

La implementación del derecho internacional: una vía para prevenir las desapariciones, resolver casos de personas desaparecidas y atender las necesidades de sus familiares

Ximena Londoño y Alexandra Ortiz Signoret*

Ximena Londoño es delegada de Protección del CICR, que trabaja sobre la cuestión de las personas desaparecidas y sus familiares en Sri Lanka.

Alexandra Ortiz es asesora jurídica en el Servicio de Asesoramiento en derecho internacional humanitario, del CICR.

Resumen

El derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos tienen como objetivo evitar que las personas desaparezcan y esclarecer el paradero de quienes sí desaparecen, reconociendo, al mismo tiempo, el derecho de sus familiares a conocer la verdad. Al incorporar las disposiciones del derecho internacional en el ordenamiento interno de un Estado, las autoridades nacionales deben efectuar

* Las consideraciones expuestas en el presente artículo reflejan las opiniones de las autoras, y no necesariamente la posición del Comité Internacional de la Cruz Roja. Las autoras agradecen a Cristina Pellandini y a Helen Obregón por sus valiosos comentarios a las versiones preliminares de este artículo.

una planificación concienzuda antes de emprender cualquier reforma legislativa o de políticas públicas para dar respuesta a la cuestión de las personas desaparecidas y a las necesidades de sus familiares. Este artículo plantea un panorama general de las disposiciones del derecho internacional que revisten importancia para entender el papel de la implementación nacional respecto del esclarecimiento de la suerte y del paradero de las personas desaparecidas y la respuesta a las necesidades de sus familiares. Asimismo, describe la función que ha desempeñado el CICR en este sentido y destaca tres desafíos que pueden presentarse a nivel nacional durante el trabajo en materia de reformas jurídicas y de políticas públicas.

Palabras clave: CICR, personas desaparecidas, familiares, implementación nacional, estatuto jurídico, mecanismos relativos a personas desaparecidas, derecho internacional humanitario, derecho internacional de derechos humanos.

Introducción

Cada año, miles de personas desaparecen, fundamentalmente a raíz de conflictos armados, otras situaciones de violencia o catástrofes. Las circunstancias en las cuales las personas desaparecen pueden variar: los miembros de las familias quedan separados debido a las hostilidades y a otras situaciones de violencia, o en su huida a través de las fronteras internacionales, que puede tener como consecuencia la interrupción de los medios de comunicación. En el campo de batalla, los miembros de las fuerzas armadas estatales y de grupos armados no estatales pueden desaparecer, al igual que las personas detenidas, arrestadas, incomunicadas o en lugares de detención secretos. Si no existe una gestión adecuada de los restos humanos, también pueden dar lugar a una desaparición. Las familias sufren una enorme angustia por no saber si sus familiares están vivos o muertos. Desesperadamente, intentan encontrarlos y viven en la duda durante muchos años, incluso décadas. La incertidumbre de no saber qué ha sucedido con sus familiares puede generarles profundas consecuencias psicológicas y sociológicas, como las dificultades para comenzar el proceso de duelo y la ruptura del funcionamiento y la estructura de la familia¹.

El derecho internacional humanitario (DIH) —en situaciones de conflicto armado— y el derecho internacional de derechos humanos (DIDH) —tanto en tiempo de conflicto armado como en tiempo de paz— tienen como objetivo prevenir las desapariciones de las personas y esclarecer la suerte y el paradero de quienes desaparecen. En este sentido, es de suma importancia que los derechos y las

1 Para una mejor comprensión del impacto de las desapariciones en las familias, v.: CICR, *Acompañar a los familiares de las personas desaparecidas: Guía práctica*, 2015, disponible en: <https://www.icrc.org/en/publication/4110-accompanying-families-missing-persons-practical-handbook> (todas las referencias de Internet fueron consultadas en abril de 2019); y v. Pauline Boss, “Familiares de las personas desaparecidas: efectos psicosociales y enfoques terapéuticos”, disponible en inglés (“Families of the Missing: Psychosocial Effects and Therapeutic Approaches”) en este número de la *International Review*.

obligaciones derivadas de estas ramas del derecho internacional se implementen en el ordenamiento nacional mediante la adopción de leyes y políticas adecuadas en el ámbito interno, que incluyan el establecimiento de estructuras, procedimientos o mecanismos pertinentes y bien coordinados. La implementación en el plano nacional es solo el comienzo; la etapa siguiente consiste en hacer respetar las leyes y políticas públicas, un aspecto esencial para lograr su aplicación eficaz en beneficio de las personas que han desaparecido y de sus familiares.

Este artículo analiza la importancia de implementar en el ámbito nacional el derecho internacional, en particular, el DIH, para prevenir la desaparición de las personas y para esclarecer la suerte y el paradero de las personas dadas por desaparecidas, reconociendo, al mismo tiempo, los derechos y las necesidades de sus familiares. También, analiza la función del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en el apoyo a las iniciativas de los Estados para implementar el DIH en el ordenamiento interno y presenta ejemplos de marcos normativos nacionales adoptados en diferentes regiones del mundo con el objetivo de abordar la cuestión de las personas desaparecidas y de atender las necesidades de sus familiares. El artículo también analiza tres desafíos vinculados con la implementación nacional: (1) la definición del concepto de personas desaparecidas; (2) el reconocimiento del estatuto jurídico de las personas desaparecidas, y (3) la creación de mecanismos apropiados para buscar a las personas desaparecidas y atender las necesidades de sus familiares.

El marco jurídico internacional

Antes de reflexionar sobre la implementación en el ámbito nacional, se necesita una breve reseña de las principales disposiciones del derecho internacional pertinentes en materia de protección de personas desaparecidas. Esta parte del artículo no trata de analizar en detalle todas las disposiciones del DIH y de otras ramas del derecho internacional relacionadas con la prevención de las desapariciones y con el esclarecimiento de la suerte que han corrido las personas desaparecidas y de su paradero. En cambio, aspira a ofrecer a los lectores las herramientas necesarias para comprender el papel que desempeña la implementación nacional del derecho internacional para prevenir las desapariciones y para esclarecer la suerte y el paradero de las personas desaparecidas y abordar los derechos y las necesidades de sus familiares.

Los Convenios de Ginebra de 1949, sus Protocolos adicionales de 1977 y el DIH consuetudinario contienen normas importantes, cuya aplicación en situaciones de conflicto armado tiene por objetivo evitar las desapariciones y dar cuenta de quienes han desaparecido. El DIH también contiene disposiciones que rigen la búsqueda, recolección, evacuación, identificación y devolución de restos humanos, y que desempeñan un papel central en la reducción del número de personas dadas por desaparecidas. En los conflictos armados internacionales, las obligaciones en materia de personas desaparecidas cimientan el derecho que asiste a las familiares de conocer la suerte y el paradero de sus familiares desaparecidos, consagrado en el

artículo 32 del Protocolo Adicional I (PA I) como un principio general que guiará a los Estados partes, a las partes en los conflictos armados y a las organizaciones humanitarias a buscar a las personas desaparecidas y fallecidas². Asimismo, en virtud del derecho internacional humanitario consuetudinario, las partes en un conflicto de carácter internacional o no internacional “tomarán todas las medidas factibles para averiguar lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas a raíz de un conflicto armado y transmitirán a los familiares de estas toda la información de que dispongan al respecto”³. Como se señaló en el Estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario, “la práctica indica que esta norma se deriva del derecho de las familias a conocer la suerte que han corrido sus parientes desaparecidos”⁴.

Como se ha mencionado, las partes en un conflicto armado tienen obligaciones en materia de prevención de las desapariciones y del esclarecimiento de la suerte y el paradero las personas dadas por desaparecidas. Los siguientes ejemplos concretos ilustran qué connotan estas dos obligaciones: en lo que atañe a prevenir que las personas desaparezcan, los Estados y las partes en un conflicto armado (1) deben producir y proveer medios de identificación para los miembros de las fuerzas armadas o de los grupos armados, por ejemplo, mediante la emisión de tarjetas y placas de identidad⁵; (2) deben permitir que las personas privadas de libertad por razones vinculadas con el conflicto armado intercambien correspondencia con sus familiares, sujeto a condiciones razonables relativas a la

2 Helen Obregon Gieseken, “Protección de los migrantes en el marco del derecho internacional humanitario”, artículo disponible en inglés (“The Protection of Migrants under International Humanitarian Law”), *International Review of the Red Cross*, Vol. 99, n.º 904, 2017; 149-150. El artículo 32 del Protocolo adicional I establece que: “En la aplicación de la presente Sección, las actividades de las Altas Partes contratantes, de las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros.”

El derecho de los familiares a conocer la suerte sufrida por sus parientes también es avalado por un conjunto de resoluciones adoptadas en foros multilaterales. Por ejemplo, en una resolución adoptada en 1974, la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) estableció que “el deseo de conocer la suerte sufrida por los seres queridos desaparecidos en los conflictos armados constituye una necesidad humana básica que debe ser satisfecha en todo lo posible”. AGNU, resolución 3220 (XXIX), 6 de noviembre de 1974, preámbulo. Asimismo, la ex Comisión de Derechos Humanos de la ONU afirmó, en sendas resoluciones en 2002 y en 2004, “el derecho de los parientes a conocer el paradero de los familiares dados por desaparecidos en relación con conflictos armados”. Comisión de Derechos Humanos de la ONU, resolución 2002/60, 25 de abril de 2002, párr. 2 y resolución 2004/50, 20 de abril de 2004, párr. 3.

Por último, la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, en diversas ocasiones, ha adoptado resoluciones que hacen hincapié en el derecho de las familias a obtener información acerca de la suerte que corren sus miembros. V., en particular, la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, resolución XIII, octubre de 1986; y la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, resolución 2, diciembre de 1995.

3 Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck (eds.), *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Volumen I: *Normas*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, 2007 (Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario), norma 117.

4 *Ibíd.*, comentario sobre la norma 117.

5 I Convenio de Ginebra (CG I), art. 16(f); II Convenio de Ginebra (CGI II), art. 19(f); III Convenio de Ginebra (CG III), art. 17.

frecuencia y a la necesidad de censura por parte de las autoridades⁶; (3) deben establecer un Servicio de Tumbas oficial o una Oficina Central de Informaciones, conforme a lo dispuesto en los Convenios de Ginebra⁷; y (4) deben registrar toda la información disponible relacionada con los muertos, entregar los certificados de defunción adecuados y velar por que la gestión de los restos humanos se realice de manera adecuada y digna⁸.

Una vez que las personas han desaparecido, la obligación de esclarecer la suerte que han corrido y su paradero requiere que los Estados y las partes en un conflicto armado tomen todas las medidas factibles para dar cuenta de las personas dadas por desaparecidas y de las personas fallecidas⁹ y todas las medidas factibles para buscar, recoger y evacuar a los muertos sin distinción desfavorable alguna, así como para identificar a los muertos¹⁰. Medidas como enterrar a los muertos en tumbas individuales¹¹ y registrar todas las informaciones disponibles antes de su inhumación¹² pueden facilitar los procesos de identificación.

El DIDH también es pertinente para prevenir y proteger a las personas contra las desapariciones, en particular, contra las desapariciones forzadas. La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (ICPPED) de 2006 es el primer tratado universal que regula esta cuestión y que incluye obligaciones específicas para los Estados Partes en lo que atañe a prevención, esclarecimiento y responsabilidad¹³. Otros instrumentos regionales de derechos humanos también tratan la cuestión de las desapariciones forzadas, por ejemplo, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹⁴. Las obligaciones del DIDH en materia de prevención y protección de las personas contra las desapariciones también deben implementarse en la legislación nacional.

6 CG III, arts. 70-71; IV Convenio de Ginebra (CG IV), arts. 106-107; Protocolo adicional II (PA II, art. 5 (2)(b); Estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario, nota 3, normas 105, 125.

7 CG III, art. 120, 122, 124; CG IV, art. 136.

8 CG I, art. 17; CG II, art. 20; CG III, art. 120; CG IV, art. 130; PA I, art. 34; PA II, art. 8; Estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario, nota 3, normas 112-116.

9 Estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario, nota 3, normas 116, 117.

10 CG I, arts. 15-17; CG II, arts. 18-20; CG III, arts. 120, 122-124; CG IV, arts. 16, 136-141; PA I, arts. 32-34; PA II, art. 8; Estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario, nota 3, norma 112.

11 En los conflictos armados internacionales, las Partes en conflicto velarán por que la inhumación o la incineración de los cadáveres, hecha individualmente en la medida en que las circunstancias lo permitan (CG I, art. 17(1); CG II, art. 20(1)). Los prisioneros de guerra y los internados fallecidos serán enterrados individualmente, excepto en caso de fuerza mayor que imponga una tumba colectiva (CG III, art. 120; CG IV, art. 130). V. también el Estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario, nota 3, norma 115 y comentario.

12 V. nota 8 para referencias relativas a las obligaciones de las partes en conflicto de registrar toda la información disponible antes de inhumar los muertos, incluido el Estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario, nota 3, norma 116.

13 Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, 2716 UNTC 3, 20 de diciembre de 2006 (entrada en vigor: 23 de diciembre de 2010).

14 Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 9 de junio de 1994 (entrada en vigor: 28 de marzo de 1996), disponible en: <http://www.refworld.org/docid/3a66b38ef.html>.

Para velar por que el DIH se aplique y respete plenamente durante los conflictos armados, los Estados tienen la responsabilidad de adoptar las medidas pertinentes a nivel nacional, incluso en tiempo de paz¹⁵. Esta responsabilidad “se establece fundamentalmente en el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra, en el que los Estados Partes se comprometieron a ‘respetar y hacer respetar [las obligaciones establecidas por los Convenios] en todas las circunstancias’¹⁶”. La implementación nacional de esta rama del derecho es un proceso permanente que abarca una amplia variedad de medidas¹⁷, como la adopción de leyes, políticas públicas, reglamentaciones administrativas y otras medidas, incluso prácticas. Las propias normas del DIH contienen medidas prácticas específicas que los Estados deben adoptar para hacer efectivas las normas que contienen, como la obligación de difundir el DIH a las fuerzas armadas y a la población civil y de impartir instrucción en DIH a las fuerzas armadas¹⁸. Estas medidas también son pertinentes al abordar la cuestión de las personas desaparecidas. La colaboración de varias entidades, ministerios u otras autoridades nacionales es crucial para lograr efectividad en los procesos tendientes a implementar el DIH en el ámbito nacional.

Implementación de las obligaciones internacionales en el ámbito nacional: la función del CICR

La prevención de la desaparición de personas y el restablecimiento del contacto entre familiares separados por conflictos armados, otras situaciones de violencia, catástrofes y otras circunstancias que puedan requerir la labor de un organismo neutral e independiente se encuentran en el núcleo del cometido del CICR desde su creación. La Agencia Central de Búsquedas¹⁹ se creó con el objetivo principal de obtener información sobre “prisioneros de guerra y personas civiles protegidas, en particular las personas internadas”, y “transmitirla a su país de origen

15 Toni Pfanner, “Diversos mecanismos y enfoques para aplicar el derecho internacional humanitario y prestar protección y asistencia a las víctimas de la guerra”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, n.º 874, 2009, pág. 180.

16 Cristina Pellandini, “Garantizar el cumplimiento del DIH en el ámbito nacional: el papel y el impacto de las comisiones nacionales de derecho internacional humanitario”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, n.º 895-896, 2014, p. 1044. Para más información sobre la obligación de respetar y hacer respetar en virtud del artículo 1 común a los Convenios de Ginebra, v. Knut Dörmann y Jose Serralvo, “El artículo 1 común a los Convenios de Ginebra y la obligación de prevenir las violaciones del derecho internacional humanitario”, artículo disponible en inglés (“Common Article 1 to the Geneva Conventions and the Obligation to Prevent International Humanitarian Law Violations”), *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, n.º 895-896, 2014; Estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario, nota 3, normas 139, 140, 144; CICR, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, segunda edición, Ginebra, 2016, art. 1.

17 CICR, “Aplicación del derecho internacional humanitario: de la teoría a la práctica”, ficha técnica del Servicio de asesoramiento en DIH, disponible en: <https://www.icrc.org/es/content/aplicacion-del-derecho-internacional-humanitario-de-la-teoria-la-practica-ficha-tecnica>.

18 CG I, art. 47; CG II, art. 48; CG III, art. 127; CG IV, art. 144; PA II, art. 83; Estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario, nota 3, normas 142, 143.

19 Para obtener una breve reseña de la labor de la Agencia Central de Búsquedas, v. CICR, “Agencia Central de Búsquedas”, disponible en inglés en: <https://casebook.icrc.org/glossary/central-tracing-agency>.

o de residencia o a la Potencia de la que estos dependan, excepto en los casos en que la transmisión pueda perjudicar a las personas a quienes se refieran dichos datos o a su familia”²⁰. Por otra parte, la labor del CICR sobre las personas desaparecidas se centró inicialmente en actividades tradicionales, como la difusión del DIH e intervenciones bilaterales que recordaban las obligaciones de los Estados en materia de personas desaparecidas y sus familiares, visitas a lugares de detención, actividades de restablecimiento del contacto entre familiares y procesamiento de solicitudes de búsqueda²¹. Sin embargo, en la década de 1990, en ex Yugoslavia, el CICR comenzó a ampliar sus actividades sobre la cuestión de las personas desaparecidas y a adoptar un enfoque a más largo plazo²². Por ejemplo, comenzó a ayudar a las autoridades a establecer mecanismos entre las partes para intercambiar información a fin de esclarecer la suerte que han corrido las personas desaparecidas y su paradero, y para redactar marcos jurídicos en materia de personas desaparecidas que también aborden las necesidades de los familiares²³. También implementó programas psicosociales en apoyo a los familiares de personas desaparecidas y comenzó a aumentar sus conocimientos especializados en servicios forenses²⁴.

Dada la expansión de las actividades del CICR sobre la cuestión de las personas desaparecidas y la necesidad de lograr un enfoque más uniforme y coordinado en el plano mundial, en 2002, el CICR inició un proceso destinado a abordar la difícil situación de las personas desaparecidas y de sus familiares. Este proceso se centró en analizar los métodos de prevención de las desapariciones y de respuesta a las necesidades de los familiares de las personas desaparecidas con miras a acordar recomendaciones y prácticas operacionales con ese propósito. La primera fase consistió en una serie de talleres y estudios que culminaron en la elaboración de recomendaciones y de prácticas idóneas sobre cada tema abordado²⁵. Para la segunda fase, el CICR celebró una Conferencia Internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales sobre las personas desaparecidas titulada “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”, en 2003. La Conferencia aprobó observaciones y recomendaciones para fortalecer la respuesta a la cuestión de las personas desaparecidas y de sus familiares. En particular, las observaciones y recomendaciones no solo abordaron la necesidad de evitar la desaparición de personas y de esclarecer la suerte que han corrido las personas desaparecidas y su paradero, sino que también resaltaron la importancia de nuevas áreas de apoyo, como los servicios forenses y el apoyo

20 Ibid.

21 Marco Sassòli y Marie-Louise Tougas, “El CICR y las personas desaparecidas”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, n.º 848, 2002; Olivier Dubois, Katharine Marshall y Siobhan Sparkes McNamara, “Nuevas tecnologías, nuevas políticas: constante evolución de la modalidad de trabajo del CICR con familias separadas”, artículo disponible en inglés (“New Technologies and New Policies: The ICRC’s Evolving Approach to Working with Separated Families”), *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, n.º 888, 2012, pág. 1471.

22 O. Dubois, K. Marshall y S. S. McNamara, nota 21, pág. 1472.

23 Ibid., pág. 1473.

24 Ibid., pág. 1473.

25 Ibid., pág. 1473.

a los familiares de personas desaparecidas²⁶. Más adelante, en ese mismo año, la resolución 1 de la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja²⁷ aprobó la Declaración y el Programa de Acción Humanitaria. El Programa de Acción Humanitaria abordó cuatro preocupaciones humanitarias, incluida la cuestión de las personas desaparecidas en relación con conflictos armados y otras situaciones de violencia armada. La resolución preveía diferentes acciones para lograr los siguientes seis objetivos relativos a las personas desaparecidas y a sus familiares:

1. evitar las desapariciones de personas;
2. esclarecer la suerte de las personas desaparecidas;
3. gestionar la información y tramitar los expedientes de personas desaparecidas;
4. gestionar todo lo relacionado con los restos humanos y la información sobre las personas fallecidas;
5. apoyar a los familiares de las personas desaparecidas;
6. alentar a los grupos armados organizados que participan en conflictos armados a que resuelvan el problema de las personas desaparecidas, a que asistan a sus familiares y a que eviten la desaparición de otras personas²⁸.

Esto sirvió de base para que el CICR intensificara sus iniciativas y desarrollara un enfoque multidisciplinario e integral sobre la cuestión de las personas desaparecidas y las necesidades de sus familiares, respondiendo a esto mediante diferentes actividades que resultan esenciales para ofrecer respuestas y apoyo significativos. Esto “fue un avance significativo, no solo para esta área específica de la labor del CICR, sino para la institución en general”²⁹.

A fin de asistir a los Estados en sus iniciativas hacia la ratificación de los tratados internacionales pertinentes y la implementación de sus obligaciones internacionales en el ámbito nacional, y sobre la base de la resolución 1 de la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja³⁰, aprobada por consenso, en 1996, el CICR estableció una estructura especializada: el Servicio de

26 CICR, “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”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, n.º 849, 2003.

27 “Estas nuevas áreas de énfasis adoptaron una visión más a largo plazo y, posiblemente, incluso un enfoque orientado hacia el desarrollo posterior al conflicto para la labor del CICR sobre la cuestión de las personas desaparecidas.” XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, resolución 1, “Aprobación de la Declaración y del Programa de Acción Humanitaria”, 6 de diciembre de 2003, disponible en: https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_1103.pdf.

28 *Ibid.*

29 Dubois, K. Marshall y S. S. McNamara, nota 21.

30 XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, nota 27. En este sentido, desde su creación, el Servicio de Asesoramiento en DIH, del CICR, trabaja con una red mundial de asesores jurídicos para “alentar y apoyar la adhesión al DIH y a instrumentos relacionados; proporcionar asesoramiento especializado y asistencia técnica para la adopción de medidas jurídicas y administrativas que los Estados deben adoptar con miras a cumplir con sus obligaciones en virtud del DIH [y otras ramas pertinentes del derecho internacional]; y recopilar y facilitar el intercambio de información entre Estados sobre las leyes nacionales sobre la implementación del DIH y las medidas administrativas adoptadas”.

Asesoramiento sobre el DIH³¹. Este Servicio de Asesoramiento provee orientación a las autoridades nacionales sobre las medidas de implementación específicas y necesarias a nivel nacional para cumplir con sus obligaciones en materia de DIH a través de una red mundial de asesores jurídicos que facilitan el intercambio de información sobre las medidas nacionales de implementación y las prácticas idóneas³². Desde su creación, el Servicio de Asesoramiento ha elaborado una serie de herramientas y publicaciones, cuyo principal objetivo es proporcionar apoyo técnico y orientación sobre marcos normativos nacionales, así como perspectivas sobre las prácticas de los Estados para abordar diferentes temas relacionados, por ejemplo, con la protección de las víctimas de conflictos armados y otras situaciones de violencia a nivel nacional³³. También presta apoyo a la labor de las comisiones nacionales de DIH, que son organismos nacionales establecidos para promover, asesorar y coordinar la implementación del DIH en el ámbito nacional, por lo general por medio de un grupo consultivo interministerial y multidisciplinario de expertos³⁴.

Más concretamente, con respecto a la protección de las personas desaparecidas y de sus familiares, en 2007, a través de su Servicio de Asesoramiento en DIH, el CICR organizó la Segunda Reunión Universal de Comisiones Nacionales de derecho internacional humanitario, sobre el tema “Medidas y mecanismos jurídicos para evitar la desaparición de personas, elucidar la suerte de las personas que han desaparecido y ayudar a sus familiares”³⁵. Uno de los principales objetivos de esta reunión consistió en aumentar la capacidad de las comisiones nacionales de DIH para su labor en materia de prevención y resolución de casos de personas desaparecidas a raíz de conflictos armados y otras situaciones de violencia y, al mismo tiempo, fortalecer sus acciones y compromisos al respecto. La reunión también tuvo como objetivo proporcionar un foro de debate sobre los medios disponibles para asistir a las comisiones nacionales en sus iniciativas para integrar

31 Marion Harroff-Tavel, “El Comité Internacional de la Cruz Roja y la promoción del derecho internacional humanitario: pasado y futuro”, artículo disponible en inglés (“The International Committee of the Red Cross and the promotion of international humanitarian law: Looking back, looking forward”), *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, n.º 895-896, 2014, págs. 844-845.

32 V. <https://www.icrc.org/es/international-review/article/el-comite-internacional-de-la-cruz-roja-y-la-promocion-del-derecho>.

33 Estos son parte de la publicación del CICR *Implementación del derecho internacional humanitario a nivel nacional: Manual* (disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/publications/icrc-002-4028.pdf>), que constituye una herramienta práctica para asistir a los responsables de la formulación de políticas, los legisladores y otras partes interesadas a nivel mundial en su adhesión a los instrumentos en materia de DIH y en la implementación de sus obligaciones a nivel nacional, incluso las relativas a la represión de violaciones graves del DIH. Para más información sobre las herramientas producidas por el Servicio de Asesoramiento en DIH, del CICR, v. CICR, “Aplicación nacional del DIH: documentación temática”, disponible en: <https://www.icrc.org/es/aplicacion-nacional-del-dih-documentacion-tematica>; base de datos del CICR para la aplicación del DIH a nivel nacional, disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl-nat>.

34 C. Pellandini, nota 16, págs. 1043-1048.

35 CICR, *Informe de la Segunda Reunión Universal de Comisiones Nacionales de derecho internacional humanitario*, 31 de marzo de 2007, disponible (en inglés) en: www.icrc.org/en/publication/0924-legal-measures-and-mechanisms-prevent-disappearances-establish-fate-missing-persons.

la cuestión de las personas desaparecidas y de sus familiares en sus planes de acción y actividades.

En 2008, el Servicio de Asesoramiento publicó Principios rectores–Modelo de ley sobre las personas desaparecidas³⁶. Esta herramienta aspira a apoyar efectivamente a los Estados en la adopción de legislación nacional y otras medidas para abordar, prevenir y resolver el problema de las personas desaparecidas al tiempo que responde a los derechos y necesidades de sus familiares. En ese sentido, Dubois sugiere que “[l]a creación de estos recursos representa algo más que la promoción tradicional del DIH por parte del CICR; también son contribuciones a las iniciativas para restaurar el estado de derecho y la estabilidad en una sociedad del posconflicto”³⁷.

El documento Principios rectores–Modelo de ley sobre las personas desaparecidas, del CICR, sirvió de base para la elaboración de otras herramientas, en particular una publicación conjunta, con la Unión Interparlamentaria, de una guía para parlamentarios que pone énfasis en el papel de los parlamentarios en la prevención de desapariciones y, más particularmente, en abordar los derechos y las necesidades de las personas desaparecidas y de sus familiares³⁸. Cabe destacar que la Guía destaca el papel que pueden desempeñar los parlamentarios en la adopción de los marcos jurídicos y de políticas nacionales apropiados, al proponer seis pistas de acción que podrían permitir una respuesta integral a la cuestión de las personas desaparecidas y de sus familiares a nivel nacional³⁹.

También vale la pena mencionar que en noviembre de 2008, durante su 31.ª Sesión Plenaria, la Asamblea Interparlamentaria de los Estados Miembros de la Comunidad de Estados Independientes (CEI) adoptó un Modelo de Ley regional sobre personas desaparecidas, basada en los *Principios rectores–Modelo de ley del CICR* de 2008. Desde la adopción del Modelo de Ley regional, el CICR ha promovido este instrumento entre los Estados miembros de la CEI⁴⁰.

En 2015, el Servicio de Asesoramiento en DIH, del CICR, publicó una ficha técnica denominada “Las personas dadas por desaparecidas y sus familias”, que reseña las obligaciones de los Estados y de las partes en los conflictos sobre este tema conforme al derecho internacional, en particular el DIH⁴¹.

36 CICR, *Principios rectores–Modelo de ley sobre las personas desaparecidas*, disponible en: <https://www.icrc.org/es/document/principios-rectores-modelo-de-ley-sobre-las-personas-desaparecidas>.

37 O. Dubois, K. Marshall y S. S. McNamara, nota 21.

38 Unión Interparlamentaria y CICR, *Las personas desaparecidas: guía para los parlamentarios*, 2009 (Guía para parlamentarios), disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/publication/p1117.htm>.

39 Las seis pistas de acción son: (1) adoptar los tratados de derecho internacional humanitario y de derecho internacional de los derechos humanos; (2) adoptar una legislación nacional sobre las personas desaparecidas; (3) controlar la acción del gobierno; (4) instaurar los mecanismos adecuados para prevenir, resolver y abordar las desapariciones; (5) movilizar y sensibilizar a la opinión pública; y (6) promover la cooperación a nivel nacional e internacional.

40 CEI, Modelo de Ley sobre las personas desaparecidas, 2008, disponible en: http://iacis.ru/upload/iblock/410/ass_31_17a.pdf.

41 V.: CICR, Las personas dadas por desaparecidas y sus familias–Ficha técnica, 31 de diciembre de 2015, disponible en: <https://www.icrc.org/es/content/las-personas-dadas-por-desaparecidas-y-sus-familias-ficha-tecnica>.

Con respecto a la implementación de la ley, las observaciones y recomendaciones aprobadas por consenso el 21 de febrero de 2003 por la Conferencia Internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales destacan la importancia de la plena implementación del DIH a nivel nacional por parte de los Estados a fin de prevenir las desapariciones de las personas, y de la labor del CICR para apoyar a los Estados a cumplir con sus responsabilidades⁴². Por lo tanto, la labor del Servicio de Asesoramiento en DIH, del CICR, ha sido —y aún es— esencial para apoyar a los Estados en la elaboración de marcos normativos y de políticas nacionales.

Cabe destacar que la necesidad de trabajar en la adopción, implementación y aplicación de marcos jurídicos nacionales adecuados para abordar la cuestión de las personas desaparecidas y de sus familiares se ha tratado en diferentes resoluciones aprobadas a nivel universal y regional. Por ejemplo, cada dos años desde 2003, la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) ha adoptado una resolución denominada “Las personas desaparecidas”⁴³, que trata la cuestión de las personas desaparecidas durante los conflictos armados. En particular, en el preámbulo de la resolución 71/201, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce que “el respeto y la aplicación del derecho internacional humanitario pueden reducir el número de casos de personas desaparecidas en conflictos armados”⁴⁴. Además, exhorta a los Estados a “adoptar medidas para evitar la desaparición de personas en relación con conflictos armados, en particular mediante el pleno cumplimiento de sus obligaciones y compromisos en virtud del derecho internacional pertinente”⁴⁵. A nivel regional, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) ha aprobado periódicamente, desde 2005, una resolución sobre las personas desaparecidas y la asistencia a sus familiares⁴⁶. Además, menciona este tema en su resolución sobre la promoción y protección de los derechos humanos⁴⁷. La Asamblea General de la OEA también ha reconocido la importancia de trabajar en la adopción de marcos normativos nacionales para dar respuesta a las desapariciones y ha destacado la utilidad de las herramientas producidas por el CICR⁴⁸. A modo de ejemplo, la resolución aprobada en 2013 instaba a que los Estados miembros, de conformidad con sus obligaciones en materia de DIH y del DIDH ,

continúen con la adopción progresiva de medidas, incluyendo disposiciones nacionales de carácter normativo e institucional destinadas a: prevenir la desaparición de personas en relación con un conflicto armado u otra situación de

42 CICR, nota 26.

43 AGNU, resolución 57/207, “Las personas desaparecidas”, Doc. ONU A/RES/57/207, 14 de febrero de 2003.

44 AGNU, resolución 71/201, “Las personas desaparecidas”, Doc. ONU A/HRC/71/201, 26 de enero de 2017.

45 *Ibid.*

46 OEA, resolución de la Asamblea General AG/RES 2134 (XXXV-O/05), “Las personas desaparecidas y la asistencia a sus familiares”, 7 de junio de 2005.

47 OEA, resolución de la Asamblea General AG/RES 2928 (XLVIII-O/18), “Promoción y protección de los derechos humanos”, 5 de junio de 2018.

48 V., por ejemplo, OEA, resolución de la Asamblea General AG/RES 2794 (XLIII-O/13), “Las personas desaparecidas y la asistencia a sus familiares”, 5 de junio de 2013, párr. 2.

violencia armada, con particular atención a las relacionadas con grupos en condición de vulnerabilidad; esclarecer la suerte y el paradero de las personas desaparecidas; fortalecer las competencias técnicas y promover la cooperación regional para la búsqueda, recuperación y uso de la genética forense para la identificación de los restos humanos, incluso en relación con la problemática de las personas migrantes dadas por desaparecidas; atender las necesidades de los familiares, tomando como referencia, entre otros, los Principios rectores/Modelo de Ley sobre las Personas Desaparecidas, elaborados por el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)⁴⁹.

Gracias a la elaboración de estas herramientas y a la experiencia disponible, el CICR ha suministrado asesoramiento jurídico y técnico a las autoridades nacionales en países como Bosnia y Herzegovina, Colombia, Georgia, Kosovo, Perú, Sri Lanka y Ucrania, con miras a fortalecer los marcos jurídicos y de políticas públicas que regulan la cuestión de las personas desaparecidas y el apoyo a sus familiares. A lo largo de los años, el CICR ha prestado asistencia a veintidós Estados en la elaboración de leyes y medidas nacionales en materia de personas desaparecidas y sus familiares. Esta labor incluye realizar estudios o apoyar a los Estados en la realización de estudios sobre la compatibilidad de las leyes nacionales con el DIH y otros marcos jurídicos internacionales, como el DIDH, para identificar las brechas existentes o las posibles contradicciones con el derecho internacional en el marco jurídico interno. También promueve la adopción de leyes y de otras reglamentaciones para crear mecanismos, estructuras, medidas y procedimientos apropiados que permitan esclarecer la suerte y el paradero de personas dadas por desaparecidas en un contexto específico. Asimismo, esta labor permite a las autoridades y a otros actores dar respuesta a diversos derechos y necesidades de los familiares —ya sean de índole administrativa, psicológica, psicosocial o jurídica— y mejora los sistemas médico-legales. Por último, ayuda a velar por una adecuada gestión de las informaciones relativas a las personas desaparecidas y a sus familiares⁵⁰.

Elaboración de marcos normativos nacionales sobre las personas desaparecidas

Independientemente del tipo de situación, tanto para tratar casos de personas desaparecidas durante conflictos armados, otras situaciones de violencia o catástrofes, como durante un proceso de posconflicto o de justicia transicional resulta evidente que el esclarecimiento de la suerte y del paradero de personas dadas por desaparecidas y la respuesta a los derechos y a las necesidades de sus

49 *Ibíd.*, párr. 2.

50 Por ejemplo, Crettol y La Rosa explican que hay diferentes organismos que pueden implementarse para conocer si una persona dada por desaparecida está viva o muerta y, al mismo tiempo, establecer el vínculo con procesos posconflicto y de justicia transicional. Monique Crettol y Anne-Marie La Rosa, “Las personas desaparecidas y la justicia transicional: el derecho a saber y la lucha contra la impunidad”, artículo disponible en inglés (“The missing and transitional justice: The Right to Know and the Fight against Impunity”), *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, n.º 862, 2006, pág. 357.

familiares requiere una evaluación adecuada de los marcos jurídicos y de políticas públicas existentes y de una normativa posterior a nivel nacional.

No existe un enfoque único para la implementación nacional, que depende no solo del sistema jurídico de un Estado —por ejemplo, monista o dualista, derecho civil o *common law*—, sino también de las particularidades del contexto y de las leyes, las normativas o los procedimientos que ya existen a nivel nacional. Como consecuencia, “una cuidadosa planificación y consultas frecuentes con los Estados son las claves para lograr una implementación eficaz del DIH”⁵¹. El CICR también ha identificado una serie de elementos importantes que constituyen la base de un marco nacional integral de orden jurídico y de política pública para abordar la cuestión de las personas desaparecidas y atender las necesidades de sus familiares. Por ejemplo, un marco nacional integral jurídico y de política pública debe abarcar medidas para prevenir las desapariciones, esclarecer la suerte y el paradero de las personas dadas por desaparecidas, velar por que el sistema o el proceso que se implemente para buscar a las personas dadas por desaparecidas gestione y procese la información de manera adecuada y con el debido respeto a la confidencialidad de las informaciones y la protección de los datos personales conforme a las normas y a los principios de protección de datos reconocidos internacionalmente, respetar los restos de las personas fallecidas y, por último pero igualmente importante, velar por que las familias reciban la adecuada asistencia y atención de sus derechos y necesidades.

Para tratar de manera adecuada la cuestión de las personas desaparecidas y sus familiares, es de suma importancia realizar una evaluación preliminar de los marcos jurídicos y de políticas públicas nacionales existentes, incluidas las medidas prácticas. Algunos aspectos relativos a la atención de las personas desaparecidas y sus familiares ya pueden estar contemplados en las reglamentaciones nacionales. Por ejemplo, con miras a definir la manera de regular la búsqueda, evacuación, recuperación, gestión e identificación de los restos de personas fallecidas en un país en particular, resulta importante comprender qué institución, conforme a la ley, está a cargo de la prestación de servicios forenses y qué marcos jurídicos y normativos existen para la gestión de los cementerios, así como de los procedimientos relativos a la exhumación y a la identificación. Otro ejemplo se refiere a los procedimientos jurídicos que existen para declarar a una persona oficialmente desaparecida o muerta *in absentia* y los posibles efectos jurídicos de ambas situaciones. También debe entenderse la existencia de servicios gubernamentales para atender las diversas necesidades de los familiares de las personas dadas por desaparecidas. Por ejemplo, deben analizarse los beneficios sociales y los esquemas de asistencia social para determinar si los familiares de las personas desaparecidas tienen derecho a acceder a esos servicios y esquemas, o si es necesario incluirlos o crear otros nuevos que atiendan las vulnerabilidades específicas de tales familiares. Este análisis permitirá comprender mejor el sistema implementado, a la vez que las partes interesadas podrán identificar deficiencias y vías para promover reformas jurídicas y políticas públicas.

51 CICR, *Implementación del derecho internacional humanitario a nivel nacional*, nota 33, pág. 25.

En conclusión, para responder eficazmente a la cuestión de las personas desaparecidas, así como a los derechos y las necesidades de sus familiares, las estructuras y los procedimientos que ya existen o que se implementarán deben tener un mandato claro y disponer de las capacidades adecuadas en lo que respecta a recopilación, procesamiento y transferencia de información, búsqueda e investigación, capacidades forenses efectivas y apoyo a los familiares de las personas dadas por desaparecidas. En general, la adopción de medidas para prevenir la desaparición de personas requiere una planificación minuciosa. Sin duda, este enfoque permitiría establecer el marco para una respuesta integral a la cuestión de las personas desaparecidas a fin de abordar lo sucedido en el pasado, así como de atender y resolver los casos que surjan.

Desafíos

Al promover la adopción o la reforma de los marcos jurídicos y de políticas nacionales para abordar la cuestión de las personas desaparecidas y responder a los derechos y las necesidades de sus familiares, se presentan diferentes desafíos.

Esta sección se centrará en tres desafíos específicos que surgen cuando se adopta la decisión de abordar la cuestión de las personas desaparecidas y de dar respuesta a las necesidades y los derechos de sus familiares. Se tratarán las siguientes cuestiones: (1) la definición del concepto de persona desaparecida; (2) el reconocimiento del estatuto jurídico de las personas desaparecidas, y (3) la creación de mecanismos apropiados para buscar a las personas desaparecidas y atender las necesidades de sus familiares.

Definición del concepto de persona desaparecida

Es importante velar por la adecuada atención de los derechos de las personas desaparecidas y de sus familiares. Como se mencionó anteriormente, el inicio consiste en definir el concepto de persona desaparecida.

La noción de “persona desaparecida” empleada habitualmente en inglés como “*missing person*” no está definida en el derecho internacional. Sin embargo, la noción de “persona desaparecida” referida como “*disappeared person*” se define en diferentes instrumentos de derecho internacional⁵² que se adoptaron como respuesta al problema de las desapariciones forzadas. En particular, el artículo 2 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006 se refiere a las personas han desaparecido como consecuencia de

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

52 V. Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (ICPPED), art. 2; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, art. II; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), art. 7(2)(i).

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 ley⁵³.

Por otra parte, el Estatuto de la Corte Penal Internacional proporciona una definición similar de desaparición forzada, entre los crímenes de lesa humanidad⁵⁴.

A modo de comparación, el CICR define las personas desaparecidas como

personas de quienes sus familiares no tienen noticias o que han sido dadas por desaparecidas, sobre la base de información fidedigna, a raíz de un conflicto armado (internacional o no internacional) o de otras situaciones de violencia o cualquier otra situación que requiera la actuación de una institución neutral e independiente. Abarca también las catástrofes y el contexto de migración⁵⁵.

La definición del CICR de *missing persons* tiene un alcance más amplio que la noción de *disappeared persons*, ya que incluye otras situaciones además de las desapariciones forzadas a raíz de las cuales podría haber casos de personas dadas por desaparecidas. La definición toma en consideración tres elementos principales: (1) las circunstancias en que ocurren las desapariciones; (2) el elemento de incertidumbre sobre la suerte y el paradero de la persona para sus allegados; y (3) el hecho de que una persona es dada por desaparecida sobre la base de información fidedigna relacionada con una situación particular (por ejemplo, conflictos armados, otras situaciones de violencia y catástrofes). La definición del CICR también tiene en cuenta las desapariciones que no se producen en manos de un Estado. Esto es particularmente relevante en el contexto de conflictos armados no internacionales, donde los grupos armados no estatales pueden ser perpetradores de las desapariciones. La definición propuesta también tiene un amplio alcance para velar por la protección adecuada de los derechos de las personas desaparecidas y las necesidades de sus familiares⁵⁶.

En este sentido, al adoptar marcos jurídicos y de políticas públicas nacionales y al establecer estructuras y procedimientos adecuados, la noción de personas desaparecidas debe interpretarse de la manera más amplia posible para que las personas no queden fuera del ámbito personal (*rationae personae*) de la

53 Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (ICPPED), art. 2.

54 De conformidad con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, por “desaparición forzada de personas” como un crimen de lesa humanidad se entenderá “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”. Estatuto de Roma, art. 7(2)(i).

55 V. “Preguntas y respuestas: la acción del CICR en favor de las personas desaparecidas y sus familiares”, en este número de la *International Review*. Es importante señalar que esta definición se basa en la Guía para parlamentarios, nota 38.

56 Guía para parlamentarios, nota 38, pág. 40.

aplicación de las leyes, las políticas públicas y los procedimientos pertinentes⁵⁷. Además, si en un determinado contexto el Estado es parte en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas o en otros instrumentos pertinentes⁵⁸, este hecho debe reflejarse en el texto de la ley que define a quién se considera como persona desaparecida al adoptar disposiciones y procedimientos que implementan las obligaciones de la Convención⁵⁹.

También cabe mencionar que la práctica ha demostrado que, en algunos casos, la ley o los procedimientos adoptados a nivel nacional para abordar la cuestión de las personas desaparecidas han limitado el alcance temporal (*rationae temporis*) de la aplicación a un período determinado o a situaciones específicas. Por ejemplo, en 2016, Perú adoptó una nueva ley de búsqueda de personas desaparecidas durante el período de violencia entre 1980 y 2000⁶⁰. En Bosnia y Herzegovina, la ley sobre personas desaparecidas de 2004 también se refiere a un período específico, “el conflicto armado que tuvo lugar en el territorio de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia (RFSY)” y limita su ámbito de aplicación personal y temporal a quienes desaparecieron entre el 30 de abril de 1991 y el 14 de febrero de 1996⁶¹. En Kosovo, la ley sobre personas desaparecidas circunscribe el alcance temporal de la ley a “quienes fueron dados por desaparecidos durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2000, como consecuencia de la guerra en Kosovo durante 1998-1999”⁶².

Estos son solo algunos ejemplos que corroboran que no existe un enfoque único para la implementación nacional, y que la definición del concepto de persona desaparecida a nivel nacional es esencial, ya que permitirá que en el futuro las autoridades y otras partes interesadas determinen, por un lado, a qué personas desaparecidas busca el Estado y, por otro lado, qué familiares tienen derecho a la protección de sus derechos y necesidades.

57 CICR, nota 36, pág. 8.

58 Por ejemplo, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

59 En Sri Lanka, por ejemplo, la ley que creó la Oficina de Personas Desaparecidas establece que la Oficina trabajará para esclarecer la suerte y el paradero de las personas razonablemente dadas por desaparecidas y desaparecidas “(i) en el curso de, como consecuencia de, o en relación con el conflicto que tuvo lugar en las Provincias del Norte y del Este y sus secuelas, o [que] son miembros de las fuerzas armadas o de la policía que [están] identificados como ‘desaparecido en acción’ (*missing in action*); o (ii) en relación con inestabilidad política o disturbios civiles; o (iii) como una desaparición forzada tal como se define en la ‘Convención Internacional sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas’”. Sri Lanka, Ley sobre la Oficina de Personas Desaparecidas (Establecimiento, Administración y Desempeño de Funciones) n.º 14 de 2016, sección 27.

60 Perú, Ley n.º 30470 de Búsqueda de personas desaparecidas durante el período de violencia 1980-2000, 2016, disponible en: <https://tinyurl.com/ybexc67p>.

61 Bosnia y Herzegovina, Ley sobre las personas desaparecidas, 2004, disponible en: <https://tinyurl.com/yd4165dt>.

62 Kosovo, Ley n.º 04/L-023 sobre personas desaparecidas, 14 de septiembre de 2011, disponible en: <https://tinyurl.com/ydhwgtgw>.

Reconocimiento del estatuto jurídico de las personas desaparecidas

Además de definir a quién se considera persona desaparecida, otro aspecto importante para abordar la cuestión de las personas desaparecidas y las necesidades de sus familiares radica en proporcionar un estatuto jurídico, tanto a la persona desaparecida como a sus familiares. Se trata de una cuestión que no está regulada por el derecho internacional⁶³. Sin embargo, incluso si el reconocimiento del estatuto jurídico de las personas desaparecidas no está previsto como tal en virtud del derecho internacional, cabe destacar que la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas reconoce, de conformidad con el artículo 24 (6), que los Estados parte de la Convención

sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, ... adoptarán 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.

De hecho, en algunos contextos, la ausencia de una persona no está reconocida como tal en virtud de la ley o se reconoce solo por un período determinado, después del cual se declara que la persona está muerta⁶⁴. La ausencia de la noción de “persona desaparecida” (“*missing person*”) en el sistema jurídico civil nacional da lugar a que los familiares de las personas desaparecidas suelen quedar privados de medidas de apoyo. Además, en la mayoría de los casos, “muchas de las personas desaparecidas son hombres, a menudo los únicos que ganan el sustento de la familia o el único titular de la propiedad de bienes. Sus familias quedan así privadas de su fuente de ingresos”⁶⁵. En particular, la ausencia de un familiar conlleva una serie de obstáculos jurídicos y administrativos en relación con el ejercicio de los derechos de propiedad y de herencia, las prestaciones sociales y los derechos de pensión, el derecho a celebrar una nueva unión conyugal y el ejercicio de la patria potestad. Cuando no existe un estatuto jurídico para las personas desaparecidas, sus familiares deben aceptar, solicitar e iniciar procedimientos para declarar a una persona ausente por un período de tiempo limitado, o bien iniciar procedimientos

63 Citroni explica que “a nivel internacional no existe un instrumento que obligue a los Estados a codificar el estatuto jurídico de las personas que fueron objeto de desaparición forzada sin recurrir a la declaración de muerte”. Gabriella Citroni, “Las dificultades de regular el estatuto jurídico de las personas desaparecidas a través de la declaración de muerte”, artículo disponible en inglés (“The Pitfalls of Regulating the Legal Status of the Disappeared Persons through the Declaration of Death”), *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 12, n.º 4, 2014, pág. 789. Este aspecto también es relevante para todos los casos de personas desaparecidas, no solo para los casos relacionados con desapariciones forzadas.

64 “No debe declararse el fallecimiento de una persona sin haber reunido suficientes pruebas de su muerte. Por lo tanto, es conveniente, antes de emitir un certificado de defunción, prever un período de ‘ausencia’ transitorio de una duración razonable para poder investigar las circunstancias de la desaparición de esa persona y determinar qué ha sucedido. Si se encuentra a la persona con vida, el certificado de ausencia debe anularse y su estatuto jurídico debe restaurarse por completo.” CICR, nota 1, pág. 20.

65 M. Crettol y A.-M. La Rosa, nota 50, pág. 356.

para reconocer una presunción de muerte o una declaración formal de deceso⁶⁶. En ese sentido, Citroni sugiere que

esta práctica no aborda adecuadamente las circunstancias de la desaparición forzada. También causa angustia adicional a los familiares de los desaparecidos, que se ven expuestos a la revictimización cuando deben declarar muertos a sus seres queridos, a menudo con la necesidad de establecer, al azar, una fecha para su muerte, sin saber cuál es su condición actual y con la posibilidad de que todavía siga con vida en algún lugar⁶⁷.

Esta situación también es válida para los familiares de todas las personas desaparecidas y no solo para las víctimas de desapariciones forzadas. Al reconocer un estatuto jurídico, se preservan los derechos de la persona buscada. Como bien se menciona en la Guía práctica del CICR *Acompañar a los familiares de las personas desaparecidas*, “los derechos e intereses de las personas desaparecidas deberán ser protegidos en todo momento en tanto no se esclarezca la suerte que han corrido. Con este fin, debe reconocérseles un estatuto jurídico especial”⁶⁸.

En efecto, como fuera demostrado en la práctica, diferentes Estados donde han desaparecido personas como consecuencia de conflictos armados u otras situaciones de violencia han emprendido reformas jurídicas para incorporar un estatuto especial para estos individuos en sus sistemas jurídicos nacionales, considerando diversos efectos que reflejen las particularidades de estas situaciones.

En 2012, por ejemplo, Colombia adoptó la Ley 1531, por medio de la cual se crea la acción de declaración de ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria. Esta ley incorpora en el sistema jurídico nacional la noción de la personalidad jurídica de una persona desaparecida. También asigna diferentes efectos civiles a la declaración de ausencia, como garantizar la continuidad de la personalidad jurídica de la persona desaparecida, la conservación de la patria potestad, la protección del patrimonio y de los derechos de la familia y de los hijos menores⁶⁹.

En México, la Ley Federal de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas, adoptada en 2018, tiene como objetivo dar respuesta a las

66 Es interesante observar que el Consejo de Europa, en un documento temático de 2016, destaca que “la regulación del estatuto jurídico de las personas dadas por desaparecidas y desaparecidas, mientras se desconoce su suerte y paradero, es necesaria para resolver asuntos relacionados en particular con la herencia, el bienestar social, el derecho de familia y los derechos de propiedad. La mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa carecen de una legislación *ad hoc* que tenga en cuenta las especificidades del fenómeno y que aplique disposiciones sobre presunciones de muerte o incluso condicione la asistencia social y la compensación a la obtención de una declaración de deceso”. Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, *Personas desaparecidas y víctimas de desaparición forzada en Europa*, documento temático disponible en inglés (*Missing Persons and Victims of Enforced Disappearance in Europe*), marzo de 2016, pág. 46.

67 G. Citroni, nota 63, pág. 2.

68 CICR, nota 1, pág. 20.

69 Colombia, Ley 1531 por medio de la cual se crea la Acción de Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles, 2012, art. 7.

necesidades y a los derechos de los familiares de las personas desaparecidas. Por ejemplo, en su primer artículo, la ley reconoce que tiene por objeto “reconocer, proteger y garantizar la continuidad de la personalidad jurídica y los derechos de la Persona Desaparecida; brindar certeza jurídica a la representación de los intereses y derechos de la Persona Desaparecida; y otorgar las medidas apropiadas para asegurar la protección más amplia a los Familiares”⁷⁰. El artículo 21 describe los efectos de la declaración especial de ausencia.

Estos ejemplos ofrecen un panorama general de lo que conlleva reconocer el estatuto jurídico de las personas dadas por desaparecidas, en particular con respecto a los efectos jurídicos de tal reconocimiento en relación con los derechos de los desaparecidos y los familiares.

Como se mencionó en la introducción de este artículo, la implementación y la adopción de marcos normativos y de políticas públicas nacionales es solo una etapa, pero muy importante. Sin embargo, para que estos marcos cumplan con su objetivo principal, es de suma importancia velar por que se apliquen eficazmente al procurar, entre otras cosas, que los procedimientos sean relativamente simples, que los familiares de las personas dadas por desaparecidas los comprendan y tengan acceso a ellos, y que quienes sean responsables de determinar el estatuto de las personas afectadas conozcan la existencia de esos marcos.

Para concluir, los marcos jurídicos y de políticas públicas nacionales deben proporcionar una protección adecuada y garantías para los derechos de la persona buscada y de sus familiares. En este sentido, los principales efectos y consecuencias de declarar a una persona oficialmente desaparecida deben ser garantizar y asegurar plenamente la continuidad de su personalidad jurídica y proteger sus derechos civiles y de familia.

Creación de mecanismos apropiados para buscar a las personas desaparecidas y atender las necesidades de sus familiares

La experiencia del CICR⁷¹ en su labor con las autoridades nacionales de todo el mundo ha demostrado la necesidad de un mínimo de interacción para lograr un enfoque integral para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas y para la respuesta a los derechos y las necesidades de sus familiares. Como se mencionó anteriormente, no existe una fórmula o un enfoque único para encontrar a quienes han desaparecido. Sin embargo, en todos los procesos, ya sea en África, América, Asia, Europa o el Oriente Medio, es importante garantizar una serie de

70 México, Ley Federal de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas, 22 de junio de 2018, art. 1. Original en español: “II. Reconocer, proteger y garantizar la continuidad de la personalidad jurídica y los derechos de la Persona Desaparecida; III. Brindar certeza jurídica a la representación de los intereses y derechos de la Persona Desaparecida; y IV. Otorgar las medidas apropiadas para asegurar la protección más amplia a los Familiares.”

71 En 2017, el CICR realizó actividades relacionadas con personas desaparecidas en más de sesenta contextos en todas las regiones. Estas actividades incluyen la provisión de asesoramiento jurídico y técnica a las autoridades nacionales que trabajan en la adopción de marcos jurídicos y de políticas nacionales para abordar la cuestión de las personas desaparecidas y la respuesta a las necesidades de sus familiares.

esfuerzos institucionales que permitan aliviar el sufrimiento de los familiares al tiempo que se proporcionan respuestas significativas. Las respuestas institucionales deben satisfacer los derechos de las personas desaparecidas y de sus familiares y, en particular, su derecho a conocer la suerte y el paradero de sus allegados desaparecidos. En este sentido, los mecanismos que se implementen para cumplir con tales propósitos deben tener un mandato claro, así como diferentes poderes y funciones que permitan un proceso de búsqueda adecuado. Estos mecanismos deben abarcar la gestión y protección adecuadas de la información, el establecimiento de un proceso forense sólido y la respuesta apropiada a las diferentes necesidades de las familias, de acuerdo con las normas y los criterios internacionales, siempre centrando el proceso en la persona desaparecida, sus familiares y la necesidad de los familiares de conocer la suerte y el paradero de sus allegados desaparecidos. En este sentido, diferentes Estados han adoptado marcos jurídicos nacionales a fin de crear estructuras para buscar a las personas que desaparecieron durante un conflicto específico o para responder a las necesidades de sus familiares.

En Colombia, por ejemplo, en el año 2000, se creó, con alcance nacional, una Comisión de Búsquedas de Personas Desaparecidas, encargada de apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada, determinar las circunstancias en que desapareció una persona y establecer la identidad de los presuntos autores⁷². Un aspecto importante de la Comisión es su composición multisectorial, que incluye representantes de diferentes ministerios y entidades, organizaciones internacionales, la sociedad civil y familiares de las personas desaparecidas. Además, tras el proceso de paz y el acuerdo de paz firmado entre el gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) en 2016, la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en relación con el conflicto armado fue reconocida como una prioridad⁷³. En este sentido, la ley que creó el sistema de justicia transicional en Colombia⁷⁴ también creó la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas. A diferencia del ámbito de aplicación de la Comisión Nacional de Búsqueda de 2000, la definición del ámbito de aplicación personal de la nueva Unidad fue un cambio importante, ya que no solo se considerarán los casos de desaparición forzada⁷⁵. Luego de la ley, se emitió un decreto presidencial para organizar el funcionamiento de la Unidad. El decreto define los pilares fundamentales de la Unidad, su plena

72 Colombia, Ley 589, 7 de julio de 2000, disponible en: <https://tinyurl.com/y7nz7e9d>.

73 Gobierno de Colombia y FARC-EP, Comunicado Conjunto n.º 62, La Habana, 17 de octubre de 2015, y Acuerdo Final, 24 de agosto de 2016, capítulo 5.

74 Luego del acuerdo de paz entre el Gobierno de Colombia y las FARC, se aprobó una ley para incorporar en la Constitución diferentes disposiciones transitorias para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera. Colombia, Acto Legislativo n.º 1, 4 de abril de 2017, disponible en: <https://tinyurl.com/ydyxhwp3>.

75 De acuerdo con la ley, “la Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en relación con el conflicto armado (UBPD) tendrá carácter humanitario y extrajudicial, y dirigirá, coordinará y contribuirá a la implementación de las acciones humanitarias encaminadas a la búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de los restos de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado”.

independencia y su autonomía (incluso financiera), así como todo lo que se requiere para dar apoyo a su mandato humanitario y su carácter extrajudicial. En general, el objetivo principal de la Unidad consiste en esclarecer lo sucedido a quienes desaparecieron durante el conflicto armado y, al mismo tiempo, contribuir a una respuesta efectiva a los derechos de las víctimas, a la verdad y a las reparaciones⁷⁶.

En Perú, se aprobó en 2016 una ley de búsqueda de personas desaparecidas durante el período de violencia 1980-2000⁷⁷. A diferencia del esquema de búsqueda existente hasta 2016, que se centra en investigaciones y procesos penales destinados a determinar las responsabilidades por la comisión de un delito (por ejemplo, infracciones graves de derechos humanos), el nuevo proceso prioriza la búsqueda humanitaria de personas desaparecidas y el esclarecimiento de las circunstancias en las cuales una persona desapareció, incluidos la suerte que han corrido y su paradero, y ubica a los familiares de las personas desaparecidas en el centro del proceso. A continuación, se resumen los principales temas considerados en la ley sancionada en 2016. En primer lugar, la ley define el *enfoque humanitario*. Destaca la importancia de ofrecer respuestas a los familiares sobre las circunstancias de su muerte y la ubicación final, así como, si procede, el lugar de inhumación de los restos humanos de sus familiares para su respectiva restitución y entierro digno. Ese mismo enfoque establece que todo el proceso de búsqueda debe realizarse con la participación activa de los miembros de la familia. En segundo lugar, la ley define la autoridad competente a cargo de la búsqueda, que es el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. También crea un Registro Nacional de Personas Desaparecidas y de Sitios de Entierro, regula el proceso de investigación forense, establece un componente de acompañamiento psicosocial para los familiares de las personas desaparecidas y les presta apoyo logístico y material. Finalmente, la información recopilada en el marco del mecanismo de búsqueda se protegerá en virtud de la Ley de Protección de Datos Personales de Perú.

En Sri Lanka, como parte de la implementación de las recomendaciones previstas en la resolución 30/1⁷⁸ del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para promover la reconciliación, la responsabilidad y los derechos humanos en Sri Lanka, en 2016 el gobierno aprobó la Ley sobre la Oficina de Personas Desaparecidas (Establecimiento, Administración y Desempeño de Funciones) n.º 14⁷⁹. La Ley reconoce en su preámbulo que los familiares de las personas desaparecidas tienen derecho a conocer las circunstancias en que una persona desapareció, incluida la suerte que ha corrido y su paradero. En este sentido, la Oficina tiene el mandato de buscar a las personas desaparecidas, identificar los

76 Desde el primer decreto en 2017, se emitieron dos decretos con el objeto de definir la estructura y las funciones específicas de la Unidad: Decreto 288 de 2018 y Decreto 1393 de 2018.

77 Ley n.º 30470, nota 60. Desde la adopción de la ley, se han emitido diferentes decretos, resoluciones y directivas para regular las funciones de la dirección a cargo de la búsqueda y los diferentes aspectos de la investigación humanitaria. Para más información, v. <https://tinyurl.com/y9ksppoop>.

78 V.: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/30/1.

79 Sri Lanka, Ley sobre la Oficina de Personas Desaparecidas (Establecimiento, Administración y Desempeño de Funciones) n.º 14, de 2016, disponible en: <https://tinyurl.com/y96hf4z6>.

mecanismos apropiados para hacerlo y esclarecer las circunstancias en las cuales desaparecieron, además de prestar asistencia a sus familiares.

En México, la Ley General sobre personas desaparecidas fue aprobada en 2017⁸⁰. Define la distribución de competencias entre las autoridades y su sistema de coordinación con respecto a la búsqueda de personas desaparecidas y el establecimiento de lo acaecido, así como la prevención y el tratamiento de las desapariciones forzadas y desapariciones cometidas por personas y que no son atribuibles al Estado. La Ley General también crea el Sistema Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, la Comisión Nacional de Búsqueda, el Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas y el Registro Nacional de Personas Fallecidas No Identificadas. Busca garantizar la protección de los derechos de las personas desaparecidas y sus familiares y establece las formas en que los miembros de las familias de las personas desaparecidas pueden participar en el proceso de búsqueda, incluso mediante la recepción de información⁸¹.

En Ucrania, la Ley sobre el estatuto jurídico de las personas desaparecidas se aprobó en 2018. Prevé la creación de una Comisión Nacional de Personas Desaparecidas y un Registro Unificado de Personas Desaparecidas para personas (militares y civiles) desaparecidas en circunstancias especiales como conflictos armados, disturbios internos y otras situaciones de emergencia⁸². La Comisión Nacional tendrá como finalidad principal coordinar el trabajo de las autoridades responsables de la búsqueda de personas desaparecidas, con el objetivo de esclarecer su suerte y paradero⁸³. Incluirá representantes de diversas autoridades estatales, así como del CICR y de ONG nacionales e internacionales⁸⁴.

Los ejemplos mencionados ilustran cómo los Estados pueden emprender una reforma jurídica para crear estructuras que respalden la búsqueda de quienes han desaparecido al tiempo que brindan respuestas significativas a sus familiares. Como se mencionó anteriormente, es de suma importancia asegurar que estos marcos no sean un “casarón vacío”, ya que su aplicación práctica y adecuada resulta esencial para reconocer el derecho a saber y proporcionar respuestas al sufrimiento prolongado de los familiares de las personas desaparecidas. También permitirá a los Estados cumplir con sus obligaciones en virtud del derecho internacional y velar por que la responsabilidad principal de dar cuenta de la suerte que han corrido las personas desaparecidas y su paradero no sea una ilusión.

Conclusión

El derecho internacional protege a las personas contra las desapariciones, reconoce el derecho de los familiares a conocer la suerte y el paradero de sus

80 México, Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, 17 de noviembre de 2017.

81 México, Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, 17 de noviembre de 2017, art. 2.

82 Ucrania, Ley sobre el Estatuto Jurídico de las Personas Desaparecidas, 2 de agosto de 2018, arts. 10-16.

83 *Ibíd.*, arts. 10, 11.

84 *Ibíd.*, art. 10.

allegados desaparecidos y protege la dignidad de las personas fallecidas. Para que el derecho internacional cumpla adecuadamente su propósito a nivel nacional, la implementación de las ramas pertinentes del derecho internacional en el ámbito nacional resulta esencial para responder a la cuestión de las personas desaparecidas debido a conflictos armados, otras situaciones de violencia, catástrofes y otras situaciones que podrían requerir la actuación de un organismo neutral e independiente. En particular, es necesario que las partes en un conflicto armado y las autoridades nacionales reconozcan la cuestión de las personas desaparecidas y apoyen políticamente los procesos establecidos que se han dispuesto y que tienen como objetivo buscar a las personas desaparecidas y aportar una respuesta a los derechos y a las necesidades de sus familiares.

Como se señaló, a lo largo de los años, el CICR ha desarrollado una experiencia única para dar respuesta a la cuestión de las personas desaparecidas y sus familiares. Un aspecto importante de la labor del CICR es la provisión de asesoramiento jurídico y técnico a las autoridades nacionales, incluso a través de la elaboración de diversas herramientas y enfoques para asegurar la correcta implementación del derecho en el ámbito nacional. En este sentido, la evaluación del marco jurídico y de política pública existente de un Estado en particular es una primera etapa importante, ya que permitirá una comprensión clara de la respuesta existente —o de la falta de respuesta— a la cuestión de las personas desaparecidas y sus familiares y permitirá a los Estados y a otros actores pertinentes emprender reformas jurídicas y de políticas públicas concretas. La práctica nacional ha demostrado que surgen diversos desafíos al promover la adopción o la reforma de los marcos jurídicos y de políticas públicas nacionales para abordar la cuestión de las personas desaparecidas y responder a los derechos y las necesidades de sus familiares. Por ejemplo, la definición de quién es una persona desaparecida y otorgarles un estatuto jurídico a las personas desaparecidas es esencial, ya que es una forma de reconocer que la persona desaparecida es importante en relación con el derecho, la política y el Estado. Por otra parte, teniendo en cuenta que los procesos dirigidos a buscar e identificar a las personas desaparecidas y responder a las necesidades de sus familiares son procesos a largo plazo, es fundamental lograr que todas las estructuras nacionales que se creen dispongan de las capacidades técnicas y financieras adecuadas para que pueden cumplir sus mandatos, y que no sean tan solo “cascarones vacíos”.

Como se analiza en este artículo, no existe un enfoque único para la implementación nacional de la respuesta a la cuestión de las personas desaparecidas y sus familiares. Por lo tanto, es importante que las autoridades garanticen una serie de iniciativas institucionales que sirvan para aliviar el sufrimiento de los familiares y aportar respuestas significativas. La implementación de las obligaciones internacionales de los Estados en su legislación nacional es solo una de las vías que conducen a la prevención de casos de personas desaparecidas, la resolución de casos cuando las personas desaparecen y la atención de las necesidades de los familiares.