

COMPILACIÓN DE COMENTARIOS GENERALES RESPECTO DE LA DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS

Anexo 4

96

LA DESAPARICIÓN
FORZADA EN
MÉXICO

Todos los comentarios han sido elaborados por el Grupo de Trabajo de la ONU sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias.

COMENTARIO GENERAL AL ARTÍCULO 3 DE LA DECLARACIÓN²

48. El artículo 3 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas estipula que “los Estados tomarán medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.” Lo anterior es una obligación amplia que es asumida por los Estados y es, primordialmente, una obligación de hacer algo. Esta disposición no puede ser interpretada en un sentido restrictivo, ya que lo que hace es servir como modelo general para el propósito y naturaleza de las medidas que deben ser tomadas, así como para el contenido de la responsabilidad internacional del Estado en este respecto.

49. El propósito de las medidas a tomar es claro: “prevenir y erradicar los actos de desapariciones forzadas”. Consecuentemente, esta disposición es un llamado a la acción tanto para los Estados en los que en el pasado pudieron haber ocurrido actos de desaparición forzada en los territorios sometidos a su jurisdicción, como para los Estados en los que dichos actos no hayan ocurrido. Todos los Estados deben contar con la maquinaria apropiada para prevenir y erradicar dichos actos y por lo tanto se encuentran bajo la obligación de adoptar las medidas necesarias para establecer dicha maquinaria si no la tienen.

50. Con respecto a la naturaleza de las medidas que deben ser tomadas, el texto del artículo claramente estipula que las medidas legislativas solamente son un tipo de medida. Al referirse a medidas “legislativas, administrativas, judiciales...” es claro que, en lo que concierne a la Declaración, no es suficiente establecer disposiciones formales diseñadas para prevenir o tomar acción contra las desapariciones forzadas. Es esencial que la totalidad de la maquinaria gubernamental adopte conductas para este propósito. En este sentido, las medidas administrativas y judiciales juegan un papel muy importante.

51. El artículo también se refiere a “otras medidas”, por consiguiente, deja claro que la responsabilidad del Estado no se agota en las medidas legislativas, administrativas o judiciales. Éstas son mencionadas solamente como ejemplo, así que es claro que los Estados deben adoptar políticas públicas y todas aquellas otras medidas en su poder y jurisdicción para prevenir y erradicar las desapariciones. Esta parte de la disposición debe ser entendida como algo que otorga al Estado un amplio rango de responsabilidad en la definición de políticas públicas idóneas para lograr el objetivo propuesto.

52. Sin embargo, no es suficiente que se tomen medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otro carácter, ya que también deben ser “efectivas” para que logren el objetivo de prevención y erradicación. Si los hechos muestran que las medidas tomadas fueron inefectivas, la responsabilidad internacional del Estado sería tomar otras medidas y adaptar sus políticas públicas para que se obtengan resultados efectivos. El principal criterio para determinar si las medidas son o no idóneas es si son efectivas en la prevención y, si corresponde, en la erradicación de los actos de desaparición forzada.

53. Consecuentemente, la disposición contenida en el artículo 3 debe ser entendida como un marco general para guiar a los Estados y alentarlos a adoptar una serie de medi-

² Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, 1995. Documento E/CN.4/1996/38. Traducción no oficial realizada por la ONU-DH México. Para consultar la versión original en inglés, visitar: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_en.pdf

das. Debe ser entendido que la responsabilidad internacional de los Estados en este aspecto surge no sólo cuando actos de desaparición forzada ocurren, sino también cuando hay una falta de acción apropiada para prevenir o erradicar dichos actos. Dicha responsabilidad se deriva no solamente de omisiones o actos por parte del gobierno y las autoridades y oficiales subordinadas a éste, sino también del resto de funciones y mecanismos gubernamentales, como los de los poderes legislativo y judicial, cuyos actos u omisiones pueden afectar la implementación de esta disposición.”

COMENTARIO GENERAL AL ARTÍCULO 4 DE LA DECLARACIÓN³

54. El artículo 4.1 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas estipula que “todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad”. Esta obligación se aplica a todos los Estados, independientemente de que se den o no efectivamente en ellos casos de desaparición forzada. No basta que los gobiernos se refieran a figuras penales preexistentes relativas a la privación forzada de la libertad, la tortura, la intimidación, el uso excesivo de la violencia, etc. Para dar cumplimiento al artículo 4 de la Declaración, debe tipificarse como delito separado el propio acto de desaparición forzada, según se prevé en la Declaración.

55. El preámbulo de la Declaración define el acto de la desaparición forzada como “que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley”. Los Estados obviamente no están obligados a seguir estrictamente esta definición en sus códigos penales. Sin embargo, deben asegurarse de que el acto de la desaparición forzada se defina de forma que lo distinga claramente de otros delitos afines como la privación forzada de la libertad, el rapto, el secuestro, la detención en régimen de incomunicación, etc. Toda definición debe contener como mínimo los tres elementos acumulativos siguientes: (a) privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada; (b) participación de agentes gubernamentales, al menos indirectamente por aquiescencia; (c) negativa a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada.

56. El término “[delito] de conformidad con el derecho penal” se refiere a los códigos penales de los países, que han de ser aplicados por los tribunales ordinarios competentes y no por ninguna jurisdicción especial, en particular la militar (párrafo 2 del artículo 16 de la Declaración), ni por organismos o tribunales administrativos. Las personas acusadas del delito de desaparición forzada deberán gozar de todas las garantías de un juicio justo establecidas en el derecho internacional (párrafo 4 del artículo 16 de la Declaración).

³ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, 1995. Documento E/CN.4/1996/38. Traducción no oficial realizada por la ONU-DH México. Para consultar la versión original en inglés, visitar: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_en.pdf

57. Es competencia de los Estados establecer penas apropiadas para el delito de desaparición forzada en concordancia con sus estándares legales internos. Sin embargo, deberán tomar en cuenta la “extrema gravedad” de los actos de desaparición forzada. En ausencia de circunstancias atenuantes, una pena apropiada supone, por tanto, de principio condenas a prisión.

58. De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 4, “las legislaciones nacionales podrán establecer circunstancias atenuantes para quienes, habiendo participado en actos que constituyan una desaparición forzada, contribuyan a la reaparición con vida de la víctima o den voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada.” Sin embargo, esta disposición debe ser leída en conjunción con el artículo 18, que establece:

“1. Los autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 supra no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal.

2. En el ejercicio del derecho de gracia deberá tenerse en cuenta la extrema gravedad de los actos de desaparición forzada.”

COMENTARIO GENERAL SOBRE EL ARTÍCULO 10 DE LA DECLARACIÓN⁴

22. El artículo 10 de la Declaración es una de las herramientas más concretas y valiosas para dar cumplimiento a la obligación general de los Estados de no practicar, permitir o tolerar las desapariciones forzadas (artículo 2), así como de adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales para prevenir y terminar con las mismas (artículo 3).

23. Una importante disposición –de naturaleza legislativa, administrativa y judicial– es la contenida en el párrafo 1 del artículo 10, donde se estipula que “toda persona privada de libertad deberá ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y, con arreglo a la legislación nacional, presentada sin demora ante una autoridad judicial luego de la aprehensión”. En esta disposición convergen tres obligaciones que, de ser respetadas, prevendrían las desapariciones forzadas; lugar de detención reconocido, límites a la detención administrativa o preventiva e intervención judicial.

24. La primera obligación es que la persona “privada de libertad deberá ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos”. Esta disposición supone que esos lugares deben ser oficiales –ya que se trate de instalaciones policiales, militares o de cualquier índole– y siempre claramente identificables y reconocidos como tales. Bajo ninguna circunstancia podrían alegarse razones, llamadas “de Estado”, de “seguridad nacional” o de otra naturaleza, para justificar o legitimar centros o lugares clandestinos de detención que, por definición, supondrían una violación de la Declaración, sin excepción alguna.

⁴ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de 1996 (Extracto). Documento E/CN.4/1997/34.

25. Esta primera obligación está reforzada por las disposiciones contenidas en los párrafos 2 y 3 del artículo 10.

26. El párrafo 2 establece que la información sobre el lugar de detención de esas personas “se deberá proporcionar rápidamente a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información, salvo voluntad en contrario manifestada por las personas privadas de libertad”. No basta, en consecuencia, que la detención se haya practicado en un lugar oficialmente reconocido, sino que la información sobre el mismo ha de estar a disposición de las personas mencionadas en este párrafo. Por ello, debe considerarse que tanto la falta de dicha información como los posibles impedimentos a su acceso representan una violación de la Declaración.

27. El párrafo 3 se refiere a una obligación muy importante, que es la de mantener un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de libertad y que la información contenida en esos registros esté a disposición de las personas mencionadas en el párrafo 2 y de toda autoridad competente facultada por la legislación nacional, o por cualquier instrumento jurídico internacional, incluido el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. El Grupo tiene el mandato de aclarar la suerte y el paradero de las personas desaparecidas y de velar porque los Estados cumplan con la Declaración. Se hace hincapié en el principio de que la información no sólo debe existir, sino estar a disposición de una serie de personas que no se limitan ni mucho menos a los familiares. El requisito mínimo para esa información es el registro actualizado en cualquier centro o lugar de detención, con lo que nunca será suficiente un cumplimiento formal de esta obligación llevando un registro cualquiera, sino que éste ha de estar en permanente actualización, lo que significa que la información de cada registro tiene que corresponder a la totalidad de las personas privadas de libertad que se encuentren en dicho centro o lugar de detención. Lo contrario constituiría una violación de la Declaración. Además, se estipula que, en materia de registros, cada Estado debe tomar medidas para contar con registros centralizados. Con ellos se facilita la ubicación del paradero de una persona que pudiera haber sido privada de libertad, pues no siempre se dispone de indicaciones precisas sobre dónde podría haber sido llevada esa persona, lo que sería susceptible de aclararse con un registro central actualizado. Ya que la complejidad de algunos países hace difícil pensar en el cumplimiento inmediato de la propuesta de contar con un registro centralizado, la obligación mínima a este respecto consiste en “tomar medidas” en esa dirección que, como es lógico, tienen que ser efectivas y traducirse en resultados que vayan surgiendo gradualmente a la luz. No “tomar medidas” supondría violar lo dispuesto en la Declaración.

28. La segunda obligación está referida a que la persona privada de libertad deberá ser “presentada ante una autoridad judicial”, con lo que se complementa la disposición anterior sobre lugares de detención y disponibilidad de información. No basta con que el lugar de detención sea de los “oficialmente reconocidos”, ni que exista información exacta sobre los lugares en que se cumple esa detención. La Declaración ha tenido en cuenta aspectos más sustantivos de la detención al estipular que la detención administrativa o preventiva debe ser sólo transitoria, pues la persona privada de libertad ha de ser “presentada . . . ante una autoridad judicial”. Se entiende que esta obligación se suma a las analizadas en los párrafos anteriores.

29. La tercera obligación es que sea presentada ante una autoridad judicial “sin demora . . . luego de la aprehensión”, con lo cual se subraya el carácter transitorio y temporal de la detención administrativa o preventiva que, *per se*, no vulnera el derecho internacional ni la Declaración, salvo que se prolongue indebidamente y que el detenido no sea puesto “sin demora”

a disposición de la autoridad judicial. Con esto, una detención que se prolonga indefinidamente o en la que no se presentan cargos contra el detenido para poder ponerlo a disposición del juez, viola la Declaración. El hecho de que esta disposición no fije un plazo máximo para la detención administrativa no debe entenderse como una laxitud sin límite, ya que los principios de razonabilidad y proporcionalidad y el sentido mismo de la norma indican que debe ser en el plazo más breve posible, es decir, unos pocos días, pues no es otro el significado atribuido a “sin demora ... luego de la aprehensión”.

30. El cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 10 no prevé excepciones en la Declaración. Por consiguiente, ni siquiera la existencia de un estado de excepción legitimaría su incumplimiento. Las diversas obligaciones estipuladas, asimismo, deben ser todas asumidas como condiciones mínimas que han de concurrir para que se pueda interpretar que este artículo de la Declaración está siendo respetado por el Estado concernido. En este sentido, se hace referencia a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos respecto del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a otras normas pertinentes de las Naciones Unidas en materia de detención administrativa.

COMENTARIO GENERAL SOBRE EL ARTÍCULO 17 DE LA DECLARACIÓN⁵

25. Con el fin de centrar la atención de los gobiernos más concretamente en las obligaciones pertinentes emanadas de la Declaración, el Grupo de Trabajo, a la luz de su experiencia de las comunicaciones con los gobiernos, decidió adoptar un comentario general acerca de las disposiciones de la Declaración que pudiesen requerir ulterior explicación.

26. En su 61º período de sesiones, el Grupo de Trabajo adoptó el siguiente comentario general al artículo 17 de la Declaración. El artículo 17 de la Declaración dice así:

“1. Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos.

2. Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos.

3. De haber prescripción, la relativa a actos de desaparición forzada ha de ser plazo largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito.”

27. El artículo 17 establece principios fundamentales destinados a aclarar la naturaleza de las desapariciones forzadas y sus consecuencias penales. El sentido y propósito general de este artículo es garantizar unas condiciones tales que los responsables de actos que constituyen desapariciones forzadas comparezcan ante la justicia, con una interpretación restrictiva de la prescripción. El artículo 17 se complementa con las disposiciones de los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Declaración.

⁵ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de 2000 (Extracto). Documento E/CN.4/2001/68

28. La definición de “delito permanente” (párr. 1) tiene una importancia decisiva para determinar las responsabilidades de las autoridades del Estado. Además, este artículo impone unas condiciones muy restrictivas. Su finalidad es impedir que los autores de actos criminales se aprovechen de la prescripción. Puede interpretarse en el sentido de limitar las ventajas de la prescripción para los autores de estos actos criminales. Al mismo tiempo, como los códigos penales de muchos países establecen la prescripción de diversos delitos, el párrafo 2 dispone que la prescripción se suspenderá cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces. El Pacto se refiere en particular a la posibilidad de “interponer un recurso efectivo” cuando la violación de los derechos humanos “hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”.

29. En sus decisiones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido repetidamente opiniones plenamente compatibles con las disposiciones del artículo 17. En su fallo de 29 de julio de 1988 en el caso *Velásquez Rodríguez* y en el caso *Blake*, la Corte concluyó que, dado el carácter continuo de la propia desaparición forzada, el Estado estaba obligado a investigar hasta que se hubiese determinado el paradero de la víctima (párr. 181). Al justificar su decisión en este último caso, la Corte, en su fallo de 2 de julio de 1996, se refirió explícitamente al artículo 17 de la Declaración (párr. 37). En una opinión separada, el magistrado Antonio Cançado Trindade, quien estuvo de acuerdo con el contenido y el sentido del fallo, dijo que el delito constituía una “situación permanente” en la medida en que había sido cometido no de manera instantánea sino de manera continua y prolongada durante todo el tiempo de la desaparición (párr. 9). Esta opinión separada cita casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los que también se consideró la idea de “una situación permanente” (*De Becker c. Bélgica* (1960) y *Chipre c. Turquía* (1983)).

30. A la jurisprudencia internacional, que en varias ocasiones se ha referido al artículo 17, deben añadirse las actuaciones de los tribunales nacionales que, sobre la base de la misma interpretación, han asumido la competencia en casos de desapariciones forzadas, incluso en el contexto de amnistías. Durante el año 2000, se han iniciado varias acciones judiciales en Chile, por ejemplo con respecto a casos de desapariciones forzadas que ocurrieron con anterioridad a la Ley de amnistía de 1978, precisamente basándose en que la idea de “situación permanente” es inherente a la naturaleza misma de las desapariciones forzadas.

31. Debido a la gravedad de los actos de desapariciones forzadas, esta forma de violación de los derechos humanos infringe diversos derechos irrevocables, con evidentes consecuencias en derecho penal. Los acontecimientos recientes en derecho internacional exigen que se dé una clara prioridad a las medidas contra estas formas graves de violación de derechos humanos a fin de garantizar que se haga justicia y se castigue a los responsables. Así, según el párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración, “Todo acto de desaparición forzada... constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida o lo pone gravemente en peligro”.

32. La interpretación del artículo 17 debe ser compatible con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 1, del párrafo 1 del artículo 2, del artículo 3 y del artículo 4 de la Declaración, cuyo objeto es castigar esos delitos con penas graves a fin de erradicar esta práctica. Esto explica y justifica un criterio restrictivo en la aplicación de la prescripción a este tipo de delito. Así, el párrafo 1 del artículo 1 dispone que “Todo acto de desaparición forzada constituye un

ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave y manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes”. Por otra parte, en el párrafo 1 del artículo 2 se especifica que “Ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzadas”, en tanto que según el artículo 3, “Los Estados tomarán medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción”. La necesidad de castigar severamente estos actos se establece claramente en el párrafo 1 del artículo 4 que dice así: “Todo acto de desaparición forzada será condenado, de conformidad con el derecho penal, como delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad”.

COMENTARIO GENERAL SOBRE ARTÍCULO 18 DE LA DECLARACIÓN⁶

Preámbulo

Preocupan desde hace tiempo al Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias los efectos de las medidas jurídicas que dan lugar a amnistías e indultos, así como las medidas de mitigación o disposiciones similares que llevan a la impunidad por graves violaciones de los derechos humanos, comprendida la desaparición. En su informe de 1994 (E/CN.4/1994/26), el Grupo de Trabajo se refería específicamente a la cuestión de la impunidad y recordaba a los Estados su obligación de no elaborar ni promulgar ninguna ley o decreto que permita la inmunidad de quienes perpetran desapariciones. En posteriores informes se ha reiterado esta inquietud.

El Grupo de Trabajo ha seguido estrechamente la evolución del derecho internacional en materia de derechos humanos e impunidad. Tiene presente el contenido de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y recuerda las disposiciones del párrafo 2 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las diversas decisiones del Comité de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la cuestión de las amnistías, y los informes y estudios independientes sobre la cuestión de la impunidad preparados por expertos independientes para el régimen de derechos humanos de las Naciones Unidas.

En sus resoluciones, en particular en la resolución 57/215 titulada “Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias”, la Asamblea General ha alertado al Grupo de Trabajo a seguir examinando la cuestión de la impunidad, teniendo en cuenta las disposiciones correspondientes de la Declaración y los informes finales presentados por los relatores especiales nombrados por la Subcomisión. En su 74º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que en sus próximos períodos de sesiones examinaría cuestiones relativas a las amnistías y la impunidad.

⁶ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de 2005 (Extracto). Documento E/CN.4/2006/56

El Grupo de Trabajo ha decidido formular la siguiente observación general sobre lo que estima que es una interpretación correcta del artículo 18 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Comentario General

1. El artículo 18 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante, la Declaración) se debe interpretar junto con otros artículos de la Declaración. Por consiguiente, los Estados deben abstenerse de elaborar o promulgar leyes de amnistía que exoneren a quienes perpetran desapariciones forzadas de cualquier procedimiento o sanción penales e impidan también la aplicación e implementación debidas de otras disposiciones de la Declaración.

2. Se considerará que una ley de amnistía es contraria a las disposiciones de la Declaración, aunque haya sido aprobada en referendo o procedimiento de consulta similar, si a consecuencia de su aplicación o implementación se produce directa o indirectamente, alguno o todos estos supuestos:

a) Cesar la obligación del Estado de investigar, procesar y castigar a los responsables de las desapariciones, como prevén los artículos 4, 13, 14 y 16 de la Declaración;

b) Prevenir, obstaculizar o restringir la concesión en medida suficiente de indemnización, rehabilitación, compensación y reparación por desapariciones forzadas, como establece el artículo 19 de la Declaración;

c) Ocultar el nombre de quienes hayan perpetrado una desaparición, violando así el derecho a la verdad y la información que cabe inferir del párrafo 2 del artículo 4 y del artículo 9 de la Declaración;

d) Exonerar a quienes hayan perpetrado desapariciones o tratarlos como si no hubieran cometido tales actos y, por consiguiente, no tuvieran la obligación de indemnizar a la víctima, en violación de los artículos 4 y 18 de la Declaración;

e) Sobreseer procesos penales o cerrar investigaciones contra presuntos responsables de desapariciones o imponer sanciones insignificantes para que ampare a los responsables el derecho de no ser juzgados dos veces por el mismo delito, lo que de hecho conduciría a la impunidad en violación del párrafo 1 del artículo 4 de la Declaración.

3. Los siguientes son ejemplos de medidas similares que, aunque no figuren en una ley de amnistía, pueden considerarse contrarias a la Declaración:

a) Suspender o cesar la investigación de una desaparición porque no se hubiese logrado, o no fuera posible, identificar a los posibles responsables, en violación del párrafo 6 del artículo 13 de la Declaración;

b) Condicionar el derecho de la víctima a la verdad, la información, el recurso, la reparación, la rehabilitación o la indemnización a que retire la acusación o se perdone a los presuntos responsables de la desaparición;

c) Disponer prescripciones en breve plazo o aun cuando se siga cometiendo el delito de desaparición, dada la naturaleza permanente del delito, en violación de los artículos 4 y 17 de la Declaración;

d) Disponer cualquier prescripción, dado que la práctica de la desaparición constituye un delito de lesa humanidad;

e) Procesar a los responsables con la intención de absolverlos o imponerles sanciones insignificantes, lo cual equivaldría de hecho a impunidad.

4. A pesar de cuanto antecede, cuando se interpreta junto con otras disposiciones de la Declaración, el artículo 18 permite medidas limitadas y excepcionales que conduzcan directamente a la prevención y cesación de las desapariciones, como se prevé en el artículo 3 de la Declaración, incluso si, *prima facie*, pudiera parecer que estas medidas tienen el efecto de una ley de amnistía o medida similar que pudiera conducir a la impunidad.

5. En efecto, en los Estados en que ha habido violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos como resultado de un conflicto armado interno o de la represión política, las medidas legislativas de gracia que puedan conducir al esclarecimiento de la verdad y a la reconciliación pueden constituir la única opción para cesar o prevenir las desapariciones.

6. Aunque a primera vista pueda parecer que las circunstancias atenuantes equivalen a medidas que puedan conducir a la impunidad, éstas se contemplan en el párrafo 2 del artículo 4 de la Declaración en dos casos concretos, es decir, cuando contribuyan a la reaparición con vida de la víctima o aporten informaciones que permitan esclarecer la suerte del desaparecido.

7. Asimismo, el ejercicio del derecho de gracia se permite expresamente en el párrafo 2 del artículo 18 de la Declaración siempre que se tenga en cuenta la extrema gravedad de los actos de desaparición forzada.

8. Por consiguiente, en circunstancias excepcionales, cuando los Estados estimen necesario promulgar leyes para esclarecer la verdad y poner fin a la práctica de las desapariciones forzadas, tales leyes serán compatibles con la Declaración siempre que observen las limitaciones siguientes:

a) No deberán eliminarse completamente las sanciones penales, aunque la legislación no contemple las penas de prisión. En el marco de las medidas de gracia o del reconocimiento de circunstancias atenuantes, siempre se deberá poder imponer sanciones penales alternativas (pago de indemnizaciones, trabajos comunitarios, etc.), a las personas a las que, de otro modo, se encarcelaría por haber cometido un delito de desaparición.

b) Las medidas de gracia sólo se impondrán tras haberse emprendido un genuino proceso de paz o negociaciones *bona fide* con las víctimas que haya dado por resultado disculpas o expresiones de pesar del Estado o de los responsables y garantías para prevenir las desapariciones en el futuro.

c) Quienes hayan perpetrado desapariciones no podrán beneficiarse de tales leyes si el Estado no ha cumplido sus obligaciones de investigar las circunstancias pertinentes de las desapariciones, identificar y detener a los responsables y velar por que se satisfaga el derecho a la justicia, la verdad, la información, el recurso, la reparación, la rehabilitación y la indemnización de las víctimas. Los procesos de verdad y reconciliación no deben impedir el funcionamiento paralelo de procedimientos especiales de enjuiciamiento e investigación de las desapariciones.

d) En Estados que hayan tenido profundos conflictos internos, las investigaciones y procesamientos penales no se podrán sustituir, pero sí acompañar, por procesos de verdad y reconciliación minuciosamente concebidos.

e) La legislación debe prever claramente como objetivo, con adecuados mecanismos de aplicación, el logro efectivo de una paz genuina y sostenible, y garantías a las víctimas de que terminará y no se repetirá la práctica de la desaparición.

COMENTARIO GENERAL SOBRE EL ARTÍCULO 19 DE LA DECLARACIÓN⁷

72. En el artículo 19 también se menciona explícitamente el derecho de las víctimas y sus familiares “a ser indemnizadas de una manera adecuada”. En consecuencia, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas legislativas y de otra índole a fin de permitir que las víctimas soliciten una indemnización ante los tribunales o los órganos administrativos especiales facultados a conceder la indemnización. Además de las víctimas que sobrevivieron a la desaparición, sus familias también tienen derecho a una indemnización por los sufrimientos padecidos mientras duró la desaparición, y en caso de muerte de la víctima, las personas que dependían de ella tienen asimismo derecho a la indemnización.

73. La indemnización debe ser “adecuada”, es decir proporcionada a la gravedad de la violación de los derechos humanos (por ejemplo, el tiempo que duró la desaparición, las condiciones de detención, etc.) y al sufrimiento de la víctima y de sus familiares. La indemnización monetaria debe otorgarse por todo daño resultante de la desaparición forzada tales como daños físicos o mentales, oportunidades perdidas, daños materiales y pérdidas de ingresos, daño a la reputación y costos necesarios para obtener asistencia jurídica o de expertos. Las reclamaciones civiles de indemnización no deben estar limitadas por las leyes de amnistía, estar sujetas a disposiciones limitativas ni depender de las sanciones penales impuestas a los autores.

74. El derecho a una indemnización adecuada por actos de desaparición forzada con arreglo al artículo 19 será distinto al derecho a una indemnización por ejecuciones arbitrarias. En otras palabras, el derecho a una indemnización en relación con un acto de desaparición forzada no dependerá de la muerte de la víctima. Sin embargo, “en caso de fallecimiento de la víctimas a consecuencia de su desaparición forzada”, las personas dependientes tendrán oración del artículo 19. Si el fallecimiento de la víctimas no se ha comprobado por medio de una exhumación u otra forma semejante de prueba, los Estados están obligados a contar con los procedimientos jurídicos apropiados para que pueda dictarse la presunción de muerte u otra determinación semejante de la condición de la víctima que faculte a los dependientes a ejercer su derecho a la indemnización. En las leyes respectivas se especificarán las condiciones legales para dicho procedimiento, tales como el período mínimo de desaparición, la categoría de personas que pueden iniciar los procedimientos, etc. En tanto que principio general, no se presumirá con oposición de la familia, que la víctima de una desaparición forzada haya fallecido.

75. Además de la sanción de los autores y el derecho a una indemnización monetaria, el derecho a obtener reparación por actos de desaparición forzada con arreglo al artículo 19 comprende también “los medios que les aseguren una readaptación tan completa como sea posible”. Esta obligación se refiere a la atención y a la rehabilitación médica y psicológica por cualquier forma de daño físico o mental así como a la rehabilitación legal y social, las garantías de que no se repetirán los actos, la restauración de la libertad personal, la vida familiar, la ciudadanía, el empleo o la propiedad, el regreso de la víctima a su lugar de residencia y otras formas semejantes de restitución, satisfacción y reparación que permitan suprimir las consecuencias de la desaparición forzada.

⁷ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de 1997 (Extracto). Documento E/CN.4/1998/43

COMENTARIO GENERAL SOBRE LA DEFINICIÓN DE DESAPARICIONES FORZADAS⁸

26. Como resultado del desarrollo del derecho internacional, en particular con respecto a la definición de desapariciones forzadas, el Grupo de Trabajo decidió redactar un comentario general que permitiese formular la definición de desaparición forzada más idónea para proteger a todas las personas contra las desapariciones forzadas. En marzo de 2007, durante su 81º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el siguiente comentario general:

Preámbulo

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias se ha referido en el pasado al alcance de la definición de desapariciones forzadas en el marco de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en lo sucesivo la “Declaración”), en participar en su observación general sobre el artículo 4 de la Declaración.

Según la Declaración, se producen desapariciones forzadas cuando se arresta, detiene o traslada contra su voluntad a las personas o éstas resultan privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o particulares que actúan en nombre del Gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.

El Grupo de Trabajo ha seguido estrechamente el desarrollo de la legislación internacional de derechos humanos sobre esta cuestión, en particular con respecto a la definición de desapariciones forzadas que figura en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en lo sucesivo el “Estatuto de Roma”) y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada recientemente pero que todavía no ha entrado en vigor (en lo sucesivo la “Convención Internacional”), así como en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en lo sucesivo la “Convención Interamericana”).

El Grupo de Trabajo toma nota de que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos mencionados, es decir, la Declaración, la Convención Internacional y la Convención Interamericana contienen definiciones de desapariciones forzadas que son muy similares. La definición contenida en el Estatuto de Roma difiere de las que figuran en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos indicados en la medida en que la definición de desapariciones forzadas del Estatuto de Roma incluye: a) grupos políticos como autores potenciales del delito, aunque no actúen en nombre o con el apoyo directo o indirecto, el consentimiento o aquiescencia del Gobierno; y b) la intención de sustraer a la víctima al amparo de la ley por un período prolongado, como un elemento del delito.

El Grupo de Trabajo estima que debe dar a la definición que figura en la Declaración la interpretación más idónea para proteger a todas las personas contra las desapariciones forzadas. Sobre la base de lo que precede, el Grupo de Trabajo ha decidido formular el siguiente comentario general.

⁸ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de 2007 (Extracto). Documento /HRC/7/2

Comentario General

1. Por lo que respecta a los autores del delito, el Grupo de Trabajo ha determinado claramente que, a efectos de su labor, las desapariciones forzadas sólo se consideran tales cuando el acto en cuestión lo cometen agentes estatales o particulares o grupos organizados (por ejemplo grupos paramilitares) que actúan en nombre o con el apoyo directo o indirecto del Gobierno o con su consentimiento o aquiescencia.
2. El Grupo de Trabajo está de acuerdo con las disposiciones del artículo 3 de la Convención Internacional en el sentido de que los Estados tomarán las medidas apropiadas para investigar los actos equiparables a las desapariciones forzadas cometidos por personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado y procesar a los responsables.
3. El Grupo de Trabajo ha manifestado en su observación general sobre el artículo 4 de la Declaración que, aunque los Estados no están obligados a seguir estrictamente en sus códigos penales la definición contenida en la Declaración, se asegurarán de que el acto de la desaparición forzada se defina de forma que lo distinga claramente de otros delitos afines, como el rapto o el secuestro.
4. Sobre la base de lo que precede, el Grupo de Trabajo no admite los casos relativos a actos similares a las desapariciones forzadas cuando se atribuyen a personas o grupos que no actúan en nombre o con el apoyo directo o indirecto, el consentimiento o aquiescencia del Gobierno, como los movimientos terroristas o insurgentes, que combaten al Gobierno en su propio territorio, ya que considera que debe respetar estrictamente la definición que figura en la Declaración.
5. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración, todo acto de desaparición forzada tiene como consecuencia sustraer a la víctima de la protección de la ley. Así pues, el Grupo de Trabajo admite casos de desaparición forzada sin exigir que la información en que una fuente denuncia un caso demuestre o presuma la intención del autor de sustraer a la víctima a la protección de la ley.
6. En los casos en que el Grupo de Trabajo recibe informes de desapariciones forzadas en que la víctima ya ha aparecido muerta, el Grupo de Trabajo, de acuerdo con sus métodos de trabajo no admitiría el caso para transmitirlo al Gobierno respectivo, ya que se trataría de un caso *ab initio*. En realidad, según sus métodos de trabajo, la aclaración se produce cuando se demuestra claramente el paradero de la persona desaparecida, independientemente de que la persona esté viva o muerta. Sin embargo, esto no significa que estos casos no respondan a la definición de desaparición forzada que figura en la Declaración, si la privación de libertad tuvo lugar: a) contra la voluntad de la persona interesada; b) con la participación de agentes del Gobierno, al menos indirectamente o con su aquiescencia; y c) los agentes del Gobierno se niegan posteriormente a reconocer el hecho o a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada. Esto significa que de acuerdo con el mandato del Grupo de Trabajo relativo a la supervisión de la aplicación de la Declaración, estos informes pueden transmitirse al Gobierno en cuestión con arreglo al método de “denuncias generales”, pero no con arreglo al procedimiento de urgencia ni con arreglo al “procedimiento ordinario”, en el sentido en que se utilizan estos términos en los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo. Con arreglo al método de las denuncias generales, el Grupo de Trabajo invitaría a los gobiernos interesados a comentar las medidas que deben adoptarse en virtud de la Declaración para investigar estos casos, procesar a los autores, respetar el derecho a una indemnización adecuada y también adoptar medidas para poner fin e impedir las desapariciones forzadas.
7. Conforme a la definición de desapariciones forzadas que figura en la Declaración, el delito en cuestión comienza con el arresto, detención o traslado contra su voluntad de la víctima, lo que significa que la desaparición forzada puede iniciarse con una detención ilegal o

- con un arresto o detención inicialmente legal. Es decir que la protección de la víctima contra la desaparición forzada debe resultar efectiva contra la privación de libertad, cualquiera que sea la forma que ésta revista, y no limitarse a los casos de privación ilegal de libertad.
8. Aunque el Grupo de Trabajo en su observación general sobre el artículo 10 de la Declaración ha mantenido que cualquier detención que se prolongue indebidamente constituye una violación de la Declaración, esto no significa que la Declaración permita una detención breve, ya que el Grupo de Trabajo aclara inmediatamente que una detención, en que no se formulen cargos contra el detenido para que pueda comparecer ante la autoridad judicial, constituye una violación de la Declaración.
 9. Como el Grupo de Trabajo indicaba en la misma observación general la detención administrativa o preventiva, *per se*, no constituye una violación del derecho internacional o de la Declaración. Sin embargo, si la detención, aunque sea por breve tiempo, va seguida de una ejecución extrajudicial, esta detención no puede considerarse administrativa o preventiva en virtud del artículo 10 de la Declaración, sino más bien como una situación cuya consecuencia inmediata es sustraer al detenido a la protección de la ley. El Grupo de Trabajo considera que cuando el cadáver de la víctima aparece mutilado o con claros indicios de haber sido torturada, o con los brazos o piernas atados, estas circunstancias indican claramente que la detención no fue seguida inmediatamente de una ejecución, sino que la privación de libertad duró algún tiempo, al menos algunas horas o días. Una situación de esta naturaleza no sólo constituye una violación del derecho a no ser objeto de desaparición, sino también del derecho a no ser sometido a torturas, del derecho al reconocimiento como persona ante la ley y del derecho a la vida, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración.
 10. En consecuencia, una detención seguida de una ejecución extrajudicial como la descrita en el párrafo anterior constituye una desaparición forzada en sentido propio, siempre que esa detención o privación de libertad la hayan realizado agentes gubernamentales, de cualquier sector o nivel, o grupos organizados o particulares que actúen en nombre o con el apoyo directo o indirecto del Gobierno o con su consentimiento o aquiescencia, y que con posterioridad a la detención o incluso después de haberse llevado a cabo la ejecución, se nieguen a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que el acto se haya cometido en absoluto.

COMENTARIO GENERAL SOBRE LAS DESAPARICIONES FORZADAS COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD⁹

39. De resultas de la evolución del derecho internacional, el Grupo de Trabajo está elaborando una serie de comentarios generales, entre otros sobre las desapariciones forzadas como un delito continuo y una violación continua de los derechos humanos. En 2009, el Grupo de Trabajo finalizó el comentario general siguiente sobre las desapariciones forzadas como crimen de lesa humanidad, que se aprobó en su 87º período de sesiones.

Preámbulo

En la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 1992 se afirma la vinculación entre las desapariciones forzadas y los crímenes de lesa

⁹ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, 2009. (Extracto). Documento A/HRC/13/31

humanidad. En el párrafo cuarto de su preámbulo, se declara que la “práctica sistemática [de las desapariciones forzadas] representa un crimen de lesa humanidad”.

El Grupo de Trabajo considera que esta disposición debe ser interpretada a la vista de los acontecimientos jurídicos que han tenido lugar desde 1992.

En virtud de lo expuesto, el Grupo de Trabajo ha decidido redactar el siguiente comentario general.

Comentario General

1. El concepto de crímenes de lesa humanidad ha sido reconocido por el derecho internacional desde hace mucho tiempo. La vinculación entre las desapariciones forzadas y los crímenes de lesa humanidad fue explícitamente reconocida por la resolución 666 (XI-II-0/83) de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, de 1983, que describía la práctica de las desapariciones forzadas *per se* como un crimen de lesa humanidad; dicho de otra forma: cualquier acto de desaparición forzada es considerado, de conformidad con ese texto, como un crimen de lesa humanidad.
2. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994, reafirma, en el párrafo sexto de su preámbulo, que “la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad”.
3. El artículo 18 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de la Comisión de Derecho Internacional, de 1996, define los crímenes de lesa humanidad de la siguiente manera: “Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes”; esta definición es aplicable a todos los crímenes enumerados en el artículo, entre los cuales figuran las desapariciones forzadas.
4. El párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto de Roma por el que se establece la Corte Penal Internacional, de 1998, también ofrece una definición general del concepto de crímenes de lesa humanidad, aplicable a todos los crímenes indicados en el mencionado párrafo, incluidas las desapariciones forzadas. Esta definición contiene diversos criterios: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.
5. En el artículo 5 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 2006, se dispone lo siguiente: “La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable”.
6. Esta disposición, aunque recuerda los criterios que son similares a los enunciados en el proyecto de código de la Comisión de Derecho Internacional, al mencionar el “crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable” está de hecho refiriéndose esencialmente a otros instrumentos o fuentes del derecho internacional. Los *travaux préparatoires* confirman que los Estados no pretendían definir las desapariciones forzadas como un crimen de lesa humanidad, sino principalmente recordar que, de acuerdo con otros instrumentos y fuentes del derecho internacional, esta era una calificación aceptada.
7. Sobre la base tanto de la jurisprudencia de los tribunales internacionales como del Estatuto de la Corte Penal Internacional, puede observarse que los crímenes de lesa humanidad son crímenes cometidos en un contexto. Dicho de otro modo, los crímenes de lesa humanidad se caracterizan por sus elementos contextuales. Estos elementos específicos son

- los que permiten diferenciar, por ejemplo, un asesinato calificado como un delito común de un asesinato que constituye un crimen de lesa humanidad.
8. Consideraciones parecidas se aplican a las desapariciones forzadas, que sólo pueden calificarse de crímenes de lesa humanidad cuando se cometen en un contexto determinado.
 9. Así pues, el párrafo cuarto del preámbulo de la Declaración de 1992 ha dejado de estar en consonancia con el derecho internacional vigente. La jurisprudencia de los tribunales penales internacionales y los tribunales mixtos, así como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ofrecen muestras convincentes del derecho internacional vigente en esta materia.
 10. La jurisprudencia de los dos tribunales penales internacionales especiales viene dada, entre otros, por el fallo de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Kunarac y otros* (12 de junio de 2002, IT-96-23 y 23/1-A, véanse los párrafos 71 a 105), en el cual la Sala de Apelaciones consideró que los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad eran los siguientes:
 - a) Que hubiera tenido lugar un “ataque”;
 - b) Que el ataque estuviera dirigido contra cualquier población civil;
 - c) Que el ataque hubiera sido generalizado o sistemático;
 - d) Que el autor tuviera conocimiento del ataque.
 11. Estos mismos elementos se repiten en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que dice así: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.
 12. El Estatuto de la Corte Penal Internacional ha sido ratificado por más de 100 países. En una decisión histórica, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional se refirió con frecuencia al fallo *Kunarac* para interpretar el párrafo 1 del artículo 7 (*El fiscal c. Ahmad Muhammad Harun (“Ahmad Harun”) y Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (“Ali Kushayb”)*, N° ICC-02/05-01/07, decisión sobre el requerimiento fiscal con arreglo al párrafo 7 del artículo 58 del Estatuto, 27 de abril de 2007, párrs. 60 a 62).
 13. Debe observarse también que el párrafo 1 del artículo 7 ha sido incorporado a los estatutos de otros tribunales internacionales y mixtos, incluido el Tribunal Especial para Sierra Leona, las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor-Leste y las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya.
 14. El Grupo de Trabajo está, por lo tanto, convencido de que la definición contenida en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional refleja actualmente el derecho internacional consuetudinario y puede, por consiguiente, utilizarse para interpretar y aplicar las disposiciones de la Declaración.
 15. En caso de presentarse denuncias de desapariciones forzadas que pudieran constituir crímenes de lesa humanidad, el Grupo de Trabajo evaluará esas denuncias a la luz de los criterios enumerados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto de Roma, tal y como estos son interpretados por los tribunales internacionales y mixtos y, llegado el caso, las remitirá a las autoridades competentes, ya sean internacionales, regionales o nacionales.



COMENTARIO GENERAL SOBRE LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO CONTINUADO¹⁰

39. En 2010, el Grupo de Trabajo aprobó dos comentarios generales: uno sobre la desaparición forzada como delito continuado y otro sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas.

Preámbulo

Con el fin de centrar la atención de los Estados más eficazmente en las obligaciones pertinentes emanadas de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias decidió aprobar un comentario general acerca de las disposiciones de la Declaración que pudiesen requerir ulterior explicación.

El siguiente comentario general complementa el comentario general anterior sobre el artículo 17 de la Declaración en relación con la interpretación del carácter continuado del delito de desaparición forzada.

En derecho internacional, “la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional” (artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, resolución 56/83 de la Asamblea General, art. 14, párr. 2).

Diversos tratados internacionales y tribunales internacionales, regionales y nacionales han reconocido que la desaparición forzada es un acto que continúa y un delito continuado.

El artículo 17, párrafo 1, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas reza:

“Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida.”

Este carácter continuo de las desapariciones forzadas tiene consecuencias por lo que se refiere a la aplicación del principio de no retroactividad, tanto en el derecho de los tratados como en el derecho penal.

El artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, establece que:

“Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.”

¹⁰ *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, 2010.* (Extracto). Documento A/HRC/16/48

Algunos Estados han adoptado también la práctica, cuando ratifican una convención, de formular una reserva en la que establecen que el tratado no se aplicará a actos que hayan sucedido antes de la entrada en vigor de ese tratado para el Estado.

Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone, en su artículo 11, párrafo 2:

“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

En base a lo expresado anteriormente, el Grupo de Trabajo ha decidido formular su comentario general en los siguientes términos:

Comentario General

1. Las desapariciones forzadas son el prototipo de actos continuos. El acto comienza en el momento del secuestro y se prolonga durante todo el período de tiempo en que el delito no haya cesado, es decir, hasta que el Estado reconozca la detención o proporcione información sobre la suerte o el paradero de la persona desaparecida.
2. Aunque una conducta viole varios derechos, incluido el derecho al reconocimiento de una persona ante la ley, su derecho a la libertad y a la seguridad y el derecho a no ser sometida a tortura ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y viole, además, el derecho a la vida o lo ponga gravemente en peligro, el Grupo de Trabajo considera que una desaparición forzada es un acto único y consolidado y no una combinación de actos. Aun cuando varios aspectos de la violación puedan haberse completado antes de la entrada en vigor del instrumento nacional o internacional pertinente, si otras partes de la violación persisten, y mientras no se determine la suerte o el paradero de la víctima, deberá considerarse el caso y no deberá fragmentarse el acto.
3. Así pues, cuando la desaparición forzada se inició antes de la entrada en vigor de un instrumento o antes de que un Estado determinado aceptase la jurisdicción del órgano competente, el hecho de que la desaparición continúe tras la entrada en vigor o la aceptación de la jurisdicción atribuye a la institución la competencia y la jurisdicción para entender del caso de desaparición forzada en su conjunto y no sólo de los actos u omisiones imputables al Estado que se produjeron tras la entrada en vigor del instrumento legal pertinente o la aceptación de la jurisdicción.
4. El Grupo de Trabajo considera, por ejemplo, que cuando se ha reconocido que un Estado es responsable de haber cometido una desaparición forzada que comenzó antes de la entrada en vigor del instrumento jurídico pertinente y que persistió tras su entrada en vigor, el Estado incurre en responsabilidad por todas las violaciones derivadas de la desaparición forzada y no sólo por las violaciones que se produjeron tras la entrada en vigor del instrumento.
5. Análogamente, en derecho penal, el Grupo de Trabajo opina que, como consecuencia del carácter continuo de la desaparición forzada, es posible condenar a una persona por la desaparición sobre la base de un instrumento jurídico promulgado después de que comenzara la desaparición forzada no obstante el principio fundamental de no retroactividad. No es posible separar el delito, y la condena debe abarcar la desaparición forzada en su conjunto.
6. En la medida de lo posible, los tribunales y otras instituciones deberían considerar la desaparición forzada como un delito o una violación de derechos humanos de carácter continuo mientras no hayan cesado todos los elementos del delito o de la violación.

7. Cuando una ley o un reglamento parezca contradecir la doctrina de la violación continuada, el órgano competente debería interpretar la disposición de la manera más restringida posible a fin de ofrecer un recurso o poder enjuiciar a los autores de la desaparición.
8. Con el mismo espíritu, las reservas que excluyan la competencia de ese órgano con respecto a los actos u omisiones que se produjeron antes de la entrada en vigor del instrumento legal pertinente o a la aceptación de la competencia de la institución, deberían interpretarse de modo que no constituyan un obstáculo para hacer responsable a un Estado de una desaparición forzada que continúa después de ese momento.

COMENTARIO GENERAL SOBRE EL DERECHO A LA VERDAD EN RELACIÓN CON LAS DESAPARICIONES FORZADAS¹¹

Preámbulo

El derecho a la verdad, denominado a veces derecho a conocer la verdad, en relación con las violaciones de derechos humanos está actualmente ampliamente reconocido en derecho internacional. Así lo demuestran los numerosos reconocimientos de su existencia como derecho autónomo a nivel internacional y la práctica de los Estados a nivel nacional. El derecho a la verdad no sólo se aplica a las desapariciones forzadas. Sin embargo, este comentario general se refiere únicamente a las desapariciones forzadas en el contexto de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada.

A nivel internacional, el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas o las personas desaparecidas se reconoce en diversos instrumentos. El artículo 32 del Protocolo I de los Convenios de Ginebra establece “el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros”. El artículo 24 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada, de 2006, dispone que:

“Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.”

La existencia del derecho a la verdad como un derecho autónomo fue reconocida por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su primer informe (E/CN.4/1435, 22 de enero de 1981, párr. 187). También lo han reconocido otros órganos internacionales a nivel universal y regional (véase, como ejemplo concreto de jurisprudencia pertinente, el “Estudio sobre el derecho a la verdad”, informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (E/CN.4/2006/91, 8 de febrero de 2006)); diversos órganos intergubernamentales, incluida la Comisión de Derechos Humanos y, actualmente, el Consejo de Derechos Humanos (véanse la resolución 2005/66, de 20 de abril de 2005, de la Comisión; la decisión 2/105, de 27 de noviembre de 2006; la resolución 9/11, de 18 de septiembre de 2008; y la resolución 12/12, de 1º de octubre de 2009, del Consejo).

¹¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, 2010. Documento A/HRC/16/48

La existencia del derecho a la verdad en el derecho internacional está aceptada por la práctica de los Estados que incluye tanto la jurisprudencia como el establecimiento de diversos mecanismos que buscan la verdad en el período siguiente a crisis graves de derechos humanos, dictaduras o conflictos armados (véase “Estudio sobre el derecho a la verdad”, *op. cit.*). Esos mecanismos incluyen la instrucción de causas penales y la creación de “comisiones de la verdad”, cuyo fin es esclarecer violaciones cometidas en el pasado y, en general, facilitar la reconciliación entre distintos grupos.

El derecho a la verdad es un derecho tanto colectivo como individual. Toda víctima tiene derecho a conocer la verdad sobre las violaciones que le afectan, pero la verdad debe comunicarse también a la sociedad como “una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones”, según se indica en el principio 2 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102/Add.1).

En el principio 3 de ese documento se especifica que el Estado tiene el correspondiente “deber de recordar”:

“El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio, y por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.”

El principio 4 establece el “derecho de las víctimas a saber” como derecho individual:

“Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.”

El Grupo de Trabajo ha recomendado muchas veces que los Estados adopten medidas para promover la verdad, ofrecer una reparación a las víctimas y velar por la reconciliación en sus sociedades como medio para realizar el derecho a la verdad y el derecho a reparación integral para las víctimas de desapariciones forzadas. Sobre la base de su experiencia, el Grupo de Trabajo reconoce que estos procesos resultan a menudo fundamentales para evitar que sigan produciéndose desapariciones forzadas y para esclarecer casos, revelando la verdad sobre la suerte o el paradero de las personas desaparecidas. No obstante, el Grupo de Trabajo subraya que la reconciliación entre el Estado y las víctimas de desapariciones forzadas no puede tener lugar sin el esclarecimiento de todos los casos individuales.

En la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 1992, se enumeran diversas obligaciones que se derivan del derecho a la verdad. Sobre la base de lo anterior, el Grupo de Trabajo ha decidido aprobar el siguiente comentario general:

Comentario General

1. El derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas se refiere al derecho a conocer los progresos y resultados de una investigación, la suerte y el paradero de las personas desaparecidas y las circunstancias de la desaparición, así como la identidad del autor o los autores de la desaparición.
2. El derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas debe distinguirse claramente del derecho a la información y, en particular, del derecho de los familiares u otras personas con un interés legítimo y sus representantes o abogados a obtener información sobre una persona privada de libertad. El derecho a la información sobre la persona detenida, junto con el derecho inderogable del hábeas corpus, deben considerarse instrumentos fundamentales para evitar que se produzcan desapariciones forzadas.
3. En el artículo 13 de la Declaración se reconoce la obligación del Estado de investigar los casos de desaparición forzada. En el párrafo 4 del artículo 13 se especifica que “los resultados de la investigación se comunicarán a todas las personas interesadas, a su solicitud, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso”. Habida cuenta de los acontecimientos ocurridos desde 1992, el Grupo de Trabajo considera que la última parte del párrafo debería interpretarse de manera restrictiva. De hecho, debe hacerse plenamente partícipes a los familiares de la víctima en la investigación de la desaparición forzada. La denegación de información restringe el derecho a la verdad. Esa limitación debe guardar estrictamente proporción con el único fin legítimo: evitar poner en peligro la instrucción de una causa penal en curso. El hecho de negarse en absoluto a facilitar información o a comunicarse con los familiares, dicho de otro modo, una denegación rotunda, constituye una violación del derecho a la verdad. El hecho de facilitar información general sobre las cuestiones de procedimiento, por ejemplo que se ha sometido el asunto a la consideración de un juez es insuficiente y debería considerarse una violación del derecho a la verdad. El Estado tiene la obligación de permitir que toda persona interesada conozca las medidas concretas que se han adoptado para esclarecer la suerte y el paradero del desaparecido. Esta información debe incluir las medidas adoptadas en base a las pruebas proporcionadas por los familiares u otros testigos. Si bien las necesidades de la instrucción de una causa penal pueden justificar una restricción de la divulgación de determinados datos, la legislación nacional debe prever un recurso para revisar esa denegación de información a todas las personas interesadas. Esta revisión debe poder llevarse a cabo en el momento de la denegación inicial de información y, posteriormente, con regularidad para asegurarse de que persisten los motivos de la necesidad invocada por la autoridad pública para no divulgar la información.
4. El párrafo 6 del artículo 13 dispone que “deberá poderse hacer una investigación, con arreglo a las modalidades descritas en los párrafos que anteceden, mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada”. La obligación de seguir investigando mientras no se hayan esclarecido la suerte y el paradero de la persona desaparecida es una consecuencia del carácter continuado de las desapariciones forzadas (véase el comentario general del Grupo de Trabajo sobre el artículo 17 y su comentario general sobre la desaparición forzada como violación continuada de derechos humanos y como crimen continuado).

También deja claro que el derecho de los familiares a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero de las personas desaparecidas es un derecho absoluto, no sujeto a ningún tipo de limitación o suspensión. El Estado no puede invocar ningún fin legítimo o circunstancia excepcional para restringir ese derecho. Este carácter absoluto se deriva también del hecho de que la desaparición forzada causa “angustia y pesar” (quinto párrafo del preámbulo de la Declaración) a la familia, un sufrimiento que se sitúa en el umbral de la tortura,

como también se deduce del párrafo 2 del artículo 1 de la misma Declaración, que establece que: “Todo acto de desaparición forzada (...) constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan (...) el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. A este respecto, el Estado no puede restringir el derecho a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero de la persona desaparecida, ya que esa restricción sólo agravaría y prolongaría la tortura continua infligida a los familiares.

5. Las principales obligaciones del Estado en relación con el derecho a la verdad son, sobre todo, de procedimiento e incluyen: la obligación de investigar hasta que se esclarezca la suerte y el paradero de la persona; la obligación de comunicar los resultados de las investigaciones a las partes interesadas según las condiciones que se expresan en el párrafo 3 del comentario general; la obligación de facilitar el pleno acceso a los archivos; y la obligación de proporcionar una protección plena a los testigos, los familiares, los jueces y otras personas que participen en cualquier investigación. Existe una obligación absoluta de tomar todas las medidas necesarias para encontrar a la persona, pero no existe una obligación absoluta de obtener resultados. De hecho, en determinados casos, el esclarecimiento es difícil o imposible, por ejemplo cuando, por diversas razones, no es posible encontrar un cadáver. Una persona puede haber sido objeto de una ejecución sumaria, pero quizá resulte imposible encontrar sus restos porque la persona que enterró el cadáver haya fallecido y nadie más disponga de información sobre la suerte que ha corrido la víctima. Con todo, el Estado tiene la obligación de investigar hasta que pueda determinar, por presunción, la suerte o el paradero de la persona.

En su comentario general sobre el artículo 19 (derecho a una indemnización), el Grupo de Trabajo señaló que: “en tanto que principio general, no se presumirá, con la oposición de la familia, que la víctima de una desaparición forzada ha fallecido”.

6. El derecho a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero incluye, cuando se descubre que la persona desaparecida ha fallecido, el derecho de la familia a recuperar los restos mortales de su ser querido y organizar el entierro de acuerdo con sus tradiciones, religión o cultura. Los restos de la persona deben identificarse con claridad y sin margen de error, recurriendo incluso a un análisis del ADN si fuera necesario. El Estado, o cualquier otra autoridad, deberán abstenerse de iniciar el proceso de identificación de los restos o disponer de ellos sin la plena participación de la familia y sin informar abiertamente a la opinión pública de esas medidas. Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para solicitar los servicios de expertos forenses y utilizar métodos científicos de identificación hasta donde permitan los recursos disponibles, incluso con asistencia y cooperación internacional.
7. El derecho a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero se aplica también a los casos de niños nacidos durante la desaparición forzada de la madre y posteriormente objeto de adopción ilegal. En el artículo 20 de la Declaración se establece que esos actos de secuestro, “así como la falsificación o supresión de documentos que atestiguan su verdadera identidad, constituyen delitos de naturaleza sumamente grave que deberán ser castigados como tales”. En la misma disposición se establece también que los Estados “se esforzarán por buscar e identificar a esos niños para restituirlos a su familia de origen”. Esto significa que debe revelarse la falsedad de la adopción. Las familias de la persona desaparecida y del niño tienen un derecho absoluto a conocer la verdad sobre el paradero de éste. Sin embargo, en el párrafo 2 del mismo artículo se busca un equilibrio en cuanto a la posibilidad de proceder al examen de la adopción. Ese equilibrio, habida cuenta de preservar el interés superior del niño, no prejuzga el derecho a conocer la verdad sobre la familia de origen o el paradero del menor.

8. En cambio, el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición no es un derecho absoluto. La práctica de los Estados indica que, en algunos casos, se ha preferido ocultar parte de la verdad para facilitar la reconciliación. En particular, sigue existiendo controversia sobre si debe revelarse el nombre de los autores como una consecuencia del derecho a conocer la verdad. Se ha sostenido que no conviene divulgar el nombre de los autores en procesos como las “comisiones de la verdad”, cuando los autores no gozan de las garantías legales que normalmente se conceden a las personas en un proceso penal, en particular el derecho a la presunción de inocencia. A pesar de todo, con arreglo al artículo 14 de la Declaración, el Estado tiene la obligación de procesar a los presuntos autores de una desaparición forzada “cuando las conclusiones de una investigación oficial lo justifiquen y a menos que hayan sido extraditados a otro Estado que ejerce su jurisdicción de conformidad con los convenios internacionales vigentes en la materia, [entregándolos] a las autoridades civiles competentes del primer Estado a fin de ser procesados y juzgados”.

Sin embargo, en su comentario general sobre el artículo 18 de la Declaración, el Grupo de Trabajo señaló que la prohibición de amnistía establecida en el artículo 18 admite “medidas limitadas y excepcionales que conduzcan directamente a la prevención y la cesación de las desapariciones, como se prevé en el artículo 3 de la Declaración, incluso si, *prima facie* pudiera aparecer que estas medidas tienen el efecto de una ley de amnistía o medida similar que pudiera conducir a la impunidad”.

El Grupo de Trabajo añadía:

“En efecto, en los Estados en que ha habido violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos como resultado de un conflicto armado interno o de la represión política, las medidas legislativas de gracia que puedan conducir al esclarecimiento de la verdad y a la reconciliación pueden constituir la única opción para cesar o prevenir las desapariciones.”

En otras palabras, las restricciones del derecho a la verdad no afectan al derecho de las víctimas a que se haga justicia, es decir, la decisión de no revelar el nombre de los autores en un proceso de la verdad no obsta para su procesamiento, mientras que la realización del derecho a la verdad puede, en circunstancias excepcionales, limitar el derecho a la justicia, dentro de los límites estrictos expresados en los párrafos 6 y 8 del comentario general del Grupo de Trabajo sobre el artículo 18 y teniendo en cuenta el párrafo 3 b) de ese comentario general. El Grupo de Trabajo recuerda, en particular, que “las medidas de gracia sólo se impondrán tras haberse emprendido un genuino proceso de paz o negociaciones *bona fide* con las víctimas que haya dado por resultado disculpas o expresiones de pesar del Estado o de los responsables y garantías para prevenir las desapariciones en el futuro” (comentario general sobre el artículo 18, párr. 8 b)). Además, el Grupo de Trabajo opina que no cabe esa limitación cuando la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad (para la definición de desaparición forzada como delito de lesa humanidad, véase el comentario general del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias acerca de esta cuestión).

9. El derecho a la verdad implica que el Estado tiene la obligación de dar pleno acceso a la información disponible para permitir la búsqueda de las personas desaparecidas. En el párrafo 2 del artículo 13 de la Declaración se señala que “la autoridad competente [debe disponer] de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, incluidas

- las facultades necesarias para exigir la comparecencia de testigos y la presentación de pruebas pertinentes, así como para proceder sin demora a visitar lugares”. Esas facultades deben incluir el pleno acceso a los archivos del Estado. Tras el fin de las investigaciones, los archivos de esa autoridad deben preservarse y ponerse a disposición del público.
10. Por último, el derecho a la verdad asegura también que el Estado tiene la obligación de proporcionar la protección y la asistencia necesarias a las víctimas, los testigos y otras personas interesadas. La búsqueda de la verdad suele tener como consecuencia que los autores y otras personas traten de evitar que se revele la verdad mediante amenazas e incluso agresiones a las personas que participan en la investigación. Así pues, el Estado tiene la obligación de velar por una eficaz protección de los afectados. En el párrafo 3 del artículo 13 se establece con toda claridad que los Estados “tomarán disposiciones para que todos los que participen en la investigación, incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la investigación, estén protegidos de todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia”. En particular, el Estado puede crear un programa de protección de testigos a través de una institución independiente.

COMENTARIO GENERAL SOBRE EL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN EL CONTEXTO DE LAS DESAPARICIONES FORZADAS¹²

Preámbulo

El derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica es un derecho humano ampliamente reconocido a nivel universal y regional, incluyendo al artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ver también, a nivel regional, el artículo XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos).

Este derecho es central en la concepción de derechos humanos, ya que expresa el derecho y la capacidad de cada ser humano de ser titular de derechos y deberes bajo la ley. A menudo ha sido descrito como el “derecho a tener derechos” y como una consecuencia directa del derecho a respetar la dignidad humana.¹³

El Grupo de Trabajo siempre ha considerado que las desapariciones forzadas infringen el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (ver el primer informe del Grupo de Trabajo, e/cn.4/1435, § 184). En concordancia con esta conclusión, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas provee, en el párrafo 2 del artículo 1:

¹² *Informe Anual del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, 2011*. Documento A/HRC/19/58. Traducción no oficial realizada por la ONU-DH México. Para consultar la versión original en inglés, visitar: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-58-Add4_en_sp.pdf

¹³ Ver en particular el artículo 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, donde esos dos derechos están vinculados.

Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley [...] Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica [...]

Necesariamente hay un fuerte vínculo entre uno de los elementos de la definición legal de la desaparición forzada – la sustracción de la persona desaparecida de la protección de la ley – y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

Siguiendo el reciente desarrollo de casos en los niveles universal y regional¹⁴, el Grupo de Trabajo estima necesario establecer la interpretación del párrafo 2 del artículo 1 para ayudar a los Estados en la aplicación de la Declaración de manera que sea más conducente a la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Consecuentemente, el Grupo de Trabajo ha decidido emitir el siguiente comentario general:

Comentario general

1. La desaparición forzada representa una violación paradigmática del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Uno de los elementos constitutivos de las desapariciones forzadas es que la persona es “sustraída de la protección de la ley”. Esto significa que no solamente la detención es negada, y/o la suerte o el paradero de la persona son ocultados, sino que mientras está privada de su libertad, a la persona se le niega cualquier derecho ante la ley, y es ubicada en un limbo legal, en una situación de total indefensión.
2. Las desapariciones forzadas conllevan la negación de la existencia legal de la persona desaparecida, y como consecuencia, impide que dicha persona goce de todos los demás derechos humanos y libertades. La persona desaparecida quizás conserve su nombre, al menos cuando el nacimiento ha sido registrado (y excepto en casos en los que la verdadera identidad de los niños y niñas, que han sido sustraídos de sus padres, es falsificada, ocultada o destruida), pero no aparece en el registro de detención; ni tampoco su nombre es conservado en el registro de defunciones. La persona desaparecida es de facto privada de su domicilio. Sus propiedades son congeladas en un limbo legal ya que nadie, ni sus familiares más cercanos, pueden disponer de dicho patrimonio hasta que la persona desaparecida aparece con vida o es declarada muerta, esto es una “no persona”.
3. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica también guarda relación en el caso de infantes que han nacido durante la desaparición forzada de su madre, y quienes posteriormente fueron ilegalmente adoptados. Mientras su identidad biológica no sea protegida, su personalidad misma no es reconocida ante la ley. Por consiguiente, el artículo 20 de la Declaración establece que dichos actos de apropiación, así como el acto de alterar o suprimir documentos que atestiguan su verdadera identidad, “constituyen delitos de naturaleza sumamente grave que deberán ser castigados como tales”. El mismo artículo también establece que los Estados “se esforzarán por buscar e identificar a esos niños para restituirlos a su familia de origen”.
4. Incluso si el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se extingue con la muerte de la persona desaparecida, sus efectos pueden prolongarse más allá de su muerte, en particular en todo lo relacionado con su herencia. Adicionalmente, como lo ha declarado el Grupo de Trabajo en su comentario general sobre la desaparición forzada como delito continuado, “aunque una conducta viole varios derechos, incluido el derecho

¹⁴ Ver en particular, Comité de Derechos Humanos, *Zohra Madoui v. Argelia*, octubre 28, 2008, § 7.7, 7.8; sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso, *Anzualdo Castro v. Perú*, septiembre 22, 2009, párr. 90 y 101.

al reconocimiento de una persona ante la ley, (...) el Grupo de Trabajo considera que una desaparición forzada es un acto único y consolidado, y no una combinación de actos” con la consecuencia de que “aun cuando varios aspectos de la violación puedan haberse completado antes de la entrada en vigor del instrumento nacional o internacional pertinente, si otras partes de la violación persisten, y mientras no se determine la suerte o el paradero de la víctima, deberá considerarse el caso y no deberá fragmentarse el acto.” La violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica por tanto se prolonga hasta que la desaparición termina, esto es, cuando la suerte o el paradero de la persona hayan sido determinados.

5. Las desapariciones forzadas también conllevan violaciones de los derechos de otras personas, incluyendo a sus familiares directos y otras personas vinculadas con las personas desaparecidas. Los miembros de la familia no pueden ejercer sus derechos y obligaciones debido a la incertidumbre legal creada por la ausencia de la persona desaparecida. Esta incertidumbre tiene muchas consecuencias legales, entre otras, respecto al estatus de matrimonio, tutoría de menores, el derecho a contar con prestaciones sociales de miembros de las familias y la administración de propiedades de la persona desaparecida.
6. El Grupo de Trabajo considera que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica supone la obligación del Estado de reconocer por completo la personalidad legal de las personas desaparecidas y, por consiguiente, respetar los derechos de sus familiares y de otras personas.
7. Por ello, la mayoría de los sistemas legales nacionales cuentan con instituciones destinadas a lidiar con la imposibilidad de determinar la muerte de una persona. Algunos estados permiten la emisión de una “presunción de muerte”, otros una “declaración de ausencia”. Algunos otros Estados, que han enfrentado en el pasado una práctica sistemática o masiva de desaparición forzada, han creado específicamente la noción de “certificado de ausencia por razón de desaparición forzada” (ver en particular el estudio del Grupo de Trabajo sobre indemnización, presunción de muerte y exhumación, en E/CN.4/1998/43, p. 9 sq).
8. La base para dicho reconocimiento debe tomar la forma de una “declaración de ausencia por razón de desaparición forzada”, ser emitida, con el consentimiento de la familia, por la autoridad estatal luego de que haya pasado cierto tiempo de la desaparición, en cualquier caso, no menor de un año.
9. Dicha declaración debe permitir el nombramiento de un representante de la persona desaparecida, con el mandato para ejercer sus derechos y obligaciones durante su ausencia, en su interés y en el interés de sus familiares. Éste debe estar autorizado para administrar temporalmente las propiedades de la persona desaparecida, durante el tiempo que continúe la desaparición forzada, y recibir una debida asistencia de parte del Estado a través de prestaciones sociales. En la mayoría de los casos, las personas desaparecidas son hombres que eran el sostén de la familia y por tanto se debe otorgar especial apoyo social a los infantes y mujeres dependientes. La aceptación de apoyo financiero para miembros de las familias no debe ser considerada como un sustituto del derecho integral a la reparación del daño causado por el delito de desaparición forzada, de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración.
10. En paralelo a la creación de un sistema de declaración de ausencia como resultado de una desaparición forzada, los Estados deben continuar investigando todos los casos para determinar la suerte y el paradero de la persona desaparecida y para asegurar la rendición de cuentas de aquellas personas responsables por la comisión de desapariciones forzadas. Esto es, dicha declaración no debe interrumpir o cerrar las investigaciones para determinar la suerte o el paradero de la víctima, sino que debe permitir a sus familiares ejercer en su representación algunos derechos.

11. El Grupo de Trabajo está comprometido a preservar y salvaguardar el derecho al reconocimiento de la personalidad en la implementación de su mandato. Mientras la personalidad jurídica de la persona desaparecida sea negada a nivel nacional, el mandato humanitario implementado por el Grupo de Trabajo debe ser entendido como una garantía internacional de este derecho.

OBSERVACIÓN GENERAL SOBRE LAS MUJERES AFECTADAS POR LAS DESAPARICIONES FORZADAS¹⁵

Preámbulo

La igualdad y la no discriminación son los cimientos del sistema internacional de derechos humanos. La prevención y la eliminación efectivas de las desapariciones forzadas requieren que los Estados aprueben leyes, políticas y prácticas basadas en esos principios. En particular, la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer son instrumentos esenciales para hacer frente a la situación que padecen las mujeres víctimas de desapariciones forzadas. La perspectiva de género es crucial para explicar, comprender y hacer frente a las singulares desventajas y obstáculos con que se topan las mujeres en el ejercicio de sus derechos humanos y para esbozar posibles soluciones a esos problemas.

La aplicación del principio de la igualdad de género requiere comprender plenamente las diferentes funciones y expectativas de cada género para superar efectivamente las dificultades que obstaculizan el logro de la igualdad de género y el pleno disfrute de los derechos de la mujer. El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias observa que las mujeres y las niñas son víctimas de las desapariciones forzadas en cuanto que personas desaparecidas, en cuanto que familiares de desaparecidos o en cuanto que cualquier otra persona que sufre un perjuicio como consecuencia de una desaparición forzada. La experiencia del Grupo de Trabajo demuestra que las mujeres y las niñas viven y enfrentan los efectos de las desapariciones forzadas de diferentes maneras a causa de roles de género profundamente arraigados en la historia, la tradición, la religión y la cultura.

Debería incorporarse una perspectiva de género en todas las medidas, ya sean de índole legislativa, administrativa, judicial o de otro tipo, que tomen los Estados para abordar la cuestión de las desapariciones forzadas. La igualdad de género en la esfera de las desapariciones forzadas requiere en primer lugar que todas las personas —independientemente de su sexo o género— gocen sin discriminación alguna de los derechos consagrados en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante, la “Declaración”).

El Grupo de Trabajo observa que el papel de la mujer es fundamental para asegurar y promover los derechos de las personas desaparecidas. En particular, basándose en su experiencia, el Grupo de Trabajo observa que las mujeres suelen estar a la vanguardia de la lucha contra las desapariciones forzadas. Con frecuencia crean organizaciones y asociaciones para determinar las circunstancias de las desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas, así como para ayudar a las propias víctimas.

¹⁵ *Observación general sobre las mujeres afectadas por las desapariciones forzadas, aprobada por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su 98º período de sesiones (31 de octubre a 9 de noviembre de 2012).* Documento A/HRC/WGEID/98/2

El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos, en su resolución 7/12, solicitó al Grupo de Trabajo que aplicara una perspectiva de género en su labor, en particular al recopilar la información y al formular recomendaciones.

El Grupo de Trabajo aprueba la presente observación general para explicar y facilitar la plena aplicación de las disposiciones de la Declaración desde la perspectiva de la igualdad de género.

Observación general

1. La Declaración articula las obligaciones de los Estados con respecto a la prevención y eliminación de las desapariciones forzadas. El Grupo de Trabajo se basa en ese instrumento cuando ayuda a los Estados a superar los obstáculos en la aplicación de las disposiciones de la Declaración. Aunque la Declaración no contiene expresamente un principio de no discriminación y/o un principio de igualdad de género, muchos otros instrumentos y documentos internacionales obligan a los Estados a respetar esos principios. La Declaración forma parte integrante del corpus iuris internacional de derechos humanos que se basa en el principio fundamental de igualdad y no discriminación; su artículo 21 establece claramente que “las disposiciones de la presente Declaración son sin perjuicio de las disposiciones enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en cualquier otro instrumento internacional y no deberán interpretarse como una restricción o derogación de cualquiera de esas disposiciones”.
2. El Grupo de Trabajo recuerda la obligación de los Estados, definida en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de adoptar medidas para eliminar “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

VIOLENCIA DE GÉNERO Y DESAPARICIONES FORZADAS DE MUJERES

3. Cuando una mujer es víctima de una desaparición forzada por ser mujer, también es víctima de violencia de género. La violencia de género es tanto una causa como una consecuencia de la discriminación contra la mujer. Ningún acto de violencia de género, incluidas las desapariciones forzadas de mujeres, admite justificación y los Estados deberían adoptar medidas efectivas para prevenir esas violaciones. Los Estados están obligados a respetar, proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos, incluido el derecho de las mujeres a no ser objeto de discriminación y violencia. El incumplimiento de esa obligación provoca y exacerba la violencia contra la mujer.

MUJERES VÍCTIMAS DE DESAPARICIONES FORZADAS

4. Las mujeres son víctimas de desapariciones forzadas. Aunque las estadísticas muestran que la mayoría de las personas desaparecidas son hombres, el Grupo de Trabajo tiene también en sus archivos casos de mujeres desaparecidas. Además, las mujeres familiares de hombres desaparecidos también se consideran víctimas de desapariciones forzadas.
5. Los Estados deben reconocer a las mujeres desaparecidas y los perjuicios particulares que sufren a causa de su género, como los casos de violencia sexual y embarazo forzado, así como el daño psicológico y la estigmatización social resultantes, además del quebrantamiento de las estructuras familiares.
6. En algunos países, las mujeres de grupos minoritarios y las mujeres afectadas por la pobreza y las desigualdades sociales son especialmente vulnerables y están particularmente

123

UNA MIRADA
DESDE LOS
ORGANISMOS
DEL SISTEMA DE
NACIONES UNIDAS

expuestas a las desapariciones forzadas. Las necesidades específicas de esas mujeres se añaden a las obligaciones del Estado de protegerlas comprendiendo y prestando especial atención a esas necesidades.

7. El Grupo de Trabajo es consciente de que las mujeres se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad durante los conflictos, cuando muchas de ellas son atacadas deliberadamente y son víctimas de desaparición forzada o de otras formas de violencia de género.
8. De manera desproporcionada, las mujeres víctimas de desaparición forzada son objeto de violencia sexual y están expuestas a sufrimientos y humillaciones. Debido a sus características biológicas, en particular su capacidad de reproducción, las mujeres víctimas de desaparición forzada suelen emplearse como herramienta o instrumento para alcanzar objetivos específicos. Su cuerpo es utilizado como parte de una estrategia de control social. De acuerdo con la experiencia del Grupo de Trabajo, en particular los testimonios de muchas testigos y sobrevivientes, las mujeres que son víctimas de desaparición forzada son objeto de actos de violencia de género, por ejemplo violencia física y sexual, incluida la violación, que pueden considerarse tortura, o de amenazas de sufrir esos daños.
9. Las mujeres víctimas de desaparición forzada son doblemente víctimas en las situaciones en que los abusos sexuales dan lugar a embarazos no deseados o cuando ya estaban embarazadas antes de la desaparición forzada. Esas situaciones exponen a las mujeres al trauma adicional que supone temer por su salud y por la posibilidad de dar a luz en unas circunstancias tan inhumanas y que, en muchos casos, pueden provocar la pérdida del hijo a manos de agentes del Estado. El Grupo de Trabajo observa que los Estados tienen la obligación de establecer medidas especiales de protección para las mujeres embarazadas que se encuentran recluidas.
10. Los Estados deben garantizar también la plena protección de los niños nacidos durante la desaparición forzada de su madre. Deben asegurar la inscripción inmediata del nacimiento, lo cual garantizará la verdadera identidad del niño, e informar a los familiares y/o a las personas legítimamente interesadas por conducto de las instituciones públicas competentes.
11. Con frecuencia, las madres de las personas desaparecidas son estigmatizadas socialmente al culpárselas de no cuidar adecuadamente de sus hijos desaparecidos. Ello puede provocar el rechazo tanto de la comunidad como de la familia, y causar graves traumas psicológicos y emocionales a las madres.
12. La victimización de los familiares es aún mayor cuando el desaparecido es un hombre, como suele ser habitual, que encabezaba su familia. En esos casos, la desaparición forzada del hombre convierte a toda la familia en víctima de la desaparición forzada. Al quebrantarse la estructura de la familia, la mujer se ve perjudicada económica, social y psicológicamente. La conmoción emocional se ve agravada por las privaciones materiales, agudizadas por los gastos realizados si la mujer decide emprender la búsqueda del ser querido. Además, la mujer no sabe cuándo regresará el ser querido, o siquiera si regresará algún día, lo que dificulta su adaptación a la nueva situación. En algunos casos, la legislación nacional impide cobrar una pensión o recibir otros medios de apoyo si no se dispone de un certificado de defunción. Por lo tanto, la marginación económica y social es un resultado frecuente de las desapariciones forzadas. En esas circunstancias, se vulneran varios derechos económicos, sociales y culturales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otros instrumentos, como los derechos a la salud, la educación, la seguridad social, la propiedad y la vida familiar.

OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

13. Los artículos 2 y 3 de la Declaración establecen que ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzadas, y que los Estados contribuirán por todos los medios a prevenir y a eliminar las desapariciones forzadas.
14. A fin de prevenir y responder a todas las formas de violencia de género, incluida la relacionada con las desapariciones forzadas, los Estados deberían elaborar programas y procedimientos nacionales basados en un enfoque integral y multidisciplinario. Entre esos programas y procedimientos deberían figurar la aprobación de leyes pertinentes, la asignación de recursos financieros y el establecimiento de mecanismos nacionales para abordar la discriminación y promover la igualdad y el empoderamiento de la mujer.
15. En particular, esas medidas deben incluir la eliminación de los obstáculos a la igualdad de derechos de los hombres y mujeres víctimas de desapariciones forzadas. Los Estados no solo deben adoptar medidas de protección, sino también tomar medidas de acción afirmativa en todas las esferas para reforzar la participación efectiva y equitativa de la mujer en la prevención y la eliminación de las desapariciones forzadas. Esas medidas deberían orientarse principalmente a la eliminación de las barreras institucionales que impiden a las mujeres víctimas de desapariciones forzadas disfrutar de sus derechos humanos plenamente y en las mismas condiciones que los hombres. Por otra parte, las medidas también deben incluir la participación igualitaria de los hombres y las mujeres en todos los procesos de toma de decisiones y la educación de los ciudadanos —en particular los funcionarios públicos— sobre la igualdad de género. Esas medidas deberían asegurar también la igualdad en la presentación de denuncias de desapariciones forzadas e impedir que las denuncias se traten de manera diferente en función del sexo del denunciante.
16. Los Estados deben prestar especial atención a los obstáculos que impiden a las mujeres víctimas de desapariciones forzadas disfrutar de sus derechos garantizados de la misma manera que los hombres. El acceso de las mujeres a sus derechos se ve agravado por la falta de conocimientos jurídicos y la falta de servicios concebidos para proteger sus derechos, especialmente en las situaciones en que los funcionarios de la policía, el poder judicial y otras instituciones que se ocupan de las desapariciones forzadas son mayoritariamente hombres. Además, en los casos en que las mujeres se convierten en cabeza de familia, las obligaciones familiares constituyen una limitación adicional de su acceso a sus derechos, debido al aumento de las cargas familiares y a la reducción consiguiente del tiempo de que disponen para ocuparse de todas las demás cuestiones.
17. Algunos Estados han respondido a las demandas de información sobre sus familiares de mujeres y grupos de mujeres declarando fallecidos a todos los desaparecidos. Si bien ese tipo de medidas pueden tener algunos efectos legales positivos para las mujeres casadas, cuya identidad y cuyos bienes están ligados a sus maridos desaparecidos, también tienen otras consecuencias negativas para las mujeres y grupos de mujeres que buscan la verdad. Esas medidas socavan los esfuerzos de los familiares, mujeres en su inmensa mayoría, que tratan de determinar el paradero de sus parientes desaparecidos. Ese tipo de leyes presentan otro obstáculo para los grupos de mujeres, ya que el Estado puede entonces dar por resueltos sus problemas. Sin embargo, los procesos y leyes por los que se presume el fallecimiento de los desaparecidos, sin realizarse ninguna investigación, tratan de apaciguar a los familiares sin ocuparse verdaderamente de sus preocupaciones. Toda medida que obstaculiza la búsqueda de personas desaparecidas por mujeres, sin ofrecer otro curso de acción viable, vulnera las obligaciones establecidas en el artículo 3 de la Declaración.
18. Hasta que se determinen la suerte y el paradero de la persona desaparecida, los Estados deberían poner en marcha un mecanismo, como medida temporal, de presunción de fallecimiento o, preferiblemente, un certificado de ausencia por desaparición forzada.

Asimismo, los Estados deberían proporcionar asistencia específica en ese tipo de situaciones e impedir que esos procedimientos causen traumas adicionales a las mujeres.

19. El artículo 4 de la Declaración establece que “todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad”. Como se ha señalado, el sufrimiento de las mujeres afectadas por desapariciones forzadas puede agravarse como consecuencia de actos de violencia sexual, embarazos no deseados, los efectos potencialmente destructivos de la desaparición forzada en las familias, traumas psicológicos, dificultades económicas y obstáculos jurídicos que afectan en particular a las mujeres. Además, las mujeres cuyos familiares son objeto de una desaparición forzada pueden encontrarse en una posición vulnerable. Cada uno de esos factores puede exacerbar la gravedad del delito de desaparición forzada en el contexto específico de las mujeres, y debe tenerse en cuenta al sancionar a los autores de esta práctica atroz.

RECLUSIÓN DE MUJERES Y DESAPARICIÓN FORZADA

20. El riguroso cumplimiento de las normas internacionales relativas a la reclusión de mujeres es fundamental para la prevención de las desapariciones forzadas. Está estrictamente prohibida la reclusión de mujeres en lugares de detención no oficiales o secretos. En esas circunstancias, las mujeres podrían sufrir abusos sexuales y de otro tipo. Los Estados deberían tener en cuenta las necesidades y realidades específicas de las mujeres reclusas al elaborar sus leyes, procedimientos, políticas y planes de acción pertinentes.
21. Los Estados están obligados a velar por que las mujeres privadas de libertad sean alojadas en locales separados de los ocupados por los hombres. También tienen la obligación de asegurarse de que su vigilancia inmediata esté a cargo de mujeres.

DERECHO A LA VERDAD

22. La adopción de una perspectiva de género en relación con el derecho a la verdad debería permitir descubrir la forma en que las desapariciones forzadas e involuntarias han afectado a las mujeres en los planos individual y colectivo. La obligación de dar pleno acceso a la información disponible también exige al Estado adoptar todas las medidas pertinentes para que las mujeres tengan los conocimientos necesarios, en particular sobre los procedimientos relativos a la forma de solicitar información.
23. Debería incorporarse un enfoque de género en los debates previos a la institución de cualquier proceso de establecimiento de la verdad, incluidas las comisiones de la verdad, así como en su funcionamiento y evaluación. En todo proceso de establecimiento de la verdad sobre desapariciones forzadas, los Estados deben garantizar que se asigne un presupuesto específico al análisis de las cuestiones de género, que existan conocimientos y formación adecuados para la aplicación de una perspectiva de género y que en los informes sobre los resultados del proceso de establecimiento de la verdad se dé visibilidad a los efectos particulares de las desapariciones forzadas sobre las mujeres.
24. Los Estados deben tener en cuenta el equilibrio de género al nombrar a los miembros de las comisiones de la verdad establecidas para investigar desapariciones forzadas. El nombramiento de mujeres como miembros y como personal de las comisiones también facilita la investigación de los casos de violencia sexual en el contexto de las desapariciones forzadas.
25. Es preciso asegurar la participación de las mujeres en los procesos de establecimiento de la verdad. La experiencia del Grupo de Trabajo demuestra que, por lo general, las mujeres no hablan de sí mismas y prefieren poner de relieve las historias de sus esposos e hijos. Por

tanto, se debe tener en cuenta esta circunstancia en los cuestionarios, protocolos y guías para las entrevistas. Las entrevistas, las audiencias públicas, el material distribuido a la población y a los medios de comunicación y las bases de datos que se utilicen en el proceso de establecimiento de la verdad deben incluir una perspectiva de género, facilitar la participación de las mujeres y poner de manifiesto su sufrimiento y sus problemas. Por último, el análisis de las causas y consecuencias de las desapariciones forzadas objeto de investigación debe guiarse por una perspectiva de género.

DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO

26. Para garantizar el derecho a un recurso jurídico rápido y efectivo es preciso permitir el acceso a los medios necesarios para ejercerlo. Habida cuenta de los numerosos obstáculos que afrontan las mujeres en este contexto, los Estados deberían adoptar medidas adicionales para que las mujeres víctimas de desapariciones forzadas tengan acceso a los medios necesarios para ejercer sus derechos.
27. De conformidad con el artículo 13 de la Declaración, los Estados están obligados a investigar de oficio las desapariciones forzadas y a hacerlo con seriedad. Los Estados también deberían velar por que las denuncias reciban el mismo tratamiento con independencia del sexo del denunciante y por que, cuando corresponda, existan procedimientos específicos para las mujeres y se promueva el derecho de los familiares de la víctima a la información.
28. El Grupo de Trabajo observa que la desaparición puede venir acompañada de actos de violencia sexual y de género que requieren una atención específica durante la investigación. En tales casos debería darse mayor visibilidad y atención al sufrimiento de las mujeres. Al igual que en todo caso de violencia contra la mujer, los Estados deberían investigar los casos de desapariciones forzadas de mujeres actuando con la debida diligencia.
29. Los Estados deberían formular políticas integrales, coordinadas y dotadas de suficientes recursos para garantizar que las mujeres víctimas de desaparición forzada tengan pleno acceso a la protección judicial. Ello contribuirá a asegurar la debida prevención, investigación, sanción y reparación de los actos de desaparición forzada. A tal efecto, los Estados deben reconocer los obstáculos que afrontan las mujeres para acceder a recursos judiciales efectivos y adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar esos obstáculos. Estas medidas deberían subsanar la desigualdad de acceso de las mujeres a las instituciones públicas, incluidas las barreras lingüísticas, económicas y culturales.
30. Se insta a los Estados a que distribuyan información a toda la población sobre los recursos judiciales de que disponen las mujeres víctimas de desaparición forzada y sus familiares, teniendo en cuenta la diversidad de la comunidad en materia, por ejemplo, de educación, recursos económicos, raza, origen étnico e idioma. También se alienta a los Estados a velar por que las mujeres puedan obtener rápidamente información completa y precisa, y sean tratadas con respeto cuando soliciten información sobre desapariciones forzadas.
31. Algunos ejemplos de medidas que podrían eliminar las dificultades de acceso que experimentan las mujeres son la prestación de servicios de guardería en los tribunales y fiscalías; la provisión de un transporte seguro; y el apoyo psicosocial a las mujeres que prestan testimonio antes y después de la audiencia, así como en el curso de esta. Los Estados pueden ofrecer apoyo a las asociaciones de mujeres y de otro tipo para que puedan trabajar en estrecha colaboración con los tribunales, en particular con objeto de garantizar el acceso de las mujeres a los mismos. Los Estados deberían considerar la posibilidad de instalar dispositivos en los tribunales a fin de garantizar la confidencialidad (con audiencias a puerta cerrada o pantallas de protección cuando sea necesario) y evitar que se estigmatice a los testigos.

PROTECCIÓN DE LOS TESTIGOS Y LAS VÍCTIMAS

32. Los Estados deben adoptar medidas de protección adicionales para los testigos y las víctimas, teniendo en cuenta que pueden ser víctimas tanto las personas desaparecidas como las personas que hayan sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada. Esto es fundamental para la eficacia de las investigaciones y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de los derechos humanos. En los casos en que los testigos sean mujeres, su protección efectiva requiere la adopción de una amplia gama de medidas de protección física y apoyo psicosocial para las testigos y las víctimas. El tipo de medidas adoptadas dependerá de la gravedad del trauma psicológico y físico sufrido y del estigma asociado a los múltiples tipos de abusos que hayan podido tener lugar, incluida la violencia de género. Es preciso incorporar una perspectiva de género en los programas de protección de testigos para propiciar un entorno seguro en que las testigos se sientan alentadas a contar su historia. Esto es necesario para evitar una segunda victimización de las mujeres víctimas.

PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES

33. La participación de las mujeres en los procedimientos relacionados con la desaparición forzada exige su plena representación en todos los aspectos relativos a la desaparición forzada, incluida su participación en los procesos de adopción de decisiones, aplicación y evaluación.

34. Asimismo, los Estados deben garantizar la participación activa de las mujeres en todos los procedimientos oficiales sobre casos de mujeres víctimas de desaparición forzada. El hecho de que las mujeres tengan menos acceso a la educación y sufran discriminación política y económica puede privarlas de acceso a los mecanismos legales y las instituciones públicas. Esto demuestra la necesidad de crear espacios públicos para las mujeres, de educarlas sobre sus opciones y derechos políticos y de capacitar y concienciar a los funcionarios públicos y a los ciudadanos en general sobre los problemas y las necesidades de las mujeres víctimas de desapariciones forzadas. Los Estados deberían elaborar o reforzar programas para capacitar a todos los funcionarios públicos sobre los derechos de la mujer, la igualdad y la no discriminación, y sobre la forma de dar una respuesta adecuada a sus reivindicaciones.

35. El hecho de que su acceso y su exposición a las instituciones públicas sean limitados repercute en la forma en que los grupos de mujeres tratan de averiguar la suerte de sus familiares. Muchas mujeres que tratan de obtener información se reúnen inicialmente en los hospitales, las comisarías de policía o las morgues donde buscan a sus familiares. Cuando deciden organizarse y cuestionar al Estado con respecto a la desaparición de sus familiares, no siempre tienen acceso a las vías tradicionales de actuación política, por lo que muchos grupos de mujeres recurren a protestas públicas. Esto demuestra la necesidad de ayudar a las mujeres a acostumbrarse a utilizar las instituciones públicas. Por consiguiente, los Estados deberían adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole para facilitar las actividades de los particulares y los grupos de base, que a menudo son el único canal para que las mujeres marginadas y anteriormente apolíticas participen en el proceso político establecido y aporten su perspectiva particular al ámbito tradicional de la vida política.

36. El Estado debe tomar medidas para prevenir y combatir las represalias, la intimidación y las amenazas, así como la estigmatización social de las mujeres por su activismo en respuesta a las desapariciones forzadas. El Grupo de Trabajo ha observado que muchas mujeres defensoras y activistas de los derechos humanos, así como familiares de personas desaparecidas, son a menudo víctimas de violencia y también de desaparición forzada.

DERECHO A LA REPARACIÓN

37. Si bien el artículo 19 de la Declaración reconoce el derecho de las víctimas de desapariciones forzadas y sus familiares a una indemnización, así como su derecho a la readaptación, el Grupo de Trabajo cree que ese derecho debe considerarse en el contexto más amplio de las reparaciones.
38. Los programas de reparación deberían utilizar una definición amplia y completa de “víctima” y no deberían distinguir entre víctimas directas e indirectas. Esa definición completa también debería reconocer como víctimas a los familiares de los desaparecidos, ya que soportan formas específicas de sufrimiento como consecuencia directa de la desaparición. Al incluir a las mujeres y a los familiares de los desaparecidos como víctimas, se reconoce su sufrimiento y se permite que sean plenamente reconocidos, indemnizados y rehabilitados como tales, lo que contribuirá a acabar con los estereotipos y eliminar las jerarquías de género.
39. La reparación es especialmente importante para las mujeres víctimas, ya que son a menudo víctimas de desaparición forzada y violencia de género. La reparación requiere el reconocimiento de los derechos de las mujeres como ciudadanas en pie de igualdad y de los daños sufridos por estas, así como una contribución concreta a la recuperación de la víctima. El Grupo de Trabajo observa que los programas de reparación que incorporan una perspectiva de género contribuyen de manera más eficaz a la rehabilitación de las mujeres. Los programas de reparación no solo permiten a las víctimas volver a su situación anterior, sino que también pueden transformar la comunidad eliminando las jerarquías de género preexistentes.
40. El derecho a la no repetición requiere que los Estados no solo pongan remedio a los casos existentes de desapariciones forzadas, sino que adopten medidas para eliminar las circunstancias que permitieron que la desaparición ocurriera y que podrían permitir que volvieran a producirse hechos similares en el futuro. Esto es esencial, no solo para proteger la seguridad de las víctimas en el futuro, sino también para evitar que más personas, y en particular mujeres, se conviertan en víctimas. Especialmente en las sociedades en que la violencia contra la mujer, en general, y las desapariciones forzadas, en particular, están profundamente arraigadas en la desigualdad, es necesario que los Estados adopten medidas para superar esas disparidades como medida de prevención.
41. Las reparaciones simbólicas son componentes fundamentales de un programa integral de reparaciones. Pueden consistir en días de conmemoración, museos y parques, reinhumaciones y rituales, disculpas individuales y colectivas, placas, lápidas y monumentos, así como en cualquier otra medida apropiada. Las reparaciones simbólicas contribuyen a la rehabilitación psicológica y emocional de las víctimas y son esenciales por su dimensión colectiva y su repercusión en la sociedad en su conjunto.
42. Las reparaciones simbólicas añaden una dimensión de género a la opinión y el recuerdo que se tiene de las mujeres. En particular, deberían eliminar los estereotipos y no reforzarlos. Por ejemplo, los monumentos no solo deberían mostrar a las mujeres como cuidadoras o víctimas, sino poner de relieve el papel de las mujeres a la vanguardia de la lucha contra las desapariciones forzadas.
43. Los Estados deberían hacer frente a las barreras lingüísticas y de alfabetización que menoscaban la capacidad de las mujeres para acceder a las reparaciones. También deberían abordar los obstáculos que dificultan el acceso de las mujeres a las reparaciones por falta de conocimientos, transporte, documentación o capacidad financiera.
44. Las mujeres familiares de víctimas, en particular las que pasan a ser cabeza de familia debido a una desaparición forzada, tienen necesidades materiales, financieras, psicológicas

y jurídicas específicas. Las instituciones gubernamentales competentes deben ofrecerles servicios adecuados de asesoramiento, rehabilitación y apoyo, asistencia e información.

FORMACIÓN Y SENSIBILIZACIÓN

45. De conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 6 de la Declaración, los Estados deben impartir formación a los agentes encargados de hacer cumplir la ley sobre las cuestiones relacionadas con las desapariciones. Esta formación debería incluir educación sobre las consecuencias de las desapariciones forzadas para las mujeres, entre otras cosas en lo que respecta a la violencia sexual y a las medidas que deberían adoptarse para prevenirla y combatirla. Además, los agentes deberían estar capacitados para reconocer el estigma social asociado a la comunicación de la mujer con el Estado, en los casos en que exista dicho estigma. También se les deberían enseñar técnicas para tratar a las mujeres familiares de personas desaparecidas a fin de superar los obstáculos que puedan encontrar en sus relaciones con el Estado. Esa formación debería incluir programas destinados a modificar las actitudes estereotipadas con respecto al papel y la condición del hombre y la mujer.
46. Los funcionarios públicos deben conocer los derechos de las mujeres, identificar los casos de violencia de género y reconocer los efectos diferenciados de las desapariciones forzadas en las mujeres. A fin de dar cumplimiento efectivo a la Declaración desde una perspectiva de género, es esencial impartir una formación sobre las cuestiones de género a los funcionarios judiciales y los agentes encargados de hacer cumplir la ley, incluidos, entre otros, los fiscales, los agentes de policía, los jueces, los abogados de oficio, el personal administrativo y los profesionales forenses, así como otros funcionarios públicos dedicados a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los casos de desapariciones forzadas.
47. La publicación y difusión de la presente observación general formarán parte integrante de las políticas destinadas a mejorar la situación de las mujeres víctimas de desapariciones forzadas. El Grupo de Trabajo alienta a todos los actores pertinentes a que publiquen y difundan la presente observación general.

OBSERVACIÓN GENERAL SOBRE LOS NIÑOS Y LAS DESAPARICIONES FORZADAS¹⁶

Preámbulo

La desaparición forzada de un niño constituye una exacerbación de la vulneración de los múltiples derechos protegidos por la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y una forma extrema de violencia contra los niños¹⁷.

La falta de madurez física y mental de los niños, así como su dependencia con respecto a los adultos, los coloca en una situación de especial vulnerabilidad. En consecuencia, es necesario comprender y subrayar debidamente la naturaleza específica de las violaciones de

¹⁶ *Observación general sobre los niños y las desapariciones forzadas, aprobada por el Grupo de trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su 98º período de sesiones (31 de octubre a 9 de noviembre de 2012)*. Documento A/HRC/WGEID/98/1

¹⁷ Véase el estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños (A/61/299, 29 de agosto de 2006).

derechos y las obligaciones específicas de los Estados en el caso de los niños que sean víctimas de desaparición forzada.

El Grupo de Trabajo reconoce que hay que dar una protección especial a los niños, así como la relevancia de los instrumentos pertinentes que abordan específicamente la violencia contra los niños. Entre esos instrumentos figuran la Convención sobre los Derechos del Niño y sus tres Protocolos facultativos, relativos a la participación de niños en los conflictos armados, a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y a un procedimiento de comunicaciones.

El Grupo de Trabajo ha seguido de cerca el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en esta materia, tal como se refleja en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (a la que en adelante se denominará, en el presente documento, la “Convención Internacional”).

El Grupo de Trabajo también recuerda la resolución 7/12 del Consejo de Derechos Humanos, en la que el Consejo pidió al Grupo de Trabajo que prestase particular atención a los casos de desaparición forzada de niños.

Basándose en lo que antecede, el Grupo de Trabajo ha decidido aprobar la siguiente observación general.

Observación general

LOS NIÑOS COMO VÍCTIMAS DE DESAPARICIONES FORZADAS

1. El artículo 1 de la Declaración señala que toda desaparición forzada “causa graves sufrimientos” a la víctima y “a su familia”. El Grupo de Trabajo reconoce que los niños víctimas de desapariciones forzadas sufren un daño particularmente grave en esas situaciones.
2. Basándose en su experiencia, el Grupo de Trabajo reconoce tres situaciones particulares en las que los niños se convierten en víctimas de desaparición forzada. La primera es la de los propios niños que son objeto de desaparición forzada, tal como se define en la Declaración. Una segunda situación particular se da cuando los niños nacen durante el cautiverio de su madre, sometida a desaparición forzada. En este caso, los niños nacen en centros secretos de detención y, en la mayoría de los casos, se suprimen o alteran documentos que atestiguan su verdadera identidad. Finalmente, los niños son víctimas por el hecho de que su madre, su padre, su tutor legal u otro familiar han sido objeto de desaparición forzada. La desaparición forzada crea una red de víctimas que se extiende más allá de las personas directamente sometidas a esa violación de los derechos humanos.
3. Además de esas tres situaciones de desaparición forzada, el Grupo de Trabajo es consciente de otras situaciones en las cuales los niños pueden ser víctimas de desaparición forzada. En ciertas circunstancias se puede considerar como una desaparición forzada la situación en que hay agentes del Estado que, directa o indirectamente, están involucrados con organizaciones criminales en el rapto o secuestro de niños inmigrantes o en la trata de niños, en particular a los efectos del trabajo infantil, de la explotación sexual o de la transferencia de órganos del niño, o apoyan a esas organizaciones, o consienten sus actividades. Los niños que viven y/o trabajan en la calle y los niños internados en instituciones dedicadas al cuidado de los niños también pueden estar en una situación especialmente vulnerable y podrían convertirse en víctimas de desaparición forzada. El reclutamiento forzoso de niños soldados también los coloca en una situación potencial de desaparición forzada, especialmente cuando son reclutados por grupos armados distintos de las fuerzas armadas regulares de un Estado pero que actúan con el apoyo, el consentimiento o la aquiescencia del Estado.

4. Teniendo en cuenta que la desaparición forzada es un delito permanente, sus efectos específicos sobre un niño pueden continuar incluso después de que el niño llegue a la mayoría de edad. Por lo tanto, las obligaciones estatales que surgieron cuando el niño tenía menos de 18 años continuarán siempre que no se cumplan plenamente.
5. Los conflictos armados hacen que aumente la vulnerabilidad de los niños, ponen en peligro su supervivencia y su desarrollo y hacen que aumente su riesgo de marginación, de maltrato, de explotación y, en particular, de ser víctimas de desaparición forzada. Además, en el caso específico de los niños separados de sus padres o de sus familiares en el contexto de los conflictos armados, su apropiación, con diferentes objetivos, se considera a menudo como una consecuencia normal del conflicto armado o, en todo caso, como inherente a él. Si se trata a los niños como objetos susceptibles de apropiación, se vulneran su dignidad y su integridad personal, y el Estado debe garantizar su protección y su supervivencia, así como dar prioridad a las medidas destinadas a promover la reunificación familiar. En consecuencia, los Estados deben adoptar las medidas adecuadas para prevenir las desapariciones forzadas de niños o de sus padres en tiempos de conflicto armado, y deben tomar las medidas apropiadas para ayudar a los padres que buscan a niños desaparecidos durante el conflicto armado o a los niños que buscan a sus padres desaparecidos durante el conflicto armado.

VULNERACIÓN DE MÚLTIPLES DERECHOS

6. La desaparición forzada de niños representa en sí misma un incumplimiento de la obligación de los Estados de prevenir transgresiones y del deber de respetar y garantizar múltiples derechos humanos. El Grupo de Trabajo entiende que la desaparición forzada de niños y su separación de sus padres o de sus familiares lesiona de forma particularmente grave la integridad mental, física y moral de los niños. En todas las circunstancias, los niños víctimas de desapariciones forzadas o los allegados de una persona desaparecida experimentan sentimientos de pérdida, abandono, miedo intenso, incertidumbre, angustia y dolor, todo lo cual podría variar o intensificarse en función de la edad y de las circunstancias específicas del niño. El Grupo de Trabajo considera que el hecho de que se separe a niños de sus familias surte efectos específicos y especialmente graves sobre su integridad personal que tienen repercusiones duraderas y causan gran daño físico y mental.
7. En el caso de las desapariciones forzadas de progenitores, se ven afectados muchos de los derechos del niño, en particular sus derechos económicos, sociales y culturales. En muchas ocasiones, los niños no pueden ejercer sus derechos a causa de la inseguridad jurídica creada por la ausencia del progenitor desaparecido. Esa incertidumbre tiene muchas consecuencias jurídicas, como sus efectos sobre el derecho a la identidad, la tutela de los hijos menores de edad, el derecho a prestaciones sociales y la gestión de los bienes de la persona desaparecida. En esas circunstancias, los niños tropiezan con muchos obstáculos para el disfrute de sus derechos, en particular su derecho a la educación, a la salud, a la seguridad social y a la propiedad. Cierta número de niños que son parientes de las personas desaparecidas están también estigmatizados por su relación con una persona a la que se considera “subversiva” o “terrorista”. Las represalias y la estigmatización social son particularmente graves dada la situación especial de los niños, al tiempo que hacen que aumente su trauma psicológico y emocional. Los Estados han de adoptar medidas eficaces para luchar contra la estigmatización social de los niños y garantizar su protección efectiva contra toda discriminación o castigo por causa de la condición, de las actividades o de las creencias de sus padres, tutores o familiares¹⁸.
8. El Grupo de Trabajo considera que los Estados para hacer frente al problema de las

¹⁸ Artículo 2, párrafo 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

desapariciones forzadas, deben abordar los retos y las necesidades con que se enfrentan las niñas, los niños y los adolescentes, los niños refugiados y desplazados internos, los niños reclutados por las fuerzas armadas o por grupos armados, los niños de diferentes religiones y diferentes orígenes étnicos y raciales y los niños con discapacidad. Todo enfoque que tenga en cuenta las diferencias entre los géneros debe centrarse en la protección de los derechos de las niñas y atender sus necesidades particulares.

LAS DESAPARICIONES FORZADAS DE NIÑOS COMO DELITO GRAVE

9. El artículo 4 de la Declaración dispone que la desaparición forzada será considerada como delito punible por la legislación penal con sanciones que tengan en cuenta la extrema gravedad y todas las características de este delito. Los Estados han de considerar como factor agravante el hecho de que la persona desaparecida sea un niño, teniendo en cuenta que las desapariciones forzadas de niños son una forma extrema de violencia contra los niños¹⁹. Además, en el artículo 20, párrafo 3, de la Declaración se añade que “[l]a apropiación de niños de padres víctimas de desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de una madre víctima de una desaparición forzada, así como la falsificación o supresión de documentos que atestigüen su verdadera identidad, constituyen delitos de naturaleza sumamente grave que deberán ser castigados como tales”²⁰.
10. En algunos casos puede ser procedente admitir circunstancias atenuantes, dada la urgencia particular de resolver los casos de desaparición forzada en que hay niños víctimas. Sin embargo, esas circunstancias solamente pueden admitirse como último recurso y solo para las personas que han tomado parte activa en los trabajos para encontrar al niño desaparecido o a su padre o madre con vida. Sin embargo, las sanciones penales no pueden eliminarse por completo, como lo dispone el artículo 18 de la Declaración. Obligación de prevenir
11. La desaparición forzada de niños es una forma extrema de violencia y no es justificable en ninguna circunstancia. Todas las formas de desaparición forzada de niños son susceptibles de prevención. Por consiguiente, los Estados deben mejorar sus disposiciones legislativas, administrativas, sociales y educacionales para evitar que los niños sean víctimas de desaparición forzada.
12. En todas las políticas estatales, incluyendo una estrategia integral para prevenir las desapariciones forzadas de niños y responder a ellas, se debe reconocer a los niños como titulares de derechos y no como objetos de protección, siguiendo los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño: la no discriminación; el interés superior del niño; el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, y la participación del niño²¹. Debe ser obligatorio prestar una asistencia profesional, adecuada y efectiva a todo niño que haya sido víctima de desaparición forzada. Esa estrategia y esa política nacionales deben integrarse en el proceso de planificación nacional, coordinado por una entidad de alto nivel que desempeñe una función rectora en esa esfera, que disponga de suficientes

¹⁹ El artículo 7, párrafo 2 b), de la Convención Internacional dispone que los Estados partes podrán establecer, “[s]in perjuicio de otros procedimientos penales, circunstancias agravantes, especialmente en caso de deceso de la persona desaparecida, o para quienes sean culpables de la desaparición forzada de mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables”.

²⁰ El artículo 25, párrafo 1, de la Convención Internacional dispone que los Estados partes tomarán medidas “para prevenir y sancionar penalmente: a) La apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada”.

²¹ Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 2, 3, 6 y 12.

recursos humanos y financieros y que sea objeto de una evaluación efectiva. Además, como parte integrante de esa amplia estrategia de protección de los niños contra las desapariciones forzadas, se debe establecer un sólido marco legal de conformidad con las normas internacionales en materia de derechos del niño y respetando el interés superior del niño, para prohibir y prevenir todas las formas de desaparición forzada de niños y para responder a ellas.

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

13. Los artículos 10 a 12 de la Declaración disponen que el cumplimiento estricto de las normas internacionales sobre la detención de niños es esencial para prevenir las desapariciones forzadas. El interés superior del niño debe ser una consideración primordial a la que se atenderá en todas las actividades concernientes a los niños que estén en contacto con el sistema de justicia penal, en particular los que se encuentren privados de libertad²². En el caso de un niño en conflicto con la ley, ese principio exige que la decisión o la sentencia sean individualizadas, teniendo en cuenta no solo la gravedad del delito sino también la edad del niño, su madurez y todas las demás circunstancias pertinentes. Las decisiones deben centrarse más en la rehabilitación que en el castigo. La privación de libertad de los niños no debe ser más que un último recurso y limitarse al período de tiempo más breve posible. Con el fin de reducir la posibilidad de una desaparición forzada, los Estados deben velar por que el niño tenga pronto acceso a asistencia jurídica y de otra índole²³, se beneficie de medidas sustitutivas de la privación de libertad y se le reúna con su familia. Todo niño privado de libertad debe tener derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial²⁴. Se debe promover la participación de los padres y de la familia, y se debe proporcionar sin demora información exacta sobre la detención de los niños y sobre el lugar o los lugares en que se encuentren detenidos, y en particular sobre sus traslados, a los miembros de su familia, a su abogado o a cualquier otra persona que tenga un interés legítimo en esa información. Además, el Estado debe tener en cuenta las necesidades específicas del niño y velar por su derecho a mantener contacto con su familia por correspondencia y mediante visitas²⁵. Esta privación puede limitarse por medio de un sistema eficaz de inspección. En consonancia con las normas internacionales, los Estados están obligados a establecer un sistema regular e independiente de inspección de las instalaciones en las que están detenidos los niños²⁶.

14. Los Estados deben velar por que todo niño privado de libertad sea mantenido en un lugar de detención oficialmente reconocido, esté separado de los adultos y sea presentado sin demora ante una autoridad judicial luego de ser detenido²⁷. En todo lugar de detención deberá haber un registro oficial actualizado de todos los niños privados de libertad. Además, cada Estado tomará medidas para mantener registros centralizados análogos, pero separados, de los niños detenidos²⁸. La información contenida en esos registros de-

²² *Ibid.*, art. 3.

²³ *Ibid.*, art. 37, apartado d).

²⁴ *Ibid.*, art. 37, apartado d), y Declaración, art. 10.

²⁵ Véanse, entre otros, los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

²⁶ La regla 72 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad dispone que “[l]os inspectores calificados o una autoridad debidamente constituida de nivel equivalente que no pertenezca a la administración del centro deberán estar facultados para efectuar visitas periódicas, y [para] hacerlas sin previo aviso, por iniciativa propia, y [...] gozar de plenas garantías de independencia en el ejercicio de esta función”.

²⁷ Declaración, art. 10, párr. 1.

²⁸ Declaración, art. 10, párrs. 2 y 3.

berá ponerse a la disposición de sus familiares, de su abogado o de cualquier otra persona que tenga un interés legítimo en conocer esa información, a menos que ello redunde en detrimento del bienestar del niño²⁹, así como de cualquier autoridad judicial u otra autoridad nacional competente e independiente y de cualquier otra autoridad competente que trate de determinar el paradero de la persona detenida.

15. Para prevenir las desapariciones forzadas de niños nacidos en cautiverio, los Estados deben, conforme al derecho internacional, adoptar medidas especiales para la protección de las mujeres embarazadas que se encuentren detenidas. Los Estados también deben poner de relieve los registros oficiales de personas detenidas, a fin de vigilar debidamente los casos de mujeres embarazadas detenidas. Los Estados deben garantizar los derechos de los niños nacidos en esas circunstancias e inscribir inmediatamente su nacimiento³⁰.

DERECHO A LA IDENTIDAD Y AL RECONOCIMIENTO COMO PERSONA JURÍDICA

16. La experiencia del Grupo de Trabajo demuestra que, en el caso de muchos de los niños desaparecidos, su inscripción se hizo con información falsa o se habían alterado sus datos personales. Esto tiene dos tipos de efectos: por una parte, a los niños robados les resulta imposible encontrar a su familia y conocer su identidad biológica y, en algunos casos, su nacionalidad; por otra parte, la familia de origen no puede ejercer recursos legales para restablecer la identidad biológica del niño y los lazos familiares con él y para acabar con la privación de la libertad. Esa situación solo cesa cuando se descubre la verdad sobre la identidad y se garantiza a los niños víctimas la posibilidad legal y real de restablecer su verdadera identidad y, en su caso, los lazos familiares, con las consecuencias legales pertinentes.
17. El derecho a la identidad no se menciona expresamente en la Declaración; en cambio, la Convención sobre los Derechos del Niño, en sus artículos 7 y 8, reconoce expresamente ese derecho y en particular el derecho a preservar y restablecer la identidad del niño. El derecho a la identidad abarca varios elementos, entre ellos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, y está íntimamente relacionado con el niño en su individualidad específica y en su vida privada. Este derecho tiene especial importancia durante la infancia, ya que es esencial para el desarrollo de la persona. En el caso de las desapariciones forzadas de niños, la violación del derecho a la identidad tiene efectos particulares, ya que tiende a incluir una serie de actos ilegales destinados a ocultarlas y a impedir que se restablezcan los lazos entre los niños desaparecidos y sus familias.
18. Como ya ha indicado el Grupo de Trabajo en su observación general sobre la cuestión, el derecho a ser reconocido como persona jurídica resulta también vulnerado en el caso de los niños que nacieron durante la desaparición forzada de sus madres y que después fueron adoptados ilegalmente. En la medida en que su identidad biológica no está protegida, su misma personalidad no está reconocida por la ley.

ADOPCIÓN Y CUSTODIA

19. Con el fin de prevenir las desapariciones forzadas, los Estados tienen que actuar con la debida diligencia en todos los casos de adopción. Conforme al artículo 20, párrafo 2, de la Declaración, los Estados deben adoptar procedimientos legales para el “examen [...] de toda adopción que tenga origen en una desaparición forzada”. Las desapariciones forzadas de niños se descubren con frecuencia al determinar el origen de adopciones ilegales.

²⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 9, párr. 4.

³⁰ Véanse el informe y las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño tras el día de debate general sobre “Los hijos de padres encarcelados”, párr. 13, disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion/2011CRCDGDRreport.pdf>.

Pueden surgir irregularidades tales como la falsificación de certificados de nacimiento y de la identidad del niño. Mediante una mayor concienciación, el mejoramiento de la capacitación y la adopción de medidas y procedimientos más estrictos en el registro civil, se puede efectivamente contribuir a prevenir la falsificación de la verdadera identidad de los niños recién nacidos o desaparecidos. El registro de nacimiento confiere a los niños una identidad legal y contribuye a la aplicación de la legislación sobre la edad mínima. De esa manera, protege a los niños contra la trata con fines de trabajo infantil y contra el reclutamiento forzoso en las fuerzas armadas, dos situaciones que podrían llevar a desapariciones forzadas. También ayuda a localizar a los niños que han sido separados de sus padres.

20. La Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a velar por que la adopción del niño solo sea autorizada por las autoridades competentes³¹. Esas autoridades deben determinar, sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, si es necesario, las personas interesadas han dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario. Además, la Declaración, “[h]abida cuenta de la necesidad de preservar el interés superior de los niños”, dispone en su artículo 20 que “deberá ser posible, en los Estados que reconocen el sistema de adopción, proceder al examen de la adopción de esos niños y, en particular, declarar la nulidad de toda adopción que tenga origen en una desaparición forzada”.
21. Todo niño tiene un derecho absoluto a protección y custodia cuando está separado de su familia. Si no se resuelven rápidamente las dificultades de custodia resultantes de la desaparición forzada de un niño o de sus padres o tutores, los niños pueden enfrentarse a problemas que van desde la falta de vivienda adecuada hasta la pérdida completa de su identidad legal. En cualquier decisión sobre la custodia se debe tener en cuenta el interés superior del niño, se debe proteger al niño contra la discriminación y se deben respetar las opiniones del niño al respecto, conforme al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
22. Según el artículo 20, párrafo 2, de la Declaración, los Estados deben, en la mayoría de los casos, declarar la nulidad de “toda adopción que tenga origen en una desaparición forzada”. Sin embargo, teniendo en cuenta la evolución del derecho internacional de los derechos humanos en esta materia y en particular la necesidad de proteger los intereses superiores del niño, tal adopción debe seguir siendo válida si, en el momento del examen, consienten en ella los parientes biológicos más cercanos del niño. Para determinar si la anulación de una adopción responde al interés superior del niño, se deben combinar estos principios con los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño. En el proceso de adopción de decisiones se deben tener debidamente en cuenta las opiniones de los niños, en función de la edad y de la madurez del niño.
23. Además, como ya afirmó el Grupo de Trabajo en su comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas, “[l]as familias de la persona desaparecida y del niño tienen un derecho absoluto a conocer la verdad sobre el paradero de este”.

³¹ Véase el artículo 21, apartado a), de la Convención. Además, el artículo 3, párrafo 5, del Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños dispone que los Estados partes adoptarán todas las disposiciones legales y administrativas pertinentes para que todas las personas que intervengan en la adopción de un niño actúen de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales aplicables. Además, entre los delitos que los Estados partes en ese Protocolo deben incluir plenamente en su legislación penal, se cometen en el país o en el plano transnacional y se perpetren de manera individual u organizada, figura el “[i]nducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción” (art. 3, párr. 1) a) ii).

DERECHO A LA VERDAD Y OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR

24. Los Estados tienen que establecer unos mecanismos para determinar la verdad que estén adaptados a la sensibilidad del niño y que evalúen la forma en que los niños se han visto afectados por las desapariciones forzadas. Esos mecanismos deben tener un mandato con referencias claras a los niños víctimas de desapariciones forzadas, y deben disponer de recursos suficientes para disponer del personal especializado, de la metodología y de la estructura debidos.
25. La Declaración, en su artículo 20, dispone que los Estados se esforzarán por buscar e identificar a los niños secuestrados de padres víctimas de una desaparición forzada y a los niños nacidos durante el cautiverio de sus madres víctimas de una desaparición forzada. El Grupo de Trabajo entiende que la obligación de buscar a los niños víctimas de desapariciones forzadas no se limita a las circunstancias mencionadas en el artículo 20³². Por el contrario, existe una mayor obligación de buscar a los niños en general. Reconociendo la especial urgencia de resolver los casos de desapariciones forzadas de niños, los Estados deben crear instituciones, o adaptar las ya existentes, para buscar a los niños desaparecidos y cuidar de ellos cuando se los encuentre. Esas instituciones deben servir como intermediarios entre el Estado y la sociedad civil, haciendo realidad no solo el derecho de la víctima y de las familias a la verdad, sino también el derecho de la sociedad en su conjunto a la verdad. Esas instituciones deben realizar diversas actividades de investigación para determinar el paradero del niño o de sus padres o su tutor, y además deben trabajar en coordinación con un banco de datos genéticos, remitiendo los casos potenciales de desaparición forzada a ese banco para que efectúe pruebas de ADN. Esas entidades deben encargarse asimismo de los trabajos de documentación, manteniendo al día los documentos sobre las investigaciones y poniéndolos a disposición de las familias, de los abogados y de otras personas que tengan un interés legítimo en el niño, a menos que la divulgación de tal información redunde en detrimento del interés superior del niño. Esas instituciones deben también coadyuvar con las diferentes organizaciones no gubernamentales que tratan de determinar la verdad sobre la desaparición forzada de niños y de sus familias. Finalmente, esos organismos deben servir para instruir y formar a otros funcionarios del gobierno y de las instituciones sobre la importancia de los derechos a la identidad y a la verdad en lo que respecta a los niños, haciendo así que los diferentes agentes e instituciones estatales cobren mayor conciencia del grave delito consistente en la desaparición forzada de niños. Esas instituciones deben complementar la función de las autoridades competentes encargadas de las investigaciones penales, pero no sustituirla. Todas las búsquedas deben llevarse a cabo de manera prudente y adaptada a la sensibilidad del niño, teniendo en cuenta las diferencias entre los géneros, por profesionales capacitados.

DATOS GENÉTICOS

26. Los Estados deben crear un banco de datos genéticos o adaptar una institución similar para tomar muestras de ADN y de sangre, almacenar la información genética de las familias de los niños desaparecidos y realizar las pruebas de ADN pertinentes cuando sea necesario para determinar la verdadera identidad de un niño o para identificar sus restos mortales o los restos de sus familiares.

³² El artículo 25, párrafo 2, de la Convención Internacional dispone que “[l]os Estados partes adoptarán las medidas necesarias para buscar e identificar a los niños mencionados en el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo y restituirlos a sus familias de origen conforme a los procedimientos legales y a los acuerdos internacionales aplicables”. Además, el artículo 25, párrafo 3, establece que “[l]os Estados partes se prestarán asistencia mutua en la búsqueda, identificación y localización de los niños a los que hace referencia el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo”.

27. El banco de datos genéticos debe también coordinar sus actividades con las del organismo responsable del proceso de búsqueda, recibiendo instrucciones de él para realizar pruebas de ADN y de la sangre de los niños que sean posibles víctimas de desapariciones forzadas. Como muchas veces esos delitos son de alcance transnacional, la entidad debe también coordinar sus trabajos con los de una red de bancos genéticos o de centros de pruebas de ADN, a fin de facilitar el proceso de investigación. En los procesos ante los tribunales, el personal encargado de la base de datos genéticos debe prestar testimonio y aportar informes periciales sobre las pruebas genéticas en casos particulares. Teniendo en cuenta la especial importancia de no suponer que el niño víctima está muerto, las bases de datos genéticos han de mantener y almacenar la información genética sobre los niños desaparecidos durante un plazo superior o igual a la esperanza de vida en ese país.
28. En los procedimientos hay que establecer directrices especiales para las pruebas de ADN, teniendo en cuenta el interés superior del niño y ponderando debidamente las opiniones del niño, en función de su edad y de su madurez. Los padres o los tutores del niño deben estar presentes, a menos que las condiciones hagan que su presencia sea improcedente, como ejemplo en los casos en que esas personas sean los presuntos responsables de la desaparición forzada o en que el niño no desee que los padres estén presentes. En las pruebas que se hagan en cumplimiento de órdenes judiciales se deben tener particularmente en cuenta la privacidad y las opiniones del niño, en función de su edad y de su madurez. En el proceso de prueba propiamente dicho se deben seguir los métodos menos invasivos posible, con el fin de minimizar las intrusiones en la privacidad, tomando en consideración el género y la edad.
29. En el artículo 19 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas se incluye una protección adicional, pues se dispone que “[l]as informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben y/o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida no pueden ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda”.

RECUPERACIÓN, REINTEGRACIÓN Y REPARACIÓN

30. Las declaraciones de ausencia por desaparición forzada son especialmente importantes en los casos en que los niños se convierten en víctimas a causa de la desaparición de uno de sus padres o de ambos progenitores. Esas declaraciones permiten que los niños tengan acceso a las prestaciones sociales a las que tendrían derecho si hubiesen fallecido sus padres, sin que sea necesario declarar el fallecimiento de los progenitores y sin poner fin a la obligación del Estado de investigar la desaparición forzada. Para proteger debidamente el interés superior del niño, especialmente su desarrollo, no puede haber ningún obstáculo que disuada al niño o a sus padres de reivindicar prestaciones.
31. La perturbación del desarrollo físico, emocional, moral, intelectual y social de los niños víctimas de desaparición forzada tiene consecuencias a largo plazo para ellos y para sus sociedades. Los Estados, aunque no pueden reparar plenamente las graves pérdidas no pecuniarias sufridas por los niños víctimas de desaparición forzada, están obligados a proporcionar una reparación integral a esos niños. En los casos en que se ha alterado la identidad de los niños víctimas de desaparición forzada, los Estados deben adoptar medidas para facilitar la posterior obtención de la debida documentación y la introducción de las correcciones necesarias en todos los registros pertinentes.
32. La indemnización pecuniaria constituye una medida razonable para la reparación de tales daños. Para determinar la manera óptima de entregar esa indemnización, los Estados deben tener en cuenta la edad y la madurez del niño, y deben adoptar las disposiciones apropiadas para desembolsarla. En última instancia, el plazo que se establezca debe ser suficientemente razonable para que el niño tenga pleno acceso a la indemnización cuando

alcance el grado de madurez que se fije, o el niño debe tener acceso a la indemnización por conducto de los progenitores o de un tutor. Si los padres o el tutor han sido víctimas de desaparición forzada, el funcionario responsable debe designar a un pariente o a otra persona para que actúe como administrador fiduciario del niño; esa persona tomará todas las decisiones de carácter pecuniario sobre la base del interés superior del niño hasta que este llegue a la mayoría de edad. Si el niño ha sido víctima de desaparición forzada, sus padres deben recibir una compensación pecuniaria. Los Estados deben asignar los fondos necesarios para poner en práctica un programa de reparaciones que aborde adecuadamente las necesidades y los problemas de los niños.

33. El derecho de los niños a la educación se ve a menudo afectado por el daño causado por las desapariciones forzadas. Como medida de readaptación, los programas de reparación deben incluir el acceso de los niños víctimas de desaparición forzada a la educación.
34. Se deben proporcionar cuidados psicológicos apropiados y completos a los niños víctimas de desaparición forzada, y se debe tener presente que la desintegración de las familias afecta profundamente a los niños. Los Estados tienen el deber de garantizar la recuperación física y psicológica y la integración social de los niños. La forma óptima de promover el bienestar del niño son las soluciones familiares y comunitarias encaminadas a restablecer la autoestima del niño y a mejorar sus relaciones con los adultos. Cuando tales cuidados psicológicos integrales han sido prestados por un tercero o han sido organizados por las propias víctimas, el Estado tiene la obligación de reembolsar a las víctimas todos los gastos.
35. Como el derecho a la verdad no es meramente un derecho individual, sino también un derecho colectivo, las soluciones deben incluir medidas destinadas a garantizar el reconocimiento público y el recuerdo de todas las desapariciones forzadas de niños. Se pueden incluir en los programas escolares las actividades de educación en derechos humanos que sean apropiadas en función de la edad del niño, así como actividades infantiles destinadas a preservar la memoria colectiva de las violaciones de los derechos humanos perpetradas contra los niños. Los Estados pueden también tomar medidas para recordar a los niños víctimas mediante la colocación de estatuas o de placas en los lugares visibles apropiados, entre ellos las escuelas y otros lugares frecuentados por niños.
36. Los Estados deben establecer un sistema nacional de recopilación, análisis y difusión de datos, así como un programa de investigación sobre las causas, las consecuencias y la frecuencia de las desapariciones forzadas de niños. La desagregación de los datos por los factores pertinentes es una herramienta esencial para poner de relieve los problemas y las repercusiones desproporcionadas de las desapariciones forzadas de niños pertenecientes a determinados grupos que tradicionalmente son víctimas de discriminación o de marginación.

INVESTIGACIÓN EFICAZ

37. Los Estados deben prestar especial atención a la rápida resolución de los casos de niños víctimas de desaparición forzada. Reconociendo que la desaparición forzada es un delito permanente y una forma extrema de violencia contra los niños, y teniendo en cuenta las medidas especiales de protección que han de adoptarse en relación con los niños, los Estados tienen la obligación de realizar sin demora investigaciones completas a fin de determinar el paradero del niño o de sus padres o su tutor. A causa de la dependencia de los niños con respecto a los adultos, de los efectos de la separación de la familia, de la vulnerabilidad potencial de los niños y de las amenazas a su desarrollo y a su vida, los Estados deben investigar rápidamente los casos de niños víctimas de desaparición forzada. Los Estados han de investigar las desapariciones forzadas de niños de manera eficaz y rápida, de forma que esté concluida en un plazo de tiempo razonable, y velar por que las autoridades

competentes realicen de oficio las investigaciones correspondientes y dispongan de la autorización y los recursos necesarios. Se deben dar las debidas garantías de protección y de seguridad a quienes participan en la investigación, entre ellos los familiares de la víctima, los testigos y el personal de la administración de justicia. Los Estados han de garantizar el pleno acceso y la capacidad de actuar de los familiares de las víctimas en todas las etapas de la investigación y del enjuiciamiento de los responsables. Esas investigaciones deben hacerse como una obligación del Estado, y no deben considerarse como una responsabilidad de la familia de la víctima.

38. Además, el resultado de las investigaciones judiciales correspondientes debe ser públicamente accesible para que la sociedad en su conjunto conozca los hechos concernientes a las desapariciones forzadas de niños, en particular los responsables de ellas.

DERECHO A DENUNCIAR LOS HECHOS

39. En virtud del artículo 13 de la Declaración, las víctimas y sus defensores tienen derecho a denunciar los hechos ante la autoridad competente para que esta investigue debidamente cada caso, procese plenamente a los autores y lleve a cabo exhumaciones de cadáveres cuando sea procedente. El derecho a denunciar los hechos debe tratarse con delicadeza en el caso de los niños, ya que pueden estar menos dispuestos a manifestarse que los adultos o pueden no ser conscientes de los recursos disponibles. Los Estados deben facilitar las denuncias adoptando medidas que tengan en cuenta la edad del niño, su género y su madurez y que fomenten un entorno de seguridad para el niño³³.

40. En su artículo 13, párrafo 3, la Declaración exige que se proteja contra la intimidación o las represalias a los denunciantes y a todos los demás participantes en una investigación. Los Estados deben velar por que los niños y sus familiares sean protegidos y reciban un trato respetuoso mientras se trata de determinar el paradero y la suerte de un niño desaparecido o de un miembro de su familia. Dada la importancia de proteger el interés superior del niño y de asegurar su supervivencia y su desarrollo, los Estados han de eliminar los obstáculos que disuaden a los padres, a los familiares y a los propios niños de denunciar los casos de desaparición forzada.

PARTICIPACIÓN DE LOS NIÑOS

41. Los Estados deben promover activamente y alentar la participación del niño en todas las actuaciones oficiales sobre los casos en que sean víctimas de desaparición forzada. El niño siempre tiene derecho a ser escuchado directamente y no solo por conducto de un representante o de un órgano apropiado, si ello redundaría en su interés superior. Las comisiones de la verdad y los fiscales deben buscar a los niños afectados por desapariciones forzadas y velar por que participen en las actuaciones de una forma adaptada a la sensibilidad del niño, a su edad, a su género y a su nivel de madurez³⁴.

42. El respeto del principio de la participación del niño incluye la obligación de informar a este, de una manera en que el niño lo entienda, sobre la desaparición forzada de un familiar. Esto exige no solo que se informe al niño en su lengua materna, sino también que se le expliquen las circunstancias de la desaparición y las actuaciones judiciales de una manera que tenga en cuenta la edad, la madurez y el estado psicológico del niño.

³³ Véase el informe conjunto sobre los mecanismos de asesoramiento, formulación de denuncias y presentación de información adaptados a la sensibilidad del niño, publicado por la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y la Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños (A/HRC/16/56).

³⁴ Véase la Observación general N° 12 (2009), sobre el derecho del niño a ser escuchado, del Comité de los Derechos del Niño (CRC/C/GC/12).

43. Los Estados han de designar a una persona que esté formada para ayudar al niño en todo el proceso judicial, con el fin de evitar todo riesgo de coacción, revictimización o victimización secundaria, de acuerdo con las Directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos³⁵. El niño no estará obligado a testificar en procesos judiciales en contra de su voluntad o sin el conocimiento de sus padres, padres adoptivos o tutores, a menos que sus padres sean los pre sentos responsables de la desaparición forzada, que el niño exprese preocupación por el hecho de que lo acompañen sus padres o su tutor, o que el tribunal estime que no redundaría en el interés superior del niño el estar acompañado de sus padres o de su tutor.
44. En los procedimientos judiciales relativos a una desaparición forzada se velará por la participación del niño, al tiempo que se minimiza la probabilidad de que se vulnere su derecho a la intimidad mediante la adopción de medidas tales como la autorización para que los niños hablen con los jueces y expresen sus opiniones en privado, los enlaces de vídeo para evitar el contacto entre los niños y los perpetradores o la utilización de dispositivos de distorsión de la voz y de la imagen para proteger a los niños.
45. Los Estados deben desarrollar, apoyar y alentar la colaboración con la comunidad y con grupos de la sociedad civil, en particular las organizaciones dirigidas por niños.

COOPERACIÓN INTERNACIONAL

46. Las desapariciones forzadas de niños pueden ser de alcance transnacional. Los Estados deben cooperar con otros Estados, sobre la base de la reciprocidad, en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hayan sido trasladados a otro Estado o retenidos en otro Estado como consecuencia de una desaparición forzada. Con tal fin, según lo dispuesto en el artículo 20 de la Declaración, los Estados concluirán, según proceda, acuerdos bilaterales y multilaterales. La inexistencia de tales acuerdos no debe ser un obstáculo para la cooperación entre los Estados. En particular, el Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y el Convenio de La Haya sobre la Cooperación en materia de Adopción Internacional constituyen un marco útil para abordar los problemas relacionados con los niños víctimas de la desaparición forzada que se conoce como “traslado ilícito” en el Convenio de La Haya sobre la sustracción de menores. Ambos convenios exigen que los Estados tengan autoridades centrales que cooperen entre sí en tales situaciones y que definan los procedimientos para el trámite de las reclamaciones relativas al traslado forzado de niños. El Grupo de Trabajo exhorta a los Estados a ratificar ambos convenios y a aplicarlos plenamente.

RATIFICACIÓN UNIVERSAL DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

47. La ratificación universal y la aplicación de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de la Convención sobre los Derechos del Niño y de sus tres Protocolos facultativos, de los Convenios de La Haya pertinentes³⁶ y de todos los instrumentos internacionales y regionales pertinentes contribuirán a la protección eficaz del niño contra las desapariciones forzadas. El Grupo de Trabajo alienta a los Estados a ratificar esos instrumentos.

³⁵ Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social.

³⁶ Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980, y el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 29 de mayo de 1993.