

Comité contra la Desaparición Forzada Organización de las Naciones Unidas

La Clínica Jurídica de la Universitat Pompeu Fabra¹, atendiendo a la invitación de ese Comité para presentar aportaciones escritas para la elaboración de una Recomendación General (en adelante “RG”) sobre “desapariciones forzadas en el contexto de la migración”, somete a su consideración las cuestiones que a continuación se desarrollarán.

1. Obligación de Investigar

Para colaborar de forma significativa en el debate general sobre las desapariciones forzadas en contexto migratorio, proponemos, en primer lugar, el establecimiento de una obligación concreta dentro del **deber de investigar** de los Estados Partes, previsto en el artículo 3 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (en adelante “la Convención”)

De manera más específica, proponemos que en la RG se considere que, dadas las características de las desapariciones forzadas en contexto migratorio, los Estados parte a la Convención de conformidad con el artículo 3, en relación con el artículo 15 de la misma, deben crear **una base de datos internacional**, a fin de obtener una aproximación de los números reales de desapariciones forzadas de personas migrantes. A partir de ahí, se podrán trazar los perfiles de las personas desaparecidas, lo que posibilitará (i) una investigación más precisa acerca de sus paraderos, y (ii) la adopción de mejores políticas preventivas y remediadoras a nivel nacional e internacional.

La medida es al mismo tiempo remediadora y preventiva. Remediadora, pues dicha base de datos podrá ser compartida entre autoridades de distintos Estados, lo que posibilitará una

¹ Documento elaborado por Joao Alfredo Pachá Cardoso, estudiante del curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Máster Avanzado en Ciencias Jurídicas, con la coordinación del profesor Dr. Karlos A. Castilla Juárez.

cooperación prácticamente instantánea al momento de investigar una supuesta desaparición forzada que ya ocurrió. Preventiva, pues, al saber el perfil de los migrantes sometidos a desapariciones forzadas, será posible trazar políticas para prevenir que ellas ocurran.

En las siguientes líneas, desarrollaremos esas funciones remediadoras y preventivas derivadas del deber de investigar la desaparición forzada de personas migrantes, reiterando que la creación de una base de datos internacional es crucial. Al final, se propondrán formas de cómo se deben desarrollar estas obligaciones concretas de los Estados para crear y mantener actualizada dicha base de datos.

2. Obligación de Investigar como Obligación de Compilar Datos (Función Preventiva)

El artículo 2 de la Convención dice que *“se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.”*

Es evidente que el fenómeno de las desapariciones forzadas es recurrente en el contexto migratorio. El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (en adelante “GTDF”) ha producido un informe admitiendo la existencia de *“un vínculo directo entre la migración y las desapariciones forzadas, ya sea porque las personas abandonan su país como consecuencia de la amenaza o el riesgo de ser objeto de desaparición forzada allí o porque desaparecen durante su recorrido migratorio, o en el país de destino”*.

El informe no contiene ningún dato concreto respecto del número de personas migrantes que han desaparecido forzosamente, a pesar de reconocer que *“las desapariciones de migrantes en tránsito y en los países de destino están siendo cada vez más documentadas por las instituciones estatales, las organizaciones no gubernamentales y los medios de comunicación.”*

La falta de datos fiables, compilados por Estados, respecto de las personas migrantes desaparecidas es un problema grave. Sin saber, aunque sea aproximadamente, el número y el perfil de personas desaparecidas forzosamente en contexto migratorio, es imposible trazar directrices o políticas públicas preventivas a nivel nacional e internacional.

Actualmente, solo hay una base de datos internacional dedicada a la desaparición de personas en contexto migratorio, que ha sido elaborada por la Organización Internacional para las Migraciones (en adelante “OIM”). El proyecto es sin duda un avance, pero hay algunos puntos problemáticos en su elaboración.

De conformidad con lo expuesto en su página web, la IOM, desde 2014, ha compilado datos de organizaciones no gubernamentales y datos oficiales de Estados respecto de muertes y desapariciones de personas migrantes. Pero, desafortunadamente, la base de datos no distingue desaparición de desaparición forzada. Además de eso, hay innumerables otros problemas relacionados principalmente a la extracción de datos. El mayor de ellos, sin duda, es la escasez de fuentes oficiales respecto al número de muertes o desaparición forzada de personas migrantes.

Además de eso, la IOM ha arrollado los siguientes retos al momento de compilar los datos:

- Pocas fuentes oficiales recopilan y publican datos sobre muertes de migrantes.
- Dado que las muertes se producen principalmente cuando los migrantes viajan de manera irregular, a menudo se encuentran en zonas remotas que se han seleccionado precisamente con el fin de eludir la detección. Como consecuencia de ello, no se suelen encontrar los cuerpos o se tarda mucho tiempo en hacerlo, y es posible que no se informe a las autoridades sobre dichas muertes.
- Cuando las muertes se producen en el mar, es posible que no se recuperen muchos de los cadáveres. Al no existir listas de pasajeros, se desconoce el número exacto de personas desaparecidas.
- El hecho de que redes delictivas o agentes gubernamentales participen en la facilitación de la migración irregular puede hacer que los supervivientes tengan miedo de informar sobre muertes que se hayan producido e incluso puede que encubran algunas de ellas.

Teniendo en cuenta el deber de investigar de los Estados Parte, previsto por el artículo 3 de la Convención, es contradictorio que no existan datos y fuentes oficiales con relación a las personas migrantes desaparecidas o muertas dentro del territorio de los Estados, ya sea porque se encontraban en tránsito (autorizado o no) o porque residían en ese Estado. La tarea de contabilizar y trazar un perfil es necesaria para la elaboración de políticas públicas, y no puede ser que solamente organismos no gubernamentales se encarguen de ella.

Los Estados Partes tienen el deber de contar con datos respecto de las personas migrantes que puedan haber sido víctima de una desaparición forzosa, sea de los que desaparecerán en su territorio, o que hayan desaparecido al salir de sus fronteras. Esta obligación pluriestatal puede ser justificada a partir de una interpretación sistemática del ya mencionado artículo 3 y el artículo 9 de la Convención.

Es evidente que la intención de la Convención es obligar a la mayor cantidad de Estados posibles a investigar y actuar en la prevención y solución de las desapariciones forzadas, con lo que es posible afirmar que el deber de investigar la posible desaparición forzosa de una persona migrante se extiende al Estado Parte que lo recibe y a lo que lo envía, es decir, a todos los Estados en cuya jurisdicción se encuentre en algún momento una persona migrante.

Un trabajo conjunto de compilación de datos seguramente será más eficaz. Imagine el escenario, por ejemplo, de una persona que intenta cruzar la frontera de España saliendo de Marruecos y, cuando ya lo tenga hecho, es sometida a una desaparición forzosa. La familia o amigos de esa persona sabían que dicha persona se encontraba ahí (sea por comunicaciones cambiadas entre ellos o por cualquier otro motivo) y saben que posterior a eso, no tienen más información de su familiar, y lo informan a las autoridades marroquíes. Aunque Marruecos no tenga jurisdicción para investigar criminalmente un caso ocurrido en España, las autoridades marroquíes pueden (y deben) recoger los datos relativos a esa presunta desaparición forzosa, y así alimentar la base de datos con informaciones relevantes, como datos básicos de la persona desaparecida (edad, género y etc.), presunto motivo de la desaparición, posible lugar donde se produjo, vinculación con movimientos políticos de la persona desaparecida, forma en que hizo el cruce fronterizo, etc.

Esa obligación de los Estados Parte, de “cooperar entre sí” para asistir a las víctimas de las desapariciones forzadas, está prevista expresamente por el artículo 15 de la Convención. Dicho artículo, inclusive, les obliga a cooperar en la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, en la exhumación, la identificación de las personas desaparecidas y la restitución de sus restos.

Por dichas razones, **la RG debe incluir recomendaciones específicas para que los Estados Parte organicen, diseñen e implementen una base de datos con informaciones básicas de las personas que pueden haber sido víctimas de una desaparición forzada.** Además de eso, **la RG también debe recomendar que los Estados Parte que publiquen esos datos de manera pública, para que cualquier Estado u órgano no gubernamental pueda estudiarlos y proponer soluciones para ese tan grave problema.**

En razón de los retos al momento de recoger datos a eso respecto, también se debe recomendar que los Estados Partes reciban informaciones de familiares o personas próximas a la persona que pueda haber sido víctima de una desaparición forzada en contexto migratorio, para incluirlas en la base de datos. Entendiendo que eso implica prever flexibilidad en los procedimientos para ese fin, al tratarse de personas que no necesariamente cuentan con documentos para el ejercicio de acciones legales, especialmente si están en un país que no es el de su nacionalidad.

El artículo 12 de la Convención, incluso, refuerza la idea de que ese tipo de dato pueda ser recogido de personas cercanas a la que desapareció, incluso si la desaparición ocurrió en un Estado distinto. Además de eso, el artículo 12.2 impone la obligación de investigar incluso si no hay una denuncia formal a respeto de dicha desaparición.

Siendo conscientes de la dificultad que hay en la actualidad para conocer con precisión el número de personas migrantes desaparecidas, especialmente porque en muchos casos se trata de personas que cruzan fronteras sin autorización y, por tanto, no hay un registro oficial de su ingreso a un país, la creación de la propuesta base de datos deberá partir del establecimiento de criterios de registro flexibles, que podrían tener en cuenta lo siguiente:

- Presentación de información y/o denuncia de la probable desaparición en los consulados o embajadas del país en donde ésta haya ocurrido ubicados en el país de origen de la persona presuntamente desaparecida.
- Autorización para presentar información por familiares o personas que acrediten tener conocimiento del proceso migratorio que emprendió una persona.
- Establecimiento de salvaguardas por parte de los Estados para que no sufran represalias o afectaciones a sus derechos las personas que presenten la información o denuncia de una probable desaparición.
- Establecimiento de garantías por parte de los Estados para que las personas presuntamente desaparecidas o sus acompañantes no sufrirán represalias, sanciones penales o expulsiones arbitrarias en el caso de ser localizadas con vida.
- Establecimiento de vías flexibles de comunicación con las personas informadoras o denunciantes para mantener actualizada la base de datos y descartar oportunamente los casos en los que no se esté en presencia de una desaparición forzada.

Por lo que hace a los datos que serán recogidos e incorporados en la base de datos, se podrían proponer, entre otros, los siguientes:

- Nombre;
- Edad;
- Genero;
- Documento de identificación;
- Ruta migratoria que estaba haciendo
- Destino al que buscaba llegar
- Persona o personas que le acompañaban
- Posible motivo de la desaparición forzada;
- Características físicas (altura, color de pelo, ojos, peso);
- Fecha, lugar y contenido del ultimo intercambio de comunicaciones con la persona supuestamente desaparecida forzosamente

A partir de la obtención de esos datos, los Estados y los órganos no gubernamentales podrán trabajar, de mejor manera en políticas preventivas contra la desaparición forzada de personas migrantes, razón por la cual la RG deberá recomendar la creación de esa base de datos.

3. Obligación de Investigar como Obligación de Compilar Datos (Función Remediadora)

Además de las funciones preventivas mencionadas arriba, una base de datos de personas migrantes posiblemente víctimas de desaparición forzada podrá ayudar en el trabajo investigativo de las autoridades de los Estados Parte, una vez que es su deber emplear todos los medios a su alcance para localizar dicha persona.

Imagine el escenario hipotético descrito en el tópico anterior, de una persona que desaparece al cruzar la frontera de Marruecos con España y posiblemente fue víctima de una desaparición forzada. Al recoger la información de la supuesta desaparición de la familia o amigos de la víctima, las autoridades marroquíes la incluyen en la base de datos, y, al momento, esa información será compartida con autoridades españolas encargadas de conducir la búsqueda en su territorio. Además de eso, dicha información puede ser instantáneamente compartida con el consulado de Marruecos en España, para que ese presione y/o coordine con las autoridades españolas a emplear medios eficaces en la búsqueda.

Si un mayor número de autoridades tiene acceso a datos del migrante que posiblemente fue víctima de una desaparición forzada, mayores son las probabilidades de que una investigación meticulosa y eficaz sea conducida. Evidentemente, siempre teniendo mecanismos de control y transparencia para el intercambio de información y datos personales.

Por esa razón, **la RG deberá recomendar que los Estados Partes, además de crear la base de datos de migrantes posiblemente víctimas de desapariciones forzadas, tenga la obligación de compartirla con los demás Estados Partes de manera instantánea**, para que los datos allí inseridos puedan ser usados por autoridades de múltiples países al momento de conducir una investigación de una desaparición, incluso pudiendo ser utilizadas en la persecución penal de la persona o grupos de personas presuntamente responsable por la desaparición. Esa cooperación judicial internacional esta prevista de forma expresa por la Convención, en sus artículos 14 y 15.

También sería adecuado crear un mecanismo de notificación a los consulados del país de origen del migrante, para que esos puedan presionar el Estado en que supuestamente se produjo la desaparición forzada a investigar.

4. Formas de Implementación

Para que los Estados Parte estén obligados a crear y mantener actualizada dicha base de datos (tanto por razones preventivas cuanto remediadoras), **la RG debe recomendar que su implementación sea por medidas legislativas internas de cada país.** La idea es crear un modelo de ley que pueda ser internalizado por los Estados Parte, para que esos obliguen sus órganos policiales/investigativos a crear y mantener actualizada la base de datos de personas migrantes posiblemente víctimas de desaparición forzada.

Teniendo en cuenta la enorme dificultad de compilación de esos datos, por los distintos motivos citados anteriormente y también por el parágrafo 17 de la nota conceptual del CDF (como la falta de familiares en el estado respectivo, las barreras lingüísticas y de conocimiento, así como a la posible condición de indocumentado), **la RG debe recomendar que los Estados Partes dispongan de un grupo de trabajo en sus embajadas en Estados Parte que son notoriamente conocidos por grandes flujos migratorios, para que puedan, *ex officio*, conducir procesos investigativos de nacionales víctimas de desaparición forzada en contexto migratorio.** Dichos grupos de trabajo también tendrían autonomía para alimentar la base de datos internacional y de prestar todo tipo de colaboración judicial y extrajudicial a las autoridades locales.

Finalmente, **la RG podría incluir una previsión respecto a que el propio CDF asuma un papel de coordinación y asistencia al momento de implementación de la base de datos (incluso como depositario de la misma), organizando reuniones periódicas con los Estados Parte para evaluar el progreso de dicha medida, los ajustes que requiere y su efectividad.**

Desde la Clínica Jurídica de la Universitat Pompeu Fabra deseamos que el proceso de elaboración de esta Recomendación General por parte del Comité contra la Desaparición Forzada se desarrolle y concluya con éxito. Quedamos a su disposición para cualquier aclaración con relación a esta aportación escrita.