

ESTUDIO DE COMPATIBILIDAD ENTRE EL MARCO JURÍDICO DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR Y EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL SOBRE PERSONAS DESAPARECIDAS Y LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS Y DE LOS DERECHOS DE SUS FAMILIARES.

 @CICRDRMX
 @CICR_DRMX
 @cicr_mx
 @cicrmx



Misión del CICR en El Salvador
Calle El Mirador #5377, Colonia Escalón.
San Salvador, El Salvador.
Teléfono + (503) 2263-2610
sal_salvador@icrc.org



GLOSARIO

ANSP	Academia Nacional de Seguridad Pública
ASDEHU	Asociación Salvadoreña por los Derechos Humanos
BFMNL	Banco de Datos Forenses de Migrantes no Localizados
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CC	Código Civil
CDF	Comité contra la Desaparición Forzada
CEJIL	Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
CNB	Comisión Nacional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos Durante el Conflicto Armado
CICGCLH	Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDFP	Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
CIPDTMF	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
CIPPDF	Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas
Cn	Constitución de El Salvador
COFAMIDE	Comité de Familiares de Migrantes Fallecidos y Desaparecidos
CONABÚSQUEDA	Comisión Nacional de Búsqueda de personas adultas desaparecidas en el contexto del conflicto armado de El Salvador.
CONNA	Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
CRM	Conferencia Regional de Migraciones
CSJ	Corte Suprema de Justicia
CVES	Comisión de la Verdad para El Salvador
DAPM	Departamento de Atención a la Persona Migrante
DAV	Dirección de Atención a Víctimas
DIC	División de Investigación Criminal
DIC-INTERPOL	Departamento de Información Criminal de INTERPOL
DPPDF	Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
EAAF	Equipo Argentino de Antropología Forense
ECF	Escuela de Capacitación Fiscal
ER-CPI	Estatuto de Roma, Corte Penal Internacional
EUA	Estados Unidos de América
FAES	Fuerza Armada de El Salvador
FGR	Fiscalía General de la República
FJEDD	Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho
FMLN	Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional
GFIDCAI	Grupo Especial de fiscales para la investigación de los delitos cometidos durante el conflicto armado interno
GTDFI	Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias
ICF	Instituto de Ciencias Forenses
IDHUCA	Instituto de Derechos Humanos de la UCA
IML	Instituto de Medicina Legal
IUDOP	Instituto Universitario de Opinión Pública
LAIP	Ley de Acceso a la Información Pública
LEPDPMSF	Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia
LEPVT	Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos
LPC	Ley de Procedimientos Constitucionales
LTREF	Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio
MAE	Mecanismo de Apoyo en el Exterior
MINREX	Ministerio de Relaciones Exteriores
MJSP	Ministerio de Justicia y Seguridad Pública
MNPSI-PNC	Manual de Normas y Procedimientos de la Subdirección de Investigaciones de la PNC
MPED	Manual de Procesamiento de la Escena del Delito
MP-IML	Manual de Procedimientos del IML
MUII	Manual Único de Investigación Interinstitucional
NNA	Niños, niñas y adolescentes
OIPC-INTERPOL	Organización Internacional de Policía Criminal
PAU	Protocolo de Acción Urgente y Estrategia de Búsqueda
PDDH	Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos
PGR	Procuraduría General de la República
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PMM	Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular
PNC	Policía Nacional Civil
PPP	Política de persecución penal
PRO-BÚSQUEDA	Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos
PRV	Programa de reparaciones a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en el contexto del conflicto armado interno
RNPN	Registro Nacional de las Personas Naturales.
SAP	Sistema de Ahorro para Pensiones
SIGAP	Sistema de Información y Gestión Automatizada del Proceso Fiscal
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

ÍNDICE

1	Glosario
4	Introducción
6	I. SOBRE LAS DEFINICIONES
	A. Marco jurídico nacional
	Definición de persona desaparecida
	Definición de familiar de persona desaparecida
	B. Marco jurídico internacional
	C. Análisis
	D. Recomendaciones
9	II. SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS MEDIDAS BÁSICAS
	A. Marco jurídico nacional
	Personas desaparecidas durante el conflicto armado y sus derechos
	Personas migrantes desaparecidas y sus derechos.
	Derechos de las personas desaparecidas post conflicto
	Derechos de las víctimas en relación con el proceso penal
	Derechos de las personas detenidas y de sus familiares
	B. Marco jurídico internacional
	Derechos de los familiares de las personas desaparecidas
	Sobre las personas migrantes desaparecidas
	Sobre las personas migrantes detenidas en el país de destino
	C. Análisis
	D. Recomendaciones
16	III. SOBRE EL ESTATUTO JURÍDICO Y DERECHOS
	A. Marco jurídico nacional
	Estatuto jurídico: presunción de muerte por desaparición
	Derechos de los familiares vinculados con el estatuto jurídico de las personas desaparecidas
	B. Marco jurídico internacional
	C. Análisis
	D. Recomendaciones

20	IV. SOBRE LA BÚSQUEDA Y LA LOCALIZACIÓN
	A. Marco jurídico nacional
	La búsqueda de personas que desaparecieron durante el conflicto armado
	La búsqueda de personas migrantes desaparecidas: Banco Forense para la Búsqueda de Migrantes no Localizados
	La búsqueda de personas desaparecidas por violencia armada actual: Protocolo de Acción Urgente y Estrategia de Búsqueda de Personas Desaparecidas
	B. Marco jurídico internacional
	C. Análisis
	D. Recomendaciones
26	V. SOBRE LA RECUPERACIÓN, EL TRATAMIENTO Y LA IDENTIFICACIÓN FORENSE
	A. Marco jurídico nacional
	Sobre la identificación de personas desaparecidas
	Sobre los procesos de exhumación
	Sobre la inhumación de restos
	B. Marco jurídico internacional
	C. Análisis
	D. Anexo 1 Flujograma sobre el proceso de identificación
	E. Recomendaciones
31	Bibliografía

INTRODUCCIÓN

La obligación de averiguar el paradero de las personas desaparecidas a raíz de un conflicto armado o de otras situaciones de violencia surge de diversos ordenamientos internos y tratados internacionales tanto del derecho internacional de los derechos humanos como del derecho internacional humanitario.

La desaparición de una persona durante un conflicto armado, en un contexto de violencia o en situación de migración conlleva la necesidad de contar con medidas legislativas apropiadas tanto para el desaparecido como para sus familiares. Algunas de estas medidas son la propia definición de “persona desaparecida” y normas claras sobre los procesos de búsqueda.

Conlleva, asimismo, la aplicación de estándares internacionales para la recuperación y la identificación de restos mortales, así como el establecimiento de tipos penales y sanciones para los autores de las desapariciones.

Preocupa profundamente al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) la situación de las personas cuyo paradero se desconoce a raíz de un conflicto armado o de otra situación de violencia, e incluso de desastres naturales, y enfoca sus actividades en las necesidades que estas situaciones complejas generan a los familiares. Se trata de actividades tanto de prevención de la desaparición de personas como de mejoramiento de las prácticas forenses y del marco jurídico correspondiente.

Este estudio de compatibilidad tiene la finalidad de ayudar a comprender los vacíos jurídicos que existen entre la legislación salvadoreña y el marco normativo internacional respecto a la compleja realidad a la que se enfrentan las personas desaparecidas y sus familiares.

En 2009, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Unión Interparlamentaria confeccionaron un informe¹ que contiene una “ley modelo” destinada a ofrecer lineamientos a los legisladores para generar instrumentos jurídicos que aborden la problemática de las personas desaparecidas y sus familiares. La ley modelo integra estándares internacionales para que el enfoque esté basado en derechos. El mencionado informe se ha utilizado como referencia a lo largo del presente estudio de compatibilidad, principalmente para las recomendaciones que se formulan.

Previo al 2009, el CICR había generado espacios de análisis y propuestas sobre el tema. En febrero de 2003 organizó una Conferencia Internacional de Expertos Gubernamentales y no Gubernamentales, sobre las personas desaparecidas a raíz de conflictos armados o de violencia interna y los problemas que afrontan las familias de dichas personas. La XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en diciembre de ese mismo año, la cual aglutina a todos los Estados firmantes de los Convenios de Ginebra, además de los miembros del movimiento, reconoció la importancia que reviste la problemática de las personas desaparecidas.

En años más recientes el CICR ha posicionado la necesidad de incorporar la temática de migrantes desaparecidos en el texto del Pacto Mundial sobre Migraciones de las Naciones Unidas, adoptado en diciembre de 2018. También ha llevado el tema de los desaparecidos a la agenda del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas desde 2017, como parte de su estrategia diplomática mundial sobre dicho tema, hasta la adopción de la Resolución 2474 sobre la cuestión de las personas desaparecidas en los conflictos armados, adoptada en junio de 2019. El objetivo era perfilar la cuestión de las personas desaparecidas como una prioridad humanitaria durante los conflictos y sacar a la luz las obligaciones pertinentes del DIH.

Con este estudio, se espera alcanzar una mejor comprensión de las brechas normativas salvadoreñas en la temática de las personas desaparecidas, así como contribuir técnicamente en la adopción de legislación para prevenir y resolver la situación de las personas desaparecidas y sus familiares.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), organización imparcial, neutral e independiente, tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados y de otras situaciones de violencia, así como de prestarles asistencia. El CICR se esfuerza asimismo en prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del derecho y de los principios humanitarios universales. Fundado en 1863, el CICR dio origen a los Convenios de Ginebra y al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, cuyas actividades internacionales en los conflictos armados y en otras situaciones de violencia dirige y coordina.



I. SOBRE LAS DEFINICIONES

¹ Las personas desaparecidas: guía para los parlamentarios, N°. 17, Comité Internacional de la Cruz Roja / Unión Interparlamentaria, 2009.

I. SOBRE LAS DEFINICIONES

Los marcos normativos son indispensables para prevenir la desaparición de personas y para atender adecuadamente las necesidades que la desaparición genera. Su finalidad es proteger a las personas contemplando medidas y derechos mínimos. Los familiares de las personas desaparecidas tienen múltiples necesidades que afectan su vida personal, física, mental, familiar y social.

Para comenzar, es necesario que se reconozca la problemática de la desaparición de personas en la legislación interna a través de la adopción de una definición de persona desaparecida y de sus familiares. Este reconocimiento es un elemento esencial para orientar las acciones y las políticas del Estado, de manera integral, hacia a la búsqueda de las personas desaparecidas, el deber de informar a los familiares, la atención, la asistencia y la reparación integral en favor de estos, así como para determinar si hay responsabilidad estatal y/o individual.

A. Marco jurídico nacional

Definición de “persona desaparecida”

En la normativa interna de El Salvador, no existe una definición de “persona desaparecida”. Por ello, las autoridades en general se apoyan en tipos penales para calificar una desaparición o intervenir en esos casos. Los tipos penales que se utilizan con mayor frecuencia son los siguientes: privación de libertad, secuestro, y privación de libertad por funcionario o empleado público².

La ley tampoco establece una definición de “persona migrante desaparecida”. Sin embargo, se hace referencia a ellas en la Ley Especial para la protección y desarrollo de la persona migrante salvadoreña y su familia, en su artículo 27, en el que se establece el Programa de Asistencia y Protección Humanitaria con el objetivo de facilitar “la búsqueda de personas desaparecidas”.

El documento constitutivo del BFMNL, así como algunas normativas internas de sus instituciones parte (PDDH-Cancillería), utilizan el término “migrante no localizado”, en tanto que la Política Migratoria utiliza el término “persona migrante desaparecida”. Sin embargo, en ninguno de estos documentos se ofrece una definición; solo se utiliza el término.

Definición de “familiar de persona desaparecida”

No existe en El Salvador una definición específica de “familiar de persona desaparecida”. Por ello, se aplica lo establecido en el Código de Familia, en virtud del cual se entenderá por parentesco, de manera general, “*la relación de familia que existe entre dos o más personas y puede ser por consanguinidad, afinidad o por adopción*” (art. 127). De acuerdo con el artículo 132, el parentesco por consanguinidad en línea recta es indefinido y, en línea colateral, se reconoce hasta el cuarto grado; en el de afinidad, hasta el segundo. El parentesco por adopción opera en forma idéntica al consanguíneo.

Una observación importante relacionada con familiares de personas desaparecidas, pero circunscrita al ámbito penal es que el artículo 105 núm. 2 del CPP, determina que se considerará víctima “*al cónyuge, al compañero de vida o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido*”, es decir, que no se aplica a casos de desaparición.

El Código Civil hace alusión a la categoría “familiar de persona desaparecida” en el marco de la regulación sobre las diligencias de muerte presunta³.

B. Marco jurídico internacional

En el derecho internacional, no existe una definición jurídica de “persona desaparecida”. Para el CICR, una persona desaparecida es aquella que “*se encuentre en paradero desconocido para sus familiares o que, sobre la base de información fidedigna, haya sido dada por desaparecida de conformidad con el derecho interno en relación con un conflicto armado internacional o no internacional, una situación de violencia o disturbios de carácter interno, una catástrofe natural o cualquier otra situación que pudiera requerir la intervención de una autoridad pública competente*”⁴.

En cuanto a la definición estrecha de “desaparición forzada”, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante, CIPPDF), de 2006, utiliza el término “persona desaparecida” y lo define de manera restringida.

² “Privación de Libertad. Art. 148 CP. El que privare a otro de su libertad individual, será sancionado con prisión de tres a seis años”. “Secuestro. Art. 149 CP. El que privare a otro de su libertad individual con el propósito de obtener un rescate, el cumplimiento de determinada condición o para que la autoridad pública realizare o dejare de realizar un determinado acto será sancionado...”. “Privación de libertad por funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública. Art. 290 CP. El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que fuere de los casos señalados por la ley, realizare, acordare, ordenare o permitiere cualquier privación de libertad de una persona, será sancionado... Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas o habiéndose ejecutado la detención en flagrancia, no se diere cuenta inmediatamente con el detenido la autoridad competente, tanto la prisión como la inhabilitación especial, se aumentarán”...

³ Arts. 79 y siguientes del Código Civil.

⁴ V. CICR, “Principios rectores/ Ley tipo sobre las personas desaparecidas”, Manual de implementación del derecho internacional humanitario a nivel nacional, Anexo IV. (<https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-002-4028.pdf>)

El artículo 2 abarca concretamente a las personas que desaparecen a raíz de circunstancias como “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o de 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”. Cabe resaltar que la gran mayoría de las personas desaparecidas en El Salvador actualmente quedan fuera de esta definición.

En su artículo 3, la CIPPDF establece que “los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables”.

Ni la CIPPDF ni la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en adelante, CIDFP han sido ratificadas por el Estado salvadoreño.

C. Análisis

La inexistencia de una definición de persona desaparecida en la normativa salvadoreña puede constituir una limitación para la búsqueda, debido a que en algunos casos las instituciones se activan solo cuando los hechos proporcionan indicios del cometimiento de delito y llevan a una probable identificación de su autor, es decir, bajo un enfoque totalmente penal, el cual si bien es necesario no debe superponerse al enfoque humanitario orientado a la localización de la persona reportada como desaparecida, independientemente de las causas, agentes perpetradores o circunstancias en que tal desaparición ocurrió. Ambos enfoques se complementan y son responsabilidad de impulsar por parte de las autoridades del Estado.

En cuanto a “familiar de persona desaparecida”, no existe en la norma una clasificación precisa. Se utiliza más bien la determinación general que establece el Código de Familia sobre parentesco. Hasta donde se conoce, ello no ha afectado el acceso a las instituciones y los procedimientos, con excepción de los derechos de las víctimas en el marco de un proceso penal, puesto que el artículo 105 del CPP, que establece a los familiares como víctimas, solo es aplicable en casos de homicidio y no de desaparición, lo que genera un vacío jurídico para los familiares de personas desaparecidas.

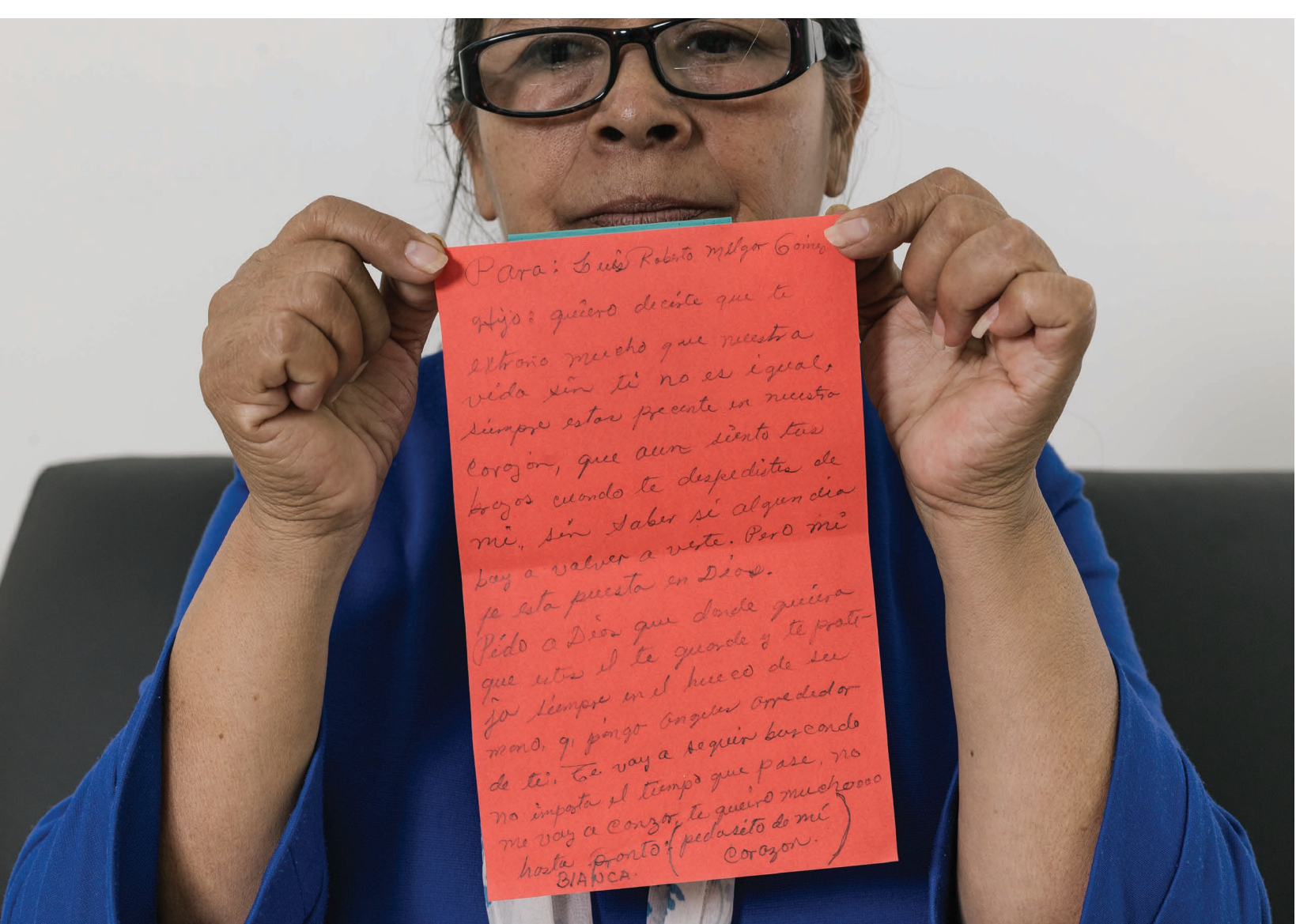
Para El Salvador, es fundamental contar con una definición jurídica de “persona desaparecida”. El hecho de no tenerla podría convertirse, eventualmente, en un argumento para justificar la inacción, la falta de documentación y deregistro, así como de impulso de la búsqueda oportuna, por ejemplo. Asimismo, la ausencia de una definición propia impacta de manera directa en los familiares de las personas desaparecidas y en su capacidad de ser titulares y ejercer plenamente sus derechos.

D. Recomendaciones

A partir del análisis entre la legislación salvadoreña y el marco internacional, se formulan las recomendaciones que se detallan a continuación:

- Incorporar, en la legislación salvadoreña, una definición amplia de “persona desaparecidas” y de “familiar de persona desaparecida”. Para ser efectivas, esas definiciones deberían redactarse de forma tal que puedan ser aplicadas por las distintas autoridades e instancias intervinientes, que faciliten la homologación de los procesos y el registro de los casos; y que garanticen la búsqueda inmediata;

- Reformar el art. 105 núm. 2 del Código Procesal Penal, que actualmente considera a los familiares como víctimas solamente en el caso de los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido. Una reforma de tal artículo es necesaria para incluir todos los casos en los que las circunstancias del delito impidan la localización del directamente ofendido, tal como sucede en la desaparición.



II.SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS MEDIDAS BÁSICAS

II.SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS MEDIDAS BÁSICAS

Para prevenir y resolver casos de desaparición, es indispensable que el marco normativo (Constitución, leyes, reglamentos, acuerdos, etc.) reconozca una serie de derechos fundamentales para proteger la vida, la libertad y la integridad de las personas, así como su derecho a un debido proceso, que dimanen del derecho internacional y de la Constitución. Sobre la base de estos derechos, el Estado debe articular una serie de disposiciones jurídicas, reglamentarias y de política pública para responder a las necesidades de las personas desaparecidas y de sus familiares. Esta sección analiza los derechos que consagra el marco jurídico a favor de estas personas.

A. Marco jurídico nacional

La normativa vigente establece derechos específicos según las categorías de personas que se detallan a continuación.

Personas desaparecidas durante el conflicto armado y sus derechos.

Para las personas desaparecidas durante el conflicto armado salvadoreño, el país ha creado dos entidades que tienen expresamente como atribuciones principales la búsqueda, tanto de niñas, niños y adolescentes (CNB) como de personas adultas (CONABUSQUEDA). Los decretos ejecutivos de creación de cada una de estas entidades establecen derechos específicos tanto para la persona desaparecida, como para sus familiares. El decreto de creación de la CONABUSQUEDA establece los siguientes derechos para las víctimas y sus familiares⁵:

- Derecho a la verdad y de acceso a la información de las víctimas;
- Derecho de las víctimas de acceso a la justicia;
- Localización de las víctimas de desaparición forzada, para facilitar el reencuentro con sus familiares o para la entrega de sus restos a estos; localización en vida, identificación de restos, sepelio y homenaje a las víctimas de desaparición forzada;
- Apoyo material y logístico y acompañamiento psicosocial a familiares durante el proceso de búsqueda y, eventualmente;
- Entrega del cuerpo o restos de la víctima, respetando los principios de dignidad, intimidad personal, igualdad y no discriminación;
- Acceso a información sobre el desarrollo de los procedimientos realizados.

Para el caso de NNA desaparecidos en el conflicto armado, el Decreto de creación correspondiente añade el derecho a la identidad, su preservación y defensa⁶.

Personas migrantes desaparecidas y sus derechos.

La Ley Orgánica del Servicio Consular determina, en su artículo inicial, el establecimiento de consulados salvadoreños que tienen por objeto prestar la protección que el Estado debe en el extranjero a las personas e intereses de sus nacionales, lo cual es reforzado en el artículo 103⁷ de la misma ley.

Una normativa más reciente y enfocada en protección es la emitida en 2011 y titulada “Ley Especial para la Protección Integral para la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia”, la cual establece, en su artículo 2, los principios siguientes: respeto irrestricto de los derechos humanos, no discriminación, protección extraterritorial y protección especial a grupos vulnerables.

Para el caso específico de desaparición en la ruta migratoria, la mencionada ley no consigna expresamente el derecho a ser buscado. Sin embargo, el artículo 27⁸ hace referencia al establecimiento de un programa, a cargo de CONMIGRANTES que, entre otros fines, facilite la búsqueda de personas desaparecidas y, en caso de localización aun como cadáver, se responsabilice de su repatriación.

⁵ Decreto N° 33, Creación de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Adultas Desaparecidas en el Contexto del Conflicto Armado de El Salvador, San Salvador, 21 de agosto de 2017.

Art. 3.- La CONABUSQUEDA tendrá como finalidad esencial investigar y determinar el paradero y situación de las víctimas adultas de la desaparición forzada durante el conflicto armado interno en El Salvador y propiciar el reencuentro con su familia o la restitución de restos a sus familiares, en un contexto de respeto a la dignidad de las víctimas.

Art. 6.- Son atribuciones de la CONABUSQUEDA:
a) Investigar, de oficio o a petición de parte, las desapariciones forzadas acaecidas en el contexto del conflicto armado interno, a fin de determinar la localización de las víctimas de la desaparición forzada, para el reencuentro o entrega de restos a sus familiares; b) Promover el derecho a la verdad y de acceso a la información de las víctimas, mediante el impulso de procedimientos de búsqueda de las personas desaparecidas forzadamente; c) Promover el derecho de acceso a la justicia de las víctimas, trasladando, a petición de las mismas, la información pertinente a las instancias competentes;...

Art. 20.- La CONABUSQUEDA formulará un Plan Nacional de Búsqueda, el cual será aprobado por los Comisionados, a más tardar noventa días después de su instalación formal y tendrá como objeto implementar el conjunto de medidas necesarias para la localización en vida, la identificación de restos, sepelio y homenaje a las víctimas de la desaparición forzada; brindar apoyo material y logístico y acompañamiento psicosocial a sus familiares durante el proceso de búsqueda y eventualmente, de entrega del cuerpo o restos humanos de la víctima, bajo los principios de dignidad, intimidad personal, igualdad y no discriminación.

Art. 25.- Los familiares de las víctimas de la desaparición forzada tendrán pleno acceso a información sobre el desarrollo de los procedimientos realizados por la CONABUSQUEDA y se garantizará su capacidad de actuar, por sí, o a través de sus representantes, en todas las etapas de tales procedimientos.

⁶ Decreto Ejecutivo N.° 5, San Salvador 15 de enero de 2010. “Art. 2.- La Comisión tendrá como finalidad esencial investigar y determinar el paradero y situación de las niñas y los niños desaparecidos durante el conflicto armado interno en El Salvador y propiciar el reencuentro con su familia de origen en un contexto de respeto a la dignidad de las víctimas. Art. 3.- Son atribuciones de la Comisión de Búsqueda:

a) Investigar de oficio o a petición de cualquier persona y recibir información, acerca de desapariciones de niñas y niños ocurridos durante el conflicto armado interno; b) Promover el derecho a la verdad de las víctimas, mediante el impulso de procedimientos de búsqueda de los niños y niñas desaparecidos; c) Velar por la preservación y defensa del derecho a la identidad de las víctimas que fueron víctimas de las desapariciones; e) Promover que se garantice la restitución de las relaciones familiares entre la persona que siendo niño o niña fue desaparecida y sus familiares biológicos; k) Promover el derecho de acceso a la justicia de las víctimas, trasladando la información pertinente al Fiscal General de la República y a las autoridades que fueren competentes, sobre infracciones penales que llegaren a su conocimiento en el ejercicio de su mandato”.

⁷ Art. 103.- Los funcionarios consulares prestarán a los salvadoreños que residan o se hallen en el país en que funcionan y a las propiedades e intereses salvadoreños que en él existen, la protección compatible con el Derecho de Gentes.

⁸ Art. 27.- Se establece el Programa de Asistencia y Protección Humanitaria el cual deberá garantizar la vigencia plena de los derechos humanos, en situaciones que afectan la dignidad, la vida, la libertad, la integridad física, psicológica y moral de las personas migrantes y sus familias. El programa atenderá los servicios de asistencia y repatriación a las personas en situaciones extremas tales como: accidentes, enfermedades terminales o fallecimiento; facilitará la búsqueda de personas desaparecidas”...

Por otro lado, la Política Nacional para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia reconoce, entre sus ejes estratégicos, los siguientes derechos y obligaciones vinculados a la desaparición durante la migración:

“Eje B1. Protección y atención de la población salvadoreña migrante en tránsito:

- 1. Gestionar ante las autoridades de los países de tránsito y destino, que se dé la adecuada protección de los derechos fundamentales de las personas salvadoreñas detenidas y sujetas a deportación, así como procurar que se cumpla el debido proceso, garantizando su identidad e identificación.*
- 2. Garantizar y fortalecer la protección y asistencia consular de la población migrante víctima de delitos, así como de mujeres, niñas, niños y adolescentes migrantes en condiciones de vulnerabilidad...*
- 6. Implementar mecanismos de coordinación para la protección preventiva de las vulneraciones a derechos de la población migrante en tránsito...*
- 9. Promover el apoyo de la sociedad civil y organismos internacionales para la localización de personas migrantes desaparecidas”.*

El Eje B2 establece el marco de asistencia que se dará a las personas familiares de migrantes en tránsito, dentro del cual destaca las siguientes acciones:

“Eje B2. Asistencia integral a familiares de personas migrantes en tránsito:

- 1.Desarrollar un modelo interinstitucional de asistencia y acompañamiento a familiares de población migrante salvadoreña víctima de agresiones, delitos o violaciones a sus derechos humanos.*
- 2.Aprovisionar mayores recursos al **fondo especial de repatriación de víctimas y fallecidos.***
- 3.Crear mecanismos de comunicación, información y orientación para las familias de las personas migrantes fallecidas no localizadas y privadas de libertad en tránsito, sobre el proceso a seguir en estos casos y las instancias a las cuales deben de acudir”.*

Derechos de las personas desaparecidas post conflicto

La legislación salvadoreña no contempla expresamente derechos para las personas desaparecidas post-conflicto. Sin embargo, se puede encontrar alguna alusión a su situación en el artículo 39 de la LEPINA, que establece la protección de la niñez y la adolescencia frente a la desaparición forzada.

Por su parte, el Protocolo de Acción Urgente, instrumento administrativo suscrito por FGR, PNC, IML-CSJ y PDDH, orientado a la búsqueda de los desaparecidos actuales por violencia, enlista los derechos que tutelan una acción de búsqueda oportuna por parte de los Estados, siendo estos: el derecho a la vida, integridad personal y familiar, acceso a la justicia y derecho a la verdad⁹.

En relación con los familiares de las personas desaparecidas, no existen derechos explícitamente reconocidos para ellos en la legislación secundaria.

Derechos de las víctimas en relación con el proceso penal

En vista de que la regulación en torno a la desaparición está basada en tipos penales, el marco de derechos para la víctima y sus familiares lógicamente está circunscrito a la existencia de una investigación o proceso judicial.

El Código Procesal Penal contiene, en sus artículos 105 y 106, lo relativo a la víctima y sus derechos. El artículo 105, en su numeral 2, establece que solo se considerarán víctimas los familiares en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido. El artículo 106 establece, por su parte, los derechos de las víctimas en general¹⁰.

⁹ Protocolo de Acción Urgente. UNODC y otros. San Salvador, 2018. P. 28-32.

¹⁰ 1) A intervenir y tener conocimiento de todas las actuaciones ante la policía, la fiscalía, cualquier juez o tribunal y conocer el resultado de las mismas.
2) A ser informada de sus derechos, y a ser asistida por un abogado de la fiscalía cuando fuere procedente o por su apoderado especial.
3) A que se le nombre intérprete o persona que sea capaz de explicar sus expresiones cuando sea necesario...;
8) A ofrecer pruebas personalmente en las etapas procesales determinadas para tal fin en este Código, sin perjuicio de las facultades conferidas al fiscal.
9) A que se le brinden facilidades para los perjuicios derivados del hecho punible, a que se le reparen los daños ocasionados por el mismo o a que se le restituya el objeto reclamado.
10) Cuando la víctima fuere menor de edad:
a) Que en las decisiones que se tomen en el procedimiento se tenga en cuenta su interés superior.
b) Que se reconozca su vulnerabilidad durante el proceso.
c) A recibir asistencia y apoyo especializado.
d) A que se proteja debidamente su intimidad y se apliquen la reserva total o parcial del proceso para evitar la divulgación de información que pueda conducir a su identificación o la de la sus familiares.
e) A que se le brinden facilidades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles y de considerarse necesario por medio de circuito cerrado o videoconferencia; y que se grabe su testimonio para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario y a que no sea interrogado personalmente por el imputado, ni confrontado por él, cuando fuere menor de doce años.
f) Ser oída por la autoridad judicial o administrativa antes de adoptar una decisión que le afecte.
g) A qué se dé aviso de inmediato a la fiscalía. h) A que se le designe un procurador a los efectos de asegurar la debida asistencia y apoyo durante el procedimiento, cuando carezca de representante legal o éste tenga interés incompatible con el del menor o cuando sea solicitado por la víctima con discernimiento.
11) A gozar de las medidas previstas en los regímenes de protección que sean aplicables.
12) A recibir apoyo psicológico o psiquiátrico cuando sea necesario.

La Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, de 2006, contiene medidas de protección y de atención aplicables para personas que se encuentren en riesgo o peligro por su intervención directa o indirecta en la investigación de un delito, proceso judicial o por su relación familiar con la persona que interviene en ellos (artículo 2). La misma ley, en su artículo 4, define lo que se considera como “situación de riesgo o peligro” y detalla las medidas de protección y atención para sus efectos¹¹.

Derechos de las personas detenidas y de sus familiares

Las circunstancias de detención, por su naturaleza, deben ser particularmente reguladas, a fin de evitar que las personas detenidas corran el riesgo de desaparecer. El Salvador cuenta con legislación en ese sentido, que impone a los oficiales y agentes de policía que intervienen las obligaciones que se enumeran a continuación.

- Identificar a la persona detenida, determinando sus generales, domicilio y residencia (art. 273 CPP);
- Informar a los parientes y otras personas relacionadas con el detenido, sobre la detención y sobre el establecimiento a donde será conducido (art. 275 CPP);
- Obligatoriedad de los agentes de policía, de asentar el lugar, día y hora de la detención en un registro inalterable (art. 275 CPP);
- Obligación de los oficiales y agentes de la Policía de rendir informe al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos en todos los casos de detención y de comunicarla al Registro de Personas Detenidas (arts. 273 y 327 CPP).

El Departamento de Información de Personas Detenidas es una dependencia de la Corte Suprema de Justicia¹², de carácter administrativo, que registra la información de todos los movimientos de tipo administrativo, a nivel nacional: capturas realizadas dentro de las 24 horas, por la Policía Nacional Civil; consignaciones, movimientos judiciales, que se inician con la consignación, detención en término de inquirir, decreto de detención provisional y liberaciones, traslados entre juzgados. La información que se registra y se procesa en el Departamento de Información de Personas Detenidas es la siguiente: nombre completo, generales del detenido (edad, origen, ocupación, etc.), domicilio del imputado, institución responsable de la captura, delito o motivo de la captura, nombres de los padres, fechas de la detención y de la consignación, número de causa; y lugar donde ha sido consignado o trasladado.

El derecho de los familiares de una persona detenida, asociado a la prevención de una desaparición, es decir, a su derecho a saber de las condiciones y lugar en que se encuentra la persona detenida, está constituido por el derecho a visitar a la persona privada de libertad en su lugar de reclusión. En El Salvador, la regulación de las visitas familiares o generales está desarrollada en el artículo 14, literal “a” de la Ley Penitenciaria. De acuerdo con esa regulación, las visitas serán realizadas solo por quienes “mantuviesen un vínculo del segundo grado de consanguinidad y de afinidad comprobable”, con registro previo por parte de la persona detenida. Al comprobar dichos vínculos y “la relación de pareja estable [...] o con un hijo en común”, se podrán registrar hasta cinco visitantes que no se sustituirán en un año a menos que existiese “causa justificada, caso fortuito o fuerza mayor”. Los penales “habilitarán un espacio exclusivo adecuado para la visita de niños, niñas y adolescentes” en condiciones de seguridad, protección y cuidado necesarias para su bienestar.

B. Marco jurídico internacional

Una persona puede desaparecer por causas diversas. Sin embargo, las obligaciones de los Estados existen independientemente de las causas pero están relacionadas con ellas de manera directa.

Por ejemplo, el Estado tiene obligaciones de acción, como prevenir las desapariciones, buscar a la persona desaparecida, investigar los casos, otorgar reparación a las víctimas. Puede incurrir en responsabilidades por omisión, es decir, por no buscar a la persona desaparecida, por omitir la investigación o por faltas en el servicio médico forense, la identificación, el resguardo y enterramiento de restos, entre otros factores. A continuación, se detalla con más precisión los derechos de las personas desaparecidas y sus familiares, derechos que los Estados están obligados a respetar, garantizar y hacer cumplir.

¹¹ Art. 4.- Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:
a) Situación de riesgo o peligro. Consiste en la existencia razonable de una amenaza o daño para la vida, integridad personal, libertad, patrimonio y demás derechos de las personas mencionadas en el artículo 2 de esta Ley.
b) Medidas de protección. Son las acciones o mecanismos tendentes a salvaguardar la vida, la integridad personal, la libertad, el patrimonio y demás derechos de la persona protegida. Estas medidas pueden ser: ordinarias, extraordinarias y urgentes.
1) Medidas de protección ordinarias. Son las acciones encaminadas a preservar la identidad y localización de las personas protegidas.
2) Medidas de protección extraordinarias. Son las acciones que brindan seguridad integral a las personas protegidas, de manera temporal o definitiva, por condiciones de extremo peligro o riesgo.
3) Medidas de protección urgentes. Son las medidas ordinarias y extraordinarias que se aplican de manera inmediata y provisional, de acuerdo al riesgo o peligro, y que se brindan mientras se resuelve sobre la aplicación definitiva de las mismas.
c) Medidas de atención. Son aquellas acciones complementarias destinadas a preservar la salud física o mental de las personas protegidas, a satisfacer sus necesidades básicas y a proporcionarles asesoría jurídica oportuna.

¹² Creado por acuerdo N.°267 de Corte Plena, de fecha 23 de julio de 1990.

En una desaparición, pueden ponerse en riesgo o violentarse al menos los siguientes derechos:

- A la vida¹³, en caso de muerte de la persona desaparecida;
- A la seguridad y a la libertad personal¹⁴;
- A la integridad personal¹⁵;
- A no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁶ ;
- A la identidad¹⁷;
- A la reparación e indemnización¹⁸ ;
- Al reconocimiento de la personalidad jurídica¹⁹ ;
- A conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición ;
- A intercambiar noticias con sus familiares u otras personas con las que tenga una relación estrecha por cualquier medio de comunicación disponible ;
- A ser reconocido en todas partes como una persona ante la ley .

Los Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas, aprobados por el Comité contra la Desaparición Forzada en el mes de abril de 2019, en adelante solo llamados “principios rectores”, consignan como elemento esencial el reconocimiento de la dignidad de las víctimas, de su especial situación de vulnerabilidad y riesgo, de la titularidad sobre sus derechos los cuales deben ser protegidos. (Principio 2.2)

Las desapariciones pueden entrañar también violaciones graves de instrumentos internacionales que no adoptan la forma de un Convenio, como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2015, particularmente su artículo 5;, así como el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, aprobados por la Asamblea General en 1979 y 1988, respectivamente.

Derechos de los familiares de las personas desaparecidas

Según los diferentes convenios internacionales, los familiares de personas desaparecidas gozan, en virtud del derecho internacional, de los derechos que se detallan a continuación.

Derecho a la verdad, a la justicia, a saber; derechos de las víctimas establecidos en los artículos 3, 15 y 24 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada; artículos 8 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Derecho a la integridad psíquica y moral, derecho a no ser torturado o sufrir tratos inhumanos, crueles y degradantes, establecidos en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 7 del Pacto

Derecho a enterrar a sus familiares de acuerdo con sus creencias religiosas o sus prácticas culturales consagrados en el artículo 12 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias.

Derecho a la dignidad, comprendido en el artículo 11 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo 17 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias.

Derecho al nombre, identidad, personalidad jurídica y memoria de su familiar, consagrado en los artículos 1º y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 24 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias.

Los principios rectores establecen derechos para los familiares, principalmente a no ser objeto de estigmatización y otros malos tratos morales o difamaciones que lesionen su dignidad, reputación o buen nombre, ni el de su ser querido. (Principio 2.3). Asimismo reiterar sobre la necesidad de entregar a los familiares, los cuerpos de las personas desaparecidas en condiciones de dignidad. Incluyen como parte de la restitución los medios y procedimientos necesarios para una sepultura digna en consonancia con los deseos y costumbres de las familias y comunidades; y la cobertura de gastos del traslado del cuerpo desde y hacia otro país, a petición de los familiares. (Principio 2.4)

Adicionalmente, reconocen que el apoyo amplio a las familias de personas desaparecidas debe incluir la atención y el acompañamiento psicosocial y medidas para evitar su victimización secundaria, respeto a las víctimas y sanción de las estigmatizaciones. (Principio 3.6)

Estos principios también reconocen en favor de los familiares, sus representantes y asociaciones con interés legítimo, el derecho a la participación en la búsqueda de la persona desaparecida, lo que incluye acceso a la información periódica, a la orientación sobre sus derechos y mecanismos de protección y ser tomadas en cuenta durante todas las fases de la búsqueda. (Principio 5) También incorpora a favor de los familiares el derecho a la protección frente a los riesgos y a la privacidad (Principio 14).

Sobre las personas migrantes desaparecidas

El Salvador, como Estado Parte en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, está obligado a respetar y hacer cumplir ese instrumento, lo que cobra particular relevancia en casos de migrantes desaparecidos, ya que la convención, en su artículo 5, asigna a los consulados la función de prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía y proteger, en el Estado receptor, los intereses de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional.

Esta Convención es la base para asentar el derecho que tienen todos los ciudadanos extranjeros, sea cual sea su condición migratoria, a comunicarse con un funcionario consular del Estado que envía en caso de arresto, encarcelamiento, prisión preventiva o detención, y la obligación del Estado receptor de informar sin demora al ciudadano extranjero de sus derechos.

Los principios rectores establecen para los familiares de migrantes desaparecidos, la generación de instrumentos particulares que permitan su participación en la búsqueda, desde los países donde habitan; y establecen para los Estados la adopción de políticas de protección de las víctimas de desaparición en todas las etapas de la migración, con énfasis en mujeres, niños y niñas no acompañadas (Principio 9).

Por su parte el Pacto Mundial para la Migración Segura Ordenada y Regular (PMM), estableció en su objetivo 8 salvar vidas y emprender iniciativas internacionales coordinadas sobre los migrantes desaparecidos. Lo que incluye facilitar las comunicaciones a lo largo de las rutas migratorias y en su destino final, incluso en los centros de detención, así como el acceso a las misiones consulares, las autoridades locales y las organizaciones que puedan ayudarles a ponerse en contacto con sus familiares, especialmente cuando se trate de niños y adolescentes migrantes no acompañados o separados (Num. 24 lit. c).

Sobre las personas migrantes detenidas en el país de destino

La Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares determina un amplio régimen de principios y actuaciones cuya implementación previene posibles desapariciones de personas migrantes en el país de destino.

¹³ V. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988; Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo, Sentencia de 3 de noviembre de 1997; Caso de los 19 comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de julio de 2004; Caso La Cantuta Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006; Caso Tinoca Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008; Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011; Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011.

¹⁴ V. aso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988; Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989, parr.163; Caso La Cantuta Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006; Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009; Caso Chytay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010; Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011; Caso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012; Caso Gudiel Álvarez y otros "Diario Militar" Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2012; Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013; Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N.º 6.

¹⁵ V. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988; Caso de los 19 comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de julio de 2004; Caso La Cantuta Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006; Caso Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008; Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción preliminar, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009; Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011; Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013.Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N.º 6.

¹⁶ V. Las personas desaparecidas; guía para los parlamentarios, p. 48.

¹⁷ V. art. 25 de la Convención Internacional Para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas.

¹⁸ Véase Caso Radilla Pacheco VS. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009; Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989; Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006;

¹⁹ Véase Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000; Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008; Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción preliminar, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009; Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009; Caso Chytay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010; Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011; Caso Osorio Rivera y familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013.Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N.º 6.

Particularmente en los artículos 16 y 17, la referida Convención establece el derecho de los trabajadores migrantes a ser protegidos en su libertad personal, a ser informados en el momento de la detención de los motivos de esta, y a ser notificados prontamente de las acusaciones que se les haya formulado, todo ello en un idioma que comprendan. Asimismo, establece su derecho a comunicarse con las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen en caso de ser detenidos e impone la obligación a las autoridades del país que efectúa la detención de notificar a los cónsules y a representaciones diplomáticas del país del detenido. También establece que, durante la detención o prisión, los trabajadores migratorios y sus parientes tendrán el mismo derecho que los nacionales a recibir visitas de miembros de su familia.

C. Análisis

Las personas desaparecidas **durante el conflicto armado** y sus familiares tienen, en El Salvador, una amplia gama de derechos explícitamente reconocidos. Sin embargo, ese reconocimiento consta en decretos de nivel ejecutivo y no en legislación secundaria.

El reconocimiento de los derechos de las personas desaparecidas **con posterioridad al conflicto armado**, como el derecho a ser buscadas, y el derecho de los familiares a saber están reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados por El Salvador. Sin embargo, la legislación secundaria y la práctica institucional aún no están adaptados a esos estándares, ya que el abordaje actual es exclusivamente desde el enfoque y el procedimiento penales.

En el caso de las personas **migrantes desaparecidas y sus familiares**, aún hace falta explicitar sus derechos y, principalmente, efectivizar lo que la ley especial y la política establecen en relación con la creación de programas y fondos para responder especialmente a las necesidades humanitarias y a la búsqueda. Comunicar a los familiares las acciones de búsqueda realizadas es un desafío para las instituciones gubernamentales, así como la implementación de un programa sistemático de atención psicosocial. El conocimiento sobre las instancias pertinentes a las que remitir los casos de migrantes desaparecidos por parte de otras instituciones públicas y privadas a las que los familiares acuden también es una debilidad actual del sistema, que impacta negativamente en ellos.

Finalmente, la calidad de víctimas establecida exclusivamente desde la instancia penal, como ocurre en El Salvador, deja en desprotección a los familiares de las personas desaparecidas, principalmente porque el artículo 105 del CPP, en su numeral 2, establece que solo se considerarán víctimas los familiares en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido, con lo cual el estatuto de desaparecido queda fuera de su ámbito. Se excluye así a las víctimas del acceso a los derechos que confiere el artículo 106 del CPP.

D. Recomendaciones

A partir del análisis entre la legislación salvadoreña y el marco internacional, se formulan las recomendaciones que se detallan a continuación.

- Consignar en legislación secundaria los derechos de todas las personas desaparecidas, principalmente: el derecho a ser buscadas, independientemente de las presuntas causas de su desaparición o del supuesto agente perpetrador. También deberá legislarse sobre la protección en todo tiempo de los derechos y los intereses de las personas desaparecidas hasta que se averigüe lo que les ha sucedido o se reconozca su muerte.

- Consignar en legislación secundaria los derechos de los familiares. La Ley modelo del CICR propone la siguiente redacción:

“Toda persona tiene derecho a conocer la suerte que han corrido sus familiares desaparecidos, incluido su paradero o, en caso de fallecimiento, las circunstancias de la muerte y el lugar de la inhumación, cuando se conozca, así como a recuperar sus restos mortales. Las autoridades deberán mantener informados a los familiares de la evolución y los resultados de las investigaciones.

Nadie incurrirá en responsabilidad penal ni será objeto de amenazas, violencia o cualquier otra forma de intimidación por solicitar información sobre la suerte o el paradero de un familiar, ni por mantener contactos privados o personales con éstos, si se averigua su paradero, independientemente de la naturaleza del acto cometido, o presuntamente cometido, por el que fue arrestado, detenido o internado.”

- Identificar con mayor profundidad dificultades en el cumplimiento de los procesos de registro en los casos de personas detenidas o arrestadas, mejorar los sistemas de control interno de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y fortalecer la aplicación de los procesos sancionatorios en casos donde se identifican fallas.

- Operativizar el contenido de la política para la protección de la persona migrante, que incorpora, entre otras, las siguientes acciones:

- Aprovisionar mayores recursos al fondo especial de repatriación de víctimas y fallecidos;
- Crear mecanismos de comunicación, información y orientación para los familiares de las personas migrantes fallecidas no localizadas y privadas de libertad en tránsito, sobre el proceso a seguir en estos casos y las instancias a las cuales deben acudir.



III. SOBRE EL ESTATUTO JURÍDICO Y LOS DERECHOS

III. SOBRE EL ESTATUTO JURÍDICO Y LOS DERECHOS

La desaparición de una persona, además de generar incertidumbre, conlleva problemas legales que van más allá de la investigación penal. Esos problemas se relacionan con el estatuto de la persona desaparecida y la protección de sus derechos (patrimoniales y no patrimoniales), tales como representación, estado familiar, entre otras. Las cuestiones administrativas suelen no ser atendidas; sin embargo, facilitarlas tiene una gran importancia.

Las medidas que se adopten a tal efecto deben reconocer la personalidad jurídica de la persona desaparecida y un estatuto jurídico específico, permitir el ejercicio y la salvaguarda de los intereses de la persona desaparecida y de sus familiares, atender las necesidades de los familiares con un enfoque en derechos. Además, los trámites deben ser sencillos, ágiles y no demasiado costosos para los familiares.

A. Marco jurídico nacional

El único mecanismo que prevé la legislación civil salvadoreña para determinar el estatuto jurídico de una persona desaparecida es la declaratoria de muerte presunta, cuya finalidad declarar fallecida a la persona desaparecida, fijar el día presunto de la muerte y proyectar esa presunción en las diferentes relaciones jurídicas que la afectaban.

El Código Civil vigente, que data del año 1860, señala en su artículo 79 que se presume muerto al individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive y verificándose las condiciones establecidas en el artículo 80, el cual señala como requisitos, entre otros, un periodo de tiempo para tramitar la declaratoria judicial de la muerte presunta: cuatro años a partir de su desaparición. Durante dicho plazo, quienes integran la familia interesada no pueden disponer de los bienes de la persona desaparecida ni siquiera de forma provisional; así pues, a lo largo de este lapso, podrían encontrarse en una situación económicamente compleja de no contar con otros recursos, cuando la persona desaparecida era el sostén del hogar.

Derechos de los familiares vinculados con el estatuto jurídico de las personas desaparecidas

Relaciones familiares

Matrimonio: la disolución del matrimonio se produce también ante la declaratoria de muerte presunta. Artículo 104 del Código de Familia: "El matrimonio se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges y por el divorcio".

Hijos e hijas: de acuerdo con el artículo 206 del Código de Familia, la autoridad parental es “el conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además para que los representen y administren sus bienes”. El artículo 207²⁰ considera los casos de ausencia de padre o madre por ser declarado muerto presunto o porque se ignorase su paradero. El artículo 219²¹ considera la figura del hijo desamparado, que también es aplicable a casos de desaparición. En base a los mencionados artículos, puede decirse que la ley cubre efectivamente lo que a relaciones familiares se refiere en casos de desaparición de una persona, lo cual deja con certeza jurídica y protección a sus familiares, principalmente a niñas, niños y adolescentes.

Disposición de los bienes

El principal objeto de la declaración de la muerte presunta es definir la suerte de los bienes que constituían el patrimonio dejado por el desaparecido. La muerte presunta sólo puede declararse después de transcurridos cuatros años, y la disposición definitiva sobre los bienes se obtiene al finalizar el proceso (art. 80 CC).

El acceso al beneficio de la pensión también se ve afectado por la desaparición de una persona titular, puesto que sus familiares beneficiarios primero deben realizar diligencias de muerte presunta para poder acceder al derecho. Sin embargo, el trámite en la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) prescribe a los dos años, mientras que el de la Declaratoria Judicial de la Muerte Presunta demora más de cinco años (arts. 106 y 110 de Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones).

²⁰ Art. 207CF. “El ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y a la madre conjuntamente, o a solo uno de ellos cuando falte el otro. Se entenderá que falta el padre o la madre, no solo cuando hubiere fallecido o se le hubiere declarado muerto presunto, sino cuando se ausentare del territorio nacional, se ignorare su paradero o estuviere imposibilitado”.

²¹ Art. 219 CF.- “En caso de muerte, enfermedad grave de sus padres o cuando por cualquier otra causa el hijo quedare desamparado, el juez con la urgencia del caso confiará temporalmente su cuidado a cualesquiera de sus abuelos y si ello no fuese posible, recurrirá a una entidad especializada. El juez, en la elección de la persona, preferirá a los consanguíneos de grado más próximo y, en especial, a los ascendientes, tomando en cuenta el interés del hijo”.

Registro de muerte por causas indeterminadas

En El Salvador, no es posible registrar una defunción si no se determina la causa de muerte, de acuerdo con la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, artículo 41 lit. “d”: “La partida de defunción deberá contener: d) expresión de la causa de muerte y, si tuvo asistencia médica, el nombre del profesional que determinó tal causa”.

Esta normativa incide en los casos de migrantes fallecidos localizados a través del BFBMNL, que son identificados científicamente pero en los que no siempre se puede precisar la causa de la muerte. En otras latitudes, ello no constituye un requisito de ley, pero sí lo constituye en El Salvador, lo que imposibilita registrar la defunción. Esta situación genera indefinición del estatuto jurídico de la persona fallecida, con todo lo que ello implica para los familiares.

B. Marco jurídico internacional

Mientras se averigua la suerte que ha corrido una persona dada por desaparecida, los Estados²² deben reconocer su estatuto jurídico y salvaguardar sus derechos²³. La concesión de un estatuto jurídico especial permite que el derecho interno dé respuesta a las necesidades jurídicas de las personas desaparecidas y a la incertidumbre y las dificultades que pesan sobre sus familiares.

Las declaratorias de ausencia deben ser emitidas por una autoridad judicial a instancia de toda parte interesada²⁴ o de la autoridad competente si se establece que una persona lleva un determinado número de años en paradero desconocido (en cuanto el número de años, se establece el que, en cada país, se considere prudencial para desarrollar la acción de investigación sobre lo sucedido y búsqueda de la persona desaparecida, previo a la declaración de la muerte presunta). Se recomienda que, en la declaratoria de ausencia, el juez designe a un representante del ausente, quien administrará los bienes de la persona ausente velando por sus intereses durante el periodo de ausencia y asumirá los derechos y obligaciones establecidos en la legislación nacional en materia de custodia²⁵.

En el caso Contreras y otros contra El Salvador, la CIDH consideró²⁶ “que la desaparición forzada también conlleva a la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica establecido en el artículo 3 de la Convención Americana [sobre Derechos Humanos], dado que su desaparición busca no sólo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado [...], aún más cuando la identidad ha sido alterada ilegalmente”. Por ello, conforme a derecho, se debe reconocer y establecer la personalidad jurídica de todas las personas que se encuentran desaparecidas.

El derecho a obtener asistencia financiera y servicios sociales, como un derecho derivado del reconocimiento del estatuto de persona desaparecida, está reconocido en el artículo 24, numeral 6) de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

En la resolución 67/177 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se exhortó a los Estados a que adoptaran medidas apropiadas respecto de la situación jurídica de estas personas y las necesidades y el acompañamiento de sus familiares, en ámbitos tales como la protección social, el apoyo psicológico y psicosocial, las finanzas, el derecho de familia y los derechos de propiedad. Si bien esta resolución trata de situaciones de conflicto armado, los principios y recomendaciones también se aplican a otras situaciones de violencia.

²² Este compromiso se encuentra reconocido tanto en el artículo 24, numeral 6 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, al señalar: “sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, cada Estado Parte adoptará las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida y de sus allegados...”.

²³ V. Las personas desaparecidas: guía para los parlamentarios, en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_1117.pdf, pp. 56 y ss.

²⁴ Se recomienda que cuando una persona interesada que no pertenezca a la familia del desaparecido solicite una declaración de ausencia, los familiares o el representante designado por el juez podrán intervenir ante la autoridad competente y oponerse a esa declaración, Las personas desaparecidas: guía para los parlamentarios, en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_1117.pdf, p. 56

²⁵ El Informe sobre las personas desaparecidas, emitido por el secretario general de las Naciones Unidas, en agosto de 2014, señala que “el derecho interno debe aclarar ante todo la situación jurídica de las personas desaparecidas, en particular, adoptando disposiciones para que la persona pueda ser declarada ausente o desaparecida, de modo que las familias puedan acceder a las prestaciones sociales y financieras de rigor, sin obligarlas a declarar fallecido al familiar desaparecido. Por ejemplo, además de los países mencionados en el informe anterior del Secretario General (véase A/67/267, párr. 70), en la Argentina, la Ley de Ausencia por Desaparición Forzada (Ley Núm. 24.321) prevé la declaración de ausencia de las personas desaparecidas involuntariamente antes del 10 de diciembre de 1983. En Armenia, Kazajistán y Kirguistán, el Código Civil reglamenta el reconocimiento de la desaparición de ciudadanos. En España, Francia, México, Perú, Suiza y Uruguay, el Código Civil reglamenta la declaración de ausencia”. Puede consultarse la versión digital en <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/9916.pdf>

²⁶ Numeral 19, sentencia del 31 de agosto de 201, Caso Contreras y Otros Vs. El Salvador, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La OEA, en su resolución de 2013 sobre “Las personas desaparecidas y la asistencia a sus familiares”, alienta a los Estados miembros a adoptar el marco jurídico interno necesario para reconocer y atender las dificultades y los problemas jurídicos que enfrentan las personas desaparecidas y sus familiares, incluido el marco que permita habilitar la “declaración de ausencia” para las personas dadas por desaparecidas. La resolución también invita a los Estados a que promulguen disposiciones oportunas que garanticen la participación y la representación de las víctimas y sus familiares en los procesos pertinentes, así como el acceso a la justicia y a mecanismos para que puedan obtener una reparación justa, pronta y efectiva, así como disposiciones para garantizar la protección de las víctimas y los testigos.

El Consejo Asesor de las Naciones Unidas, en el punto 121 del Informe sobre las mejores prácticas en relación con la cuestión de las personas desaparecidas, emitido en 2011, señala que “los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para atender las necesidades materiales, financieras, psicológicas y legales de las familias de las personas desaparecidas. Los Estados deberían adoptar un enfoque en el que se tenga en cuenta el género para garantizar los derechos de los familiares. Deberían respaldar iniciativas de los principales interlocutores y organizaciones de la sociedad civil que se ocupan de prestar apoyo a las familias de las personas desaparecidas. Se debería garantizar el derecho de los familiares de las personas desaparecidas a obtener reparación”.

Los principios rectores por su parte, establecen que los Estados provean apoyo económico a las víctimas que buscan a una persona desaparecida, tomando en cuenta el daño que se causa como consecuencia de la desaparición en la economía familiar y los gastos adicionales que se tienen que asumir en el proceso de búsqueda, como transporte, alojamiento, pérdida de horas laborales, entre otros. (Principio 14.2)

C. Análisis

Las **diligencias de muerte presunta**, tal cual están estipuladas, no siempre son la mejor vía para lograr certeza sobre el estatuto jurídico de la persona desaparecida. Por una parte, por el tiempo excesivo que su inicio y tramitación requieren (cuatro años de desaparecido para iniciar el proceso judicial, el cual puede durar cuatro años más, lo que da un mínimo de ocho años para la obtención de tal resolución al final del proceso, cuyo resultado positivo final será obtener una certificación de defunción. Además, el procedimiento genera otros impactos en los familiares, puesto que requiere de alguna manera aceptar que su familiar no está desaparecido sino muerto, y no siempre la familia está preparada para ello, además del costo que para las familias implica financiar el procedimiento.

El requisito jurídico sobre la causa de muerte como un elemento indispensable para la **inscripción de una defunción** tiene impactos negativos en los casos de familiares de personas migrantes desaparecidas (falta de certeza jurídica, de estatuto jurídico, inversión de tiempo, recursos, etc.).

No hay en la legislación salvadoreña, ninguna medida orientada a facilitar a los familiares de personas desaparecidas lidiar con el impacto económico y de tiempo que generan las mismas acciones de búsqueda.

D. Recomendaciones

A partir del análisis entre la legislación salvadoreña y el marco internacional, se formulan las recomendaciones que se detallan a continuación.

- Sobre el **estatuto jurídico de la persona desaparecida**: mientras no se haya averiguado lo sucedido a la persona desaparecida, es fundamental reconocer la condición jurídica de ausente por desaparición y emitir un certificado o declaratoria para dar cuenta de la incertidumbre acerca de su paradero, es decir, su ausencia, y preservar sus derechos.

Es recomendable prever un control judicial o administrativo, por ejemplo, mediante el nombramiento de alguien que tenga la custodia temporal o provisional de los bienes de la persona desaparecida. Si se considera oportuno, designar un representante para salvaguardar los intereses de la persona desaparecida. El representante debe estar facultado para dirigirse a las autoridades ejecutivas, administrativas o judiciales pertinentes, si procede, para tratar cuestiones concretas como los derechos y las obligaciones relativas al estado civil o asuntos de índole familiar y cuestiones financieras o de administración de bienes, o cualquier otra consideración pertinente.

Adicionalmente, deberán armonizarse los plazos de esta declaratoria, con aquellos correspondientes a la obtención de pensiones, exigibilidad de créditos, posibilidad de titularización de bienes, entre otros. Un proceso de declaratoria de ausencia es preferible, porque no crea a los familiares la carga de promover una declaración de muerte para su ser querido.

- Sobre el registro de **defunciones sin causa de muerte en el extranjero**: es urgente reformar el artículo 69 de la LTREF, a fin de incluir la posibilidad de registrar una defunción sin que se determine la causa de muerte, cuando esta corresponda a una persona desaparecida previamente y cuya identificación ha sido posible por vía científica.

En este caso, lo que se debe permitir es que el Instituto de Medicina Legal pueda registrar en el certificado de defunción: “muerte de causa a establecer”, fórmula que es permitida en muchos contextos. En la legislación que corresponda, debe establecerse explícitamente la gratuidad de los servicios de traducción de certificados de defunción del extranjero, en los casos de personas migrantes dadas previamente como desaparecidas o, en todo caso, asignar a sus familiares fondos para el pago de las diligencias de traducción.



IV. SOBRE LA BÚSQUEDA Y LA LOCALIZACIÓN

IV. SOBRE LA BÚSQUEDA Y LA LOCALIZACIÓN

Ante la desaparición de una persona, la necesidad de saber qué ha sucedido con ella suele ser la primera prioridad para los familiares y, al mismo tiempo, responder a dicha necesidad es una de las obligaciones más importantes del Estado.

A fin de que la búsqueda sea eficaz, el Estado debe implementar una serie de medidas preventivas para facilitarla, así como garantizar el acceso a la información gubernamental para resolver estos casos.

Finalmente, los datos recabados durante el proceso de búsqueda deben ser debidamente protegidos y las personas que aportan datos deberán otorgar su consentimiento informado sobre su utilización para la búsqueda.

A. Marco jurídico nacional

En El Salvador, se han creado instancias de búsqueda en razón del tipo de desaparición. Para los casos ocurridos durante el conflicto armado, se han establecido dos comisiones, una para niños y niñas y otra para adultos. Para personas migrantes desaparecidas, existe un solo mecanismo semi estatal únicamente para búsqueda entre restos.

Recientemente, se ha impulsado la búsqueda de personas desaparecidas a causa de la violencia actual, mediante la creación de un documento interinstitucional denominado "Protocolo de Acción Urgente y Estrategia de Búsqueda", suscrito por FGR, PNC, CSJ, IML y PDDH. A continuación, se describe cada una de estas iniciativas.

La búsqueda de personas que desaparecieron durante el conflicto armado

Niñas, niños y adolescentes

La CIDH dispuso que el Estado salvadoreño debe crear y hacer funcionar “una comisión nacional de búsqueda de jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado y participación de la sociedad civil” 27. Así se estableció la CNB, cuya finalidad esencial es “investigar y determinar el paradero y situación de las niñas y los niños desaparecidos durante el conflicto armado interno”, además de “propiciar el reencuentro con su familia de origen en un contexto de respeto a la dignidad de las víctimas”.

Entre las principales atribuciones de la CNB incluidas en el siguiente artículo, se encuentran las siguientes: a) investigar de oficio o a petición de cualquier persona y recibir información, acerca de desapariciones de niñas y niños ocurridas durante la guerra; b) promover el derecho de las víctimas a la verdad, la restitución de las relaciones familiares entre la persona desaparecida y su familia biológica, la coordinación con instituciones públicas y la participación de entidades privadas - nacionales e internacionales- para contribuir a determinar el paradero de las víctimas y su reparación integral, así como su derecho a la justicia) velar por preservar y defender su derecho a la identidad; d) inspeccionar registros documentales o archivos de entes estatales; solicitar ante autoridad competente medidas cautelares de protección para garantizar los derechos de las víctimas y preservar información relevante en peligro de ser alterada, destruida u ocultada; y sostener comunicaciones permanentes con el conglomerado de víctimas de la desaparición de niños y niñas durante guerra.

Personas adultas

La Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Adultas Desaparecidas durante el Conflicto Armado, CONABÚSQUEDA, fue creada mediante Decreto Ejecutivo. De acuerdo con su artículo 1, su mandato principal es establecer el paradero de las personas desaparecidas, además de propiciar el reencuentro con sus familias o la restitución a estas de los restos humanos en un contexto de respeto a la dignidad de las víctimas.

Un aspecto para considerar es el contenido en el artículo 3, que delimita el concepto de desaparición forzada únicamente a los casos donde la privación de libertad es atribuible a “un agente del Estado o a terceros que actuaron con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado y que estuvo seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola de la protección de la ley”. Es decir, en principio, no son incluidos los casos en los que el presunto autor de la desaparición fue la guerrilla salvadoreña.

Según el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 28, la CONABÚSQUEDA debe investigar de oficio o a petición de parte las desapariciones forzadas correspondientes para localizar a las víctimas y realizar el reencuentro con sus parientes o para entregarles sus restos; promover los derechos a la verdad, a la información y a la justicia; requerir información e inspeccionar archivos de instituciones del Ejecutivo cuando existan indicios sobre documentos o información relativa a la desaparición o el paradero de las víctimas, especialmente de inteligencia y militares, policiales o de centros de resguardo e internamiento, hospitalarios o penitenciarios que funcionaron antes del 16 de enero de 1992; y coordinar con entes públicos y privados, nacionales e internacionales, acciones tendientes a determinar el paradero de las víctimas directas.

27 Op. cit. CIDH, Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, párr. 218, número.

28 Decreto Ejecutivo N° 33 del 21 de agosto de 2017 publicado en el Diario Oficial N° 153, Tomo 416. En cuyos considerandos se hace referencia a la CADH, al PIDCP y a la DUDH; también se hace referencia a la recomendación del GTDFI, en su informe final tras visitar el país en febrero de 2007, sobre la creación de un mecanismo eficaz para buscar personas desaparecidas con la participación real de la sociedad civil organizada.

Además, CONABÚSQUEDA está facultada para solicitar a la FGR y a la PDDH medidas cautelares para garantizar derechos de familiares, testigos, representantes de las víctimas o defensores de derechos humanos, cuando se estime que estén en peligro por colaborar con la Comisión, y preservar información relevante que puedan ser alterada, destruida u ocultada; sostener comunicación permanente con la comunidad de víctimas; informar periódica y públicamente sobre su trabajo; impulsar campañas de sensibilización sobre los derechos de las víctimas; promover intercambios de índole académica y cultural, así como la memoria histórica sobre esta práctica; y gestionar cooperación técnica y financiera, nacional e internacional, para desarrollar sus funciones.

La búsqueda de personas migrantes desaparecidas:

Banco Forense para la Búsqueda de Migrantes no Localizados.

La Procuraduría de Derechos Humanos, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Comité de Familiares de Migrantes Fallecidos y Desaparecidos de El Salvador y el Equipo Argentino de Antropología Forense firmaron, en 2010, un convenio cuyo objetivo es la creación de un mecanismo que permita mejorar el intercambio de información con fines de identificación de migrantes no localizados y de restos no identificados que podrían corresponder a migrantes que se encuentran en servicios forenses, cementerios municipales entre otros lugares, en México y/o en los Estados Unidos de América. Las vías de ingreso al BFMNL son por denuncias directas de familiares a cualquiera de las instituciones que lo conforman o por aviso remitido por los consulados.

La búsqueda de personas desaparecidas por violencia armada actual:

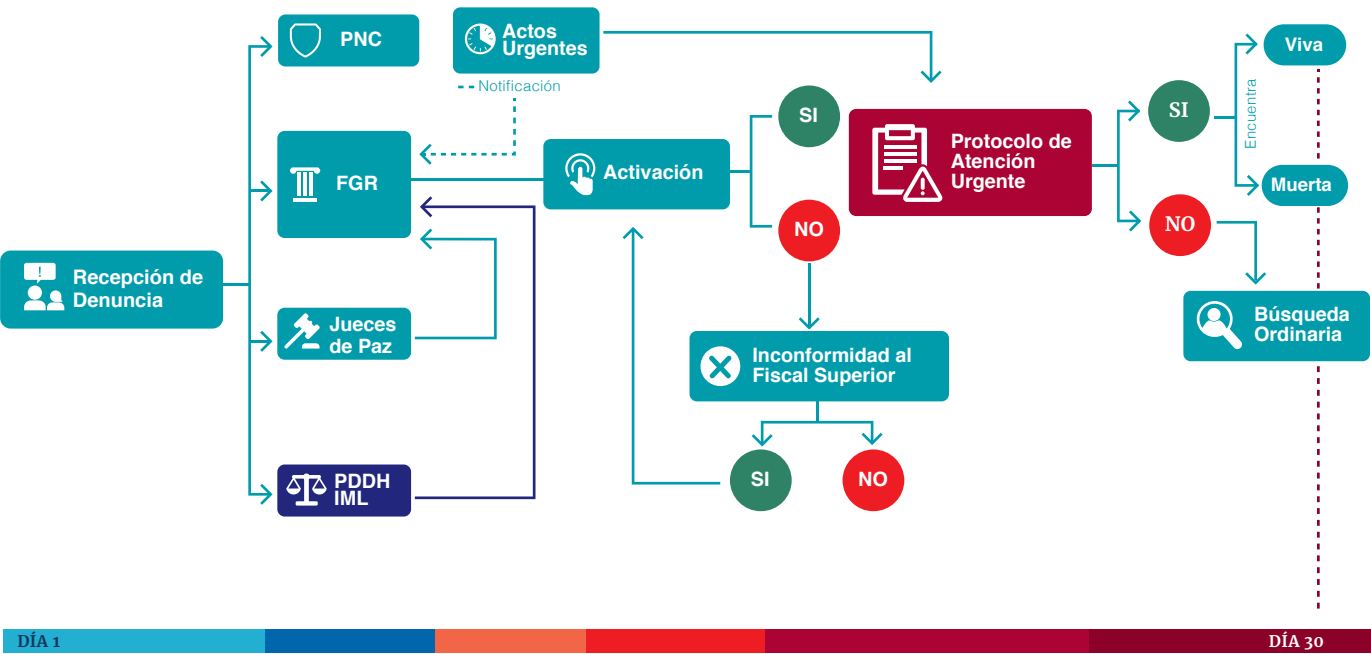
Protocolo de Acción Urgente (PAU) y Estrategia de Búsqueda de Personas Desaparecidas

Este protocolo es un instrumento de coordinación interinstitucional entre las entidades responsables de investigar los casos de personas desaparecidas y darles seguimiento : Policía Nacional Civil, Fiscalía General de la República, Jueces de Paz, Instituto de Medicina Legal y Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Es importante tener en cuenta que se trata de un documento de carácter administrativo.

El protocolo se define como “un instrumento que tiene por objeto tutelar los derechos de las personas desaparecidas, de tal forma que se realicen actividades inmediatas destinadas a encontrar a la víctima de la desaparición con el objeto de prevenir la comisión de graves delitos 29”.

En esencia, el PAU brinda los lineamientos para la coordinación y actuación de las referidas instituciones. El protocolo explica, además de la función de cada actor, el mecanismo para su activación, duración de la alerta y acciones a seguir en materia de búsqueda y recopilación de información forense durante los primeros treinta días de desaparición de una persona.

Imagen 1
Procedimiento de Activación del PAU



Fuente: Protocolo de Acción Urgente y Estrategia de Búsqueda, p. 55.

29 PAU,Pág. 24

El protocolo define los derechos protegidos: vida, integridad personal, libertad, acceso a la justicia, integridad familiar, verdad. Su supuesto básico es que “la desaparición puede ser el indicio de la comisión de un hecho delictivo o de un peligro inminente”³⁰.

Es un documento importante en el sentido que declara la responsabilidad de las instituciones para registrar los casos que le son notificados como desapariciones, sin establecer un mínimo de tiempos transcurridos para impulsar las primeras acciones de búsqueda, señala el tipo de acciones y establece la coordinación. Sin embargo, por la naturaleza de las entidades intervinientes, el tipo de procedimientos y el objetivo mismo del documento, se puede deducir la primacía de un enfoque eminentemente penal centrado en el perpetrador, el cual es necesario complementar con el enfoque humanitario centrado en la víctima.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH)

Si bien la PDDH no es, en sí misma, una institución creada para la búsqueda de personas desaparecidas, ante la inexistencia de un ente especializado para tal efecto, se ha constituido en una instancia a la que las personas recurren, no solo por ser parte del mecanismo del Banco Forense para la Búsqueda de Migrantes no Localizados, sino también para buscar asistencia y apoyo en casos de desaparición forzada, del pasado y del presente, e incluso para casos de desaparición en donde los presuntos perpetradores son particulares. Es en razón de lo anterior, se detalla el marco normativo pertinente de la PDDH asociado a la problemática.

La base de acción de la PDDH para intervenir en casos de desaparición está dada en los artículos 11 y 42³¹ de su Ley Orgánica, que encuentran su fundamento en el artículo 194 constitucional³², en los apartados 2: investigar de oficio o por denuncia que hubiese recibido, casos de violaciones a los Derechos Humanos; 6: practicar inspecciones, donde lo estime necesario en orden a asegurar el respeto a los Derechos Humanos; 0: promover y proponer las medidas que estime necesarias en orden a prevenir violaciones a los derechos humanos; 11: formular conclusiones y recomendaciones publica o privadamente; y 12: elaborar y publicar informes³³.

B. Marco jurídico internacional

Tanto el Derecho Internacional Humanitario como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos generan dos obligaciones fundamentales y vinculantes para los Estados: la obligación de esclarecer la suerte y el paradero de las personas desaparecidas, y la obligación de prevenir la desaparición de personas.

La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas establece, en su artículo 24 numeral 3, la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas; en el artículo 15, por su parte, establece que los Estados Partes deben cooperar entre sí y prestarse todo el auxilio posible para asistir a las víctimas de las desapariciones forzadas, así como 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.

La referida Convención también establece 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. (...)”³⁴. Lo que atañe al deber del Estado de crear la institucionalidad necesaria para tal efecto. Por otro lado, en el artículo 19, la Convención establece normas referidas al manejo de información por parte de los Estados: “1. Las 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. Ello es sin perjuicio de la utilización de esas informaciones en procedimientos penales relativos a un delito de desaparición forzada, o en ejercicio del derecho a obtener reparación. 2. La recopilación, el tratamiento, el uso y la conservación de informaciones personales, inclusive datos médicos o genéticos, no debe infringir o tener el efecto de infringir los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad de la persona”.

Por su parte, la Resolución AG/RES. 2295 (XXXVII-O/07) sobre “Las Personas Desaparecidas y la Asistencia a sus Familiares” también establece disposiciones para los Estados en relación a las responsabilidades para la búsqueda de personas desaparecidas.

³⁰ *Protocolo de Acción Urgente y Estrategia de Búsqueda de Personas Desaparecidas en El Salvador*, Pág. 38. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC. El Salvador, 2018.

³¹ *Ley Orgánica de la PDDH*. Art. 11. Velar por el respeto y la garantía a los derechos humanos, e investigar, “de oficio o por denuncias que hubiere recibido, casos de violaciones de derechos humanos; también debe asistir a las “presuntas víctimas” de las mismas. Art. 42: Al advertir una práctica sistemática de violaciones de derechos humanos, deberá realizar “las investigaciones necesarias para determinar la naturaleza y las causas” de la misma; elaborar y publicar un informe especial “sobre el resultado de la investigación, las conclusiones y sus recomendaciones”; y establecer “los mecanismos correspondientes para vigilar el cumplimiento” de estas últimas.

³² *Asamblea Constituyente*, diciembre de 1983.

³³ *Artículos 11 y 42 de su Ley Orgánica, que encuentran su fundamento en el artículo 194 constitucional*; D.L 64, del 31 de octubre 1991, publicado en el D.O N°217, tomo 313, 20 de noviembre de 1991.

³⁴ *Artículo 24 apartado 2 de la Convención Internacional Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas*.

En los puntos 3 y 4 señala: “3. Exhortar a los Estados Miembros a que intensifiquen sus esfuerzos para esclarecer la suerte que han corrido las personas desaparecidas y, para tal fin, garanticen que las autoridades y todos los mecanismos involucrados coordinen su labor, cooperen entre sí y sean complementarios” y “4. Instar a los Estados Miembros a que mantengan, de conformidad con su organización jurídica y administrativa, registros completos de nacimientos y defunciones, así como también a que establezcan registros que recopilen y centralicen la información sobre personas dadas por desaparecidas”.

La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992, señala, en su artículo 13 numeral 1, que “los Estados asegurarán a toda persona que disponga de la información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial”.

El Consejo Asesor de las Naciones Unidas, en el párrafo 39 del “Informe sobre las mejores prácticas en relación con la cuestión de las personas desaparecidas”, publicado en 2011, señala que los Estados deben garantizar la creación y el funcionamiento cotidiano de una comisión o comité sobre personas desaparecidas, creando estructuras adecuadas, como grupos de trabajo u otros mecanismos apropiados. La comisión sobre personas desaparecidas debe tener un claro cometido humanitario establecido por la ley, que se centre en la búsqueda de personas cuyo paradero se desconozca a raíz de un conflicto armado, y poseer los recursos y las competencias necesarias para cumplir ese mandato. Debe, entre otras cosas, “b) encargarse de la operación de registro de los datos y adoptar los reglamentos necesarios a estos efectos”.

En el derecho comparado, diversos países, como México³⁶ y Colombia³⁵, han creado un Registro Nacional sobre Personas Desaparecidas. Este instrumento de información organiza y concentra los registros sobre personas desaparecidas y no localizadas en una base de datos electrónica, con la intención de proporcionar apoyo en las investigaciones, la búsqueda e incluso, en los procesos de identificación forense. Se actualiza de manera regular y adquiere un carácter nacional en tanto que se alimenta de la información provista por las instancias competentes en el país, y se constituye así en una herramienta de consulta –y podría ser incluso útil para la búsqueda como tal- para las autoridades y la ciudadanía.

Los Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas, de Naciones Unidas, dan importantes pautas a los Estados para formular sus políticas y mecanismos de búsqueda, entre ellos se encuentran que la búsqueda debe realizarse sin dilación y bajo la presunción de vida, respetando la dignidad, con enfoque diferencial y las vulnerabilidades, respetando el derecho a la participación de los familiares y en condiciones de seguridad. La búsqueda según estos principios debe realizarse con una estrategia integral, ser organizada de manera eficiente, coordinada, usando la información de manera apropiada, debe interrelacionarse con la investigación penal, ser permanente, independiente e imparcial, regirse por protocolos públicos.

C. Análisis

La inexistencia de un solo ente responsable de la Búsqueda de Personas Desaparecidas y la falta de una definición propia, provoca, ante todo, dificultades en cuanto a registros y estadísticas, claridad de las instancias intervinientes, sus alcances y límites, impulso de las acciones de prevención, indefinición del estatuto jurídico de la persona desaparecida, entre otras consecuencias. El marco jurídico nacional no establece un registro único de personas desaparecidas. Hasta la fecha, cada institución (PNC, FGR, IML, PDDH, Cancillería) maneja su propio registro, lo que impide el intercambio de información entre ellos y la búsqueda e identificación de personas desaparecidas.

En relación con el Protocolo de Acción Urgente y Estrategia de Búsqueda de Personas Desaparecidas (PAU), es posible afirmar que constituye un primer esfuerzo de coordinación de carácter oficial, dado que está suscrito por los titulares de las instituciones implicadas en su implementación. Sin embargo, la debilidad de esta iniciativa radica en que el documento es de carácter administrativo, por lo que no es, en estricto sentido, de obligatorio cumplimiento. Por otro lado, es un instrumento más orientado a la investigación penal que a las consideraciones humanitarias.

Si bien existen instituciones o mecanismos especializados de búsqueda (BFMNL, CONABÚSQUEDA y CNB) que han desarrollado prácticas positivas, su sustento jurídico de funcionamiento es aún débil, puesto que están constituidos mediante acuerdo entre partes o decreto ejecutivo, lo cual hace peligrar su existencia en caso de un cambio en la titularidad institucional/presidencial. La práctica de estos mecanismos es inclusiva. Sin embargo, en el caso de CONABÚSQUEDA, su decreto ejecutivo podría limitar la búsqueda a casos de desaparición forzada provocada por agentes estatales, dejando fuera teóricamente la posibilidad de búsqueda de los casos en los que la desaparición es atribuible a miembros de la ex guerrilla³⁷.

³⁵ *Diario Oficial de la Federación*, Tomo DCCLXX No. 14, sección primera, Ciudad de México, viernes 17 de noviembre de 2017, pp. 2-48.

³⁶ *En Colombia, se denomina Registro Nacional de Desaparecidos, creado en el artículo 9 de la Ley 589 de 2000 de Colombia*.

La PDDH, por su parte, ha sido una institución dispuesta al acompañamiento de los distintos sectores de desaparecidos y tiene más claridad en el tipo de abordaje que realiza, de manera global, respecto de las desapariciones ocurridas durante el conflicto armado, pues la persona titular de PDDH es también comisionada en la CNB, incluso por decreto de creación. En relación con el acompañamiento a familiares de migrantes desaparecidos, la institución abrió brecha en la implementación juntamente con COFAMIDE, Cancillería y el EAAF en el impulso y mantenimiento del BFBMNL. En cuanto a los desaparecidos del periodo de post conflicto que no son víctimas de desaparición forzada, no hay claridad de la PDDH en cuanto a su forma de intervención.

D. Recomendaciones

A partir del análisis entre la legislación salvadoreña y el marco internacional, se formulan las recomendaciones detalladas a continuación.

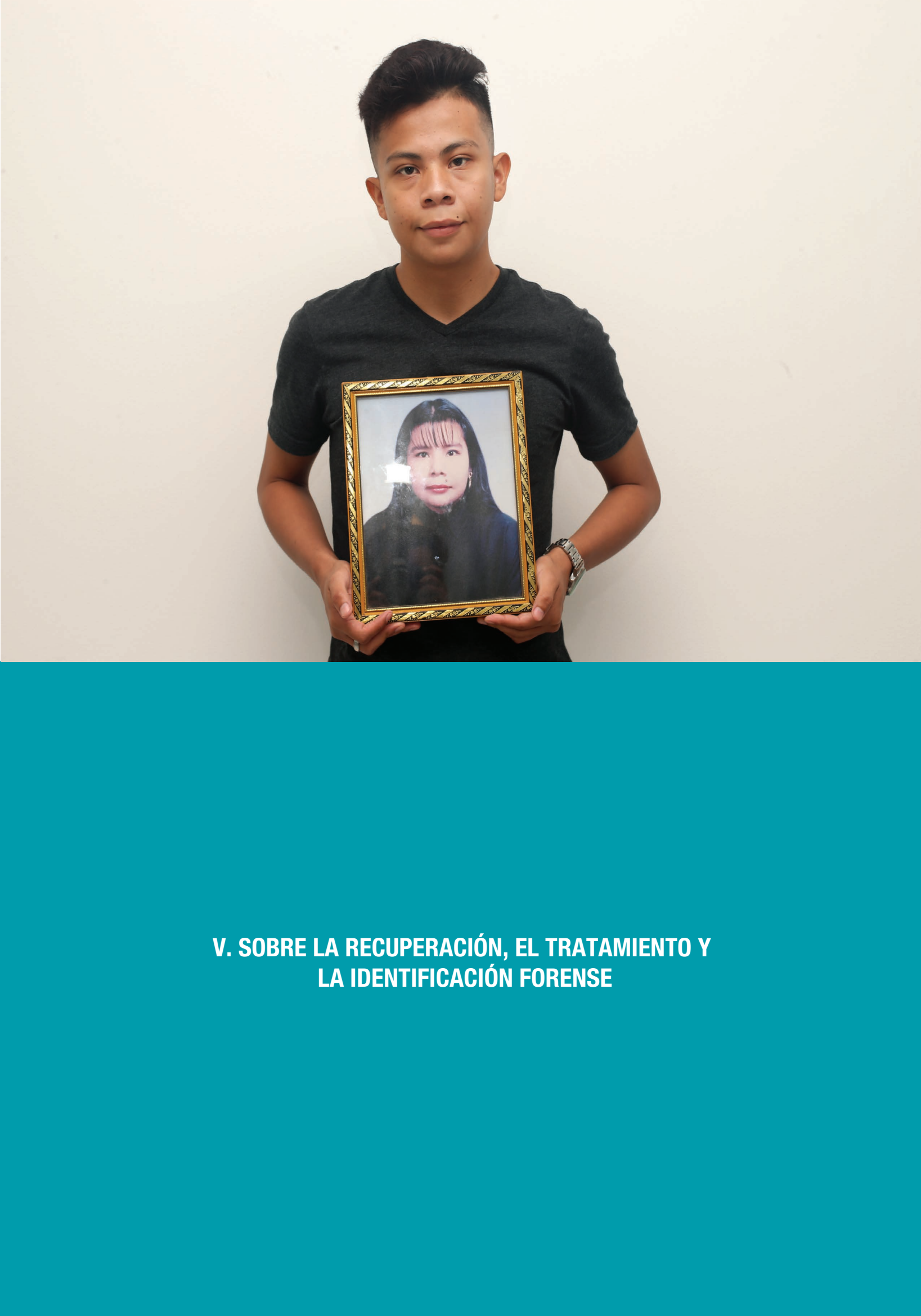
- Es urgente, para El Salvador, promover una legislación especializada en materia de búsqueda de personas desaparecidas, considerando las desapariciones forzadas tanto de la época del conflicto como las actuales, las desapariciones por particulares y las desapariciones ocurridas en la migración. Una ley de esta naturaleza podría incorporar, además de las definiciones y los derechos tanto de las personas desaparecidas y sus familiares, la identificación de las instancias y mecanismos de búsqueda diferenciada según la naturaleza de la desaparición.
- Es importante que se genere un sistema de búsqueda con enfoque humanitario, o sea focalizado en la búsqueda e identificación de la persona desaparecida, y no la búsqueda e identificación del posible autor de un delito, en el marco del cual las diferentes autoridades competentes acuerden formas de colaboración y se establezca el manejo centralizado de la información. El sistema debe posibilitar que todos los recursos colaboren en la búsqueda efectiva de las personas desaparecidas, independientemente del tipo de desaparición y sus perfiles o características. El sistema debería facilitar las rutas para la obtención de justicia, verdad y reparación de daño a las víctimas.
- Ya sea mediante la incorporación en una ley general, o a través de legislaciones particulares, es urgente robustecer el sustento jurídico de los mecanismos especializados de búsqueda de personas desaparecidas existentes en el país: BFMNL, CONABÚSQUEDA y CNB, mediante la promulgación de decretos legislativos que ratifiquen su naturaleza humanitaria, delimiten y validen sus acciones, la coordinación interinstitucional, y se ratifique la búsqueda como su principal finalidad, independientemente de la calidad del agente perpetrador
- Crear un registro único de personas desaparecidas que contenga información de calidad, con condiciones de confidencialidad que garanticen a los denunciantes la protección de sus datos. La información sobre las personas desaparecidas debe recopilarse en una institución centralizada para obtener una visión coherente de la magnitud del problema, ayudar a localizar a las personas desaparecidas y proporcionar una referencia a otras autoridades, incluidas las extranjeras, que podrían estar en mejores condiciones de identificar a una persona desaparecida que la autoridad local informante.

La información recogida debería permitir la formulación de hipótesis de identidad que luego puede ser procesada equipos multidisciplinarios forenses y que pueda interconectarse con bases de datos que ya se encuentran en funcionamiento en otros países, e incluso en El Salvador, como el BFMNL.

La información relativa a la persona desaparecida debe tratarse adecuadamente por lo que respecta a su privacidad y a la de sus familiares.

La existencia de normas y prácticas idóneas para la protección de los datos a nivel nacional puede garantizar que toda la información personal sea suficientemente protegida por lo que respecta a las personas que tienen acceso a ella y su finalidad, y a que el acceso se permita cuando lo requieran las necesidades humanitarias.

³⁷ Artículo 3: “Para efectos de este Decreto y como marco de actuación de la CONABÚSQUEDA, se entenderá que la desaparición forzada de personas, se refiere a la privación de libertad ocurrida en el contexto del conflicto armado salvadoreño, que se atribuye a un agente del Estado o a terceros que actuaron con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado y que estuvo seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola de la protección de la ley.”



V. SOBRE LA RECUPERACIÓN, EL TRATAMIENTO Y LA IDENTIFICACIÓN FORENSE

V. SOBRE LA RECUPERACIÓN, EL TRATAMIENTO Y LA IDENTIFICACIÓN FORENSE

La recuperación, el tratamiento y la identificación de restos humanos forman parte de las tareas de búsqueda, por lo que también son un medio para cumplir con el derecho de los familiares a saber qué ocurrió con la persona desaparecida.

El tratamiento de restos humanos sin identificar conlleva una serie de obligaciones sobre la recuperación, inhumación y, llegado el caso, exhumación de restos para permitir su correcta identificación, y sobre cómo tratarlos con dignidad. Por ello, es necesario contar con un servicio forense competente e independiente y con buenas prácticas sobre recuperación, cadena de custodia, inhumación, exhumación e identificación. A lo largo de todo el proceso, siempre se debe recopilar toda la información pertinente para la identificación.

A. Marco jurídico nacional

Sobre la identificación de personas desaparecidas

En El Salvador, el Código Procesal Penal (arts. 74 y 75) establece que corresponde a la Fiscalía General de la República de manera exclusiva dirigir, coordinar y ejercer control jurídico de la investigación del delito que lleve adelante la policía y otras instituciones que colaboran, como el Instituto de Medicina Legal.

En virtud de los artículos 186 y 187 del Código Procesal Penal, la FGR es quien ordena, según su criterio, las operaciones técnicas y científicas para la investigación del delito, entendiéndose por ellas “exámenes serológicos, químicos, microscópicos, microfotografía, macrofotografía, pruebas ópticas, biogenéticas, antropométricas, fonográficas, grafoscópicas, electrónicas, acústicas, de rayos X, perfiles genéticos y demás disponibles por la ciencia y la técnica”.

En cuanto a la Policía, el art. 9 del Reglamento de su Ley Orgánica determina que la Subdirección de Investigaciones es la responsable de coordinar el proceso de investigación de delitos, bajo la dirección funcional de la FGR. Una dependencia de esta Subdirección, es la División de la Policía Técnica y Científica, entidad responsable de la toma de huellas dactilares como medio de identificación.

El Instituto de Medicina Legal, dependencia de la Corte Suprema de Justicia, es la institución responsable del tratamiento y la identificación forense. La estructura del IML, de acuerdo con su Ley Orgánica³⁷, debería permitirle cumplir su función en casos de personas desaparecidas y personas fallecidas sin identificar.

³⁷ Artículo 6: entre las atribuciones del IML se encuentran las de practicar “reconocimiento pericial de cadáveres o restos humanos a través de levantamientos de cadáveres, exhumaciones, autopsias, así como el resto de actos periciales forenses relacionados con otros delitos y emitir los dictámenes periciales científicos y técnicos”; realizar “todas las experticias de investigación y análisis en el campo de la biología forense, química forense y de medio ambiente, desarrollando estudios en muestras y exámenes auxiliares de ayuda al diagnóstico e identificación”; aplicar “las técnicas de investigación acreditadas y validadas en el ámbito científico para realizar análisis, interpretación y presentación de los resultados”; brindar “apoyo científico forense a jueces, fiscales y otros del sistema de administración de justicia”; y establecer “normas, lineamientos, políticas técnicas y administrativas para el desarrollo y perfeccionamiento de la captación de datos, así como mantener actualizados los registros estadísticos del Instituto”.

Artículo 7: Los servicios del IML serán requeridos por jueces y tribunales de la República, el fiscal general y/o sus agentes auxiliares, y el titular de la PGR “en el marco de sus competencias”.

Artículo 8: Se determina la estructura orgánica del IML, dentro de la cual se encuentran –entre otros– los departamentos de Clínica Forense, Patología Forense, Química Forense, Biología Forense, Ciencias de la Conducta Forense, Antropología Forense, Atención al Usuario y Gestión de Información Estadística.

Artículo 38: Los departamentos de Clínica Forense y Antropología Forense deben efectuar, de forma coordinada, el levantamiento de cadáveres y las exhumaciones que las autoridades competentes soliciten; además, el Departamento de Clínica Forense debe realizar reconocimientos odontológicos forenses.

Artículo 39: Para esto último, dicho departamento se divide en las secciones de Clínica Forense y Odontología Forense.

Artículo 40: El Departamento de Patología Forense, entre otras atribuciones, debe practicar “autopsias a cadáveres o restos de personas para diagnosticar las causas de muerte, la existencia de enfermedades concomitantes y otros elementos relacionados, emitiendo el correspondiente protocolo”; colaborar “con todo lo relativo a la identificación de cadáveres”; y trasladar “los restos mortales no identificados o no reclamados al cementerio correspondiente”.

Artículo 45: De las atribuciones del Departamento de Biología Forense hay que destacar las de atender “todo tipo de investigaciones genéticas solicitadas por jueces, fiscales o cualquier autoridad competente”; realizar “la interpretación de los resultados obtenidos de la investigación genética, para ser presentados al sistema judicial”; llevar “a cabo el análisis genético de todas aquellas evidencias biológicas de muestras generadas en el Instituto y las provenientes de la escena del delito solicitadas”; llevar “a cabo investigaciones genéticas en personas no identificadas”; y llevar “los registros de estudios y pruebas genéticas realizadas por el Departamento”.

Artículo 46: En el Departamento de Biología Forense, funcionan las secciones de Laboratorio de Genética Forense y de Laboratorio de Serología Forense.

Artículo 50: Este regula las atribuciones del Departamento de Antropología Forense, entre las cuales se encuentran las de realizar “estudios antropológicos en restos óseos y cadáveres en estado de esqueletización para determinar causa de muerte, lesiones, perfil biológico e identificación”; incorporar “datos esenciales del trabajo de antropología forense al sistema de información de desaparecidos y personas no identificadas, que facilite las gestiones de búsqueda a nivel social”; y garantizar “una atención especializada al brindar información a familiares e interesados en el proceso de identificación de personas desaparecidas o no identificadas”; ingresar “datos en el sistema informático, Departamento podrá contar “para su funcionamiento con la sección de Análisis Genético de Restos Óseos”.

Artículo 51: El Departamento de Atención al Usuario brindará orientación sobre los servicios que presta el IML, “con énfasis en la recepción de solicitudes de peritajes, certificaciones, captura de información de personas no identificadas y desaparecidas y atención a víctimas en crisis”. Además debe “orientar a los familiares de los fallecidos en el procedimiento a seguir para la entrega de los cuerpos de personas fallecidas”; recopilar “los peritajes, la información y los datos en los casos de personas no identificadas y desaparecidas”; establecer “normas, lineamientos, políticas y técnicas administrativas para brindar el servicio de identificación y velar por su cumplimiento”; entrevistar “a familiares o personas que aporten información que permita elaborar el expediente de personas desaparecidas o no identificadas”; ingresar “datos en el sistema informático, cotejar la información y mantener actualizados los registros”; y elaborar “el informe de identificación con el apoyo de toda la información que conste en el expediente”.

Artículo 52: Integran el Departamento de Atención al Usuario dos secciones: de Información de Personas No Identificadas y Desaparecidas, y la de Atención al Usuario.

Artículo 80: El IML “llevará el control de ingreso y egreso de los cadáveres o sus restos, que se dividirá en cadáveres identificados y no identificados; también se llevará registro de las personas que se reporten como desaparecidas”; asimismo, “será el encargado del traslado de los restos mortales al cementerio”, de aquellos cadáveres no identificados o de los que “no hubieren sido reclamados por los familiares al cumplir el tiempo establecido por los instructivos”.

El Instituto de Medicina Legal cuenta, desde 2014, con un Manual de Procedimientos para facilitar y normalizar las operaciones de trabajo, establecer el orden y la secuencia de las actividades y la documentación utilizada en cada uno de los procesos que diligencian. Este manual establece tres procedimientos que están directamente relacionados con el tratamiento de personas desaparecidas:

- El procedimiento para la exhumación de restos óseos;
- El procedimiento para el estudio antropológico de laboratorio forense;
- El procedimiento de identificación médico legal y restitución de restos a familiares.

Desde 2016, la FGR, IML y PNC cuentan con un Protocolo para el Procesamiento de Escenas Complejas del Delito. Este protocolo les ha permitido mejorar los niveles de coordinación para la intervención en casos de fosas múltiples, cementerios clandestinos, así como establecer equipos locales de intervención formados por representantes de las tres instituciones.

El Código Procesal Penal regula, entre los artículos 188 y 190, lo relacionado con la identificación de cadáveres, traslado, autopsia y exhumación³⁸.

Sobre los procesos de exhumación

El Código Procesal Penal tiene un solo artículo, 190, para referirse a la exhumación de cadáveres. Conforme a este artículo, “el fiscal, para los fines de la investigación realizará, previa autorización judicial, la exhumación de un cadáver o sus restos, con el auxilio de la Policía. El Instituto de Medicina Legal será el responsable de identificar técnicamente, trasladar los restos y realizar las investigaciones y análisis respectivos”.

El Ministerio de Salud cuenta con un instrumento normativo que regula, entre otros aspectos, lo relacionado con las exhumaciones: Norma Técnica para Establecimientos que Manipulan Cadáveres. Esta norma determina, en su artículo 11³⁹, los plazos para la exhumación, así como los lineamientos para el tratamiento de los cuerpos en tal procedimiento. Asimismo, establece regulaciones sobre el material y los equipos utilizado sen la exhumación y el manejo de los desechos sólidos (arts. 12 y 13).

Sobre la inhumación de restos

La Ley General de Cementerios hace una única referencia al supuesto de cadáver sin identificar, en su artículo 40-A. Establece, para el administrador del cementerio, la obligación de registrar en lo posible el nombre, sexo, edad, estado civil, domicilio, día y hora en que falleció y si el fallecimiento fue por causa natural o violenta, así como si fue incinerado o no⁴⁰.

³⁸ **Identificación y traslado de cadáveres. Art. 188.** - En caso de muerte violenta, súbita o sospechosa, la policía además de las diligencias ordenadas por el fiscal, describirá la situación o posición del cuerpo, realizará la inspección corporal preliminar y tratará de identificarlo por cualquier medio; por su parte, el médico forense describirá preliminarmente la naturaleza de las lesiones o heridas que presente el cadáver y su posible incidencia en la causa de la muerte. Luego de practicadas las diligencias anteriores, el fiscal o el policía podrá disponer, previa opinión del médico forense, el traslado del cadáver a efecto de que se le practique la autopsia.

De igual forma se procederá cuando en el lugar de la inspección se halle partes de un cuerpo, restos óseos o de otra índole pertenecientes a un ser humano. Si en el acto del reconocimiento de cadáver estuviese presente el fiscal asignado al caso, tomará a su cargo la dirección de la diligencia. En caso de muerte natural no será necesaria para ningún efecto la práctica de esta diligencia, debiendo acreditarse la causa de la muerte por medio de médico autorizado, quien responderá por la veracidad de su dictamen de conformidad con la ley.

Autopsia. Art. 189. - La autopsia del cadáver tendrá por objeto dictaminar sobre la causa directa de la muerte, el posible tiempo de fallecimiento y señalar, en caso de haber lesiones, si éstas han producido por sí solas y directamente la muerte. Si hubiere fallecido por otra causa, se deberá dictaminar cuál es y si tal causa ha sido originada por las lesiones o por efectos necesarios e inmediatos a ellas. También indicará, en su caso, si la muerte ha sido el resultado de causas preexistentes, concomitantes o posteriores o extrañas al hecho investigado y determinará, si fuere posible, el objeto o medio con que se produjeron las lesiones. La autopsia la practicarán únicamente médicos forenses.

Exhumación. Art. 190. - El fiscal para los fines de la investigación realizará, previa autorización judicial, la exhumación de un cadáver o sus restos, con el auxilio de la Policía. El Instituto de Medicina Legal será el responsable de identificar técnicamente, trasladar los restos y realizar las investigaciones y análisis respectivos”.

³⁹ “Exhumaciones. Artículo 11. Las personas fallecidas por enfermedades infecto-contagiosas, no podrán exhumarse antes de los siete años de su inhumación. Se permitirá la exhumación de personas fallecidas por otras causas, previa autorización del MINSAL, de acuerdo a la normativa correspondiente o por orden judicial, para lo cual la autoridad o persona solicitante debe cumplir con los siguientes aspectos sanitarios:

a) Si el cadáver es exhumado con fines de realizar investigación judicial o identificación en el mismo lugar o para ser trasladado dentro del mismo cementerio a otra fosa, éste debe depositarse en bolsa plástica color negro, de un milímetro de espesor, noventa centímetros de ancho y doscientos cincuenta centímetros de alto, y la inhumación debe efectuarse inmediatamente después de practicadas las diligencias antes descritas.

b) Si el cadáver es exhumado para ser trasladado a otro lugar fuera del cementerio, éste debe colocarse en bolsa plástica color negro, de un milímetro de espesor, noventa centímetros de ancho y doscientos cincuenta centímetros de alto y en una caja metálica de zinc, con lámina número veintiséis, la cual debe ser sellada herméticamente y durante la trayectoria de traslado, no debe existir estacionamiento para realizar cualquier clase de actividad social.

c) El traslado del cadáver puede ser a través de funeraria autorizada o vehículo particular adecuado para tal fin, y la inhumación debe ser inmediatamente en el lugar designado.

⁴⁰ Artículo 40-A... “En los casos de personas que no puedan ser identificadas, o no hubiere podido darse aviso del fallecimiento a los deudos respectivos, o habiéndoseles dado dicho aviso, no se presentaren a reclamar el cadáver, o de fuerza mayor como calamidad pública, epidemias, movimientos armados, etc., los requisitos señalados en el inciso anterior no serán exigibles según lo impongan las circunstancias, pero el administrador registrará, en lo posible el nombre del fallecido y los demás detalles que señala el inciso primero del artículo 25, anotará el lugar de la inhumación y en su caso remitirá una nómina de los identificados al registro civil respectivo para los efectos a que hubiere lugar”

“Art. 25.- El administrador de todo cementerio llevará un libro de registro de cadáveres en el que se anotará antes de autorizar su inhumación, el nombre del fallecido, sexo, edad, estado civil, domicilio, día y hora en que falleció y si el fallecimiento fue por causa natural o violenta, así como si fue incinerado o no el cadáver”.

“Art. 26.- Los libros de que tratan los artículos anteriores constituirán registros públicos”.

Por su parte, el Código de Salud establece la posibilidad de que los cadáveres sin identificar sean utilizados para fines de docencia e investigación, y determina cómo proceder para facilitar su entrega posterior ⁴¹ a sus familiares en caso de producirse una identificación posterior. La Norma Técnica para Establecimientos que Manipulan Cadáveres, emitida por el Ministerio de Salud, también contempla regulaciones en torno a cadáveres sin identificar que estén en el hospital o en un centro de estudios o investigación, que facilitan su identificación posterior y su entrega a familiares, de ser el caso ⁴².

Marco jurídico internacional

El derecho a la personalidad y, en consecuencia, a saber de manera confiable la identidad de los restos de los seres queridos, como presupuesto básico de la dignidad humana, deriva del artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 3 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

El derecho a recuperar los restos para identificarlos y el derecho a sepultarlos de acuerdo con las creencias religiosas, que también han sido considerados como parte del derecho a la cultura y a la libertad religiosa, consagrados en el artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 12 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas invita a los Estados a cooperar entre sí a fin de garantizar que los restos humanos que se hallen sean exhumados, identificados y devueltos a los familiares (artículo 15).

Con respecto al proceso de recuperación e identificación de restos humanos, la Conferencia Internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales sobre las personas desaparecidas y sus familiares recomendó que cada institución tenga un marco aprobado que contemple protocolos para la exhumación, la recolección de datos ante mortem, las autopsias y la identificación, todo ello basado en métodos y tecnologías científicamente válidos y fiables y/o en las prácticas usuales, clínicas o circunstanciales que se consideren apropiadas y que hayan sido adoptadas previamente por la comunidad científica.

La Asamblea General de Nacionales Unidas, en el punto 3 de la Resolución AG/RES. 2295 (XXXVII-O/07) sobre Las Personas Desaparecidas y la Asistencia a sus Familiares, exhorta a los Estados “a que intensifiquen sus esfuerzos para esclarecer la suerte que han corrido las personas desaparecidas y, para tal fin, garanticen que las autoridades y todos los mecanismos involucrados coordinen su labor, cooperen entre sí y sean complementarios”. Asimismo insta a los Estados Miembros “a que se traten los restos humanos con el debido respeto y de acuerdo a las prácticas y normas nacionales e internacionales, las normas jurídicas y éticas aplicables a la recolección, exhumación y gestión de los restos no identificados, con el fin de reunir toda la información necesaria para identificarlos y esclarecer los hechos que generaron esta situación”, y alienta a los Estados Miembros “a tomar las medidas adecuadas para garantizar que la recolección, exhumación, gestión y otros procedimientos relacionados con restos humanos sean realizados por expertos o peritos forenses, respetándose, si fuere el caso, las prácticas tradicionales”.

⁴¹ Art. 125-b.- En el caso de los cadáveres o restos humanos que durante un lapso que no podrá ser menor de 24 horas, no reclamados ni identificados por su familia o parientes, el ministerio podrá autorizar la utilización y retiro de éstos de las instalaciones hospitalarias para fines de docencia e investigación, por universidades públicas o privadas. El transporte de cadáveres y órganos humanos, será responsabilidad de las universidades, respetando la normativa sanitaria que para tal efecto se emita.

Art. 125-d.- Las universidades que obtengan cadáveres de personas desconocidas no podrán utilizarlos para fines de estudio por un término de 6 meses, contados a partir de la fecha en que fue declarado el hecho del fallecimiento, con el objeto de dar oportunidad a la familia, si la tuvieran, para que éstos puedan reclamarlo; en este período, los cadáveres permanecerán en las instituciones y únicamente recibirán el tratamiento para su conservación y el manejo sanitario para su resguardo, para lo cual deberá existir en cada facultad y hospital respectivo, un expediente de cada cadáver el cual contendrá como mínimo la causa de la muerte, fotografías, huellas digitales, características físicas y otra información necesaria que permita su identificación. Las universidades asumirán los costos del resguardo de los cadáveres. Si dentro del plazo estipulado en el inciso anterior o posterior al mismo, el cadáver fuere requerido por un familiar dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, las instituciones educativas previa comprobación por parte del ministerio del grado de parentesco, están obligadas a devolverlos sin exigir resarcimiento económico por ningún concepto, de igual manera las instituciones educativas no podrán ser objeto de reclamo a menos que se probare sustracción.

⁴² “Registro. Art. 33.- Si transcurridas veinticuatro horas, un cadáver no fuere reclamado por su familia o parientes o quien en vida fue el representante legal, la administración del hospital procederá a consignarlos en la hoja de registro de cadáveres no reclamados establecida en el anexo 6, que debe llevarse a efecto de considerarlo para ser asignado a la Universidad, previa autorización y cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código de Salud y en la presente Norma.

El administrador del hospital debe comunicar de inmediato a la Dirección de la existencia de cadáver que ha cumplido las veinticuatro horas de fallecido y que no existe evidencia de reclamo del mismo por parte de familiares o parientes, para ponerlo a disposición de la lista de espera”. “Del expediente.

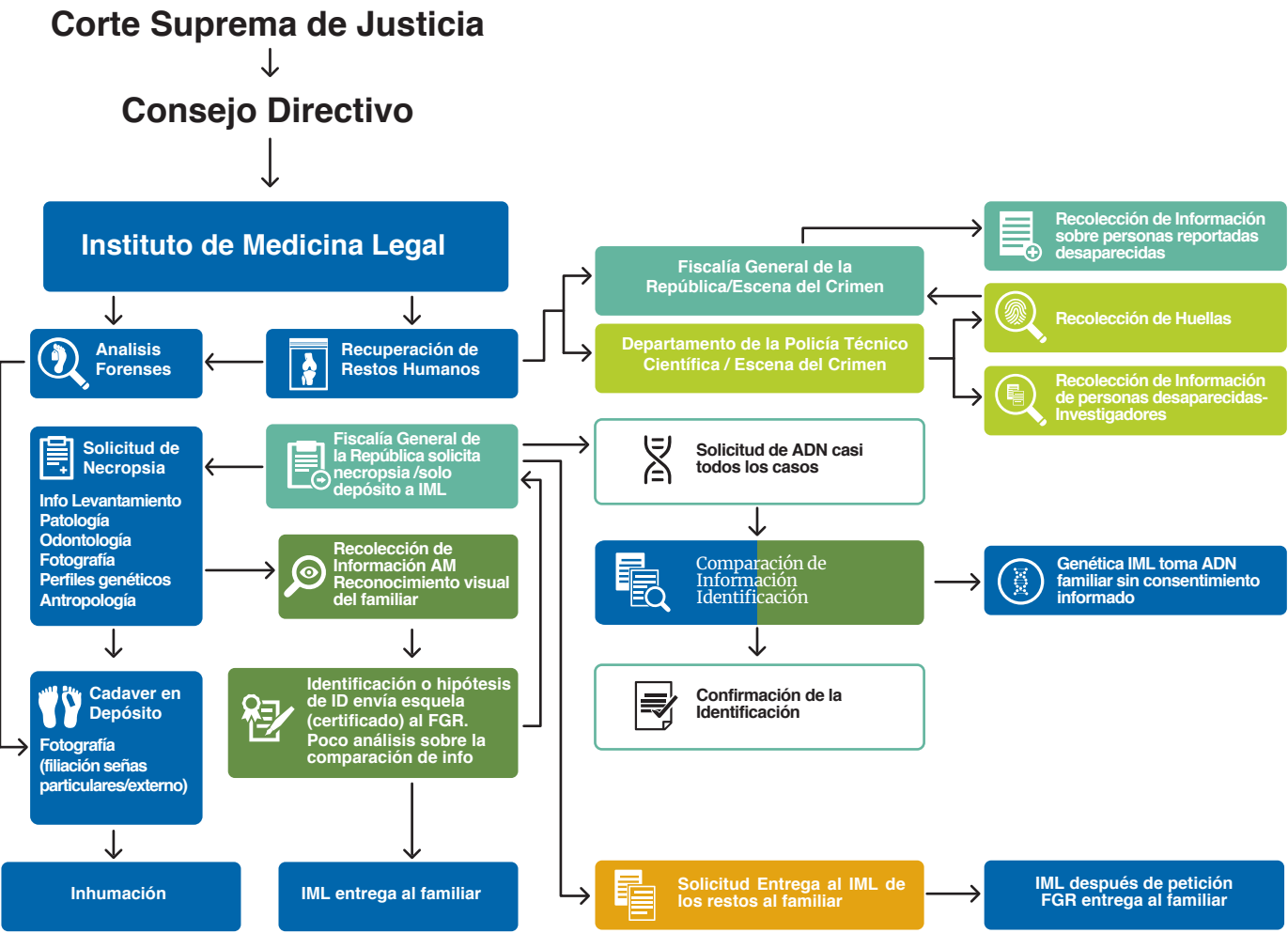
Art. 39.- El hospital conjuntamente con la institución educativa receptora del cadáver, para efectos de control deben elaborar un expediente del cadáver previo a la salida del hospital, en el cual se debe consignar, la causa de muerte, identificación, fotografías, huellas digitales y describir las características físicas del cadáver, lo cual debe anotarse en el formulario de acuerdo con el anexo 7.”

C. Análisis

La identificación confiable por medio de huellas dactilares es viable para el IML desde la perspectiva científica. No existe ninguna disposición normativa que impida que la base de huellas del Registro Nacional de Personas Naturales comparta su información para fines identificativos con el IML, la instancia gubernamental especializada, pero tampoco ninguna que lo impida. Si es en el marco de una investigación penal, la FGR cuenta con facultades legales para solicitar el acceso a la base de huellas del RNPN, establecidas en el art. 177 PrPn.pero el IML no ha intentado en ningún caso gestionar directamente al RNPN el acceso a su base de huellas.

Hay deficiencias y falta de normativa también en la deposición de restos en cementerios, lo que dificulta luego la localización de los cuerpos identificados. En relación a las exhumaciones, las regulaciones legales establecidas son bastante generales, dejan aspectos no regulados, principalmente cuando se trata de exhumaciones de cadáveres del conflicto armado, o cuando se realiza en cumplimiento de una diligencia ordenada por un tribunal extranjero en los casos de migrantes desaparecidos. Tampoco está claro en la normativa para los procesos de exhumación cuándo intervienen los criminalistas de FGR y cuándo IML.

PROCESO DE IDENTIFICACIÓN EN EL SALVADOR



E. Recomendaciones

A partir del análisis entre la legislación salvadoreña y el marco internacional, se formulan las recomendaciones que se detallan a continuación.

• La creación de un mecanismo que facilite el acceso a la base de huellas del RNPN, por parte de las instituciones que intervienen en la identificación de cuerpos, es una urgencia para mejorar la respuesta a los familiares de las personas desaparecidas (FGR, IML, Ministerio de Relaciones Exteriores).

• Es altamente recomendable promover una legislación que regule el registro de personas de menores de edad y facilite su identificación (incluida su huella digital), dado que los adolescentes y los jóvenes forman un grupo que esté en situación de particular vulnerabilidad frente a las desapariciones.

• Para entidades especializadas como PNC o FAES, se sugiere la regulación interna sobre un expediente mínimo de registro para cada uno de los miembros al momento de su ingreso y la construcción de muestras de referencia de perfiles genéticos a fin de facilitar la identificación en caso de requerirse a futuro. El expediente puede incluir:

- Archivos personales de cada soldado/policía;
- Registros médicos completos: fotografías, radiografías, huellas digitales, cartas dentales, antecedentes médicos descripciones quirúrgicas, grupo sanguíneo, estado de salud;
- Uso de placas metálicas, uniformes marcados;
- Registros de traslados hospitalarios.

- Es necesario generar una normativa que garantice la trazabilidad de los cuerpos una vez finalizado el examen forense y su paso a disposición temporal o final en cementerios.

- Es preciso que cada institución tenga un marco aprobado que contemple protocolos para la exhumación, la recolección de datos ante mortem, las autopsias y la identificación, todo ello basado en métodos y tecnologías científicamente válidos y fiables y/o en las prácticas usuales, clínicas o circunstanciales que se consideren apropiadas y que hayan sido adoptadas previamente por la comunidad científica.

• Las autoridades competentes deberían apoyar, promover o adoptar las normas éticas de conducta normalmente aceptadas por la comunidad internacional en cuanto al uso de medios de identificación, en particular para las investigaciones realizadas en un contexto internacional.

• Los procedimientos de exhumación y de examen post mortem deben respetar los siguientes principios:

- En todo tiempo, deben respetarse la dignidad, el honor, y la intimidad de los cuerpos;
- Deben tenerse en cuenta las creencias religiosas y las opiniones de los fallecidos y de sus familiares (lo que implica la elaboración de protocolos que consideren el apoyo psicosocial para los familiares);
- Debe mantenerse informados a los familiares de las decisiones tomadas en relación con las exhumaciones y los exámenes post mortem, así como de los resultados de esos exámenes;

-Tras el examen post mortem, si los restos son identificados, deben devolverse a los familiares a la mayor brevedad posible;

- Cuando se lleve a cabo una exhumación, es fundamental recopilar toda la información con miras a una identificación; las normas y los procedimientos deben respetar la confidencialidad de la información; es importante conservar las pruebas que puedan permitir la identificación y que pudieran servir para instruir una causa penal, tanto de derecho nacional como de derecho internacional.

BIBLIOGRAFÍA

- Código Civil.
- Código Penal.
- Código de Salud.
- Código Procesal Penal
- Código de Familia.
- Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.
- Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.
- Compilación de recomendaciones de derechos humanos emitidas a El Salvador por los mecanismos de Naciones Unidas (2006 - 2014).
- Constitución de la República de El Salvador. Asamblea Legislativa República de El Salvador.
- Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Tortura.
- Convención Americana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos.
- Convención Sobre los Derechos del Niño
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
- Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.
- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- Decreto N° 33, Creación de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Adultas Desaparecidas en el Contexto del Conflicto Armado de El Salvador, San Salvador veintiuno de agosto 2017
- Decreto Ejecutivo número 5, San Salvador quince de enero de dos mil diez.
- Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Misión a El Salvador.
- Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Organización de Naciones Unidas. 36º período de sesiones, 11 a 29 de septiembre de 2017.
- Informe sobre Las personas Desaparecidas, emitido por el Secretario General de las Naciones Unidas, en agosto de 2014
- Informe sobre las mejores prácticas en relación con la cuestión de las personas desaparecidas, emitido en el año 2011. ONU.
- Jurisprudencia sobre desaparición forzada de niños y niñas, Sala de lo Constitucional y Pro-Búsqueda. Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2016.
- Las personas desaparecidas, Guía para los parlamentarios. Comité Internacional de la Cruz Roja y Unión Interparlamentaria,
- Ley de Acceso a la Información Pública
- Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia
- Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos
- Ley Federal para Declaración de Ausencia de Personas Desaparecidas (México)
- Ley General de Cementerios
- Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas (México)
- Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio
- Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.
- Ley Orgánica de la PDDH.
- Ley Orgánica del Servicio Consular
- Ley Penitenciaria
- Ley 589 de 2000 de Colombia
- Manual de Procedimientos del Instituto de Medicina Legal
- Métodos de trabajo del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias.
- Norma Técnica para Establecimientos que Manipulan Cadáveres.
- Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. El Salvador, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto, Comité de Derechos Humanos. 100º período de sesiones, Ginebra, 11 a 29 de octubre de 2010.
- Pacto Mundial para la Migración Segura Ordenada y Regular.
- Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas.
- Principios rectores/ Ley tipo sobre las personas desaparecidas", Manual de implementación del derecho internacional humanitario a nivel nacional.
- Política Nacional para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia
- Protocolo de Acción Urgente y Estrategia de Búsqueda de Personas Desaparecidas en El Salvador.
- Resolución 67/177 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Resolución 2474 (2019) del Consejo de Seguridad de la ONU sobre personas desaparecidas en conflictos armados.
- Resolución de OEA 67/180 sobre "Las personas desaparecidas y la asistencia a sus familiares" 2013.
- Resolución AG/RES. 2295 (XXXVII-O/07) sobre Las Personas Desaparecidas y la Asistencia a sus Familiares.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos", aprobadas por la Asamblea General de las

BIBLIOGRAFÍA

- Sentencia caso Contreras y otros vs. El Salvador (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 31 de agosto de 2011.CIDH
- Sentencia caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. CIDH.
- Sentencia caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. CIDH
- Sentencia caso Radilla Pacheco VS. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.
- Sentencia caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006;
- Sentencia caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000.
- Sentencia caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008;
- Sentencia caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción preliminar, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009;
- Sentencia caso Chytay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010;
- Sentencia caso Osorio Rivera y familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013.
- Sentencia caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005; Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de noviembre de 2005;
- Sentencia caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción preliminar, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009.
- Sexto informe periódico de El Salvador, 100º período de sesiones, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto, Comité de Derechos Humanos. Acta resumida de la 2744ª sesión, Palais Wilson, Ginebra, 11 de octubre de 2010.