ESTUDIO DE COMPATIBILIDAD
ENTRE EL MARCO JURÍDICO DE
LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y EL
DERECHO INTERNACIONAL PARA LA
PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS
DESAPARECIDAS, PERSONAS FALLECIDAS
SIN IDENTIFICAR Y SUS FAMILIAS

DOCUMENTO ELABORADO POR LA DELEGACIÓN REGIONAL PARA MÉXICO Y AMÉRICA CENTRAL DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

**SEPTIEMBRE 2025** 



# **CONTENIDO**

- /	1	
06	Introduce	ากกา

#### 10 Capítulo 1

Conceptos jurídicos fundamentales

- 11 A.Persona desaparecida
- 11 1.Marco jurídico nacional
- 13 2.Derecho internacional
- 14 Valoración y análisis
- 14 Recomendaciones
- 15 B.Familiar de persona desaparecida
- 15 1.Marco jurídico nacional
- 15 2.Derecho internacional
- 19 Valoración y análisis
- 19 Recomendaciones

#### 20 Capítulo 2

Sobre los derechos fundamentales y las medidas básicas

- 21 1.Derechos fundamentales a nivel nacional
- 22 2.Derechos fundamentales a nivel internacional
- 23 Valoración y análisis
- 23 Recomendaciones

#### 24 Capítulo 3

Sobre derechos de las personas bajo arresto, detenidas o internadas

- 25 1.Derecho de las personas bajo arresto, detenidas o internadas a nivel nacional
- 27 2.Derechos de las personas bajo arresto, detenidas o internas a nivel internacional
- 31 Valoración y análisis
- 31 Recomendaciones

#### 32 Capítulo A

Estatus jurídico de las personas reportadas como desaparecidas

- 33 A.Estatus jurídico de las personas desaparecidas a nivel nacional
- 33 1.Derechos de las personas reportadas como desaparecidas a nivel nacional
- 34 1.1 Declaratoria de ausencia y muerte presunta ante el órgano jurisdiccional comepetente
- 35 1.2 Derecho de las familias en relación con el estatuto jurídico de la persona desaparecida
- 35 1.3 Disposición de los bienes
- 35 1.4 Relaciones familiares
- 36 2.Estatus jurídico de las personas desaparecidas a nivel internacional
- 37 2.1 Órgano jurisdiccional competente
- 37 2.2 Efectos mínimos de la declaración de ausencia
- 38 2.3 Derechos de los familiares en relación con el estatuto jurídico de la persona desaparecida
- 38 2.4 Derecho a la asistencia financiera y servicios sociales a nivel internacional
- 39 Valoración y análisis
- 39 Recomendaciones

### 40 Capítulo 5

### Mecanismos de búsqueda de personas desaparecidas y procesos de localización e identificación humana

- 41 A.Mecanismo de búsqueda
- 1.Búsqueda y rastreo de personas desaparecidas a nivel nacional
- 2 1.1 Mecanismos de búsqueda y personas desaparecidas a nivel nacional
- 43 1.2 Sistema Alba Keneth para búsqueda de niñez desaparecida
- 5 1.3 Mecanismo alerta Isabel-Claudina para la búsqueda de mujeres desaparecidas
- 46 1.4 Procedimiento especial de averiguación
- 47 1.5 Mecanismo de búsqueda de personas migrantes desarrollado en el código de migración
- 2. Mecanismos de búsqueda de personas desaparecidas a nivel internacional
- 50 Análisis y valoración
- 50 Recomendaciones
- 51 3. Registro de información de personas desaparecidas a nivel nacional
- 4. Registro de información de personas desaparecidas nivel internacional
- 53 Valoración y análisis
- 53 Recomendaciones

### 54 Capítulo 6

#### Recuperación, tratamiento e identificación forense

- 55 A.Gestión de personas fallecidas no identificadas
- 55 1.Levantamiento de cadáveres y autopsias conforme al marco jurídico nacional
- 56 1.1 Bancos de datos
- 1.2 Procesos de inhumación y exhumación, regulación de panteones y resguardo seguro de las personas fallecidas no identificada a nivel nacional
- 59 2.Gestión de personas fallecidas no identificadas y el derecho a la identificación a nivel internacional
- 61 Valoración y análisis
- 61 Recomendaciones

#### 62 Capítulo 7

### Responsabilidad penal

- 63 1.Responsabilidad penal en el marco jurídico nacional
- 64 2.Responsabilidad penal en el derecho internacional
- 66 Valoración y análisis
- 66 Recomendaciones

# **SIGLAS**

ACPNR	Acuerdo de Creación del Programa Nacional de Resarcimiento
CADF	Convención Americana contra la Desaparición Forzada
CANI	Conflicto Armado No Internacional
CC	Código Civil
CG	Convenios de Ginebra
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIPPDF	Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas
CM	Código de Migración
CONAMIGUA	Comisión Nacional del Migrante
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP	Código Penal
СРСуМ	Código Procesal Civil y Mercantil
CPI	Estatuto de la Corte Penal Internacional – Estatuto de Roma
CPP	Código Procesal Penal
CPRG	Constitución Política de la República de Guatemala
CS	Código de Salud
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
LAEPC	Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad
LM	Ley de Migración
LOMP	Ley Orgánica del Ministerio Público
LOP	Ley de Orden Público
LOPNC	Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil
LRP	Ley del Régimen Penitenciario
LVSETP	Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas
MINEX	Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala
MP	Ministerio Público (Guatemala)
OEA	Organización de Estados Americanos
PDH	Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala
PGN	Procuraduría General de la Nación (Guatemala)
PIDCyP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos

# INTRODUCCIÓN

La desaparición de personas continúa siendo una problemática que, en mayor o menor medida, afecta a la mayoría de los países del mundo. Independientemente de las causas o circunstancias (ya sea como resultado de un conflicto armado internacional o no internacional, un desastre natural, un contexto de violencia armada u otras situaciones), la desaparición no solo afecta a las víctimas directas, sino también a sus familiares, quienes enfrentan un profundo sufrimiento e incertidumbre constante al desconocer la suerte y el paradero de sus seres queridos. De igual forma, los familiares de personas desaparecidas suelen padecer de afectaciones físicas, emocionales y psicosociales, a las que se suman las dificultades jurídicas y económicas. También es importante reconocer que las personas que desaparecen forman parte de una comunidad, la cual también se ve profundamente afectada por la desaparición.

Desde sus inicios el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha impulsado acciones para la búsqueda de las personas desaparecidas y atención de sus familiares. En el año 2003 se celebró la conferencia global "Las personas desaparecidas: Acción para resolver el problema de las personas desaparecidas a raíz de un conflicto armado o de violencia interna y para ayudar a sus familiares", donde se evidenciaron las múltiples consecuencias humanitarias que se generan a raíz de la desaparición de un ser querido y la necesidad de redoblar esfuerzos para prevenir las desapariciones. Estas necesidades comprenden la de saber sobre la suerte y paradero de sus seres queridos, celebrar rituales conmemorativos para dignificar su memoria, recibir apoyo económico, psicológico y psicosocial, que se reconozca su sufrimiento y la necesidad de justicia y reparación.

Frente a la desaparición de personas, una de las prioridades de los Estados debe centrarse en la prevención mediante la adopción de un marco jurídico especializado y el fortalecimiento de mecanismos de búsqueda e identificación para la protección de las personas en riesgo de sufrir una desaparición y de las personas afectadas por este hecho. Esto incluye a las personas fallecidas no identificadas a recuperar su identidad, así como la restitución a sus familiares. En este sentido, resulta clave que los países desarrollen un marco normativo sustantivo para la protección jurídica de las personas desaparecidas y sus familias, alineado a normativa y estándares internacionales y con un enfoque de derechos basado en sus principales necesidades.

Con el objetivo de acompañar a los Estados en esta tarea, el CICR ha desarrollado una herramienta jurídica, llamada "estudio de compatibilidad", el cual tiene la finalidad de analizar los vacíos jurídicos que existen entre la legislación interna de cada país y el marco normativo internacional respecto a la compleja realidad a la que se enfrentan las personas desaparecidas y sus familiares.

Por consiguiente, el CICR inició el estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y las normas internacionales relativas a la problemática de las personas desaparecidas y las personas fallecidas sin identificar, así como a la protección de sus derechos y de los derechos de sus familiares, a fin de dotar a las autoridades pertinentes, a las organizaciones de la sociedad civil y a los familiares de personas desaparecidas de una herramienta que les permita comprender, identificar y atender las lagunas jurídicas existentes con la intención de fortalecer la protección jurídica de las personas desaparecidas y sus familias a nivel nacional.

El objetivo del presente estudio es orientar al Estado Guatemalteco para garantizar que su marco jurídico y política nacional aborde la cuestión de las personas desaparecidas en la debida atención al sufrimiento de las personas desaparecidas y sus familiares, en consonancia con las obligaciones nacionales, regionales e internacionales correspondientes.

En específico, este análisis busca determinar en qué medida el marco jurídico nacional facilita la prevención de las desapariciones, la búsqueda e identificación de las personas desaparecidas, la gestión de cadáveres, el apoyo a los familiares y la respuesta a sus necesidades, si cumple con las obligaciones jurídicas internacionales, los principios y las mejores prácticas pertinentes, y si existen vacíos que deban abordarse..

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

#### Contexto nacional

Actualmente, en Guatemala no existe un registro nacional unificado que permita conocer el número total de personas desaparecidas y dimensionar la magnitud del fenómeno. No obstante, existen datos estatales e información recopilada por diversos organismos, incluidas organizaciones de la sociedad civil, que evidencian la persistencia del fenómeno en el país, así como la diversidad de contextos en los que han ocurrido y continúan ocurriendo desapariciones como los conflictos armados, el contexto migratorio, la violencia interna, los desastres naturales y otras causas.

Desapariciones del pasado: El conflicto armado no internacional guatemalteco (1960–1996) fue uno de los más largos y violentos en América Latina. El informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) ¹ estimó un saldo de más de 200,000 personas fallecidas y más de 40,000 personas desaparecidas. En su estudio "Los familiares de las personas desaparecidas: un compromiso de todos" (2010), basado en entrevistas con 292 familias de zonas rurales de los departamentos del Quiché, de Alta Verapaz y del área urbana del departamento de Guatemala, el CICR concluyó que la principal necesidad de las familias de personas desaparecidas durante el conflicto armado sigue siendo el derecho a saber qué ha sucedido con sus familiares desaparecidos, y, en caso de haber fallecido, recuperar sus restos para darles un entierro digno. En otras palabras, las desapariciones del conflicto armado no internacional no son un capítulo cerrado.

Por lo tanto, a lo largo del Estudio de Compatibilidad se realzan referencias específicas de obligaciones del Derecho Internacional Humanitario, particularmente para situaciones de conflicto armado no internacional.

A lo anterior se suman las desapariciones ocurridas en el contexto migratorio, tanto de guatemaltecos desaparecidos en países del norte, principalmente México, como personas migrantes desaparecidas en el territorio guatemalteco. En la región de las Américas, el CICR identifica que las personas migrantes son vulnerables en cada etapa de su migración y suelen enfrentarse a mayores riesgos de sufrir graves abusos tales como secuestros, reclutamiento forzado, violaciones y otras formas de violencia sexual, trata de personas y asesinatos, entre otros, muchos de los cuales pueden tener como consecuencia la separación familiar, desaparición o fallecimiento de estas personas.

Resulta complejo, por la dificultad de tener cifras exactas y datos confiables sobre el flujo de personas migrantes en las Américas, y aún más el número de las personas que desaparecen o fallecen en su peligroso recorrido. En Guatemala, el Ministerio de Relaciones Exteriores (MINEX) es la entidad pública que hasta el momento ha recibido los reportes de familiares de personas migrantes desaparecidas<sup>2</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Comisión para el Esclarecimiento Histórico (1999). Guatemala memoria del silencio. Conclusiones y Recomendaciones Guatemala: UNOPS: guatemala-memoria-del-silencio.pdf (centrodememoriahistorica.gov.co)

antennala orioro: guatemata memoria dei oneneto.pai (etintodememorianotorica,govico)

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> En el 2008 y el 2018, el MINEX había ingresado en su base de datos un total de 423 casos, de los cuales 204 corresponden a casos de personas desaparecidas en territorio mexicano y 74 en la frontera norte de México/Sur de Estados Unidos.

A lo anterior se suman hechos violentos donde perdieron la vida decenas de migrantes como las conocidas Masacres de Tamaulipas, México (72 migrantes en 2010; al menos 193 migrantes en 2011; 11 en Güémez, Ciudad Victoria en 2014 y 16 en Camargo en 2021), que, entre otras, mostraron la magnitud del problema y la necesidad de desarrollar mecanismos de búsqueda y de coordinación entre los Estados de la región.

En el marco de su estudio regional "Evaluación sobre la situación de las familias de Personas Migrantes Desaparecidas en El Salvador, Honduras y México" realizado en el 2014, basado en 218 entrevistas a familiares de personas migrantes desaparecidas, de las cuales 44 se efectuaron en El Salvador, 62 en Guatemala, 68 en Honduras y 44 en México, el CICR concluyó que la mayoría de los familiares tienen como necesidad absoluta saber acerca de sus seres queridos que emprendieron la ruta migratoria y estar seguros de que se realizaron todas las acciones necesarias para localizarlos.

Aunque fragmentada, la información oficial existente deja entrever que, al igual que en los otros países de la región, el contexto de violencia e inseguridad también representa una de las causas de la desaparición de personas en el territorio guatemalteco que no afecta solamente a las personas migrantes sino a la población civil en general. Este fenómeno multicausal afecta particularmente, pero no exclusivamente, a personas en situación de vulnerabilidad expuestas a situaciones de riesgo como lo es la violencia armada, violencia por razones de género o violencia intrafamiliar, para citar algunas causas de la desaparición.

De acuerdo con cifras oficiales³, de 2009 a 2022, la Policía Nacional Civil de Guatemala (PCN) registró alrededor de 38,000 casos de personas desaparecidas, incluido 2,497 reportes en el 2022, de las cuales se desconoce el estatus de las personas, es decir cuántas han sido localizadas con o sin vida, y cuántas siguen desaparecidas. De acuerdo con el Sistema de Alerta ALBA-KENETH se activaron alrededor de 432 alertas de niñas, niños y adolescentes desaparecidos o sustraídos cada mes, un promedio de 15 alertas diariamente⁴. Mientras tanto, de acuerdo con datos del Ministerio Publico, se activó un promedio de cinco alertas Isabel-Claudina al día por mujeres desaparecidas durante el 2023.

Y a pesar de sus valiosos esfuerzos para generar una respuesta ante casos de desaparición, por ejemplo, la creación de alertas especializadas, Guatemala sigue careciendo de un marco legal especializado y apegado a normativa y estándares internacional que reconozca y garantice de manera integral los derechos de las personas desaparecidas y de sus familiares, independientemente de las circunstancias de las desapariciones, sean o no derivadas de un hecho delictivo. Asimismo, Guatemala sigue careciendo de un mecanismo nacional centralizado y eficiente de búsqueda de personas desaparecidas con enfoque humanitario.

En tanto, el Estado de Guatemala ha ratificado los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (vigente desde 1999), y debe cumplir con los compromisos asumidos en virtud de estos tratados. Por lo anterior, el análisis que se efectúa se convierte no solamente en un recuento de las capacidades del Estado para cumplir con sus obligaciones soberanamente contraídas con respecto a la comunidad internacional, sino, sobre todo, respecto de sus propios habitantes.

Es, pues, un análisis de las capacidades del Estado no solamente para prohibir y castigar la desaparición de personas, sino, fundamentalmente, para prevenirla y, en caso de que ocurriera, atenderla desde un enfoque humanitario y, mientras tanto, paliar lo máximo posible los efectos de ello en las familias. No obstante, es importante señalar que Guatemala aún no ha ratificado la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CIPPDF), instrumento universal que establece los más altos estándares de protección jurídica para las personas desaparecidas y sus familias.

Aunque el Estado todavía no es parte de la CIPPDF, resulta pertinente considerar su contenido en el marco del Estudio de Compatibilidad.

Este Estudio de Compatibilidad tiene la finalidad de auxiliar a comprender los vacíos jurídicos que existen entre la legislación guatemalteca y el marco normativo internacional en la materia y orientar al Estado para asegurar una mayor protección de las personas desaparecidas y sus familiares y de la población en general.

El presente estudio está dividido en siete capítulos, los cuales recogen las recomendaciones contenidas en el documento del CICR "Las personas desaparecidas. Guía para los parlamentarios"<sup>5</sup>.

El Capítulo 1 se centra en los conceptos jurídicos de: **1) persona desaparecida, y 2) familiar de persona desaparecida**, así como en cuestiones relacionadas, sus principales áreas de oportunidad y recomendaciones.

El Capítulo 2 detalla los derechos que el marco jurídico interno reconoce a la población guatemalteca, así como a personas en general, incluidas aquellas en contextos de movilidad, en relación con la protección irrestricta del derecho a la vida, la libertad y la seguridad, así como la prohibición absoluta de la desaparición de personas.

El Capítulo 3 aborda los derechos reconocidos a las personas arrestadas o detenidas, a las personas desaparecidas y a sus familiares. Este capítulo parte de una visión integral del derecho, considerando tanto el planteamiento constitucional guatemalteco como los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado.

En este sentido, dichos instrumentos, junto con los preceptos contenidos en la Constitución, conforman un bloque normativo que debe ser interpretado de manera conjunta. Por consiguiente, los derechos reconocidos por la legislación interna deben entenderse desde una perspectiva amplia de respeto a la dignidad humana, incorporando también los estándares internacionales.

El Capítulo 4 consiste en un análisis del estatus jurídico que el derecho interno otorga a las personas reportadas como desaparecidas, así como de sus derechos conexos y los de sus familiares. Como se verá en la sección correspondiente, una de las principales áreas de oportunidad de la legislación guatemalteca radica en que el concepto de persona desaparecida está regulado en el Código Civil, vigente desde la década de 1960, por lo que su utilidad es limitada en cuanto a la protección efectiva de los derechos de las personas desaparecidas y sus familiares.

El Capítulo 5 aborda los mecanismos de búsqueda que operan actualmente en Guatemala, a cargo de instituciones públicas legalmente responsables, así como de organizaciones de la sociedad civil, asociaciones de víctimas y familiares.

Es importante destacar que no existe un mecanismo único, sino diversos sistemas de coordinación operativa que atienden el fenómeno de manera parcial, y que no cumplen con los estándares internacionales, principalmente en materia de búsqueda y atención integral.

El Capítulo 6 se refiere a la búsqueda, recuperación e identificación de personas fallecidas, así como al trato humanitario que debe brindárseles. Para ello, se analizan las medidas que se adoptan en Guatemala para recuperar los cuerpos y efectos personales de las víctimas, las condiciones y procedimientos para declarar el fallecimiento de una persona desaparecida, los procesos de exhumación e inhumación, y el trato que se otorga a personas fallecidas no identificadas.

Finalmente, el Capítulo 7 presenta un análisis sobre la responsabilidad penal en materia de desaparición. Se examinan los tipos penales vigentes que permiten individualizar y responsabilizar a quienes contribuyen a que una persona sea desaparecida, o bien, a quienes, teniendo conocimiento de su paradero o situación, obstruyen su búsqueda y localización.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Reportes – Secretaría Técnica Consejo Nacional de Seguridad (stcns.gob.gt)

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Más de 62 mil niños, niñas y adolescentes han sido localizados por el Sistema de Alerta Alba Keneth – Procuraduría General de la Nación PGN.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Guía para parlamentarios, Las Personas Desaparecidas, 2010. https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc\_003\_1117.pdf

# CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

### CAPÍTULO 1 CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

#### A.PERSONA DESAPARECIDA

Los marcos normativos especializados en materia de personas desaparecidas tienen la finalidad de garantizar una protección jurídica adecuada a las personas desaparecidas y sus familiares. Entre sus principales objetivos se encuentra el establecer un mecanismo de búsqueda a nivel nacional que permita localizar e identificar a la persona que se reportó como desaparecida. La finalidad es generar las condiciones necesarias para que el Estado pueda desarrollar una búsqueda adecuada que conlleve a una localización e identificación de la persona, y, además, pueda atender las necesidades de las familias durante este proceso.

Para que esa protección sea efectiva, el primer paso consiste en la adopción legal de una definición jurídica de persona desaparecida y de familiar de persona desaparecida. Este reconocimiento es un elemento esencial para orientar las acciones estatales y las políticas públicas, de manera integral, hacia la búsqueda de las personas desaparecidas, el deber de informar a los familiares, la atención, la asistencia y la reparación integral en favor de éstos, así como para determinar si existe una responsabilidad estatal y/o individual.

#### 1.MARCO JURÍDICO NACIONAL

En la normativa interna de Guatemala, no existe un concepto jurídico de "persona desaparecida", lo más cercano es la definición que se encuentra en el artículo 198 del Código Migratorio, que establece que "para reportar una persona como desaparecida se requiere no tener conocimiento sobre el paradero o destino de una persona, de la cual se conoce que migró para otro país, de forma regular o irregular". Como se puede observar, esta disposición resulta sumamente limitada al referirse al reporte de la persona ante la autoridad y al restringirse al contexto de migración.

Debido a la falta de un concepto jurídico sobre "persona desaparecida", en general las autoridades suelen vincular la desaparición a un delito, y por ello, se apoyan de los tipos penales para calificarla, por ejemplo, la privación de la libertad, secuestro, etc. A nivel nacional existen leyes específicas para la búsqueda de personas desaparecidas en situación de vulnerabilidad, tales como mujeres, niñas, niños y adolescentes.

La primera es, la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth (en adelante Alerta Alba-Keneth), la cual tiene por objetivo regular el Sistema de Alerta Alba-Keneth para la localización y resguardo inmediato de niños sustraídos o desaparecidos.

Ahora bien, la Alerta Alba-Keneth, únicamente puede activarse en los casos de niñas, niños y adolescentes, cuando se presuma que su vida e integridad corre peligro, y, por lo tanto, tiene una relación con los delitos vinculados a la sustracción de menores previstos en los artículos 2097, 2108 y 2119 del Código Penal.

Si bien, se hace referencia al término "desaparición" en la Ley, no se conceptualizó ninguna definición sobre niñez desaparecida.

En sí, este instrumento jurídico se limita a establecer un mecanismo de coordinación entre las autoridades del Estado para la activación de acciones de búsqueda inmediata en situaciones específicas.



<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Artículo 198. Reporte de desaparición. Los familiares o cualquier persona que no tenga conocimiento sobre el paradero o destino de una persona, de la cual se conoce que migró hacia otro país de forma regular o irregular, tiene derecho a reportar a esta persona como desaparecida.

<sup>7</sup> SUSTRACCIÓN PROPIA Artículo 209. Quien sustrajere a un menor de doce años de edad o a un incapaz del poder de sus padres, tutor o persona encargada del mismo y el que lo retuviere contra la voluntad de éstos, será sancionado con prisión de uno a tres años. La misma pena se aplicará si el menor tuviere más de doce años de edad y no mediare consentimiento de su parte. La pena a imponer será de seis meses a dos años, si el menor de más de doce años de edad hubiere prestado consentimiento.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> SUSTRACCIÓN IMPROPIA Artículo 210. Quien, hallándose encargado de la persona de un menor, no lo presentare a sus padres o guardadores, ni diere razón satisfactoria de su desaparición, será sancionado con prisión de uno a tres años.

<sup>9</sup> SUSTRACCIÓN AGRAVADA Artículo 211. En caso de desaparición del sustraído, si los responsables no probaren el paradero de la víctima o que su desaparición se debió a causas ajenas a la sustracción, serán sancionados con prisión de seis a doce años. Sin embargo, si la persona sustraída fuere encontrada la pena se reducirá en la forma que corresponde, mediante recurso de revisión.

El segundo marco normativo es la **Ley de Búsqueda Inmediata de Mujeres Desaparecidas** (en adelante **Ley Isabel Claudina**), la cual tiene por objetivo la creación del mecanismo de búsqueda inmediata de mujeres reportadas como desaparecidas, para garantizar la vida, libertad, seguridad, integridad y la dignidad de las mujeres, con el fin de su localización y resguardo para evitar que tras su desaparición puedan ser objeto de otro delitos tales como feminicidio, trata de personas, u otros. La Ley Isabel Claudina establece como **"mujer desaparecida"** aquella cuyo **"paradero se desconoce y se ha presentado la denuncia"**.

En este sentido, la Ley Isabel Claudina sí establece una definición especifica de "mujer desaparecida", no obstante, se puede observar que esta definición está limitada a una cuestión de sexo y condicionada a la presentación de una denuncia <sup>10</sup>. Si bien se aprecia la importancia de reconocer y atender la particular situación de vulnerabilidad de las mujeres desaparecidas, se hace énfasis en la necesidad de adoptar a nivel interno una definición más amplia de persona desaparecida.

Dentro de la normativa penal del país se contempla, en el artículo 201ter del Código Penal, el concepto de "Desaparición Forzada"<sup>11</sup>, el cual históricamente ha representado una de las figuras de la desaparición de personas. Si bien resulta clave tipificar la conducta de desaparición forzada, al implicar una responsabilidad del Estado, es importante reconocer que no todas las personas desaparecidas son víctimas de desaparición forzada, sino que pueden desaparecer por múltiples razones no necesariamente relacionadas con la comisión de un delito.

Las circunstancias en las que las personas desaparecen varían considerablemente. Por ejemplo, los conflictos armados pueden provocar desplazamientos en masa en los que las personas pueden desaparecer porque, por ejemplo, no disponen de los medios de comunicación adecuados o porque se han separado de sus familiares en el camino.

Las personas migrantes pueden desaparecer porque no pueden o no quieren establecer contacto con sus familiares, incluso cuando están detenidas. Los miembros de las fuerzas armadas estatales o de grupos armados no estatales pueden desaparecer en acción durante un conflicto armado. También es posible que se dé por desaparecidas a personas cuyos cadáveres son abandonados, enterrados apresuradamente o gestionados incorrectamente, lo que dificulta o imposibilita su identificación. Lo mismo puede ocurrir con personas que han sido capturadas, arrestadas o secuestradas, y están incomunicadas o mantenidas en un lugar secreto.



<sup>10</sup> Artículo 3, a) Mujeres desaparecidas: Mujeres cuyo paradero se desconoce y ha sido presentada la denuncia.

## 2.DERECHO INTERNACIONAL

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional

vara la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

No existe en el derecho internacional una definición sobre "persona desaparecida". No obstante, el CICR ha determinado para sus operaciones que 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 o un mecanismo neutral e independiente que pueda contribuir a esta función."<sup>12</sup>

Es importante resaltar que esta definición de persona desaparecida no contiene un límite temporal ni la presunción de muerte. Por consiguiente, se considera que una persona ha desaparecido desde el momento en que sus familiares notifican de su desaparición: no hay un periodo de espera antes de que una persona pueda ser considerada como desaparecida. Una persona deja de ser considerada como desaparecida cuando sus familiares han recibido información suficiente, fiable y fidedigna sobre su suerte y paradero.

A nivel internacional existe una definición precisa sobre desaparición forzada, la cual ha estado ligada comúnmente a los casos de personas desaparecidas. La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (en adelante CIPPDF), define la desaparición forzada como "el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley" (artículo 2 y 3).

La CIPPDF contiene estándares altos de protección a nivel internacional, y, por lo tanto, es de suma importancia que los Estados ratifiquen y se adhieran a su contenido como una señal genuina de compromiso para prevenir y erradicar las desapariciones forzadas.

Este instrumento jurídico aún no ha sido ratificado por el Estado de Guatemala. Cuenta con un dictamen favorable <sup>13</sup> por el Congreso de la República (2013) pero no ha pasado por las lecturas respectivas ante el pleno.

En cuanto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada (CIDF), ratificada por el Estado guatemalteco, define la desaparición forzada como "la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las qarantías procesales pertinentes" (artículo 2).

Asimismo, el SIDH, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha desarrollado jurisprudencia importante en casos específicos de desaparición forzada y ha determinado que, la desaparición forzada es de carácter pluriofensivo al vulnerar de forma simultánea una serie de derechos, así como su naturaleza permanente o continua ya que sus efectos se prolongan en el tiempo mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.<sup>14</sup>



<sup>12</sup> CICR, Guía para los parlamentarios: Las Personas Desaparecidas, 2009: https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/publication/p1117.htm

<sup>11</sup> DESAPARICION FORZADA Artículo 201 TER. Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorica, apoye o de la aquiescencia para tales acciones. Constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza. Igualmente, cometen delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fledictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas. El delito se considera permanente en tanto no se libere a la víctima.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Iniciativa 3736 Congreso de la República de Guatemala.

<sup>14</sup> Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328., Párrafo 247

Los elementos acumulativos para determinar que la persona se encuentre en esta situación jurídica, son: 1) la desaparición y su ejecución se inician con la privación de la libertad de la persona; 2) que esa privación de libertad haya sido ejecutada por agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúan con su autorización, apoyo o aquiescencia; 3) la subsiguiente falta de información sobre su destino, y 4) permanece, mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida o se hallen sus restos de modo que se determine con certeza su identidad.<sup>15</sup>

La CIPPDF y la CIDF contemplan los mismos elementos para definir la desaparición forzada, y esto ha provocado que se hayan caracterizado a las personas desaparecidas necesariamente como víctimas de desaparición forzada. Si bien es cierto, un gran porcentaje de los casos pueden caer en los elementos de desaparición forzada, en las últimas décadas se ha demostrado que las personas pueden desaparecer por múltiples motivos, sin ser necesariamente víctimas de desaparición forzada, la que impone como elemento esencial la participación o la autorización, el apoyo o la aquiescencia de agentes del Estado para que se configure.

Una persona puede desaparecer por delitos vinculados a la privación de la libertad, situación de violencia, o inclusivo por algún accidente o situación durante su trayecto migratorio. Por lo tanto, es importante seguir promoviendo una definición amplia de persona desaparecida que vaya más allá de desaparición forzada.

A pesar de que el Estado de Guatemala ratificó en 1999 la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y logró incluir en su legislación penal el delito de desaparición forzada, y puede ser considerando como un gran avance a nivel nacional, esto no necesariamente se traduce en una definición jurídica de persona desaparecida más amplia y que brinde una mayor protección jurídica, ya que, está ligada a un contexto en particular, y deja de fuera otros escenarios por los cuales una persona puede perder comunicación con sus serés queridos y las responsabilidades que el Estado tiene en la búsqueda.

#### VALORACIÓN Y ANÁLISIS

Es importante considerar los pasos que se han dado a nivel internacional para comprender los elementos de la desaparición forzada y su construcción hacía una definición de víctima de desaparición forzada, no obstante, también es fundamental reconocer la evolución del fenómeno de la desaparición y diversas circunstancias en las que puede ocurrir, y avanzar hacía un concepto jurídico más abierto de persona desaparecida que garantice una mayor protección de las personas afectadas.

Por ello, es recomendable crear un marco legal específico que incluya un concepto jurídico que abarque todos los supuestos de una desaparición. Además de reconocer la situación jurídica de las personas desaparecidas, también tiene la finalidad de que las autoridades tengan las herramientas jurídicas necesarias para comenzar con una búsqueda inmediata, y con ello, se salvaguarde la vida, libertad e integridad física y moral de las personas que pudieran ser víctimas de desaparición.



#### RECOMENDACIONES

**Establecer** en la legislación **un concepto jurídico claro de persona desaparecida** que pueda abarcar todos los escenarios en los cuales una persona puede desaparecer, **y no necesariamente se limite a un tipo penal**, tal como la propone el CICR en su Guía para parlamentarios.

El CICR propone que la definición que se adopte sea la siguiente:

"aquella persona 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".

#### Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional vara la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

#### **B.FAMILIAR DE PERSONA DESAPARECIDA**

#### 1.MARCO JURÍDICO NACIONAL

En Guatemala no existe una definición específica de "familiar de persona desaparecida". En relación con la familia, la Constitución prevé una sección específica sobre la protección de la familia y su reconocimiento jurídico, sin embargo, no la define como tal, a pesar de que se refiere a ella en múltiples leyes y políticas, generalmente referidas a protección de la niñez y adolescencia, protección a la mujer, salud materno infantil, desarrollo social, educación, etc.

El concepto de familia puede entenderse a través de la figura del parentesco, establecida en el Código Civil, en el que se definen las clases de parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado, afinidad dentro del segundo grado y el civil que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.16

Por otra parte, el Código Procesal Penal establece la figura del "Agraviado" 17, el cual abarca la definición de víctima que incorpora "Se incluye, además, en su caso, al cónyuge, a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y/o a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito."

#### 1.DERECHO INTERNACIONAL

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) en particular los Convenios de Ginebra de 1949 (CG I a IV),18 sus Protocolos adicionales de 1977 (PAI 19 y II<sup>20</sup>) y el DIH consuetudinario<sup>21</sup>, como también el DIDH, procuran prevenir la desaparición de personas.<sup>22</sup> La obligación general del Estado en el DIH es la de esclarecer la suerte y el paradero de las personas desaparecidas, así como garantizar el derecho a saber de las familias, y la obligación de prevenir la desaparición de personas.<sup>23</sup> Además, los Estados deben encargarse de adoptar las medidas internas necesarias en relación con la protección de los datos personales, y la respuesta a las necesidades de los familiares de las personas.<sup>24</sup>

Para la situación de Guatemala, esto es especialmente relevante, ya que se vivó un CANI, y por lo tanto el marco jurídico aplicable es el artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra, y a pesar de que no contiene disposiciones concretas acerca de las personas desaparecidas, se les aplica la protección general que se concede a las personas que no participan directamente o que han dejado de participar en las hostilidades, detalladamente se ha establecer que las personas "serán, en todas las circunstancias, tratadas con **humanidad"** y se las protegerá contra los actos prohibidos por el artículo 3 común, apartados (a), (b), (c) y (d). 25



<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Jefe de Gobierno de la República, Código Civil, Decreto Lev 106, Artículo 190.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal, Decreto 51–92. Artículo 117.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Aplican únicamente en situación de Conflicto Armado Internacional <sup>19</sup> Aplica única en situación de Conflicto Armando Internacional.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Aplica en situación de Conflicto Armando No Internacionales por los países que lo han ratificado. En el caso de Guatemala ratificó el APII en 1987: https://ihl-databases.icrc org/en/ihl-treaties/apii-1977/state-parties?activeTab=default

<sup>21</sup> https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> GG I, artículos 16-17; CG II, artículos 19-20; CG III, artículos 122-124; CG IV, artículos 136-141; PA I, artículos 32-33) y para buscar, recuperar e identificar a las personas fallecidas CG I, artículos 15-17; CG II, artículos 18-20; CG III, artículos 120-121; CG IV, artículo 16; PA I, artículos 33-34; PA II, artículos 8.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> CICR, servicio de asesoramiento en derecho internacional humanitario, Las personas desaparecidas y sus familias. https://www.icrc.org/es/download/file/18048/personas\_\_esparecidas-y-sus-familiares.icrcsp\_.pdf

Ahora bien, el artículo 8 del PA II, toma particular relevancia, debido a que señala que: "Siempre que las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, se tomarán sin demora todas las medidas posibles (...) para buscar a los muertos, impedir que sean despojados y dar destino decoroso a sus restos". Esto significa, que, sin importar el tiempo transcurrido en situaciones de conflicto armado, la obligación general de establecer la suerte y el paradero de las personas desaparecidas es una obligación remanente y refleja una costumbre internacional aceptada como ley por el paso del tiempo y la práctica de los Estados bajo esta norma.<sup>26</sup>

La Conferencia Internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales sobre las personas desaparecidas celebrada en 2003<sup>27</sup> reconoció la necesidad de las familias de personas desaparecidas de recibir información acerca de la suerte y el paradero de sus seres queridos. De igual manera, las familias tienen necesidades específicas, entre ellas la necesidad de apoyo administrativo, económico, psicológico y psicosocial,²8 la necesidad de que se reconozcan sus sufrimientos y la necesidad de que se haga justicia.²9 Asimismo, es preciso determinar la situación jurídica de las personas dadas por desaparecidas, a fin de dejar en claro la situación jurídica de sus familiares, por ejemplo, creando dentro del sistema jurídico nacional un mecanismo para expedir declaraciones de ausencia.

En el caso específico de Guatemala debido a las consecuencias humanitarias que dejó el Conflicto Armado No Internacional, sobre todo en la temática de personas desaparecidas y sus familias, se deben de tomar las normas de Derecho Internacional Humanitario aplicables al CANI, como el artículo común 3, el Protocolo Adicional II, y el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. En este sentido, las obligaciones generales antes mencionadas cobran particular relevancia, ya que, aunque hayan transcurrido tiempo desde el conflicto, estas obligaciones son remanentes.

Por su parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos también ha reconocido los derechos de las familias de personas desaparecidas, tanto en la CIDF como en la CIPPDF, salvaguardan el derecho a conocer la verdad de los hechos y circunstancias de la desaparición. En el año 2019, el Comité Contra la Desaparición Forzada de Naciones Unidas, desarrolló los **Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas** <sup>30</sup> en los cuales se tuvo la oportunidad de profundizar sobre el contenido de los derechos de las familias, en especial el principio 2 sobre búsqueda y trato digno y el principio 6 sobre el derecho a la participación en procesos de búsqueda.



<sup>26</sup> CICR, las familias de personas desaparecidas: https://missingpersons.icrc.org/es/families#:~:text=Algunas%20de%20las%20necesidades%20consisten,y%20que%20se%20haga%20justicia.

Ejemplos:

-Las autoridades tienen el deber de velar por que las víctimas, incluidos los familiares, no sean objeto de estigmatización y otros malos tratos morales o difamaciones que lesionen su dignidad, reputación o buen nombre como personas, así como los de su ser querido desaparecido.

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

- -La entrega de los cuerpos o restos mortales de personas desaparecidas a los familiares debe realizarse en condiciones dignas, de conformidad con las normas y costumbres culturales de las víctimas, respetando siempre que se trata de restos mortales de una persona y no de objetos.
- -El derecho de acceso a la información incluye la obligación de brindar una adecuada orientación a las víctimas en lo relativo a sus derechos y a los mecanismos de protección de estos derechos. Incluye también el deber de darles información periódica y ocasional sobre las medidas adoptadas para buscar a las personas desaparecidas e investigar su desaparición, así como sobre los posibles obstáculos que puedan impedir el avance de la búsqueda.
- -Los Estados tienen que proveer apoyo económico a las víctimas que buscan a una persona desaparecida, tomando en cuenta el daño que se causa como consecuencia de la desaparición de un familiar 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 y otros.



Por su parte, la Corte IDH ha considerado que, en el marco de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), los familiares de las víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que los hechos sean efectivamente investigados por las autoridades estatales y, en ese sentido, a conocer la verdad de lo sucedido.<sup>31</sup>

En esta línea, la Corte IDH ha reafirmado a través de su jurisprudencia que existe un

derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos. Además, correlativamente, en este tipo de casos se entiende que los familiares de la persona desaparecida son víctimas de los hechos constitutivos de la desaparición forzada lo que les confiere el derecho a que los hechos sean investigados y que los responsables sean procesados y, en su caso, sancionados.<sup>32</sup>

Respecto al Derecho Internacional Humanitario, las desapariciones forzadas no están específicamente tipificadas como infracciones graves ni como otras violaciones graves del DIH, aunque puede existir la posibilidad de que existan infracciones al DIH en casos de personas desaparecidas que no necesariamente se categoricen con forzadas.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Informe del CICR: Las Personas Desaparecidas y sus Familiares, Resumen de las conclusiones de consultas anteriores a la Conferencia Internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales (del 19 al 21 de febrero de 2003): https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc\_themissing\_012003\_es\_10.pdf

<sup>28</sup> Informe del CICR; Las Personas Desaparecidas y sus Familiares, Prácticas operacionales idóneas en relación con los familiares de las personas desaparecidas, págs. 61 – 69.

29 Informe del CICR: Las Personas Desaparecidas y sus Familiares, Prácticas operacionales idóneas en relación con los mecanismos para averiguar la suerte que han comido las personas desaparecidas, pág. 95.

<sup>30</sup> Principios rectores de la búsqueda de personas desaparecidas. https://tbinternet.ohchr.org/\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED/C/7&Lang=es

<sup>31</sup> Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, Párrafo 180. 32 Id.

La norma 117 sobre obligación de averiguar lo acaecido a las personas desaparecidas ha consagrado la práctica internacional, además concuerda con la prohibición de las desapariciones forzosas (norma 98), la obligación de respetar la vida familiar (norma 105) y la obligación de registrar toda la información disponible antes de inhumar a las personas fallecidas (norma 116), aplicables tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.34

Por lo tanto, el DIDH establece el derecho de las familias a solicitar investigaciones serias e imparciales de los hechos constitutivos de la desaparición de sus seres queridos, y la autoridad tiene una obligación de orientar estas investigaciones conforme a los estándares internacionales en la materia. A diferencia del DIDH el DIH establece que únicamente se pueden realizar investigaciones criminales si se sospecha los hechos de la desaparición constituyen un crimen de guerra.

En el DIDH, la investigación criminal también se relaciona con la obligación de esclarecer la suerte y el paradero de las personas desaparecidas que conlleva la obligación de respetar el derecho de los familiares de saber lo que sucedió con sus seres queridos dados por desaparecidos, su paradero o las circunstancias y la causa de su muerte.<sup>35</sup>

El Estado debe adoptar las medidas apropiadas para investigar los casos de desaparición e informar a los familiares del avance de la investigación.

Independientemente del reconocimiento a nivel internacional, es fundamental que a nivel nacional se establezca una definición de "familiar de persona desaparecida" para que las familias puedan acceder a sus derechos. Conforme a la Guía Modelo sobre Personas Desaparecidas del CICR, la definición de familiar de una persona, "debe incluir como mínimo a: los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, los hijos adoptados o los hijos del cónyuge, casado legalmente o no; los padres (incluidos suegros, suegras, padres adoptivos); los hermanos y las hermanas, nacidos de los mismos padres, de padres diferentes o adoptados".37



<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> GC I, artículo 49 sanciones penales, artículo 50 II. Infracciones graves, artículo 51 III. Responsabilidades de las Partes Contratantes, artículo 52 procedimiento de encuesta, artículo 53 abuso del signo, artículo 54 prevención de empleos abusivos; CG II, artículo 50 Sanciones penales: 1., artículo 51 II. Infracciones graves, artículo 52 III. Responsabilidades de las Partes Contratantes, artículo 53 Procedimiento de encuesta; GC III, Artículo 130 II. Infracciones graves; GC IV, artículo 147. AP I artículo 85, 86, 87, 88, 89, 90 y 9 y; APII artículo 6.

VALORACIÓN Y ANÁLISIS

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional vara la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

Existe un vacío jurídico en el marco normativo guatemalteco debido a la falta de un concepto jurídico de "familiar de persona desaparecida", lo cual provoca que las familias no puedan participar ampliamente en los procesos de búsqueda, localización e identificación de sus seres queridos.

Como fuese mencionado anteriormente, el Código Procesal Penal, a través de la figura de "aqraviado", 38 define a quienes se considera víctimas en el ámbito meramente procesal penal pero no así para cuestiones administrativas y civiles, entre otras, en relación con otros asuntos patrimoniales y de parentesco en casos en que la desaparición no esté vinculada con un delito, como puede ser el caso de las personas desaparecidas en el contexto migratorio o desaparición en la que no exista indicios de delito.

Si el Estado llega a reconocer la figura de familiar de persona desaparecida, provocaría que primero se les reconociera como sujetos de derechos, y segundo que pudieran acceder y ejercer a sus derechos de forma más sencilla, incluyendo su participación recurrente en todas las acciones de búsqueda de sus familiares. La participación informada de los familiares de personas desaparecidas y de sus representantes en los procesos de investigación o de búsqueda permite aportar más que la simple denuncia al proceso de búsqueda.



#### RECOMENDACIÓN

Incorporar, en la legislación nacional, una definición amplia de "familiar de persona desaparecida" con el objetivo de facilitar a los familiares de personas desaparecidas el acceso a los medios o mecanismos para saber qué pasó, recibir los restos de sus seres queridos, superar las dificultades económicas, obtener reparación integral del daño, estar protegidos mientras indagan por la suerte de su familiar, recibir un trato digno de las autoridades, contar con apoyo psicológico y psicosocial y dignificar la memoria de la persona desaparecida.



<sup>8</sup> Código Procesal Penal, Artículo 117. Agraviado. Este Código denomina agraviado:

<sup>34</sup> CICR, Servicio de Asesoramiento Legal, Las Personas Desaparecidas y sus Familias. https://www.icrc.org/es/download/file/18048/personas-\_esparecidas-y-sus-familiares.icrc\_\_

<sup>36</sup> Resolución AG/RES. 2295 (XXXVII-0/07) "Las Personas Desaparecidas..." citada, punto 7: "Alentar a los Estados Miembros a que consideren promulgar, según sea el caso, legislación nacional que reconozca la situación de los familiares de las personas desaparecidas, tomando en cuenta las necesidades específicas e intereses particulares de las mujeres cabeza de familia y los niños, inclusive en lo que atañe a las consecuencias de la desaparición en la administración de bienes, la tutela, la patria potestad y el estado civil, así como la elaboración de programas de reparación adecuada"

<sup>37</sup> CICR, Guía para los parlamentarios, pág. 13

<sup>1)</sup> A la victima afectada por la comisión del delito.

2) Al considerado por la comisión del delito.

2) Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la victima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito.

2) Al conservante de los cometidos por quienes la dirijan, administren o o 4) A los asociaciones de los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses

SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS MEDIDAS BÁSICAS Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

# CAPÍTULO 2 SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS MEDIDAS BÁSICAS

#### 1.DERECHOS FUNDAMENTALES A NIVEL NACIONAL

Para prevenir y abordar los casos de desaparición es necesario que el marco normativo interno, reconozca una serie de derechos fundamentales con el objetivo de proteger la vida, la libertad, integridad y tutela judicial efectiva emanados de la Constitución de Guatemala y el derecho internacional.

A nivel general, la Constitución de Guatemala establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia y los derechos y garantías fundamentales de las que gozan los guatemaltecos y extranjeros residentes en el país, tales como el derecho a la vida, integridad, libertad e igualdad, seguridad jurídica, garantías judiciales, la detención legal, entre otros. <sup>39</sup>

Asimismo, existen en el derecho nacional instrumentos normativos que atienden a situaciones de desaparición específicas, por ejemplo, la Ley Isabel Claudina y Alerta Alba-Keneth, las cuales, determinan medidas básicas para poblaciones específicas en materia de búsqueda. En el caso de la Ley Isabel Claudina, se logró crear un mecanismo de búsqueda a nivel nacional, así como la integración de equipos de búsqueda focalizados, no obstante, no se contempló como tal los derechos de las mujeres desaparecidas, así como los derechos de sus familias durante los procesos de búsqueda, localización e identificación. Caso similar es la Alerta Alba-Keneth, se contempló una Coordinación Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth, y equipos locales de búsqueda, pero no comprende una serie de medidas básicas de asistencia, los derechos de las niñas, niños y adolescentes desaparecidos, así como tampoco los de sus familiares.

En materia de protección a las personas migrantes, el Código de Migración establece en su artículo 10 la obligación del Estado de Guatemala de proteger la integridad personal, la vida y la libertad de toda persona nacional y extranjera que se encuentre en territorio nacional sin discriminación alguna. Asimismo, establece que las instituciones del Estado no deberán exigir documentos de identificación o cualquier otro requisito, para brindar la protección requerida para una persona extranjera.

En todo caso, se deberán utilizar los medios necesarios y disponibles para darle una atención inmediata. Asimismo, en su artículo 161, el Código Migratorio crea el Consejo de Atención y Protección (CAP) como el "ente responsable de atender a las familias de personas migrantes consideradas desaparecidas durante la migración, generando mecanismos de contacto con autoridades extranjeras". Así como, el procedimiento para la atención de familias de personas reportadas como desaparecidas a causa de la migración, que se encuentra regulado en el Capítulo V del Código de Migración, artículos del 198 al 207. No obstante, no regula los derechos específicos de las personas migrantes desaparecidas y sus familias.

Como se puede observar los marcos jurídicos existentes no solamente son insuficientes para garantizar los derechos fundamentales de la población meta que buscan proteger (niñez y mujeres) o de sus familiares, al no reconocer expresamente sus derechos, sino también insuficientes para dar respuesta a situaciones de desaparición más amplias y complejas. Por ello, resulta necesaria la creación de un marco normativo específico para la búsqueda, localización, identificación, restitución familiar, trazabilidad y entrega digna de cadáveres.



 $<sup>^{\</sup>rm 39}\,$  Artículo 1 a 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

#### 1.DERECHOS FUNDAMENTALES A NIVEL INTERNACIONAL

El DIH y DIDH establecen el derecho de las familias de conocer la suerte y el paradero de sus seres queridos dados por desaparecidos. Por consiguiente, los Estados deben hacer todo cuanto esté a su alcance para prevenir la desaparición de personas, y, en la situación de que hayan desaparecido, se debe de buscarlas inmediatamente además de mitigar las consecuencias de la desaparición.

En situaciones de conflicto armado no internacional, el marco jurídico aplicable es el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra (artículo 3 común), PA II y el Derecho Internacional humanitario Consuetudinario. El artículo 3 común, aunque no determina disposiciones específicas sobre personas desaparecidas, ha sido reconocido que se tiene que aplicar la protección general que se concede a las personas que no participan directamente o que han dejado de participar en las hostilidades.<sup>40</sup> En particular, esas personas "serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad" y se las protegerá contra los actos prohibidos por el artículo 3 común, apartados (a), (b), (c) y (d). En el artículo 8 del Protocolo adicional II, se establece que: "Siempre que las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, se tomarán sin demora todas las medidas posibles (...) para buscar a las personas fallecidas, impedir que sean despojados y dar destino decoroso a sus restos".

Conforme a las normas 112, 116 y 117 del estudio del CICR sobre el Derecho internacional humanitario consuetudinario, cada una de las partes en un conflicto debe adoptar todas las medidas posibles para hallar a las personas dadas por desaparecidas y buscar, recoger, identificar y evacuar a las personas fallecidas. <sup>41</sup>

En el DIDH, se ha podido profundizar más sobre la violación múltiple de derechos humanos a las víctimas de desaparición. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su jurisprudencia que la desaparición forzada es una violación pluriofensiva, lo que significa que los actos constitutivos de desaparición forzada violan diversos derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en la materia, tales como:



- •El derecho a la vida;<sup>42</sup>
- •El derecho a la seguridad y libertad personal;43
- •El derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes;<sup>44</sup>
  •El derecho a un juicio imparcial y a las debidas garantías judiciales;<sup>45</sup>
- •El derecho a un recurso efectivo; 46
- •El derecho a reparación e indemnización; 47
- •El derecho a su personalidad jurídica;<sup>48</sup>
- •El derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición,
- •El derecho a la verdad: 49
- •El derecho a intercambiar noticias con sus familiares u otras personas con las que tenga una relación estrecha por cualquier medio comunicación disponible;<sup>50</sup>
- •El derecho a ser reconocido en todas partes como una persona ante la ley;<sup>51</sup>

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

23

Las desapariciones de personas pueden ser constituidas como graves violaciones a derechos humanos conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, inclusive violaciones a instrumentos de estándares internacionales que no son necesariamente tratados internacionales, como las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos" (Reglas Nelson Mandela), aprobadas por la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 17 de diciembre de 2015, 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.

### VALORACIÓN Y ANÁLISIS

En el momento en que una persona es víctima de desaparición se producen una serie de violaciones a sus derechos como lo son a la vida, libertad e integridad personal, todos ellos contemplados en las diferentes declaraciones, convenios y resoluciones, entre otros instrumentos jurídicos, de los cuales Guatemala forma parte. A pesar de que, el Estado es parte de tratados internacionales en materia de derechos humanos, se sugiere la ratificación de la Convención Internacional sobre la Protección de todas las Personas Contra la Desaparición Forzada, ya que es instrumento con los estándares de protección más altos para la protección jurídica de las personas desaparecidas y sus familias.



### RECOMENDACIONES

Es importante que el Estado **reconozca, mediante normativa especializada, los** derechos mínimos que le asisten tanto a las personas desaparecidas como a sus familiares, principalmente: el derecho a ser buscadas para las personas desaparecidas y el derecho a saber para sus familiares, independientemente de las presuntas causas de la desaparición o del/ de la supuesto/a agente perpetrador/a.

También debe legislarse sobre la protección, en todo tiempo, de los derechos y los intereses de las personas desaparecidas y sus familiares, hasta que se averigüe lo que les ha sucedido o se reconozca su muerte.

Respecto a los derechos de las familias es necesario reconocer el derecho a la participación activa, este derecho debe estar protegido y garantizado en todas las etapas del proceso de búsqueda, sin perjuicio de las medidas adoptadas para preservar la integridad y efectividad de la investigación penal o de la búsqueda misma. De igual manera, se tiene que garantizar el acceso a la información oportuna de las acciones realizadas, así como sobre los avances y los resultados de la búsqueda y de la investigación.

Es esencial que las autoridades puedan reconocer que los **aportes**, **experiencias de las familias**, **tendrán que ser tomadas en cuenta durante todas las etapas de la búsqueda**, sin que esto sea un factor para obstaculizar la búsqueda.

Por último, se debe contemplar que de ninguna manera, la negativa a participar activamente en la búsqueda será una obligación para las familias, ni tampoco un requisito para que las autoridades realicen las acciones correspondientes para dar con el paradero de las personas desaparecidas.



<sup>40</sup> CICR, Servicio de Asesoramiento Legal, Las Personas Desaparecidas y sus Familias. https://www.icrc.org/es/download/file/18048/personas-\_esparecidas-y-sus-familiares.icrc\_sp\_.pdf

<sup>42</sup> Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>43</sup> Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 3 y 9 de la Dedaración Universal de Derechos Humanos.

44 Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>45</sup> Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>46</sup> Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Caso Radilla Pacheco vs. México, sentencia del 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 21 de julio de 1989 (Reparaciones y Costas). Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, sentencia del 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

<sup>48</sup> Artículo 3 Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Caso Gómez Palomino vs. Perú, sentencia del 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela, sentencia del 28 de noviembre de 2005 (Excepción preliminar, Fondo, Reparación y Costas). Caso Gómez Lund y otros "Guerrilha do Araguaia" vs. Brasil, sentencia del 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas). Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparacidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, sentencia del 14 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas).

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> Las personas desaparecidas: guía para los parlamentarios, CICR, pág. 48.

 $<sup>^{51}\,\</sup>mathrm{Las}$  personas desaparecidas: guía para los parlamentarios, CICR, pág. 48.

SOBRE DERECHOS DE LAS PERSONAS BAJO ARRESTO, DETENIDAS O INTERNADAS Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

# CAPÍTULO 3 SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS MEDIDAS BÁSICAS

### 1. DERECHO DE LAS PERSONAS BAJO ARRESTO, DETENIDAS O INTERNADAS A NIVEL NACIONAL

Las circunstancias de detención, por su naturaleza, deben ser particularmente reguladas, a fin de evitar que las personas detenidas corran el riesgo de desaparecer. En este sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala impone a los oficiales y agentes de policía que intervienen, así como a las y los jueces y personal del Organismo Judicial las obligaciones que se enumeran a continuación.



**1.**Presentación inmediata de la persona detenida. En un máximo de 6 horas toda persona debe ser presentada ante juez $^{52}$  y en un máximo de 24 horas, deberá declarar ante el órgano jurisdiccional juez competente. $^{53}$ 



**2.**Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá.<sup>54</sup>



**3.**Derecho a un defensor, quien puede estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales y a no declarar sino ante juez competente.<sup>55</sup>



**4.**Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos.<sup>56</sup>



**5.**Los centros de detención, arresto o prisión deben estar legal y públicamente destinados al efecto.<sup>57</sup>



**6.**Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.<sup>58</sup>



**7.**No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurran motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.<sup>59</sup>



8.Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado



**9.**Identificar a toda persona detenida por su nombre, datos personales y señas particular y si fuere necesario, por medio de fotografías, identificación dactiloscópica u otro medio semejante.<sup>61</sup>



**10.**La prisión preventiva es de carácter excepcional y debe ser sustituida por alguna medida ustitutiva siempre que sea posible.<sup>62</sup>

11. Publicidad de las actuaciones y del debate. 63

responsable judicialmente.60

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 6

<sup>53</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 9 y Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal, Decreto 51-92. Artículo 87

 <sup>54</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 7
 55 Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 8

<sup>56</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 9

<sup>57</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemaia. Artículo 10

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 12

<sup>59</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 13

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 14.
<sup>61</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal. Decreto 51–92. Artículo 72222

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal, Decreto 51–92. Artículos 259 al 264

<sup>63</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal, Decreto 51-92. Artículos 12, 314,356, 395, 420.



a)Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, ni podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos;

**b)**Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y

c)Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad."64

Además de lo anterior, también la Ley del Régimen Penitenciario establece la obligación de las autoridades de informar a la persona privada de su libertad, desde el primer momento que ingresa al centro, a través de un documento impreso, y de forma clara y sencilla sobre sus derechos fundamentales y obligaciones, así como el régimen interior del establecimiento. 65 De igual forma, reconocer el derecho de la persona privada de recibir visitas generales, íntimas, de médicos particulares, clérigos, notarios y cónsules, cualquier día a la semana, previa. La autoridad penitenciaria debe velar por las condiciones adecuadas para la persona privada de la libertad.67

Asimismo, la persona privada de la libertad tiene el derecho a recibir información en caso de enfermedad grave o fallecimiento de un familiar. En este mismo sentido, las autoridades deben informar al pariente o persona registrada, a quien la persona privada hubiera designado, de la enfermedad, accidente o fallecimiento de ésta.68

Por otro lado, debe aplicarse el principio de legalidad en materia disciplinaria dentro de los centros y ser aplicada únicamente por las autoridades del Sistema Penitenciario. Únicamente en casos de urgencia, para restablecer el orden y seguridad dentro de los centros, se pueden utilizar mecanismos coercitivos conforme a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos o Reclusas, bajo los criterios de racionalidad, proporcionalidad y necesidad. En caso de encontrarse en ese escenario, se deberá informar a la Dirección General del Sistema Penitenciario y al juez correspondiente en forma inmediata toda vez que se tengan que utilizar medidas coercitivas de emergencia.71

Por último, para garantizar la localización de la persona privada de la libertad, el sistema de información debe permitir el acceso a información sobre: la identidad de la persona reclusa por medio de fotografía y el tiempo de detención de cada una de las personas ingresadas a los centros.72

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

#### 2.DERECHOS DE LAS PERSONAS BAJO ARRESTO, DETENIDAS O INTERNAS A NIVEL INTERNACIONAL

En la norma 123 del Estudio de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario se protege a las personas privadas de la libertad, imponiendo la obligación de registrarse sus datos personales al momento de su detención o arresto. Esta norma guarda relación con la prohibición de las desapariciones forzadas (norma 98) y la obligación de averiguar lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas (norma 117). A la vez que previenen la desaparición de personas mediante el registro de información, los Estados tienen obligaciones específicas relativas a la protección y el procesamiento de datos personales, los cuales debe recolectarse y procesarse de manera justa y legal, y de conformidad con las obligaciones jurídicas que dimanan del DIH y del DIDH.

El Protocolo Adicional II, en su artículo 5.2 respecto a las personas privadas de la libertad en la medida de sus posibilidades, establece que los responsables del internamiento o la detención de las personas respetarán también, dentro de los límites de su competencia, las disposiciones siguientes relativas a esas personas:



a) salvo cuando hombres y mujeres de una misma familia sean alojados en común, las mujeres estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres;

**b)**dichas personas serán autorizadas para enviar y recibir cartas y tarjetas postales, si bien su número podrá ser limitado por la autoridad competente si lo considera necesario;

c)los lugares de internamiento y detención no deberán situarse en la proximidad de la zona de combate. Las personas a que se refiere el párrafo 1 serán evacuadas cuando los lugares de internamiento o detención queden particularmente expuestos a los peligros resultantes del conflicto armado, siempre que su evacuación pueda efectuarse en condiciones suficientes de seguridad;

**d)**dichas personas serán objeto de exámenes médicos;

e)no se pondrán en peligro su salud ni su integridad física o mental, mediante ninguna acción u omisión injustificadas. Por consiguiente, se prohíbe someter a las personas a que se refiere el presente artículo a cualquier intervención médica que no esté indicada por su estado de salud y que no esté de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en análogas circunstancias médicas a las personas no privadas de libertad.

En el resumen de las conclusiones de consultas anteriores a la Conferencia Internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales<sup>73</sup>, el CICR compartió que a fin de evitar que se produzcan desapariciones, deberían reconocerse explícitamente los siguientes derechos con respecto a cualquier persona privada de libertad por razones relacionadas con un conflicto armado sin carácter internacional o con una situación de violencia interna 74:



**a.**el derecho a no estar recluido en régimen de incomunicación o en un lugar secreto;

**b.**el derecho a comunicar, o a solicitar que las autoridades competentes notifiquen, a un familiar o a otra persona de su elección, su arresto, su dirección y su estado de salud;

c.el derecho a la asistencia de un abogado defensor de su elección;

d.el derecho a solicitar y recibir un examen médico y asistencia sanitaria.

<sup>64</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 19

<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> Congreso de la República de Guatemala.Ley del Régimen Penitenciario, Decreto 33-2006. Artículo 12

<sup>66</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley del Régimen Penitenciario, Decreto 33-2006. Artículos 22 y 23

 $<sup>^{68}</sup>$  Congreso de la República de Guatemala. Ley del Régimen Penitenciario, Decreto 33-2006. Artículo 23. <sup>69</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley del Régimen Penitenciario, Decreto 33-2006. Artículos 76 y 77.

 $<sup>^{70}</sup>$  Congreso de la República de Guatemala. Ley del Régimen Penitenciario, Decreto 33–2006. Artículos 87s.

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Congreso de la República de Guatemala.Ley del Régimen Penitenciario, Decreto 33-2006. Artículo 89.

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley del Régimen Penitenciario, Decreto 33-2006. Artículo 93.

<sup>73</sup> CICR, Resumen de las conclusiones de consultas anteriores a la Conferencia Internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales (del 19 al 21 de febrero de 2003),

<sup>74</sup> Informe del CICR: las personas desaparecidas y sus familiares: Resumen de las conclusiones de consultas anteriores a la Conferencia Internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales (del 19 al 21 de febrero de 2003), pág. 41.

Por su parte, en el DIDH se ha establecido una serie de estándares que los Estados Parte deben de integrar en su normativa interna para proteger los derechos de las personas detenidas o arrestadas, en particular para proteger su vida e integridad durante el internamiento. En este sentido, se ha determinado la obligación de contar con registros oficiales actualizados de todas las personas privadas de libertad en todos los lugares de internamiento y detención. 75

En relación con las personas de nacionalidad guatemalteca privadas de libertad en el extranjero, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, del 24 de abril de 1963, especialmente en el artículo 5, literal e, al igual que el artículo 36.1.b, señalan que corresponde al servicio consular "prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas". De igual manera, se estableció la obligación del Estado de Guatemala de informar sobre la detención y privación de la libertad de personas extranjeras a su país de origen.<sup>77</sup>

Este criterio, se ha expresado también en la Opinión Consultiva OC-16/99 de la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reafirma la obligación de los Estados de informar a las personas privadas de libertad sobre el derecho a la asistencia consular. 78

De igual manera, el artículo 17 de la CIPPDF, estableció las reglas mínimas para el tratamiento de las personas detenidas y privadas de la libertad, con la finalidad de salvaguardar su paradero en todo momento durante su detención.



1. Nadie será detenido en secreto.

2.Sin perjuicio de otras obligaciones internacionales del Estado Parte en materia de privación de libertad, cada Estado Parte, en su legislación:





b)Determinará las autoridades que estén facultadas para ordenar privaciones de libertad;



c)Garantizará que toda persona privada de libertad sea mantenida únicamente en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos y controlados;



d)Garantizará que toda persona privada de libertad sea autorizada a comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de su elección y a recibir su visita, con la sola reserva de las condiciones establecidas por la ley, y en el caso de un extranjero, a comunicarse con sus autoridades consulares, de conformidad con el derecho internacional aplicable;



e)Garantizará el acceso de toda autoridad e institución competentes y facultadas por la ley a los lugares de privación de libertad, si es necesario con la autorización previa de una autoridad judicial;

f)Garantizará en cualquier circunstancia a toda persona privada de libertad y, en caso de sospecha de desaparición forzada, por encontrarse la persona privada de libertad en la incapacidad de ejercer este derecho, a toda persona con un interés legítimo, por ejemplo los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el derecho a interponer un recurso ante un tribunal para que éste determine sin demora la legalidad de la privación de libertad y ordene la liberación si dicha privación de libertad fuera ilegal.



3. Cada Estado Parte asegurará el establecimiento y el mantenimiento de uno o varios registros oficiales y/o expedientes actualizados de las personas privadas de libertad, que bajo requerimiento serán rápidamente puestos a disposición de toda autoridad judicial o de toda otra autoridad o institución competente de acuerdo con la legislación nacional o cualquier instrumento jurídico internacional relevante del que el Estado sea Parte. Esa información contendrá al menos:



**a)**La identidad de la persona privada de libertad;

**d)**La autoridad que controla la privación de libertad:

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional vara la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias



**b)**El día, la hora y el lugar donde la persona fue privada de libertad y la autoridad que procedió a la privación de libertad;



c)La autoridad que decidió la privación de libertad y los motivos de ésta;



e)El lugar de privación de libertad, el día y la hora de admisión en el mismo y la autoridad responsable de dicho lugar;



**f)**Los elementos relativos a la integridad física de la persona privada de libertad;



g)En caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos de la persona fallecida;



h)El día y la hora de la liberación o del traslado a otro lugar de detención, el destino y la autoridad encargada del traslado.

La Corte IDH ha reconocido que, "el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de las detenidas, por lo cual la privación de libertad en centros legalmente reconocidos y la existencia de registros de la detención constituyen salvaguardas fundamentales, inter alia, contra la desaparición forzada".79

A contrario sensu la puesta en funcionamiento y el mantenimiento de centros clandestinos de detención configura una falta a la obligación de garantía, por atentar directamente contra los derechos a la libertad personal, integridad personal, vida y personalidad jurídica. Este principio, reiterado de forma constante por la Corte IDH, está codificado en el artículo XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.80



<sup>79</sup> Caso González Medina y Familiares vs. República Dominicana, sentencia del 27 de febrero de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Corte IDH. Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el "Complexo do Tatuapé" da FEBEM respecto Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interanericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2005

<sup>76 &</sup>quot;Si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular pla persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la perso interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado".

<sup>&</sup>lt;sup>[7</sup> Artículo 36comunicación con los nacionales del estado que envía. 1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía b) si el interresado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circuns-cripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado:

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99, 1 de Octubre de 1999, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos

<sup>80</sup> Cfr. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, supra, párr. 63, y Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 77

El principio IX de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas 81 establece como mínimo la necesidad de registrar todos los datos de las personas que ingresen a lugares de privación de libertad y su consignación en un registro oficial, el cual será accesible a la persona privada de libertad, a su representante y a las autoridades competentes. El registro contendrá, por lo menos, los siguientes datos:



a. Información sobre la identidad personal, que deberá contener, al menos, lo siguiente: nombre, edad, sexo, nacionalidad, dirección y nombre de los padres, familiares, representantes legales o defensores, en su caso, u otro dato relevante de la persona privada de libertad;



b. Información relativa a la integridad personal y al estado de salud de la persona privada de libertad;



c. Razones o motivos de la privación de libertad;



**d.** Autoridad que ordena o autoriza la privación de libertad;



**e.** Autoridad que efectúa el traslado de la persona al establecimiento;



**f.** Autoridad que controla legalmente la privación de libertad;



g. Día y hora de ingreso y de egreso;



**h.** Día y hora de los traslados, y lugares de destino;



i. Identidad de la autoridad que ordena los traslados y de la encargada de los



j. Inventario de los bienes personales; y



k. Firma de la persona privada de libertad y, en caso de negativa o imposibilidad, la explicación del motivo.

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

#### VALORACIÓN Y ANÁLISIS

Se puede determinar que el derecho interno ha establecido en su Constitución y la Ley del Régimen Penitenciario una serie de garantías judiciales para las personas privadas de la libertad, entre las que se encuentra la protección a su vida y seguridad jurídica.

No obstante, sería oportuno robustecer el sistema judicial y penitenciario y seguir el estándar previsto en las normas de Derecho internacional humanitario consuetudinario, el Protocolo Adicional II, y artículo 17 de la CIPPDF 82 y los estándares interamericanos establecidos por la CoIDH, en cuanto a la creación de un registro único de personas detenidas, el cual tenga como objetivo principal prevenir la violación de los derechos de la persona detenida, actos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o la desaparición forzada, ya que la intención es siempre garantizar el paradero de la persona.



#### RECOMENDACIONES

**Crear un registro único de detenciones** para que desde el primer momento de la detención se pueda prevenir una posible desaparición. Por ello, es necesario que las autoridades refuercen sus mecanismos de control dentro del sistema penitenciario, a fin de continuar con sus esfuerzos dirigidos al respeto, protección y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad.

Crear el registro único de detenciones **considerando los elementos que establece** el principio IX de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas.



<sup>81</sup> OEA, CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad (oas.org)

 $<sup>^{82}\,</sup>https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced$ 

# ESTATUS JURÍDICO DE LAS PERSONAS REPORTADAS COMO DESAPARECIDAS

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

## CAPÍTULO 4 ESTATUS JURÍDICO DE LAS PERSONAS REPORTADAS COMO DESAPARECIDAS

### A. ESTATUS JURÍDICO DE LAS PERSONAS DESAPARECIDAS A NIVEL NACIONAL 1.DERECHOS DE LAS PERSONAS REPORTADAS COMO DESAPARECIDAS A NIVEL NACIONAL

El Código Civil regula diferentes tipos de ausencia: "Ausencia Simple" y "Ausencia Calificada".83 La primera se refiere a una persona que se halla fuera del territorio nacional y tiene o ha tenido su domicilio en ella. En cambio, la segunda se refiere a casos en los que una persona ha desaparecido de su domicilio y su paradero se ignora. El Código Civil establece que cuando una persona decide ausentarse por voluntad propia, deberá dejar a una persona como "mandatario" legal"84 con todas las facultades requeridas.

En caso contrario, se deberá declarar ausente a la persona a petición de parte. La declaración de ausencia tiene únicamente como objeto, nombrar un defensor judicial en representación de la persona ausente en caso de deber responder a una demanda o hacer valer algún derecho en juicio.85

Es importante señalar que la ausencia debe ser declarada judicialmente, es decir, el Poder Judicial es el único órgano del Estado competente para emitir una sentencia de ausencia. Una vez que concluye este proceso se realiza un nombramiento definitivo de guardado, quien será la persona designada para asumir la representación.

La figura jurídica de "muerte presunta" también se encuentra regulada en el Código Civil, y se refiere a casos en los que el Estado declara "presunta" muerte de una persona, y, por ende, tiene los mismos efectos jurídicos que la declaración de un fallecimiento.

Para que se pueda tramitar la muerte presunta es necesario:



**1.**Transcurso de 5 años desde que:

a) se decretó la administración definitiva de los bienes de una persona ausente o; b) desde la última vez que se tuvo noticia fiable del paradero de este; y,

2. Transcurrido 1 año después de determinados casos (guerra, naufragio o accidente aéreo).

**3.** Asimismo, se declara inmediatamente la muerte presunta cuando hubiere desaparecido por causa de explosión, incendio, terremoto, derrumbe u otro siniestro".86

<sup>83</sup> Ley Número 106, Código Civil, Artículo 42. – Es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora. Declaración de ausencias para la representación en juicio.

<sup>84</sup> Ley Número 106, Código Civil, artículo 43

<sup>85</sup> Ley Número 106, Código Civil, artículo 44

<sup>&</sup>lt;sup>86</sup> Ibid. Artículo 63 y 64

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

# 1.1 DECLARATORIA DE AUSENCIA Y MUERTE PRESUNTA ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMEPETENTE

El artículo 403 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que los casos de jurisdicción voluntaria se solicitan ante juzgado competente, siendo la instancia civil, y en caso de persona ausente se deberá atender por el Ministerio Público.

El procedimiento ante el órgano jurisdiccional corresponde, para que se pueda declarar legalmente a la persona ausente. La solicitud al menos debe de contar con:87

#### **a.**El hecho de la ausencia;

**b.**la circunstancia de que la ausente no tenga mandatario con suficientes facultades para representarlo, ni tutor en caso de que fuere menor o incapaz; <sup>88</sup> **c.**el tiempo de la ausencia.

El órgano jurisdiccional nombra a un/una defensor/a judicial para el trámite específico que se efectúa y nombra a un/a depositario/a de bienes. Ambos cargos pueden recaer en la misma persona. En la misma resolución se ordena la publicación de la solicitud en el Portal Electrónico del Diario de Centro América, debiendo contener el edicto la relación del asunto para el que ha sido pedida la declaración de ausencia, la citación al presunto ausente, la convocatoria a los que se consideren con derecho a representarlo, la fecha y la firma del secretario del Tribunal en donde se actúe.

Pueden presentarse dos oposiciones: 1) Si varias personas se disputaren el derecho de representar a la persona ausente, la cuestión se resolverá en forma de incidente; y, al declararse la ausencia, la persona juzgadora nombrará a la persona que tenga mejor derecho; 2) Si hubiere oposición a la declaración de ausencia, el asunto será declarado contencioso y se substanciará en la vía sumaria.

Una vez recibida la información y pasado el término de las publicaciones, el juzgado, con intervención de PGN y de la persona de defensoría judicial, declara la ausencia si procede y nombra una persona guardadora, quién asumirá la representación judicial del ausente y el depósito de los bienes, si los hubiere. A la persona responsable de guardar los bienes se le reconocen todas las facultades generales y especiales que se requieren para la defensa en juicio; pero para transigir, someter asuntos al proceso arbitral y repudiar herencias o donaciones y legados, necesita de autorización judicial. El juzgado discernirá el cargo a la persona guardadora y extenderá la credencial que acredite la representación; y previo inventario, avalúo de los bienes y otorgamiento de la garantía de la manera establecida en el Código Civil, se le hará entrega de estos.

Discernido el cargo, o formalizada la entrega de bienes, si los hubiere, la persona que asume la persona ausente, cesando desde ese momento en sus cargos el defensor judicial y el depositario, si no hubiere recaído en alguno de ellos el nombramiento de guardador.

Pueden obtener la administración de los bienes del ausente, que en este momento se encuentran en manos del guardador, los que se crean con derecho a ello, según el Código Civil. La solicitud deberá publicarse en el Portal Electrónico del Diario de Centro América; y en caso de presentarse oposición, se tramitará en juicio sumario.

Posesión de los bienes: la solicitud para obtener la posesión de los bienes por las personas herederas se sujetará a lo dispuesto en la parte relativa a la administración de los bienes, debiendo probarse:



- 1) Que la ausencia ha continuado desde que se confirió la administración de los bienes;
- **2)** Que se ha declarado la muerte presunta del ausente;
- **3)** Que al tiempo de pedirse la posesión se tiene derecho a los bienes como heredero testamentario o intestado.

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

1.2 DERECHO DE LAS FAMILIAS EN RELACIÓN CON EL ESTATUTO JURÍDICO DE

Los efectos de la declaración de ausencia conforme a la legislación civil al menos contemplan:



LA PERSONA DESAPARECIDA

1. declaración de ausencia para la defensa en juicio; 89

2. declaración de ausencia para la guarda y administración de los bienes;90

35

3.muerte presunta para la **transmisión hereditaria de los bienes**;

4.muerte presunta para que el cónyuge supérstite pueda contraer nuevas nupcias;

**5.recepción de herencias por ausentes,** donaciones a ausentes;

**6.transacciones de bienes** de ausentes;

**7.reconocimiento de preñez y parto** de hijo de persona ausente y;

**8.tutela de hijos** cuyos padres han sido declarados ausentes.

#### 1.3 DISPOSICIÓN DE LOS BIENES

La disposición de bienes se hará dependiendo de la situación en la que se encuentra la persona ausente, es decir, se puede dar el caso en que una persona ausente sea quien disponga de una masa de bienes susceptibles de ser transferidos por herencia, o puede ser que la persona ausente sea la beneficiaria legal de una herencia. En ambos casos, el Código Civil, establece que a la persona se le deberá nombrar un/a representante judicial conforme a las mismas reglas observadas en la ausencia simple.<sup>91</sup>

#### 1.4 RELACIONES FAMILIARES

La legislación civil guatemalteca estipula que una mujer puede solicitar el reconocimiento de su embarazo, en el caso de ausencia de su marido. La solicitud se hace ante un juzgado de Primera Instancia o ante una notaría, acreditando la ausencia, separación o muerte del marido; y pidiendo que se nombren facultativos para que hagan el reconocimiento. En caso de que no hubiere oposición, el juzgado o la notaría tendrán que declarar la filiación, con lo cual el niño o la niña adquiere los derechos que de ello le corresponden. Sin embargo, si se presentare oposición, el asunto tiene que llevarse a un proceso ordinario.

La legislación civil guatemalteca no contempla el caso específico de la tutela de las niñas y los niños cuyos padres se encuentran ausentes (y que han sido declarados como tales). Sin embargo, en términos generales, el Código Civil estipula que "El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes".93

Es importante notar que por la división que existe en Guatemala entre la Ausencia y la Muerte Presunta, cada figura tiene efectos distintos y en muchos casos las familias deben esperar el tiempo y pasar por el proceso de declaración de muerte presunta para poder acceder a algunos derechos patrimoniales.

<sup>&</sup>lt;sup>87</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 411.

<sup>88</sup> La fracción II, del artículo 411 determina estos conceptos, sin embargo, los mismos no están ajustados a estándares internacionales de acuerdo con la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. 1.

<sup>89</sup> En este caso, no necesariamente afecta a los familiares de la persona desaparecida, pues puede ser en función de un tercero interesado

<sup>90</sup> En este caso, no necesariamente afecta a los familiares de la persona desaparecida, pues puede ser en función de un tercero interesado

<sup>91</sup> Código Civil, artículo 1100.

<sup>92</sup> Artículo 453 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles y artículo 14 de la Ley Reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria

<sup>93</sup> Artículo 293 Código Civil.

Durante el proceso de búsqueda de la persona desaparecida, los Estados deben reconocer su estatuto jurídico de ausencia y emitir un certificado de ausencia que refleje su condición y permita salvaguardar sus derechos.<sup>94</sup>

El reconocimiento de la ausencia de las personas desaparecidas es una herramienta jurídica por la cual el Estado brinda una respuesta a las necesidades de sus familiares. Esto implica, que a través de su órgano jurisdiccional se pueda expedir un certificado de ausencia de la persona, y durante este período se pueda designar a un representante legal para administrar sus bienes y asumir los derechos y obligaciones establecidos en el marco jurídico a nivel nacional.

La persona represente legal debe tener capacidad legal conforme a la legislación nacional, para poder proteger los intereses y velar por las necesidades inmediatas, tanto de la persona desaparecida como de las personas dependientes de ésta. La declaración facultaría al representante de la persona desaparecida para preservar sus derechos y administrar sus bienes y sus haberes en su interés.

En el plano regional, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) ha adoptado una resolución sobre **"Las personas desaparecidas y la asistencia a sus familiares"**. <sup>96</sup> Entre otras cosas, alienta a los Estados miembros de la OEA 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, entre otros, proveer un marco legal y remedios apropiados para tratar con los asuntos prácticos cotidianos, tomando en cuenta las necesidades específicas e intereses particulares de las mujeres que son proveedoras del hogar, inclusive en lo que atañe a las consecuencias de la desaparición en la administración de bienes, la tutela, la patria potestad y el estado civil, así como la elaboración de programas de reparación adecuada. <sup>97</sup>

La resolución también invita a los Estados Miembros de la OEA a que promulguen disposiciones oportunas que garanticen la participación y 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 reconocimiento de la ausencia también implica que las personas dependientes podrían acceder a asistencia económica considerando el patrimonio de la persona desaparecida, o de asistencia pública (si fuera el caso). El objetivo es que la declaración de ausencia pueda tener los mismos efectos que un certificado de defunción, ya que las personas herederas de la persona desaparecida podrían provisionalmente tener posesión del patrimonio, sin embargo, se tendrá que asentar que en el caso de que la persona desaparecida regrese, se tiene derecho a una indemnización o reparación, la restitución de sus bienes o la prestación de asistencia social.



<sup>94</sup> Las personas desaparecidas: guía para los parlamentarios", en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\_003\_1117.pdf, págs. 56 y ss.

# Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

#### 2.1 ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE

Se recomienda que se establezca claramente cuál será el procedimiento para solicitar la declaración de ausencia.

En la mayoría de los países que contemplan este proceso se realiza a través de un órgano jurisdiccional (material civil o familiar) siendo un juicio de jurisdicción voluntaria (sin contraparte) con la intención que se pueda tener un control jurisdiccional. Es necesario que cuando se regule el proceso se contemple lo siguiente: 1) tiempo establecido para solicitar la declaración de ausencia (con un período recomendado de 3 meses); 2) etapas del proceso desde la presentación de la demanda, recepción de pruebas y etapa de juicio; 3) efectos de la declaración de ausencia; 4) plazo máximo en el cual el órgano jurisdiccional debe emitir la declaración de ausencia.

#### 2.2 EFECTOS MÍNIMOS DE LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA

**La Guía para Parlamentarios sobre Personas Desaparecidas**, <sup>98</sup> recomienda que la declaración de ausencia pueda contener como mínimo los siguientes efectos:



•Garantizar la conservación de la patria potestad de la Persona Desaparecida y protección de los derechos y bienes de las y los hijos menores de 18 años. Para las hijas/os se debe designar un tutor o a quién podrá ejercer la patria potestad.



•Disolución del vínculo matrimonial.



•Fijar los derechos de guarda y custodia de las personas menores de 18 años.



•Proteger el patrimonio de la persona desaparecida.



•Determinar la forma y plazos en que la familia podrá acceder al patrimonio de la persona desaparecida (previo control judicial).



·Seguir gozando de los beneficios de un régimen de seguridad social.



•Suspender las deudas de la persona desaparecida hasta que se dé con su paradero.



•Declarar la inexigibilidad temporal de deberes o responsabilidades que la persona desaparecida tenía a su cargo.



•Promover la representación legal de la persona ausente cuando corresponda.



•En caso de que la persona sea localizada con vida, establecer las reglas pertinentes para el restablecimiento de sus derechos.

<sup>95</sup> Id.

<sup>96</sup> OEA, Las Personas Desaparecidas y la Asistencia a sus Familiares, AG/RES. 2513 (XXXIX-O/09), Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2009.

<sup>&</sup>lt;sup>97</sup> Id.

<sup>98</sup> ICRC, Las personas desaparecidas: guía para Parlamentarios, páginas 56 a 59.

Es importante que durante el proceso de declaración de ausencia también se establezcan los derechos de los familiares de la persona desaparecida. En primer lugar, se sugiere que el estado civil del cónyuge de la persona desaparecida sea considerado como de una persona casada hasta que se anule o disuelva el matrimonio. La disolución del vínculo de matrimonio puede ser solicitada por la persona cónyuge al momento de tramitar la declaración de ausencia. Ahora bien, por lo que respecta a la niñez se debe prestar particular atención, ya que, en ocasiones no puede recurrirse al otro progenitor o a otra persona para que se ocupe del niño o la niña. En esas situaciones se debe establecer que una persona pueda ser la que obtenga su guardia y custodia siempre y cuando responda a sus necesidades.

Regular el acceso a los derechos económicos, sociales y laborales es esencial para la familia de la persona desaparecida, pues en ciertas ocasiones, quien desaparece es la persona que funge como el sostén económico de toda la familia, por lo que los niños dependientes se vuelven más vulnerables. Basándose en una evaluación de las necesidades, las autoridades deben abordar las necesidades específicas de los familiares y las personas dependientes de los desaparecidos que hayan sido declarados ausentes. Deben tener derecho a las mismas prestaciones sociales o económicas previstas para otras víctimas.

# 2.4 DERECHO A LA ASISTENCIA FINANCIERA Y SERVICIOS SOCIALES A NIVEL INTERNACIONAL

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 el que se reconoce que

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, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 67/177, 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.<sup>99</sup>

Por su lardo, el Consejo de Seguridad en la Resolución 2474, reconoce que es esencial que los Estados aborden la cuestión de manera integral, desde la prevención hasta la localización, la identificación de las personas desaparecidas y la devolución de los restos a sus familiares, sin distinción adversa.

La acción temprana e informada es crucial para abordar con eficacia y credibilidad los casos de personas desaparecidas, y que la forma en que se abordan estos casos afecta a las relaciones entre las partes en los conflictos armados y a los esfuerzos por resolver los conflictos.



 $<sup>^{99}</sup>$  Asamblea General de las Naciones Unidas, 67/177. Las personas desaparecidas, A/RES/67/177, párrafo 11, página. 4.

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

#### VALORACIÓN Y ANÁLISIS

Con los plazos de tiempo que contempla el marco jurídico interno para tener derecho a que se declare la muerte presunta de una persona desaparecida, se plantean una serie de dilemas para los familiares, ya que deben solicitar que se presuma la muerte de la persona sin que haya sido encontrada o sin que se aclaren las circunstancias de la desaparición.

Por una parte, debería existir la posibilidad de declarar ausente a una persona sin reconocimiento de la muerte, y que además que los efectos que tuviera esta declaración sean también en términos de uso y administración de propiedad para que las familias pudieran acceder a los derechos correspondientes.

La declaratoria de la muerte presunta conlleva el cese de las acciones de búsqueda por parte del Gobierno, pues supone la aceptación de una verdad formal, es decir, que el/la desaparecido/a ha muerto.

Por otra parte, la utilización de figuras en materia procesal civil, diseñadas para continuar con los procesos en casos en que, voluntariamente, el demandado decide no comparecer, como es el caso de la rebeldía, lesionan garantías judiciales que pueden generar una violación de otros derechos o intereses de la persona desaparecida, que su incomparecencia al proceso no obedece a un acto voluntario.



#### RECOMENDACIONES

Agregar en el Código Civil, Procesal Civil y Mercantil el reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona desaparecida y salvaguardar sus bienes y derechos.

En los casos de persona ausente tramitar ante el órgano jurisdiccional (material civil o familiar), para contemplar el caso específico de la tutela de los niños y las niñas cuyos padres/madres se encuentran ausentes (y que han sido declarados/ as como tales), asegurando una reducción de los tiempos al máximo para la obtención de dicha declaración por parte de los familiares y su acceso oportuno a los derechos patrimoniales, sin necesidad de tramitar una declaración de muerte presunta.



MECANISMOS DE BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS Y PROCESOS DE LOCALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN HUMANA Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

CAPÍTULO 5 MECANISMOS DE BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS Y PROCESOS DE LOCALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN HUMANA

#### A. MECANISMO DE BÚSQUEDA

Cientos de miles de personas desaparecen en el mundo a causa de conflictos armados, otras situaciones de violencia, desastres y en el contexto de la migración. Esa cifra abarca también a las víctimas de actos criminales, como la desaparición forzada. En muchos casos, los esfuerzos por atender esos casos trascienden el cometido o exceden la capacidad de las instituciones nacionales. Es en este contexto que debe considerarse el establecimiento de un mecanismo nacional dedicado a la cuestión de las personas desaparecidas, cuyo objetivo sea esclarecer su suerte y su paradero y brindar apoyo a sus familiares.

Este mecanismo debe tener asignado un cometido que, normalmente, se establece mediante la adopción de un marco jurídico pertinente. El cometido debe definirse en el marco jurídico interno que establece el mecanismo.

Además del cometido, otros elementos fundamentales que deben preverse en la base jurídica son los objetivos que ha de perseguir el mecanismo, su estructura, gobernanza y funcionamiento, sus facultades y estatuto (y el de su personal), y sus recursos. Además, el marco jurídico debe contener disposiciones sobre la representación y la participación de las diferentes partes interesadas, en particular, los familiares de las personas desaparecidas.



#### 1.BÚSQUEDA Y RASTREO DE PERSONAS DESAPARECIDAS A NIVEL NACIONAL

Ante el reporte de desaparición de una persona, el conocer su paradero y destino es la prioridad para sus familias, por ello, el Estado debe de emprender todas las medidas necesarias para llevar a cabo una búsqueda inmediata de forma diligente. Con la finalidad que el Estado pueda cumplir a cabalidad con esta obligación es necesario implementar una serie de medidas normativas y mecanismos que permitan la articulación correcta de todas las autoridades que tienen atribuciones o vinculación con las labores de búsqueda, localización e identificación.

La protección de los derechos de las personas desaparecidas y sus familiares durante todo el proceso es fundamental, esto incluye que 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 fines de búsqueda.

### 1.1 MECANISMOS DE BÚSQUEDA Y PERSONAS DESAPARECIDAS A NIVEL NACIONAL

El marco jurídico nacional prevé recursos legales y mecanismos especializados de búsqueda dependiendo de las características específicas de desaparición o perfil de las personas desaparecidas. En primer lugar, la Constitución prevé el recurso de Exhibición Personal, el cual se reconoce como una garantía individual de forma sustantiva, su regularización se encuentra en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, y la figura jurídica aplica particularmente para las personas que se encuentran ilegalmente detenidas u otra circunstancia que limite el goce de su libertad personal, aún y cuando la detención sea legal.<sup>100</sup>

Para iniciar con la búsqueda inmediata de la persona detenida, es necesario que se interponga el recurso de Exhibición Personal ante un juez nacional, y el órgano jurisdiccional competente pueda ordenar las acciones correspondientes para dar con su suerte y paradero. A pesar de ser un mecanismo previsto por el Estado, el mismo presenta diversos limitantes. Primero, únicamente puede ser ejecutado en los casos en los que se tenga conocimiento de que la persona fue detenida por una autoridad.

Segundo, un juicio de amparo implica una representación legal, y un conocimiento legal profundo con el cual no cuentan generalmente los familiares, generándose trabas legales y procesales para darle debida continuidad a la búsqueda de sus seres queridos. Tercero, por ser un procedimiento formal los tiempos establecidos por la Ley son cortos y no permiten a las personas juzgadoras realizar búsquedas exhaustivas que les permitan agotar las posibilidades de localizar o hacer cesar los vejámenes sobre las personas de una forma efectiva.

El recurso de exhibición personal es accesible, ya que, puede solicitarse por escrito, teléfono o verbalmente, por la persona agraviada o por cualquier otra, sin necesidad de acreditar representación alguna y sin sujeción a formalidades de ninguna clase.<sup>101</sup> Desde el momento en que el Juzgado recibe la solicitud, debe emitir el auto de exhibición, ordenando a la autoridad, funcionario, empleado o persona presuntamente responsable para que presente a la víctima inmediatamente, además de acompañar el proceso original o copia del proceso o antecedentes que hubiere sobre la detención y de rendir el informe detallado sobre los hechos que la motivaron.<sup>102</sup>

Dentro del procedimiento general de Exhibición Personal se establece una norma específica de proceder en el caso de que el mismo recaiga sobre una persona que ha sido reportada como desaparecida. En este caso, la persona juzgadora que haya ordenado la exhibición debe comparecer por sí mismo a buscarlas en el lugar en donde presuntamente se encuentren, ya sean centros de detención, cárceles o cualquier otro lugar señalado, sugerido o sospechado en donde pudieran encontrarse. 103

Desde que el juzgado tiene indicios que la persona es víctima de desaparición, tiene la obligación de ordenar inmediatamente la investigación del caso, y las autoridades de la policía quedan obligadas a informar al tribunal, al Procurador de los Derechos Humanos y a los interesados, acerca de las investigaciones realizadas, las mismas debe ser constantes hasta tener noticia cierta sobre el paradero de la persona desaparecida, a su vez el Tribunal de Exhibición Personal remitirá informe de las diligencias, a la Corte Suprema de Justicia. 104

Si bien el recurso de Exhibición Personal representa una garantía constitucional importante, en particular para la prevención de la desaparición forzada, no representa como tal un mecanismo de búsqueda robusto, y que pueda responder a todos los casos de personas desaparecidas. De igual forma, sus acciones de búsqueda son limitadas, pues realmente se circunscribe a la búsqueda de personas detenidas en centros de detención oficiales. Inicia un procedimiento constitucional, que se finaliza cuando se da por practicada la exhibición, autónomo al proceso penal, el cual ya tiene esa competencia de investigación y búsqueda más amplia

#### 1.2 SISTEMA ALBA KENETH PARA BÚSQUEDA DE NIÑEZ DESAPARECIDA

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional

para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

El Sistema Alba Keneth fue creado el 10 de agosto de 2010 por el Congreso de la República de Guatemala mediante la aprobación del Decreto 28-2010, Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth con el objetivo de tomar todas las acciones que permitan la pronta localización y resguardo de una niña o un niño que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecida/o.<sup>105</sup>

Este es un sistema que se compone por el conjunto de acciones coordinadas y articuladas entre distintas instituciones públicas, que permiten agilizar y lograr la localización y resguardo del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido. <sup>106</sup> Todas las instituciones públicas tienen la obligación de realizar en forma inmediata y urgente las acciones que les sean requeridas en el marco de esta Ley. <sup>107</sup>

Con el objeto de coordinar, impulsar y ejecutar todas las acciones dirigidas a la búsqueda, localización y resguardo inmediato del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido se creó la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta ALBA-KENETH.<sup>108</sup>



Esta Coordinadora está integrada <sup>109</sup> por las siguientes instituciones:

- •Procuraduría General de la Nación (PGN), a través de la Unidad de Alerta ALBA-KENETH, quien la preside;
- Policía Nacional Civil;
- •Dirección General de Migración;
- Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia de la República;
- Ministerio Público;
- Ministerio de Relaciones Exteriores; y
- •Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

<sup>100</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86. Artículo 82.

<sup>&</sup>lt;sup>101</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1–86. Artículo 85.

<sup>102</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86. Artículo 88.

<sup>103</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86. Artículo 95.

<sup>104</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1–86. Artículo 109.

<sup>105</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, Decreto 28-2010. Artículo 2.

<sup>106</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, Decreto 28-2010. Artículo 4.
107 Congreso de la República de Guatemala. Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth. Decreto 28-2010. Artículo 4.

<sup>108</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, Decreto 28-2010. Artículo 5.

<sup>109</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, Decreto 28-2010. Artículo 6.

En la práctica, la responsable de activar la Alerta es la Unidad Operativa de ALBA KENETH de la Procuraduría General de la Nación, para lo cual los criterios internos estipulados para la activación son:<sup>111</sup>



- 1. Que la persona desaparecida o sustraída sea menor de 18 años
- **2.**Que el niño/a se encuentre en riesgo de vida inminente por motivo de su desaparición o cualquier otra circunstancia.
- **3.**Que la denuncia tenga información suficiente sobre el niño, niña o adolescente que permita su localización, por ejemplo: última vez que fue visto, vestimenta, características físicas, y en su caso, el hecho que motivó al adolescente a retirarse.

Existe, a lo interno de la Unidad Operativa de ALBA-KENETH una clasificación interna de las Alertas, según el motivo de la desaparición, para organizar las acciones de búsqueda, tales como:



- 1. Decisión propia o influenciada.
- 2. Evasiones de casas hogares.
- 3. Rebeldía, abusos de sustancias, violencia intrafamiliar.
- 4. Violencia Sexual (en cuyo caso interviene SVET).
- **5.**Explotación laboral.
- **6.**Adopciones ilegales.
- 7. Pandillas.

La Unidad Operativa de ALBA-KENETH utiliza la siguiente categorización de riesgo de las Alertas:



#### Altos:

- -Tiempo de desaparición de 72 horas
- -Entre o v 7 años
- -Circunstancias uso de armas
- -Riesgo inminente de muerte

#### •Medios:

- -72 horas a 3 meses
- -Edad entre 8 -14 años
- -Reincidencia

### •Bajos:

- -Tiempo de desaparición después de tres meses
- -Cuando esté en contacto con los progenitores
- -Un caso de decisión propia

En cuanto al procedimiento de búsqueda, este inicia con la recepción de la Alerta ante cualquiera de las instituciones responsables de la Coordinadora Nacional y puede ser en forma personal, telefónica o electrónica. Una vez recibida, la PGN activa la Alerta e inmediatamente lleva a cabo las acciones nacionales y multilaterales de búsqueda y coordina la conformación de equipos locales de búsqueda. La Coordinadora debe elaborar un informe circunstanciado de las acciones ejecutadas en las primeras 6 horas de desaparecido o sustraído un niño, niña o adolescente. 112

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional

para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

Si en estas 6 horas, la búsqueda no ha tenido resultados positivos para ese momento, el caso se envía a la División Especializada en Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil para que continúe la investigación a partir de entonces. Además, se hace la denuncia respectiva ante el Ministerio Público para que inicie los procedimientos encaminados a la deducción de las responsabilidades penales derivadas del hecho.

El criterio para la desactivación de la Alerta es la verificación efectiva de la localización de un niño, niña o adolescente, verificando que no haya sido vulnerado en sus derechos. En este último caso se procede a darle seguimiento pues la Procuraduría General de la Nación tiene el mandato legal de atender a la niñez amenazada en sus derechos.

### 1.3 MECANISMO ALERTA ISABEL-CLAUDINA PARA LA BÚSQUEDA DE MUJERES DESAPARECIDAS

Este mecanismo fue creado el 28 de enero de 2016 por el Congreso de la República de Guatemala mediante la aprobación del Decreto 9-2016, Ley de Búsqueda Inmediata De Mujeres Desaparecidas. Esta ley tiene como objetivo crear y normar un mecanismo de búsqueda inmediata de mujeres desaparecidas, a efecto de garantizar la vida, la libertad, la seguridad, la integridad y la dignidad de las mujeres que se encuentren desaparecidas, con el fin lograr su pronta localización y resguardo para evitar que tras su desaparición puedan ser objeto de otro tipo de vejámenes, asesinadas o puedan ser trasladadas a otras comunidades o países.<sup>113</sup>

Esta ley creó la Coordinadora Nacional del Mecanismo de Búsqueda Inmediata de Mujeres Desaparecidas, con el objeto de planificar, coordinar, impulsar, ejecutar y evaluar las acciones dirigidas a la búsqueda, localización y resguardo inmediato de las mujeres desaparecidas.<sup>114</sup>

La Coordinadora Nacional del Mecanismo de Búsqueda Inmediata de Mujeres Desaparecidas está integrada<sup>115</sup> por las siguientes instituciones:

- •Ministerio Público.
- Ministerio de Relaciones Exteriores.
- •Ministerio de Gobernación.
- Policía Nacional Civil.
- •Dirección General de Migración.
- •Procuraduría General de la Nación, a través de la Unidad de Protección de los Derechos de la Mujer.
- •Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia de la República.
- •Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.
- •Comisión Presidencial para el abordaje del Femicidio.
- •Tres organizaciones no gubernamentales que trabajan en la protección de los derechos humanos de las mujeres, principalmente en la acción conjunta para la erradicación de la violencia feminicida.

<sup>&</sup>lt;sup>110</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, Decreto 28-2010. Artículo 8.

<sup>111</sup> Congreso de la República de Guatemala. Reglamento de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, Artículo 24.

<sup>112</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, Decreto 28-2010. Artículo 7.

<sup>113</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley de Búsqueda Inmediata de Mujeres Desaparecidas, Decreto 9-2016. Artículo 1...

 <sup>114</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley de Búsqueda Inmediata de Mujeres Desaparecidas, Decreto 9-2016. Artículo 8.
 115 Congreso de la República de Guatemala. Ley de Búsqueda Inmediata de Mujeres Desaparecidas, Decreto 9-2016. Artículo 9.

Una vez recibida la denuncia de la desaparición de una mujer, se activa la Alerta respectiva y la Policía Nacional Civil debe iniciar inmediatamente las acciones de búsqueda debiendo informar del resultado a las 6 y a las 72 horas. Para realizar la búsqueda, las autoridades deben recibir toda la colaboración de parte de instituciones públicas y privadas, tal y como lo establece la Lev.<sup>116</sup>

Transcurridas las 72 horas después de la activación de la Alerta y presentados los respectivos informes de la Policía Nacional Civil, sin que se cuente con resultados positivos, se traslada el caso a la Fiscalía de la Mujer del Ministerio Público para que realice el seguimiento a las acciones de búsqueda de la mujer desaparecida hasta que la misma aparezca.

#### 1.4 PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE AVERIGUACIÓN

El artículo 467, del Código Procesal Penal de Guatemala contiene el Procedimiento Especial de Averiguación, el cual procede si se hubiere interpuesto un recurso de exhibición personal, sin hallar a la persona a cuyo favor se solicitó y existieron motivos de sospecha suficientes para afirmar que ella ha sido detenida o mantenida ilegalmente en detención por un funcionario público, por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, o por agentes regulares o irregulares, sin que se dé razón de su paradero. 117

Para este procedimiento la Corte Suprema de Justicia (CSJ), a solicitud de cualquier persona, puede:

Requerir al Ministerio Público para que en 5 días informe del progreso de la investigación.

Para decidir sobre la procedencia de la averiguación especial, la Corte Suprema de Justicia convocará a una audiencia al Ministerio Público, a la persona que solicitó el procedimiento y a los interesados que se hubieren presentado espontáneamente.

Incorporada la prueba y oídos los comparecientes en la audiencia, la CSJ decidirá de inmediato, el rechazo de la solicitud o expedirá el mandato de averiguación. 118

Dicho mandato significa que el investigador designado sea equiparado a los agentes del Ministerio Público para el esclarecimiento del hecho descrito, con todas sus facultades y deberes, y se gira la orden a los funcionarios y empleados del Estado de prestarle la misma colaboración y respeto que al funcionario mencionado, con la advertencia de que su reticencia o falta de colaboración será sancionada según la ley.<sup>119</sup>

La persona investigadora designada podrá actuar en las 3 etapas del proceso penal, el procedimiento preparatorio, <sup>120</sup> la etapa intermedia y el debate oral y público <sup>122</sup> en calidad de querellante.



Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

# 1.5 MECANISMO DE BÚSQUEDA DE PERSONAS MIGRANTES DESARROLLADO EN EL CÓDIGO DE MIGRACIÓN

El procedimiento para la atención de familias de personas reportadas como desaparecidas a causa de la migración se encuentra regulado en el Código de Migración, Decreto 44-2016 del Congreso de la República, aprobado el 20 de septiembre de 2016.

Es importante mencionar que de acuerdo con el artículo 200, es responsabilidad del Consejo de Atención y Protección del Instituto Guatemalteco de Migración establecer un procedimiento que facilite el contacto e intercambio de información con las autoridades de los países en donde se presume la persona pueda encontrarse en tránsito o destino y la suerte que corrió. Dicho procedimiento no ha sido desarrollado y solo se cuenta con algunas disposiciones contenidas en el mismo Código de Migración, de estas destacan:

- •La misión consular de Guatemala deberá solicitar apoyo a las autoridades locales del país en donde se reportó la desaparición de un connacional para que se inicien los mecanismos de búsqueda que traten de dar con el paradero del guatemalteco presuntamente desaparecido. Asimismo, deberá solicitar información de los lugares donde se tenga conocimiento que operan estructuras criminales dedicadas a la explotación sexual y trata de personas para que se investigue la posibilidad de que se encuentren guatemaltecos siendo víctimas de dichos delitos o de algún otro conexo.<sup>123</sup>
- •En caso de ser necesario por haberse encontrado a la persona reportada como desaparecida, el Consejo de Atención y Protección puede apoyar a un familiar consanguíneo para que visite el país en donde se encuentre la persona reportada como desaparecida.<sup>124</sup>
- •El Consejo de Atención y Protección coordinará con el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil, el Sistema Penitenciario, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, en lo que corresponde a hospitales públicos y la administración de cementerios, para que a través de sus funciones dispongan de mecanismos que permitan la búsqueda, identificación y localización de personas extranjeras reportadas como desaparecidas en el territorio nacional.<sup>125</sup>



<sup>123</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código de Migración, Decreto 44-2016. Artículo 200.

<sup>116</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley de Búsqueda Inmediata de Mujeres Desaparecidas, Decreto 9-2016. Artículo 14.

<sup>117</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal, Decreto 51-92. Artículo 467.

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal, Decreto 51–92. Artículo 468.

<sup>&</sup>lt;sup>119</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal, Decreto 51–92. Artículo 469.

 <sup>120</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal, Decreto 51-92. Artículo 470.
 121 Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal. Decreto 51-92. Artículo 471.

<sup>122</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal, Decreto 51–92. Artículo 472.

<sup>124</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código de Migración, Decreto 44-2016. Artículo 201.

<sup>125</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código de Migración, Decreto 44-2016. Artículo 203.

## 2.MECANISMOS DE BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS A NIVEL INTERNACIONAL

Los Estados están obligados a cumplir con obligaciones adquiridas, para dar cumplimiento al Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este caso corresponden a la obligación de esclarecer el paradero de las personas desaparecidas y de la prevención de la desaparición.

El CICR considera que siempre es fundamental adoptar medidas de identificación tanto para prevenir las desapariciones como facilitar la búsqueda cuando desaparece alguna persona. Por tal motivo, se recomienda que aún en tiempos de paz, es necesario crear un mecanismo especifico del Estado para la búsqueda, localización e identificación de personas desaparecidas, con la intención de que puedan activarse distintos procedimientos a la mayor brevedad ante cualquier necesidad. 126

En este sentido, el artículo 24 numeral 3 de la Convención Interamericana Sobre las Desapariciones Forzadas, "Cada Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda localización y liberación de las personas desaparecidas".

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 con relación a las responsabilidades para la búsqueda de personas desaparecidas. En sus 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".
- "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 del 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 e imparcial.

De acuerdo con los estándares internacionales y los propuestos por el CICR en la Guía para Parlamentarios, la autoridad deberá al menos:127

a)recibir solicitudes de búsqueda y, en base a ellas, reunir, comprobar y comunicar al solicitante y a las autoridades públicas la información y los hechos conocidos sobre la desaparición, así como información sobre el paradero y la suerte que ha corrido la persona, de conformidad con la legislación nacional y las normas sobre la protección y la gestión de los datos personales enunciadas en la presente Ley;

b)mantener actualizado el Registro de datos (en adelante, el "Registro"), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la presente Ley y dictar los reglamentos necesarios a tal fin;

c)tomar las medidas oportunas para velar por el derecho de las personas privadas de libertad a informar a sus familiares sobre su situación, su paradero y las circunstancias de su detención o encarcelamiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Ley;

d)asegurarse de que se lleva a cabo una búsqueda adecuada de los fallecidos, en colaboración con las autoridades nacionales o locales competentes, tan pronto como sea posible durante y después de cualquier acontecimiento, incluido un conflicto armado, que pueda haber ocasionado un elevado número de muertes o desapariciones;

e) velar por la adopción de todas las medidas preparatorias necesarias para la creación y el funcionamiento de una Oficina Nacional de Información si se produce un conflicto armado o una ocupación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la presente Ley;

f)adoptar las providencias necesarias para garantizar que los parientes de la persona desaparecida gocen de sus derechos de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y en otras disposiciones legislativas nacionales;

g)realizar cualquier otra actividad que requiera su cometido.

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias



<sup>126</sup> CICR, notas de orientación sobre mecanismos nacionales para la cuestión de las personas desaparecidas: caja de herramientas | Comité Internacional de la Cruz Roja (icrc.org)

<sup>127</sup> Las personas desaparecidas: guía para los parlamentarios, págs. 63 y ss.

#### ANÁLISIS Y VALORACIÓN

Guatemala ha reconocido la importancia de proteger a su población a través de mecanismos especiales para la búsqueda inmediata de personas reportadas como desaparecidas que pertenecen a ciertas poblaciones en situación de vulnerabilidad. No obstante, estos mecanismos están diseñado únicamente para mujeres, niñas, niños, adolescentes y personas migrantes. Si bien se reconoce los pasos favorables que el Estado ha dado en los últimos años en la materia, es importante resaltar que, desde el CICR, se sugiere que pueda impulsarse un mecanismo de búsqueda a nivel nacional que contemple la búsqueda de todas las personas desaparecidas, independientemente de su situación de vulnerabilidad, delito o circunstancia de la desaparición.

Actualmente estos tres mecanismos, (1) Alba-Keneth, (2) Isabel-Claudina, y (3) personas migrantes desaparecidas presentan limitaciones importantes. La primera, es que jurídicamente su ámbito de acción se limita a los grupos previamente mencionados, y esto genera que existan otras poblaciones que pueden encontrarse en situación de vulnerabilidad y no se encuentren mecanismos suficientes para accionar su búsqueda inmediata, y, por lo tanto, en una completa desprotección jurídica. La segunda, es que, si bien es cierto que la búsqueda debe ser diferenciada y especializada, también lo es que la hiper fragmentación, y duplicación de mecanismos de búsqueda, así como de atribuciones de las autoridades, llegue a tener como consecuencia la saturación del sistema.

Por último, también tienen efectos restrictivos en el reconocimiento de los derechos de los familiares de personas desaparecidas, así como en el ejercicio de éstos. En términos generales, en los decretos que se han emitido para el establecimiento de los tres mecanismos, no se regulan los derechos de las familias de personas desaparecidas, dejando un vacío jurídico importante. Lo óptimo sería regular en un único instrumento los derechos de las familias a participar en la búsqueda, localización e identificación de sus seres queridos.



#### RECOMENDACIONES

Se recomienda que el cometido del mecanismo nacional **sea establecido en el marco normativo**, el cual a su vez **debe definir la jurisdicción y los tipos de caso de personas desaparecidas** del mecanismo. Puede ser formulado en término amplios o hacer referencia a un conflicto armado o incidente específico, un periodo de tiempo, una región o zona geográfica, la forma en que ocurrieron las desapariciones, o cualquier combinación de los factores anteriores.

Se debe tener en cuenta que la línea que separa los distintos tipos de casos de personas desaparecidas no siempre es clara. Es fundamental, entonces, que los cometidos de las diversas autoridades estén bien definidos y no se superpongan, y que se establezcan procedimientos operativos estándar para articular cuestiones como las de jurisdicción, proceso e intercambio de información, entre otras.

El cometido de un mecanismo puede ser ad hoc y limitado en el tiempo; indefinido, hasta que se haya esclarecido la suerte y el paradero de las personas desaparecidas; o puede contemplar la creación de un organismo permanente.

Los elementos fundamentales que deben preverse en la base jurídica son los objetivos que ha de perseguir el mecanismo, su estructura, gobernanza y funcionamiento, sus facultades y estatuto (y el de su personal), y sus recursos. Además, el marco jurídico debe contener disposiciones sobre la representación y la participación de las diferentes partes interesadas, en particular, los familiares de las personas desaparecidas.

Se recomienda que el proceso de creación e implementación, **se garantice representación y la participación de las familias de personas desaparecidas y sus acompañantes.** 

# 3.REGISTRO DE INFORMACIÓN DE PERSONAS DESAPARECIDAS A NIVEL NACIONAL

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

La información sobre las personas desaparecidas debe recopilarse en una institución centralizada para obtener una visión coherente e integral 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.

Así ocurre, en concreto, cuando por ejemplo debido a un conflicto armado o disturbios internos, las familias se desplazan de la zona donde se efectuó la solicitud inicial y no deberían regresar únicamente por razones administrativas relacionadas con la persona desaparecida si su caso puede tramitarse en otro lugar.

Debería hacerse todo lo posible para que los datos reunidos a nivel local se centralizasen lo antes posible a fin de evitar confusiones y contradicciones. El Registro debe compilar y centralizar datos sobre las personas desaparecidas para establecer su identidad, así como el lugar y las circunstancias de su desaparición. Los datos serían tanto administrativos, como el nombre, la edad y el lugar de residencia, como cualitativos, incluidos datos profesionales, actividades y paraderos conocidos.

Actualmente Guatemala no cuenta con un registro unificado y centralizado de personas desaparecidas a nivel nacional. Únicamente son los mecanismos especializados los que llevan algún tipo de registro de las alertas que son activadas, su seguimiento y solución.

En el caso del mecanismo de búsqueda para niñez desaparecida, se ha creado dentro de la Procuraduría General de la Nación y bajo la dirección y coordinación de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, la Unidad Operativa de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta ALBA-KENETH. Una de las funciones de esta unidad es la de contar con un registro de información de todo el Sistema de Alerta Alba-Keneth que facilite la denuncia, información, seguimiento y búsqueda de casos. 128

La Ley de Búsqueda Inmediata de Mujeres Desaparecidas obliga al Ministerio Público a crear un registro de mujeres desaparecidas a nivel nacional, con el objeto de apoyar a las familias en la localización de estas. Este registro guardará las acciones realizadas a nivel local, nacional e internacional por la Coordinadora Nacional de Búsqueda Inmediata de Mujeres Desaparecidas.

La base de datos de este registro debe incluir, como mínimo: 129



- -Los nombres y apellidos,
- -Edad,
- -Estado civil,
- -Nacionalidad,
- -Profesión,
- -Ocupación u oficio,
- -Domicilio,
- -Identificación cultural/pertenencia étnica,
- -Indicación del idioma que habla además del español o un idioma indígena,
- -Fecha y lugar de la desaparición o el lugar en donde pudo haber desaparecido,
- -Estatus de encontrarse desaparecida o si ha sido encontrada,
- -Huellas digitales,
- -Fotografía o descripción física que permita su identificación e indicación,
- -La existencia de antecedentes de violencia o no,
- -Cualquier otro tipo de dato que permita identificarla.

<sup>128</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, Decreto 28-2010. Artículo 12.

<sup>129</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley de Búsqueda Inmediata de Mujeres Desaparecidas, Decreto 9-2016. Articulo 19.

Adicional a este registro, el mismo cuerpo normativo, la Ley de Búsqueda inmediata de Mujeres Desaparecidas, establece la obligación por parte del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), en coordinación con el Ministerio Público, en cuanto a la creación de un banco de pruebas científicas de Ácido Desoxirribonucleico (ADN), o de cualquier otro tipo de pruebas científicas con alto nivel de credibilidad, de las mujeres desaparecidas y de los parientes que demandan su localización, a efecto de poder contar con medios científicos de prueba que permitan de forma inmediata acreditar su filiación biológica. <sup>130</sup>

Además, crea una base de datos de las mujeres que han sido inhumadas sin haber sido identificadas, el cual deberá contener:



- •Fotografías •Registros dentales, •Huellas digitales, •Informe pericial,
- •Cualquier otro dato o medio de prueba que contribuya a su reconocimiento.

#### 4.REGISTRO DE INFORMACIÓN DE PERSONAS DESAPARECIDAS NIVEL INTERNACIONAL

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido como medida para facilitar la búsqueda de personas desaparecidas la existencia de un registro de información de personas desaparecidas. Así, en el Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, sentencia del 14 de octubre de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas), se señala que los Estados deben "articular mecanismos de coordinación entre los diferentes órganos e instituciones estatales con facultades de investigación, así como de seguimiento de las causas que se tramiten, para lo cual deberá organizar y mantener actualizada una base de datos sobre la materia, a efectos de lograr las más coherentes y efectivas investigaciones".

La Resolución AG/RES. 2295 (XXXVII-O/07) estipula que

Las personas desaparecidas y la Asistencia a sus Familiares insta a los Estados 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.

El Principio número 11, de los Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas, emitidos por el Comité de la ONU contra la Desaparición Forzada (CED, por sus siglas en inglés), señalan que la búsqueda debe usar la información de manera apropiada, esto significa que "las autoridades encargadas de la búsqueda deben tomar decisiones con base en toda la información y documentación disponible y/o recaudada. La información sobre la búsqueda debe ser registrada en forma completa, minuciosa y apropiada."

El Estándar internacional promueve que los Estados establezcan registros y bancos de datos sobre personas desaparecidas que cubran todo el territorio nacional y que permitan desglosar, entre otros:<sup>131</sup>



- •la autoridad que ingresa los datos;
- ·las fechas en que una persona fue dada por desaparecida;
- •si se ha encontrada con vida;
- •si se ha exhumado su cuerpo;
- •si sus restos mortales fueron identificados o entregados;
- •las investigaciones que permitan establecer si se trató de una desaparición forzada y el motivo de la desaparición;

Estos registros y bancos de datos deben ser actualizados de manera permanente.

#### VALORACIÓN Y ANÁLISIS

La falta de definición jurídica expresa en cuanto a la autoridad responsable de la búsqueda y la falta de competencias claras han provocado que, en la práctica, sean los familiares de las personas desaparecidas quienes, de manera individual, y en ocasiones con el acompañamiento de organizaciones de apoyo a las familias, realicen directamente las acciones de búsqueda.

Una práctica positiva en la búsqueda es que existen diversos mecanismos que en mayor medida se han ido implementando por el Estado; no obstante, estos mecanismos responden a poblaciones en específico, lo que genera que un gran porcentaje de casos quedan en un estado de ambigüedad legal.

Si bien existe una gran multitud de instituciones encargadas de recibir y procesar casos de personas desaparecidas (PNC, PGN, MINEX...), no existe hasta el momento un registro central de datos sobre personas desaparecidas, lo cual representa un reto no solamente para dimensionar la magnitud del fenómeno, sino también dificulta la adopción de políticas públicas para combatirlo con efectividad, incluido las acciones orientadas a la búsqueda y el esclarecimiento de la suerte que han corrido las personas desaparecidas.



#### RECOMENDACIONES

Para garantizar una búsqueda adecuada de personas desaparecidas, **es necesaria la participación de los familiares en todas las etapas del proceso de búsqueda**; **manejar de manera adecuada los datos sensibles**; **respetar la voluntad de las personas y sus familiares**; **adoptar acciones legislativas** mediante las cuales sea obligatoria la coordinación y comunicación entre todas las instituciones que realizan el proceso de búsqueda.

**Establecer un mecanismo de búsqueda a nivel nacional** que tenga un mandato más amplio y responda a todos los casos de personas que se reporten como ausentes, así como **garantizar la participación de sus familiares.** 













•Crear un registro unificado y centralizado que procese toda la información sobre las personas desaparecidas a nivel nacional.

•Establecer el Registro Único de personas privadas de libertad y un registro de personas fallecidas sin identificar. Es esencial para el cotejo de datos con el Registro de personas desaparecidas y servirá para prevenir las desapariciones y facilitar la búsqueda de personas.

•Crear y/o actualizar los registros existentes (por ejemplo: Base de datos Ante Mortem y Post Mortem) de personas fallecidas no identificadas en el país, por la autoridad competente.

•Garantizar la protección de los datos personales de las víctimas y sus familiares.

•En los casos de las personas fallecidas fuera del territorio nacional, se deberán **establecer los canales de comunicación adecuados con las autoridades del país de tránsito o destino**, en donde se le vio por última vez.

<sup>130</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley de Búsqueda Inmediata de Mujeres Desaparecidas, Decreto 9-2016., Articulo 20.

<sup>131</sup> CED, Principio 11.2, Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas

# RECUPERACIÓN, TRATAMIENTO E IDENTIFICACIÓN FORENSE

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

# CAPÍTULO 6 RECUPERACIÓN, TRATAMIENTO E IDENTIFICACIÓN FORENSE

### A.GESTIÓN DE PERSONAS FALLECIDAS NO IDENTIFICADAS

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, análisis, 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, análisis, inhumación, exhumación e identificación. A lo largo de todo el proceso, siempre se debe recopilar toda la información pertinente para la identificación.

#### 1. LEVANTAMIENTO DE CADÁVERES Y AUTOPSIAS CONFORME AL MARCO JURÍDICO NACIONAL

El Código Procesal Penal de Guatemala establece los lineamientos generales para el levantamiento de cadáveres, sean o no identificados. Respecto de esto, la ley establece que en caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, antes de procederse al entierro del cadáver, o después de su exhumación, se hará la descripción correspondiente y la identificación por testigos, y se tomarán sus impresiones digitales. 132

Si esta identificación no fuere suficiente, cuando el estado del cadáver lo permita, será expuesto al público antes de procederse a su enterramiento, a fin de que quien tenga datos que puedan contribuir a su reconocimiento lo comunique al tribunal. En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, la autoridad judicial competente, podrá ordenar la prórroga del término de la inhumación o cremación, si fuere necesario para la investigación de los hechos. 134

Respecto de las autopsias, el mismo cuerpo legal establece que en caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, se practicará la autopsia, aunque por simple inspección exterior del cadáver la causa aparezca evidente.<sup>135</sup>

Las autopsias se practicarán en lugares habilitados para el efecto como hospitales y centros de salud del Estado y en los cementerios públicos o particulares. Sin embargo, en casos especiales y urgentes, el juez podrá ordenar que se practiquen en otro lugar adecuado. 136

El juez, cuando la causa de la muerte sea manifiesta e inequívoca, podrá ordenar la inhumación sin autopsia. 137



 $<sup>^{132}</sup>$  Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal, Decreto 51–92. Artículo 195.

<sup>133</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal, Decreto 51-92. Artículo 196.

<sup>134</sup> Presidente de la República. Reglamento de Cementerios y Manejo de Cadáveres. Acuerdo Gubernativo Número 215-2021. Articulo 9.

 <sup>135</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal, Decreto 51-92. Artículo 238.
 136 Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal, Decreto 51-92. Artículo 239.

<sup>137</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal, Decreto 51-92. Artículo 238.

#### 1.1 BANCOS DE DATOS

El mecanismo de búsqueda Alba-Keneth contempla la creación de un banco de pruebas científicas de ADN de los niños desaparecidos o sustraídos y de los parientes que demandan su localización, a efecto de poder contar con medios científicos de prueba que permitan de forma inmediata acreditar su filiación biológica. <sup>138</sup>

En un sentido similar, la ley de Ley de Búsqueda Inmediata de Mujeres Desaparecidas contempla la creación de un banco de pruebas científicas de ADN, o de cualquier otro tipo de pruebas científicas con alto nivel de credibilidad, de las mujeres desaparecidas y de los parientes que demandan su localización, a efecto de poder contar con medios científicos de prueba que permitan de forma inmediata acreditar su filiación biológica. <sup>139</sup>

Si bien estos bancos de datos no especifican si son para identificar víctimas con vida o no, los mismos puede ser de gran utilidad para la identificación de cuerpos, aunque únicamente de mujeres desaparecidas o de niñas, niños y adolescentes desaparecidos.

Además, esta ley contempla la creación de una base de datos de las mujeres que han sido inhumadas sin haber sido identificadas, el cual deberá contener fotografías, registros dentales, huellas digitales, informe pericial, así como cualquier otro dato o medio de prueba que contribuya a su reconocimiento.<sup>140</sup>



# 1.2 PROCESOS DE INHUMACIÓN Y EXHUMACIÓN, REGULACIÓN DE PANTEONES Y RESGUARDO SEGURO DE LAS PERSONAS FALLECIDAS NO IDENTIFICADA A NIVEL NACIONAL

La normativa en esta materia contempla como norma general que los cadáveres deben ser inhumados o cremados dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la defunción, salvo que, entre otros casos: hubiere necesidad de hacer una previa investigación judicial; o en el caso que concurran circunstancias especiales y justificables, a juicio de las autoridades de salud y con orden de juez competente. La plazo de veinticuatro horas es aplicable a todas las personas fallecidas, ya sea que estén identificadas o no.

Toda inhumación deberá llevarse a cabo en estricta observancia de las normas sanitarias y deberán realizarse de alguna de las siguientes formas:142



**1.Inhumaciones aéreas**: aquellas realizadas sobre el nivel del suelo, en forma confinada, por medio de nichos u osarios.



**2.Inhumaciones subterráneas confinadas**: aquellas realizadas bajo el nivel del suelo, en forma confinada, ya sea de forma individual o conjunta, por medio de nichos u osarios colocados dentro de una fosa excavada en el suelo o como parte de una edificación, tal como una cripta.



**3.Inhumaciones subterráneas no confinadas**: aquellas realizadas bajo el nivel del suelo, en forma no confinada, directamente hacia una fosa, sin ninguna protección física ni edificación.

Respecto de la exhumación, ésta deberá llevarse a cabo en estricta observancia de las normas sanitarias y se clasifican de la siguiente forma:

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

**a.Exhumaciones ordinarias:** aquéllas que se realizan una vez transcurrido el plazo de cuatro años, cuando la inhumación se hubiere realizado en forma subterránea no confinada, y seis años, cuando se hubiere realizado en forma aérea o subterránea confinada<sup>143</sup>; y las cuales se clasifican como:<sup>144</sup>



- **1.A requerimiento filial**: realizadas a solicitud de los familiares o responsables legales del cadáver inhumado.
- **2.A requerimiento por posesión**: exhumaciones ordinarias realizadas a solicitud de la persona que posee el derecho legítimo al uso de fracción de terreno o el espacio aéreo correspondiente, pero ésta no es familiar ni responsable legal del cadáver inhumado.
- **3.A requerimiento judicial**: exhumaciones ordinarias realizadas por orden judicial.

**4.De oficio**: aquellas exhumaciones ordinarias realizadas por la propia administración del cementerio.

**b.Exhumaciones extraordinarias:** aquéllas que, por concurrir circunstancias extraordinarias, se realizan, siempre que se cuente con las autorizaciones judiciales y/o sanitarias respectivas, previo al plazo que el cadáver o los restos humanos inhumados deben permanecer obligatoriamente en ese estado y se clasifican de la siguiente forma:<sup>145</sup>



**1.A requerimiento judicial**: realizadas por orden judicial.



**2.Por necesidad sanitaria**: realizadas por ser necesario, en virtud de la protección de la salud pública; entre otras, por la ocurrencia de desastres naturales que afecten las condiciones sanitarias propias de la inhumación.

La competencia para emitir la autorización sanitaria requerida para exhumaciones extraordinarias corresponde a la Dirección del Área de Salud dependiente de Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social respectiva, dependiendo de la ubicación de la inhumación. De igual forma, la autorización la podrá dar el juez competente.<sup>146</sup>

Para la exhumación ordinaria de cadáveres o restos humanos, los interesados deberán presentar solicitud escrita a la administración superior del cementerio, quien procederá a otorgarla previa comprobación de la identidad del requirente, así como su vinculación con la persona cuyo cadáver o restos humanos hayan sido inhumados.<sup>147</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>138</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, Decreto 28-2010. Artículo 13.

<sup>139</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley de Búsqueda Inmediata de Mujeres Desaparecidas, Decreto 9-2016. Artículo 20.

<sup>140</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley de Búsqueda Inmediata de Mujeres Desaparecidas, Decreto 9-2016. Artículo 20.

 $<sup>^{141}\</sup>mbox{Congreso}$  de la República de Guatemala. Código de Salud Decreto 90–97. Articulo 114.

<sup>142</sup> Presidente de la República. Reglamento de Cementerios y Manejo de Cadáveres. Acuerdo Gubernativo Número 215-2021. Articulo 16.

<sup>143</sup> Presidente de la República. Reglamento de Cementerios y Manejo de Cadáveres. Acuerdo Gubernativo Número 215-2021. Articulo 19.

<sup>144</sup> Presidente de la República. Reglamento de Cementerios y Manejo de Cadáveres. Acuerdo Gubernativo Número 215-2021. Articulo 18.

<sup>145</sup> Presidente de la República. Reglamento de Cementerios y Manejo de Cadáveres. Acuerdo Gubernativo Número 215-2021. Articulo 18.
146 Presidente de la República. Reglamento de Cementerios y Manejo de Cadáveres. Acuerdo Gubernativo Número 215-2021. Articulo 20.

<sup>147</sup> Presidente de la República. Reglamento de Cementerios y Manejo de Cadáveres. Acuerdo Gubernativo Número 215-2021. Articulo 21

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

En ningún caso se podrá autorizar la cremación de personas no identificadas plenamente, sin importar la causa de la muerte. En cualquier caso, en que no se cumpla con las disposiciones anteriores, la cremación no podrá realizarse. En cuanto a los criterios técnicos para los cementerios, la ley obliga a que se garantice, en el caso de cementerios públicos, el área específica de al menos diez por ciento de su capacidad para las inhumaciones de cadáveres y restos humanos de personas no identificadas. 149

En la práctica, posterior a completar los exámenes forenses a los cadáveres de personas no identificadas o cadáveres de personas identificadas no reclamadas, dependiendo de las condiciones y capacidades estructurales de las subsedes del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (si cuentan o no con cuarto frío), los cadáveres permanecerán en resguardo y en las instalaciones del INACIF hasta 10 días, posteriormente serán trasladados al cementerio correspondiente para ser inhumados, según disponibilidad de espacio y lugar asignado por la administración del cementerio. El registro del lugar de la inhumación debería realizarla la administración del cementerio ya que por esa es su función<sup>150</sup>, sin embargo, en algunos municipios, únicamente es el INACIF el que realiza el procedimiento de señalización del lugar de inhumación.

En la mayoría de los cementerios los cadáveres de personas no identificadas o identificadas no reclamadas se realizan por medio de inhumaciones subterráneas no confinadas. Debido a la saturación de los cementerios públicos, se ha detectado que no se cuentan con las instalaciones adecuadas y tampoco una trazabilidad efectiva de los cadáveres de personas no identificadas o identificadas pero no reclamadas.



# 2.GESTIÓN DE PERSONAS FALLECIDAS NO IDENTIFICADAS Y EL DERECHO A LA IDENTIFICACIÓN A NIVEL INTERNACIONAL

Cuando se cree que las personas desaparecidas han fallecido, la recuperación, la identificación y la gestión digna de sus restos son acciones esenciales. El hecho de que no se identifiquen las personas fallecidas en conflictos armados y otras situaciones de violencia que no alcanzan el umbral de un conflicto armado, puede contribuir a que aumente considerablemente el número de personas dadas por desaparecidas.

El DIH requiere que las partes en un conflicto armado adopten todas las medidas posibles para buscar, recoger y evacuar a las personas fallecidas sin distinciones adversas. La obligación principal es de los Estados y partes de un conflicto, y en casos excepcionales esto incluye permitir que las organizaciones humanitarias, como el CICR, busquen y recojan restos humanos. En este sentido, las partes en el conflicto deben encargarse de que los fallecidos reciban una sepultura y conmemoración apropiadas y dignas e informar de ello a los familiares.

En el DIH, buscar, recuperar e identificar a las personas fallecidas está regulado en las Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales (CG I, artículos 15–17; CG II, artículos 18–20; CG III, artículos 120–121; CG IV, artículo 16; PA I, artículos 33–34; PA II, artículo 8).

En el artículo 8 del Protocolo adicional II, se establece que:

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

Siempre que las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, se tomarán sin demora todas las medidas posibles (...) para buscar a los muertos, impedir que sean despojados y dar destino decoroso a sus restos.

Conforme a las normas 112, 116 y 117 del estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, cada una de las partes en un conflicto debe adoptar todas las medidas posibles para hallar a las personas dadas por desaparecidas y buscar, recoger, identificar y evacuar a las personas fallecidas, estas normas son aplicables tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales.

En la Convención sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, se estipula que los Estados están obligados a asistir en la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas, y en caso de fallecimiento, en la exhumación, identificación de las personas desaparecidas y la restitución de sus restos.

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.

Además, 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. La CIPTDF, menciona que cada Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos.

Asimismo, en el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, se establece que los Estados están obligados a tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos por la Convención.

<sup>148</sup> Presidente de la República. Reglamento de Cementerios y Manejo de Cadáveres. Acuerdo Gubernativo Número 215-2021. Articulo 24.

<sup>149</sup> Presidente de la República. Reglamento de Cementerios y Manejo de Cadáveres. Acuerdo Gubernativo Número 215-2021. Articulo 43.

<sup>150</sup> Presidente de la República. Reglamento de Cementerios y Manejo de Cadáveres. Acuerdo Gubernativo Número 215–2021. Articulo 7

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

El Manual de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias de 1991, que, con su uso generalizado, llegó a conocerse como Protocolo de Minnesota, se utilizó para complementar los principios internacionales para la prevención de las muertes ilícitas y la investigación de las muertes potencialmente ilícitas. Este protocolo fue aprobado por la subdivisión de prevención del delito y justicia penal del centro de desarrollo social y asuntos humanitarios de Naciones Unidas en 1991. Su objetivo es proteger el derecho a la vida y promover la justicia, la rendición de cuentas y el derecho a una reparación mediante la promoción de una investigación eficaz de toda muerte potencialmente ilícita o sospecha de desaparición forzada.

El protocolo prevé tres situaciones, primero, cuando la muerte pudo haber sido causada por actos u omisiones del Estado, de sus órganos o agentes, o puede ser atribuible al Estado, en violación de su obligación de respetar el derecho a la vida. Segundo, si la muerte sobrevino cuando la persona estaba detenida, o se encontraba bajo la custodia del Estado, sus órganos o agentes. Tercero, cuando la muerte podría ser resultado del incumplimiento por el Estado de su obligación de proteger la vida.

Por último, el Estado debe garantizar que las personas fallecidas reciban una sepultura y conmemoración apropiadas y dignas e informar de ello a los familiares, respetando en todo momento sus usos y costumbres. <sup>151</sup> La gestión digna de las personas fallecidas incluye la garantía de un entierro o un sitio de reposo digno, acorde a las preferencias religiosas y culturales de las familias. Los sitios de reposo, incluidos los de sepultura temporal y los conmemorativos, deben estar debidamente registrados, señalizados, mantenidos, protegidos y ser accesibles a los deudos, y a las comunidades cuando corresponda. <sup>152</sup>

En el caso de cuerpos de personas fallecidas que no puedan identificarse o devolverse a los familiares, deberán documentarse, conservarse en un lugar seguro o sepultarse de manera temporal de modo tal de facilitar la posibilidad de localizarlos, identificarlos y entregarlos a las familias, o a las comunidades cuando corresponda, en el futuro. Por consiguiente, debe evitarse la cremación de restos que no han sido identificados o reclamados.<sup>153</sup>



Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

### VALORACIÓN Y ANÁLISIS

En la legislación interna, no existe una disposición que obligue a la existencia de protocolos para la localización y recuperación de las personas fallecidas. En cuanto a la coordinación entre autoridades, es necesario crear lineamientos específicos de colaboración entre las diferentes autoridades competentes para la búsqueda e investigación de personas desaparecidas, así como las autoridades que tienen responsabilidad de los procesos de identificación humana.



#### RECOMENDACIONES

Fortalecer las atribuciones del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), en especial en lo que se refiere al adecuado proceso de identificación y entrega digna de restos humanos conforme a los estándares internacionales.

Prohibir la cremación de personas fallecidas sin identificar y la donación de restos humanos para fines académicos en las universidades, al menos que sea autorizada por las familias.

Crear e implementar un mecanismo efectivo para la entrega digna de cuerpos de personas fallecidas a sus familias, en condiciones que garanticen su dignidad y que respeten sus usos y costumbres para la disposición final de su seres queridos.



<sup>151</sup> CICR, Principios rectores para una gestión digna de las personas fallecidas en emergencias humanitarias y para la prevención de las desapariciones, pág. 4.

<sup>152</sup> CICR, Principios rectores para una gestión digna de las personas fallecidas en emergencias humanitarias y para la prevención de las desapariciones, pág. 5.

<sup>&</sup>lt;sup>153</sup> Id.

**RESPONSABILIDAD PENAL** 

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

# CAPÍTULO 7 RESPONSABILIDAD PENAL

## 1.RESPONSABILIDAD PENAL EN EL MARCO JURÍDICO NACIONAL

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se protege a la persona humana y se garantiza la vida, libertad, integridad personal y reconoce sus derechos a no ser privado/a de libertad de forma arbitraria, además menciona los mecanismos de defensa en caso de procesos penales que se pudieran seguir en su contra. La acción penal es la obligación del Estado que tan pronto como tiene conocimiento de un hecho presuntamente constitutivo de delito, debe investigar los hechos estableciendo si hay delito y en su caso recabar elementos de convicción que permiten demostrar la responsabilidad del imputado.

63

El delito más importante relativo a la desaparición de personas es el contenido en el 201 TER del Código Penal, "Desaparición Forzada". Este tipo penal se configura cuando alguien por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, o cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o de la aquiescencia para tales acciones. 154

Es importante hace notar que igualmente, cometen delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro<sup>155</sup>, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas.<sup>156</sup> Este delito se considera de acción pública, esto quiere decir que son perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad.<sup>157</sup>

En cuanto a la desaparición en contexto de movilidad humana, dentro y fuera del territorio guatemalteco, la fiscalía de tráfico ilícito de personas migrantes acepta todos los casos de personas desaparecidas migrantes, sea a través de denuncia o un simple reporte. Asimismo, la fiscalía cuenta con un procedimiento posterior a recibir una denuncia o reporte, en el cual solicita a Registro Nacional de las Personas huellas dactilares o asistencia activa; se solicita examen genético al INACIF de los familiares de los desaparecidos en un plazo de 24 horas. Posteriormente se adjunta la información proporcionada por ambas instituciones y se traslada a la unidad de asuntos internacionales del Ministerio Público para que realicen las gestiones con los gobiernos e instituciones de México y Estados Unidos, o del país que correspondiera.



<sup>154</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Penal, Decreto 17-73. Artículo 201 TER.

<sup>&</sup>lt;sup>155</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Penal, Decreto 17–73. Artículo 201.

<sup>&</sup>lt;sup>156</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Penal, Decreto 17–73. Artículo 201 TER.

<sup>157</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal, Decreto 51-92. Artículo 24 Bis.

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

#### 64

#### 2.RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Como mencionado anteriormente, las desapariciones forzadas no están específicamente tipificadas como infracciones graves ni como otras violaciones graves del DIH, a menos que exista un caso relacionado de personas desaparecidas relacionado con una infracción grave de DIH que debiera investigarse. El acto de desaparición forzada se equipará con una de las violaciones graves consignadas en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo adicional I (como la tortura, los tratos inhumanos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, y la toma de rehenes). Sin embargo, se debe investigar y los perpetradores deben ser llevados ante la justicia, conforme a las disposiciones del régimen que sanciona las infracciones graves.

Según la norma 98 del estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, quedan prohibidas las desapariciones forzadas durante los conflictos armados internacionales y no internacionales. Si bien Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales no mencionan el término "desaparición forzada" como tal, la desaparición forzada infringe, o podrían infringir, una serie de normas consuetudinarias de derecho internacional humanitario, en particular la prohibición de la privación arbitraria de la libertad (norma 99), la prohibición de la tortura y de otros tratos crueles o inhumanos (norma 90) y la prohibición del homicidio (norma 89). Conforme al DIH consuetudinario, las infracciones graves del DIH, cometidas en conflictos internacionales o no internacionales, constituyen crímenes de guerra (la norma 156), según la norma 157 "Los Estados tienen derecho a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra".

En situaciones de conflicto armado no internacional, el artículo 3 común no prohíbe concretamente la desaparición forzada, pero exige en forma categórica que las personas que no participan directamente o que han dejado de participar en las hostilidades sean, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable. Como consecuencia de la obligación del trato humano, el artículo 3 común prohíbe, en particular, los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente la tortura y los suplicios, la toma de rehenes, los atentados contra la dignidad personal y, especialmente, los tratos humillantes y degradantes. Según las circunstancias, la desaparición forzada puede englobarse en una o más de esas prohibiciones. 158

La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas es uno de los documentos más importantes en el reconocimiento de este crimen como una especial y particular ofensa contra la humanidad. Aunque no proporciona una definición exacta de este crimen, la Declaración describe los elementos y las consecuencias de esta práctica y aborda los derechos en riesgo y eventualmente vulnerados a raíz de este delito.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en su artículo II, define la desaparición forzada de personas como: [...] la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

De esta forma, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece la obligación de tipificar y perseguir a los perpetradores de estos actos (artículos III y VII); los principios de jurisdicción y extradición (artículos IV, V y VI); la exclusión de las jurisdicciones militares (artículo IX); la absoluta prohibición de derogación (artículo X) y los principios básicos para monitorear la conducta de los Estados Parte (artículo XIII). Los trabajos, ideas y principios de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas han sido, a su vez, retomados en otros instrumentos internacionales, como es el Estatuto de Roma, que incluye este crimen en su artículo 7, como parte de los actos que pueden conformar crímenes de lesa humanidad.

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en su artículo 1, si bien no otorga una definición, ofrece elementos importantes en torno al concepto de la desaparición forzada de personas:



# 1. Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana.

Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como **una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales** proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes.

2. Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia.

La CIPPDF es el primer tratado universal en el que se define concretamente el crimen de la desaparición forzada (artículo 2). En ella se establece asimismo que "[l]a práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad" (artículo 5).

En la Convención también se define la base de la jurisdicción que los Estados deben instituir sobre el crimen de la desaparición forzada (artículo 9). Concretamente, se requiere que el Estado interesado adopte las medidas necesarias para instituir su jurisdicción universal sobre los delitos de desaparición forzada en los casos en que el presunto autor se halle en su territorio, salvo que éste sea extraditado.

Por último, la desaparición forzada, "cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque", constituye un crimen de lesa humanidad de acuerdo con el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) (artículo 7(1)(i).

En virtud del principio de complementariedad, la jurisdicción de la CPI entra en juego sólo cuando un Estado verdaderamente no puede o no quiere juzgar el crimen de desaparición forzada sobre el que posee jurisdicción.

Uno de los elementos que la CPI puede considerar durante la evaluación de la complementariedad es la existencia de leyes y procedimientos nacionales que permitan a los Estados a investigar y enjuiciar a los /las responsables del tipo penal específico.

65

 $<sup>\</sup>frac{158}{\text{CCICR}}. \text{ El derecho internacional humano consuetudinario, página. 477. Consulta: } \text{https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003\_pcustom.pdf.}$ 

Estudio de compatibilidad entre el marco jurídico de la República de Guatemala y el derecho internacional para la protección jurídica de las personas desaparecidas, personas fallecidas sin identificar y sus familias

#### VALORACIÓN Y ANÁLISIS

Existen vacíos legales en la legislación nacional en cuanto a tipos penales relacionados con la desaparición de personas, más allá del delito de desaparición forzada, en particular aquellas desapariciones derivadas de un delito que tenga como finalidad la privación ilegal de la libertad cometida por actores particulares. Esto también contribuye a que no se garantice el derecho a conocer la suerte que ha corrido un familiar.

De igual manera, se debe de considerar los actos de mutilar o despojar a los muertos, lo cual puede complicar su identificación y, por consiguiente, aumentar las posibilidades de que se considere desaparecida a la persona cuando en realidad está muerta. Por consiguiente, son acciones que también deberían ser parte del derecho penal interno que deberían castigarse como delito.

El marco normativo guatemalteco no contempla como delito de derecho interno y tampoco prevé penas por la omisión o denegación sistemática y deliberada de las autoridades de dar información sobre la suerte que ha corrido un familiar desaparecido o de informar a los familiares de la captura, el arresto de una persona, su dirección (incluso en caso de traslados) y su estado de salud debe castigarse.

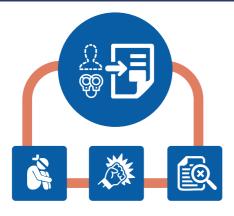


#### RECOMENDACIONES

Incorporar el delito de desaparición por particulares, así como una adecuada conceptualización de la figura de "desaparición".

Tipificar otros delitos vinculados a la desaparición de personas, tales como actos de mutilar o despojar a los muertos, o la destrucción de documentos de identificación de la víctima.

Sancionar la denegación por parte del Estado a dar información sobre la suerte que ha corrido un familiar desaparecido, no informar a los familiares de la captura o el arresto de una persona, su dirección y su estado de salud, incluso en caso de traslados de personas privadas de libertad.



#### MISIÓN

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.







