales. Otra solución era crear un subcomité del Comité de Derechos Humanos, análogo al Subcomité del Comité contra la Tortura. Varios participantes subrayaron que, cualquiera que fuese la fórmula elegida, deberían asignarse recursos suplementarios a la supervisión del nuevo instrumento.

147. Algunas delegaciones señalaron que no habían adoptado una posición sobre esa cuestión, que la decisión dependería de las funciones que se atribuyeran al órgano y que el criterio primordial era el de la eficacia del órgano.

148. Una delegación propuso que la supervisión del futuro instrumento se encomendara a la Conferencia de las Partes.

b) Funciones atribuidas al órgano de seguimiento

Examen de los informes de los Estados

149. La mayoría de las delegaciones apoyaba la propuesta de la Presidencia de establecer un procedimiento en virtud del cual todo Estado Parte debería presentar un informe sobre las medidas adoptadas para dar efecto a sus obligaciones en virtud del nuevo instrumento, dentro del plazo del año siguiente a la entrada en vigor del instrumento en el Estado Parte e informes complementarios a solicitud del órgano (art. II A). Una delegación propuso que el plazo del informe inicial fuera de dos años después de la notificación.

Mecanismo de alerta de urgencia

150. Numerosas delegaciones apoyaron el proyecto de artículo II B, en virtud del cual cualquier Estado Parte, o cualquier persona que tenga un interés legítimo podrá cursar una petición al órgano de seguimiento con objeto de buscar y localizar a un desaparecido. Se propuso ampliar la lista de personas autorizadas a presentar la petición, en particular las ONG.

151. Varias delegaciones señalaron que debían atribuirse al órgano de seguimiento funciones de prevención. Por consiguiente, se propuso que se ampliaran las posibilidades de cursar peticiones con objeto de "prevenir la desaparición de una persona", y que se previera la posibilidad de que el órgano de seguimiento adoptara medidas cautelares.

152. Algunas delegaciones plantearon la cuestión del agotamiento de los recursos internos como condición para permitir la aceptación de las peticiones y consideraron que debía elaborarse una disposición en la que se regularan los casos de litispendencia entre este procedimiento de urgencia y el procedimiento de examen de las quejas individuales por otros órganos de control internacionales y regionales. Algunas delegaciones insistieron en que los criterios de admisibilidad debían seguir debatiéndose. Según una delegación, la cuestión de las informaciones sobre la situación de la persona privada de libertad que el Estado debe facilitar al órgano de seguimiento también debía seguir discutiéndose.

153. No obstante, numerosos participantes señalaron que el procedimiento de alerta de urgencia se distinguía del procedimiento cuasijurisdiccional de examen de las comunicaciones individuales en que su objetivo era buscar, encontrar y proteger inmediatamente a la persona del caso, no determinar la responsabilidad que pudiera caber al Estado por la violación de las disposiciones del instrumento. Por consiguiente, este procedimiento no debía estar condicionado por el agotamiento de los recursos internos o por normas de litispendencia.

154. Una delegación insistió en que el procedimiento de alerta de urgencia fuera opcional, mientras que otras pusieron en duda incluso su oportunidad.

155. Se propuso incluir una disposición que obligara al Estado a llevar a cabo una investigación de urgencia cuando lo solicitara el mecanismo de seguimiento y fijara un plazo para que el Estado diera su respuesta. Sin embargo, una delegación prefería una fórmula en la que se pidiera al Estado que respondiera "en un plazo razonable".

Misiones de investigación

156. Numerosas delegaciones apoyaron el proyecto de artículo II C, en virtud del cual, si el órgano de seguimiento estima, para responder a la solicitud cursada de conformidad con el artículo II B, que es indispensable que un desplazamiento sobre el territorio de un Estado Parte bajo la jurisdicción del cual pudiera encontrarse la persona desaparecida, puede decidir llevar a cabo una misión de investigación tras obtener el permiso del Estado Parte. Algunas delegaciones propusieron que se pidiera a los Estados que explicaran los motivos de su decisión de no autorizar ese tipo de visita. Por lo que hace a las normas de publicidad, se propuso que se ampliara a las investigaciones la regla enunciada en el párrafo 5 del artículo II B, según la cual el órgano de seguimiento podrá hacer públicas sus conclusiones si considera que no se ha adoptado ninguna medida adecuada a raíz de sus recomendaciones.

157. Varias delegaciones insistieron en la necesidad de contar con el consentimiento del Estado antes de realizar una visita en su territorio, y una delegación pidió que este mecanismo fuera opcional. Una delegación estimaba que este procedimiento era demasiado intrusivo.

158. Algunos participantes destacaron el carácter "individualizado" de este procedimiento de investigación por cuanto su objetivo consistía en encontrar a personas determinadas. Además en el futuro instrumento debería incluirse un mecanismo de investigación, análogo al del artículo 20 de la Convención contra la Tortura, que podría iniciarse cuando el órgano de seguimiento recibiera informaciones creíbles de supuestas prácticas generalizadas o sistemáticas de desapariciones forzadas en el territorio de un Estado.

Procedimientos de examen de las comunicaciones individuales y de los Estados

159. Varios participantes lamentaron que en el proyecto presentado por la Presidencia no se incluyeran los procedimientos, ya bien establecidos, de examen de las quejas individuales y de los Estados. Estos procedimientos permitían tratar la responsabilidad internacional del Estado y, por tanto, parecían un complemento muy útil del mecanismo de urgencia. Por otra parte, las violaciones de las disposiciones del futuro instrumento, por ejemplo las relativas a las medidas de prevención y de investigación, no son de la competencia del mecanismo de urgencia, que tiene únicamente como fin encontrar a una persona desaparecida. Algunos participantes presentaron un proyecto de artículo que establece un procedimiento cuasijurisdiccional de examen de quejas individuales.

160. No obstante, algunas delegaciones pusieron en duda la utilidad de estos procedimientos y subrayaron que no era necesario reproducir procedimientos ya existentes.

c) Coordinación con el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias

161. Se trató de la cuestión de la superposición de las funciones atribuidas al órgano de seguimiento con las del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias durante una reunión con dos miembros de dicho Grupo de Trabajo, que intervinieron a título personal.

162. De estos debates se desprende que la superposición de competencias no existiría si se asignaran al órgano de seguimiento funciones relacionadas con el examen de los informes periódicos, el examen cuasijurisdiccional de las comunicaciones individuales y de los Estados, así como con las misiones de investigación. El Grupo de Trabajo no tiene atribuciones en estas esferas y no se ocupa de la responsabilidad internacional del Estado por la violación de sus obligaciones en materia de derechos humanos. El Grupo de Trabajo realiza visitas al territorio de los Estados, pero éstas tienen como fin tratar de una situación general. Con todo, no puede excluirse una superposición de hecho.

163. En cuanto al mecanismo de alerta de urgencia, el Grupo de Trabajo también tiene un mandato a este efecto. Se puede considerar pues que estos dos mecanismos serán complementarios. En consecuencia, el Grupo de Trabajo, que tiene como función dialogar con todo Estado Miembro de las Naciones Unidas, tiene una vocación universal que debe conservarse. El órgano de seguimiento, que es competente solamente respecto de los Estados Partes en el futuro instrumento, dispondrá de un procedimiento de alerta de urgencia "sólido" de carácter convencional, con el que pueden fijarse plazos y que podrá llegar, en su caso y con la autorización del Estado, a la misión de investigación. Será preciso establecer lazos de coordinación entre las secretarías del Grupo de Trabajo y el órgano de seguimiento.

K. Disposiciones finales

164. Los debates sobre la parte III del documento de la Presidencia, referente a las disposiciones finales, trataron los siguientes aspectos.

a) Cuestión de la retroactividad

165. Se recordó que existían dos clases de retroactividad: la del instrumento y la relativa a la competencia del mecanismo de seguimiento. Las delegaciones se mostraron de acuerdo en que no era necesario referirse expresamente a la primera en el texto, ya que la regla general según la cual el instrumento es aplicable a partir de su entrada en vigor para el Estado en cuestión seguía siendo válida. En cuanto a la competencia del mecanismo de seguimiento, las delegaciones apoyaron el párrafo 1 del artículo II-E del proyecto, según el cual el órgano de seguimiento sólo será competente con respecto a las privaciones de libertad que se hayan iniciado con posterioridad a la entrada en vigor del instrumento.

b) Aplicabilidad del instrumento en tiempo de guerra

166. El artículo III-E del proyecto dispone que "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".

Una delegación opinó que la referencia al estado de guerra no debería figurar en esta disposición, puesto que el derecho aplicable en tiempo de guerra era el derecho internacional humanitario y no las normas internacionales de derechos humanos. Aunque algunos principios fueran comunes a ambos sistemas, su campo de aplicación era distinto. Sobre esa base, la misma delegación propuso un texto alternativo al artículo III-F del proyecto, inspirado en el artículo 21 del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

167. Varias delegaciones se mostraron en desacuerdo con esa propuesta y señalaron la complementariedad de los dos sistemas indicados. Aunque el derecho internacional humanitario constituyera *lex specialis* durante un conflicto armado, las normas internacionales de derechos humanos y el derecho interno seguían siendo aplicables, ya que el derecho internacional humanitario no podía responder a todas las situaciones que pudieran presentarse. Diversas delegaciones apoyaron el proyecto de artículo III-E argumentando que era similar al del artículo 7 de la Declaración de 1992 y al del párrafo 2 del artículo 2 de la Convención contra la Tortura. También apoyaron, con algunas enmiendas, el artículo III-F del proyecto.

168. Habida cuenta de estas deliberaciones, las delegaciones aceptaron la siguiente modificación del artículo III-F, sin que el texto del artículo III-E sufriera ninguna alteración:

"Las disposiciones del presente instrumento se entienden sin perjuicio de las disposiciones del derecho internacional humanitario, incluidas las obligaciones que incumben a los Estados Partes en virtud 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 todo 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."

c) Aplicabilidad del instrumento a todas las partes componentes de un Estado

169. En cuanto al artículo III-D del documento de la Presidencia, según el cual las disposiciones del instrumento serían aplicables, sin limitación ni excepción alguna, a todas las partes componentes de los Estados federales, una delegación propuso que se tuviera en cuenta la situación particular de los Estados que tenían regiones autónomas y el hecho de que ningún tratado ratificado podía aplicarse en dichas regiones si no se ajustaba a sus leyes. Esta misma delegación propuso un nuevo texto del artículo III-D en este sentido.

L. Observaciones de Manfred Nowak sobre el documento de trabajo

170. En ocasión de su participación en las deliberaciones del Grupo de Trabajo, los días 22 y 23 de enero de 2004, Manfred Nowak respondió a múltiples preguntas de las delegaciones sobre muchos de los temas debatidos durante el período de sesiones. El Sr. Nowak señaló que, a su juicio, el futuro instrumento debería:

- a) Establecer un derecho específico y no revocable a no desaparecer en el sentido del artículo 1. No basta con afirmar que la desaparición forzada entraña la violación de varios derechos, como el derecho a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad, el derecho a no ser torturado o el derecho al reconocimiento de la personalidad

jurídica. Éstos no son más que aspectos parciales del acto de desaparecer, que no tienen en cuenta toda su complejidad.

- b) Establecer un derecho a conocer la verdad, del que los familiares, en particular, deberían poder beneficiarse de modo explícito. Este derecho ya está reconocido en el derecho internacional humanitario y en la jurisprudencia internacional sobre los derechos humanos.
- c) Prever la obligación de los Estados de efectuar exhumaciones, dado que éstas constituyen uno de los métodos más importantes de investigación y a veces son necesarias para determinar lo que ha ocurrido con las personas desaparecidas.
- d) Hacer de modo que las desapariciones de las que son responsables agentes no estatales se tengan en cuenta, no sólo por la obligación del Estado de enjuiciar estos actos, sino también por la obligación de proteger los derechos de las víctimas, como el derecho a conocer la verdad, el derecho a presentar un recurso y el derecho a obtener una reparación.

171. En lo relativo a la naturaleza del instrumento y el órgano de seguimiento, el Sr. Nowak señaló que se trata de una elección política para la que deben tomarse en consideración múltiples factores. Desde un punto de vista jurídico, no ve ningún obstáculo a que el instrumento tome la forma de un protocolo facultativo del Pacto. De este modo las funciones de seguimiento podrían confiarse al Comité de Derechos Humanos o, teniendo en cuenta el volumen de trabajo previsible, a un subcomité del Comité. Asimismo destacó la importancia de la investigación de oficio, que podría dar lugar a una visita al país interesado, y recordó que este mecanismo ya está previsto en el artículo 20 de la Convención contra la Tortura y en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

IV. TRABAJOS FUTUROS

172. El Grupo de Trabajo estimó que se habían conseguido progresos importantes. La Presidencia propuso que la continuación de los trabajos se dividiera en dos períodos de sesiones -el segundo final, de ser posible- antes del 61º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. La presencia de los Sres. Nowak y Joinet, así como de los miembros del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, ha sido muy útil y debe repetirse.

V. APROBACIÓN DEL INFORME

173. El Grupo de Trabajo aprobó por consenso su informe en su 18ª sesión plenaria, el 23 de enero de 2004.

Anexo

**LISTA DE DELEGACIONES QUE HAN PRESENTADO
PROPUESTAS ESCRITAS DE MODIFICACIÓN DE LOS
ARTÍCULOS DEL DOCUMENTO DE TRABAJO***

- Artículo 1: Chile, Estados Unidos de América.
- Artículo 2: Chile, Estados Unidos de América, Comisión Internacional de Juristas, Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos, Human Rights Watch.
- Artículo 3: Chile, México.
- Artículo 4: Estados Unidos de América, México.
- Artículo 5: Chile, Suiza, México.
- Artículo 6: Chile, Suiza, Comisión Internacional de Juristas, Human Rights Watch.
- Artículo 7: Chile, Estados Unidos de América, Suiza.
- Artículo 8: Suiza.
- Artículo 9: Bélgica, Estados Unidos de América.
- Artículo 10: Bélgica, Estados Unidos de América.
- Artículo 11: Alemania, Angola, Estados Unidos de América.
- Artículo 12: Alemania, Bélgica, Chile, Estados Unidos de América, México, Suiza, Servicio Internacional para los Derechos Humanos.
- Artículo 13: Estados Unidos de América, México.
- Artículo 14: Chile, Estados Unidos de América, México.
- Artículo 15: Estados Unidos de América, Servicio Internacional para los Derechos Humanos.
- Artículo 16: Alemania, Bélgica, Chile, China, Estados Unidos de América, México, CICR.
- Artículo 17: Chile, Estados Unidos de América.
- Artículo 19: Estados Unidos de América, México.
- Artículo 20: Chile, Estados Unidos de América.

* Estas propuestas pueden consultarse en la Secretaría.

Artículo 21: Alemania, Estados Unidos de América, Suecia.

Artículo 22: Argentina, Bélgica, Chile, España, México, Comisión Internacional de Juristas.

Artículo 23: Chile, México.

Artículo 26: Angola.

Artículo II-A: Chile, China.

Artículo II-B: Chile, China.

Artículo II-C: Chile, China, Comisión Internacional de Juristas, Human Rights Watch.

Artículo III-D: China.

Artículo III-F: Estados Unidos de América, CICR.
