EL DESAPARECIMIENTO DE PERSONAS

Breve Análisis Jurídico

EDUARDO NOVOA MONREAL

1. Si el desaparecimiento de personas ha de ser considerado como un conjunto de violaciones de diversos derechos humanos.

Lo que en lenguaje popular de varios países latinoamericanos sometidos a dictadura militar se ha denominado "desaparecimiento de personas", constituye una forma factualmente nueva —no por sí misma, sino por la manera masiva y sistemática que ella ha adoptado en algunos de ellos— de grave violación de los derechos fundamentales del hombre. A primera vista pudiera parecer que los preceptos actualmente vigentes relativos a derechos humanos serían suficientes para condenar dicha violación y que los textos penales internos actuales bastarían para sancionarla. A poco que se profundice en el enfoque jurídico, sin embargo, se advierte que la gravedad especial del desaparecimiento de personas es mucho más que una suma de violaciones separadas de diversos derechos humanos, ya que precisamente todas ellas en su conjunto —dada la forma en que tienen lugar los desaparecimientos— adquieren una intensidad especial, que excede a una suma y se convierte en una multiplicación aumentada y progresiva de males, derivada precisamente del modo y combinación agravados que dentro del conjunto adquieren las diversas violaciones tradicionales que podrían contarse separadamente.

Dicho de otro modo, las previsiones habituales que se contienen en los textos internacionales para señalar y condenar las violaciones de derechos fundamentales del hombre y en los preceptos penales internos para reprimirlas, no son bastantes, ni aun considerándoselas pluralmente en cada caso, para cubrir todo el horror del hecho de que tratamos. Es necesario, pues, analizar tal hecho a la luz de los principios jurídicos, con el fin de conocer cabalmente su complejidad y proyecciones, para así mostrar la necesidad de una normativa nueva, que lo contemple y regule tomando en cuenta su particular gravedad.

Araucaria N°14-1981

Con tal fin nos proponemos someter el desaparecimiento de personas a una aplicación rigurosa de la más pura lógica jurídica.

Hacemos presente que esta ponencia —a fin de que tenga mayor universalidad— se basa sólo en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y no alude a otros pactos o convenciones regionales.

2. Definición del desaparecimiento de personas en el plano jurídico.

Una caracterización cabal de lo que es un "desaparecimiento" requiere del aporte de muchos, pues ha adquirido en los diversos países y lugares formas especiales de manifestarse, cuya variedad ha de ser tenida en cuenta. Sin otro propósito que el de ordenar un intento de formulación de sus características, y en el entendido de que las que señalaremos podrían ser complementadas por indicación de otros ponentes de este seminario, sugerimos las siguientes notas distintivas para el hecho que nos ocupa:

a) apresamiento de uno o varios opositores al régimen dictatorial establecido, por fuerzas policiales y/o grupos paramilitares armados que obran en apoyo del gobierno;

b) negativa por parte de los aprehensores a proporcionar información a los parientes, amigos o defensores del apresado, sobre el verdadero destino de éste;

c) rechazo por el gobierno de toda ingerencia o responsabilidad en los sucedido y renuencia suya a practicar averiguaciones eficaces que permitan determinar la suerte del detenido;

d) prolongación indefinida del desconocimiento de la suerte del detenido, pese a gestiones administrativas y judiciales realizadas por sus parientes, amigos, defensores y correligionarios con el fin de conocerla.

Sobre estas notas pueden añadirse muchas otras circunstancias, las que, según nuestro criterio, no son definitorias del desaparecimiento pero pueden contribuir a agravarlo. Entre ellas podríamos mencionar: amenazas previas hechas al que va a ser apresado, organización de celadas para proceder a la detención, procedimiento violento para llevarla a efecto, omisión de identificación por parte de los ejecutores del hecho, empleo de vehículos con placas alteradas o sin ellas, engaños a los familiares sobre las causas del hecho y destino del aprehendido, etc. Por cierto que pueden darse también otras, pero sin que ellas alteren la esencia misma del desaparecimiento. Para precisar éste pueden considerarse suficientemente definitorias las cuatro primeramente expuestas.

Reclamamos que se adopte una definición clara de lo que es un "desaparecimiento" y proponemos para el efecto las cuatro notas distintivas que hemos indicado. A nuestro juicio, todo hecho que las reúna debe considerarse desaparecimiento y todo aquél que no las

cumpla debe ser tenido como un atentado diferente, entre los que podrían mencionarse los casos simples de secuestro o plagio, la prisión arbitraria, etc.

3. *Necesidad de proceder hipotéticamente en razón del desconocimiento de la verdadera situación del desaparecido.*

Conforme a lo explicado, lo que esencialmente define al desaparecimiento de personas es el hecho de que se desconoce lo que ha sucedido con las víctimas después de su apresamiento por grupos armados dependientes del gobierno o vinculados a él. Es precisamente este desconocimiento de lo ocurrido lo que pone la dificultad principal para un enfoque jurídico certero. Se hace necesario, por ello, a partir de él, proceder conjeturalmente, por la vía de explorar las diferentes hipótesis que caben en el hecho.

A nuestro juicio, las posibilidades centrales son cuatro:

A) El apresamiento del desaparecido ha sido realizado conforme a la legalidad vigente, y lo único que se ha omitido por la utoridad o sus agentes ha sido informar sobre el hecho de la detención, sobre el lugar en que aquél se halla y sobre el procedimiento que se sigue en su contra.

Esta primera hipótesis es de escasa verosimilitud y parece ajena a la realidad, porque significaría que la autoridad procura ocultar justamente la legitimidad de su proceder y arriesga exponerse a fundados cargos de una acción gravemente violatoria de los derechos humanos del detenido. Además, ella queda desmentida en todos aquellos casos, tan generalizados, en los que el desaparecimiento se prolonga por varios meses y aun por años.

Con todo, aun en el caso eventual de que ella pudiera en algún caso aislado coincidir con la realidad, la autoridad saldría mal parada, porque:

a) la aprehensión ilícita habría sido efectuada en forma irregular, por no informarse sobre la autoridad que emite la orden y sobre el cargo preciso en cuya virtud se realiza (violación del art. 9.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos);

b) el juicio criminal que habría debido seguirse contra el inculpado habría sido seguido en secreto, puesto que no se proporcionó información alguna a su respecto (violación del art. 14.1 del Pacto citado);

c) el procesado no habría tenido eficaz defensa, atendida su imposibilidad de comunicarse con algún abogado de confianza y de proponer testigos de descargo (violación del art. 14.3, letras b, d y e del mismo Pacto);

d) la incomunicación prolongada del reo revestiría el carácter evidente de un trato inhumano y cruel (violación de los arts. 7 y 10.1 del Pacto citado);

e) la falta de información a la familia importaría para los miembros de ésta una verdadera tortura psicológica —tanto más grave cuanto más prolongada— causada, por añadidura, sobre seres ajenos al problema (violación del art. 1 de la Declaración Universal y del art. 7 del Pacto mencionado).

B) La segunda hipótesis comprende los casos en los que el desaparecido fue privado de su libertad sin causa legítima y, por ende, sin la finalidad de que un tribunal independiente e imparcial lo juzgara por un cargo concreto. Dentro de esta hipótesis se supone que el detenido ha recibido un trato compatible con su dignidad de persona, salvo en cuanto a dejarlo incomunicado con aquellos con los que tiene relación habitual y a privarlo del derecho de comunicarse con quien quiera.

Los gobiernos dictatoriales se arrogan, en su viciada legislación propia, la facultad de detener ciudadanos en virtud de disposiciones meramente administrativas, sin imputarles la comisión de delito alguno y, en consecuencia, sin la finalidad de someterlos a juzgamiento regular. Esto solo envuelve una clara violación de los derechos humanos fundamentales, pues desconoce lo dispuesto en los art. 3, 8, 9, 10, 13 y 19 de la Declaración Universal y 9, 12, 14, 15 y 19 del Pacto antes citado, salvo en los casos excepcionales que se mencionan en el art. 4 de este último documento.

Es manifiesto que en esta hipótesis se dan también todas las violaciones de derechos humanos que mencionábamos en la anterior, agravadas ahora por las circunstancias atentatorias en contra de la libertad que derivan de la detención sin causa justificada (art. 9 de la Declaración). En cuanto la pura privación de libertad se invoca como medida asegurativa, ella no puede ser aplicada sin tener como antecedente la imputación de un delito y resolución confirmatoria de una jurisdicción penal, y en cuanto ella se invoca como medida punitiva consistente en la privación temporal de la libertad del hombre, ella sólo puede ser aplicada en virtud de una sentencia condenatoria por delito.

En consecuencia, a las violaciones señaladas sub A, habría que agregar las siguientes:

a) detención arbitraria con violación de los arts. 9 de la Declaración y del Pacto;

b) imposición de pena sin que medie la comisión de un delito y sin intervención de un tribunal independiente e imparcial, con atropellamiento de los mismos preceptos y de los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal.

No obstante, los casos más frecuentes de desaparecimiento no pueden ser incluidos tampoco dentro de esta posibilidad, pues no aparecen motivos bastantes para que sea utilizado por un régimen dictatorial que ostensible y públicamente dicta decretos que violan la libertad humana.

C) La tercera hipótesis se daría en el caso de que a la situación prevista en el punto B que precede, se añadiera la prolongada

aplicación al detenido de malos tratos, torturas, trabajos forzados, etcétera.

Dentro de esta hipótesis, su consideración jurídica exige que se sumen todas las violaciones de derechos humanos que están señaladas en las anteriores —pues ellas están presentes también en éste— y que a ellas se les adicione, además, la de haber ejercido grave y prolongada sevicia en contra de un ser humano por el solo hecho de discrepar políticamente de la autoridad gubernativa, lo cual está prohibido por los arts. 5 y 9 de la Declaración Universal y por los arts. 7 y 19 del Pacto antes citado. Pero como esta sevicia constituye un delito dentro de las legislaciones penales de todos los países, para los representantes de la autoridad pública se daría, además, una responsabilidad criminal específica adicional, constituida por su vinculación al hecho materialmente cometido por individuos que de ella dependen o que se hallan en relación con ella. Aun si los aprehensores no hubieran actuado por orden de esa autoridad, caso en el cual la responsabilidad penal de ésta sería manifiesta, sucede que esta autoridad habría podido evitar el hecho o al menos hacerlo cesar tan pronto tuvo conocimiento de él y, dentro de la hipótesis, no lo hizo. Esta intervención de la autoridad en un hecho tan gravemente atentatorio contra los derechos humanos fundamentales, lo tiñe con una particular gravedad y exhibe una situación nacional enteramente divorciada, no ya de un Estado de Derecho, sino aun de un gobierno apto para garantizar las mínimas libertad y seguridad de los ciudadanos.

Es indudable que alguna parte de los casos de desaparecimiento de personas que se conocen tiene que encontrarse dentro de esta hipótesis. El silencio y la pasividad gubernativos se explicarían por el propósito de que no se llegue a conocer el trato brutal e inhumano que se está dando o que se ha dado a los desaparecidos.

D) La última hipótesis es la más grave y, lamentablemente, la que es más de temer como destino final de los desaparecidos: ellos han sido muertos después de haber sido privados arbitrariamente de su libertad.

En tal caso, desde un punto de vista jurídico deben considerarse como perpetradas todas las violaciones de derechos humanos que se han indicado en cada una de las hipótesis anteriores, pero agravadas por las razones que se van a exponer.

El dar muerte a disidentes políticos inermes que están en poder de grupos armados, debe ser calificado jurídicamente como un asesinato, por la alevosía que en él se encierra. Ha de tenerse en cuenta que el asesinato es uno de los más graves crímenes previstos en las legislaciones penales del mundo. Es lo más probable y casi seguro que este asesinato haya sido precedido por grave sevicia. Por consiguiente —en virtud de lo que se expone sub C— va a concurrir en el caso una gravísima responsabilidad de los representantes de la autoridad pública, mayor que la de la hipótesis precedente, que agravará al extremo la consideración jurídica del hecho, con lo que muy probablemente se mantendrá indefinidamente en secreto la muerte de los afectados y todos sus antecedentes previos.

Como si lo expuesto fuera poco, puede agregarse que la supresión de toda noticia e información acerca de la suerte corrida por los desaparecidos trae consigo un mal adicional para sus mujeres, hijos y otros parientes, el que también debe considerarse jurídicamente, pese a que su entidad parezca secundaria ante la gravedad de los otros daños expuestos. Es la situación de incertidumbre sobre un aspecto tan capital como lo es el estado civil. Por ejemplo, la mujer ignorará si es o no viuda y aunque suponga que está en el segundo caso, no podrá contraer nuevo matrimonio durante años. El desaparecimiento de personas incluye, por ello, un daño jurídico importante, que es el desconocimiento del estado civil, todo ello sin contar con el atroz dolor moral que necesariamente provoca a los deudos el desconocimiento de la real suerte del afectado, dolor que antes hemos calificado y considerado como una verdadera tortura psicológica.

Debe entenderse que su asesinato ha sido la suerte final de la mayor parte de los detenidos desaparecidos. Es lo único que explica un silencio gubernativo tan prolongado, el descubrimiento de cadáveres ocultos en algunas partes y la autoacusadora proposición de las dictaduras de dictar leyes que declaren su muerte presuntiva.

4. *Nuevo tipo penal sobre la materia, que debe ser incluido dentro de los delitos contra la humanidad.*

Lo que se ha expuesto demuestra que el desaparecimiento de personas, realizado en forma masiva y sistemática, constituye un hecho para cuya prevención y represión no resultan bastantes las disposiciones tradicionales de normas internacionales y de preceptos penales internos. De ahí que deba concluirse jurídicamente que se trata de un tipo penal nuevo, cuya gravedad podría ser parificada a la figura del genocidio, por su gravedad, por sus implicaciones jurídicas, por el vasto número de afectados por él y por las deliberadas dificultades que el hecho mismo pone a su esclarecimiento y a su punibilidad. En este nuevo tipo penal se concentra y reúne multitud de violaciones de derechos humanos, perpetrados sobre seguro, con abuso de investidura pública y asegurándose una práctica impunidad. Las características de él le atribuyen una gravedad múltiple y amplificada, en la forma que queda descrita.

Estas circunstancias permiten —a nuestro juicio— que cuando se lo realiza en un país en forma masiva y sistemática, haya de ser calificado jurídicamente como un delito contra la humanidad, con el fin de que le sean aplicables todas las reglas concernientes a este último, entre ellas, la obligación de plena colaboración internacional para su persecución y castigo, amplias posibilidades de extradición y la imprescriptibilidad de la responsabilidad consiguiente.