

La desaparición forzada en Guatemala

(Necesidad de esclarecimiento e investigación)

CAPÍTULO I

1. Conceptos, antecedentes y efectos

En este capítulo analizamos y definimos los conceptos utilizados en el contexto de la desaparición forzada, algunos de ellos originados en las ciencias jurídicas, otros técnicamente empleados para comprender este crimen de lesa humanidad y algunos de ellos acuñados por el lenguaje popular, como es el de “desaparecidos”.

Asimismo entramos a conocer los antecedentes de la desaparición forzada en el ámbito mundial y nacional. En éste último campo estudiando diferentes momentos de la historia guatemalteca, para terminar con un breve análisis de los efectos en la sociedad.

1.1. Conceptos

Un primer punto para abordar el tema es la definición de los conceptos que se utilizarán a lo largo de esta investigación, para que quede claro en que sentido se utilizará cada uno de los mismos.

1.1.1 Desaparición forzada

Es la captura ilegal de una persona por agentes de las fuerzas de seguridad (legales o clandestinas) del Estado o de particulares, que actúan con su conocimiento, apoyo o aquiescencia, contando con la seguridad de que no se realizará ningún tipo de investigación y aunque se interpongan recursos legales, los mismos no serán tomados en cuenta.

El objetivo además de obtener información por parte de la víctima, consiste en generar duda e incertidumbre en la familia, vecinos y población, debido a que se desconoce el paradero de la víctima, no hay seguridad jurídica sobre el que hacer para la familia, no se puede garantizar la seguridad de quién fue privado o privada de su libertad.

En la sociedad se genera un sentimiento de vulnerabilidad, debido a que cualquier ciudadano puede convertirse en víctima en cualquier momento, especialmente en aquellos países en que la práctica de la desaparición forzada se realizó de manera generalizada y masiva incluso. En estos países el impacto en la sociedad es de paralización y terror colectivo.

Con la desaparición forzada se acumulan una serie de figuras delictivas y violaciones a los derechos humanos, entre los que podemos citar: a) libertad individual, b) vida, c) seguridad personal y colectiva, c) se pierden los derechos civiles y políticos para la víctima directa de la desaparición forzada, d) derecho de defensa, e) derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, f) amenaza permanente a su integridad física, su vida y la de su familia.

En la mayoría de los países en que se práctica la desaparición forzada los familiares de las víctimas, se convierten en las víctimas reales, pues transcurren años, décadas y toda la vida con el sufrimiento, con la lucha a favor de la búsqueda de la verdad. En todos los países se han conformado asociaciones de todo tipo que aglutinan a familiares, amigos y vecinos.

La Declaración de la ONU sobre la desaparición forzada de personas establece en su Artículo II.2 que *“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. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro”*.

Según el programa de 14 puntos de Amnistía Internacional (AI) para prevenir las desapariciones forzadas, los “desaparecidos” son personas que son privadas de libertad por agentes del Estado, de las que se oculta el paradero y suerte y se niega la privación de libertad¹.

La convención americana contra las desapariciones forzadas, en el Artículo 2 establece que *“para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada 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”*

El Código Penal guatemalteco, establece en el Artículo 201 ter que *“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 fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas”*. Como se puede ver se amplía el delito político abarcando también lo común. Esto significa que no sólo el Estado puede ser responsable de este tipo de crimen.

El Estatuto de Roma establece en el Artículo 7, literal i, *“Que por “desaparición forzada de personas” 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 informar sobre la 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”*.

¹ Amnistía Internacional. **Desapariciones forzadas y homicidios políticos la crisis de los derechos humanos en los noventa**. Pág. 91.

La subcomisión de promoción y protección de los derechos humanos a través de la resolución 199/24 ha establecido en uno de sus considerandos que *“las desapariciones forzadas menoscaban los valores más profundos de cualquier sociedad que defienda el imperio de la ley, los derechos humanos y las libertades fundamentales, y que la práctica sistemática de esas desapariciones constituye un crimen de lesa humanidad”*.

La redacción final de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas establece en el Artículo 2 que *“a los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad, cometida por 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”*. Podemos ver que esta propuesta de instrumento internacional, señala de manera directa al Estado.

A diferencia del secuestro, la desaparición forzada no se realiza por motivos económicos, no existe nunca una nota de petición de dinero o chantaje para que aparezca viva la víctima y busca crear mas víctimas, al provocar temor entre la población. En el caso del secuestro, existe posibilidad de que la víctima aparezca con vida, pero en la desaparición forzada la víctima no aparece ni viva, ni muerta.

1.1.2 Crimen de lesa humanidad

Son los delitos mas graves que pueden existir, no prescriben en el espacio, ni en el tiempo y son perseguibles en el ámbito mundial.

En el caso que se sigue en Argentina por el crimen cometido contra Carlos Prats y su esposa, en contra del agente de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) chileno, la corte suprema de ese país, dictaminó que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles².

La definición más completa la encontramos en el **Estatuto de Roma** de la Corte Penal Internacional, que establece en el Artículo 7 que son aquellos ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil o con conocimiento de dicho ataque. Se señala que crímenes de lesa humanidad son a) asesinato, b) exterminio, c) esclavitud, d) deportación o traslado forzoso de población, e) encarcelamiento u otra privación grave de la libertad en violación de normas fundamentales de derecho internacional, f) tortura, g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de genero, i) **desaparición forzada de personas**, j) apartheid, k) otros crímenes de carácter similar.

² Radio Nederland, **Los delitos de lesa humanidad no prescriben**
http://www2.rnw.nl/rnw/es/informes/derechoshumanos/dhprocesosjudiciales/act040826_argentina.html (26 de septiembre de 2004).

1.1.3 Guerra sucia

Es el régimen de violencia y terrorismo de Estado, que caracteriza el período de violaciones a los derechos humanos en un país cualquiera. Es el uso generalizado y sistemático de violencia y el incumplimiento de leyes para proteger a la sociedad o al segmento de la población que está siendo víctima. Quiénes administran al Estado sienten que son como dioses, que nadie puede contra ellos, además de que tienen la razón y por lo mismo actúan a plena luz del día y sin la intención de ocultar sus crímenes, porque nunca se imaginan que serán investigados.

El informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas de Argentina, la guerra sucia es *el término que designa al régimen de violencia y terrorismo de Estado que caracterizó el período de la dictadura militar*³.

1.1.4 Tortura

La convención contra la tortura y otros tratos o penas, inhumanos o degradantes que entró en vigor el 26 de junio de 1987, que además fue ratificada por el Estado de Guatemala el 5 de enero de 1990, establece en el Artículo 1 que *“se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”*, además el Código Penal guatemalteco establece en el Artículo 201 bis que *“comete el delito de tortura, quien por orden o con la autorización, el apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que hubiere cometido, o persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas. Igualmente cometen delito de tortura los miembros del grupo o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo. El o los autores del delito de tortura serán juzgados igualmente por delito de secuestro. No se consideran torturas las consecuencias de los actos realizados por autoridad competente en el ejercicio legítimo de su deber y en el resguardo del orden público. El o los responsables del delito de tortura serán sancionados con prisión de veinticinco a treinta años”*

Citando el mismo instrumento legal guatemalteco, en el Artículo 425, se establece que *“el funcionario o empleado público que ordenare apremios indebidos, torturas, castigos infamantes, vejaciones o medidas que la ley no autoriza, contra preso o detenido, será sancionado con prisión de dos a cinco años e inhabilitación absoluta. Igual sanción se aplicará a quienes ejecutaren tales órdenes”*.

³ Comisión Nacional Sobre Desaparición de Personas. **Nunca más**. Pág. 146.

1.1.5 Terrorismo de Estado

Es la utilización por parte del Estado y de quienes lo administran de métodos ilegales e ilegítimos orientados a inducir miedo en una población determinada. Adquiere distintas formas entre las que señalamos: a) amenazas, b) persecución, c) ejecuciones extrajudiciales, allanamientos ilegales a instalaciones de organizaciones, d) capturas ilegales y desapariciones forzadas, e) tortura, f) creación de policías clandestinas o semiclandestinas, g) creación generalmente en secreto de estructuras clandestinas de violación de los derechos humanos (escuadrones de la muerte), h) capacitación en mecanismos de violación de los derechos humanos.

Señala el Ministerio de Educación argentino que es el uso sistemático por parte del gobierno de un Estado de amenazas y represalias, con el fin de obtener obediencia y colaboración de parte de la población⁴.

1.1.6 Verdad

Es un concepto que será empleado reiteradamente en el presente trabajo, debido a que este es un derecho fundamental de cualquier ser humano, especialmente de quienes han sufrido la captura de un ser querido. Recientemente en marzo de 2005, la ONU a través de su Comisión de derechos humanos, ha impulsado un proyecto tendente a que se reconozca la verdad como un derecho humano específico.

El proyecto fue presentado por Argentina en la LIV Asamblea de la CDH-ONU, en el mismo se establece el derecho a saber, como un complemento fundamental de la justicia, además de que obliga al Estado a cooperar, investigar y reparar. Este proyecto seguirá siendo conocido en la LV Asamblea de la CDH-ONU entre febrero y abril de 2006⁵.

1.1.7 Sistema mundial de protección de derechos humanos

Una de las mayores preocupaciones de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) desde 1945 ha sido la protección de todos los seres humanos⁶, para tal motivo ha creado convenciones, tratados, convenios, pactos, declaraciones, protocolos⁷. Se le denomina así al conjunto de normas, principios y valores legales, que se emanan desde el sistema de naciones unidas y que son de acatamiento obligatorio para todos aquellos países que han cumplido con sus normas legales internas ratificándolos o adhiriéndose a los mismos y que protegen a sus poblaciones.

⁴ Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de Argentina. **Definición de terrorismo de Estado** <http://www.me.gov.ar/efeme/24demarzo/quees2.html> (1 de marzo de 2006).

⁵ Diario El País. Pág 42.

⁶ Women's Human Rights Net. **Sistema de derechos humanos de la ONU.** <http://www.whrnet.org/es/sistemasderechoshumanos.html> (3 de abril de 2006).

⁷ Oficina del Alto Comisionado Para los Derechos Humanos **Instrumentos internacionales en derechos humanos** http://193.194.138.190/spanish/html/intlinst_sp.htm (3 de abril de 2006).

1.1.8 Sistema interamericano de derechos humanos

Es el conjunto de convenios y tratados interamericanos en materia de derechos humanos, que han emanado desde la Organización de Estados Americanos (OEA) y que han sido aceptados, ratificados o adheridos por los países miembros⁸. Los derechos humanos están protegidos a través de la **Comisión interamericana de derechos humanos (CIDH)** y por la **Corte interamericana de derechos humanos (CoIDH)**⁹.

1.1.9 Resarcimiento

Es la reparación que se le debe brindar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares. Esta reparación debe ser moral, económica, psicosocial, material y jurídica. En el caso guatemalteco se ha creado de manera oficial el Programa Nacional de Resarcimiento (PNR), cuya directiva está integrada de manera paritaria en la Comisión Nacional de Resarcimiento (CNR).

De acuerdo con el acuerdo político de creación del Programa Nacional de Resarcimiento se establece que *con base a los fundamentos jurídicos, políticos, humanitarios, culturales y sociales, ya enunciados, persigue como fin superior fortalecer el proceso de la paz y favorecer la reconciliación en la sociedad guatemalteca.*

1.2 Antecedentes de la práctica de la desaparición forzada

La desaparición forzada de personas, constituye una de las prácticas más aberrantes y destructivas para el ser humano, especialmente para la víctima y para la familia sobreviviente, que tiene que enfrentar la duda y la incertidumbre el resto de su vida, incluso –como ya hemos visto– más allá de una generación. Para entenderla es importante conocer los antecedentes de la misma.

1.2.1 Antecedentes en el contexto mundial

Es difícil establecer de manera absoluta el momento en que se origina la desaparición forzada de personas, debido, a que el Estado ha utilizado diversos mecanismos de represión en contra de sus opositores, sin embargo muchos analistas ubican durante la segunda guerra mundial, el inicio de esta práctica, cuando en 1940 Adolfo Hitler dictamina la orden militar llamada “balance del terror”, que busca reprimir cualquier oposición desde su inicio, dando como resultado la muerte. Esta orden militar fue ratificada inmediatamente por el Estado Mayor alemán.

Un año y medio más tarde se puso en práctica otro decreto que entró en vigencia el 12 de diciembre de 1941, conocido como “noche y niebla”, ya no fue encaminado en contra de opositores políticos, sino en contra de un grupo étnico y social bien definido –los judíos–, con este

⁸ Organización de Estados Americanos. **Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano**. Pág. 193.

⁹ Netherland Institute for Human Rights, **Los derechos humanos en el sistema interamericano** <http://sim.law.uu.nl/SIM/Library/books.nsf/0/427521ee93259431c12566400038ac89?OpenDocument> (29 de septiembre de 2005).

decreto, Hitler esperaba encontrar la solución a lo que el denominaba “el problema judío”, basados en el mismo, se construyeron importantes campos de concentración a lo largo de toda Europa, famosos son Bergen, Buchenwald, Treblinka, Auschwitz, Maidanek.

Cabe señalar que estos dos decretos son el resultado de casi una década de militarismo alemán en Europa, de luchas de oposición dentro y fuera de ese país. De mártires que habían sido ejecutados judicial o extrajudicialmente, que generaban rechazo y repudio en las sociedades de la época.

En momentos en que iniciaban las confrontaciones de la segunda guerra mundial, este dictador se percató de la necesidad de evitar que las sociedades tuvieran mártires, pero a la vez impidiendo que los opositores se desarrollaran con libertad como para poner en peligro al régimen. Un caso que ejemplifica lo que estamos explicando en este párrafo, es el que el connotado jurista argentino Rodolfo Mattarollo señala en su libro “Le décret et la procédure”, al citar el caso de una luchadora y resistente francesa de la cual no cita el nombre.

Esta mujer es indultada de la pena de muerte por el mismo Führer en 1941, luego de la invasión a Francia, señalando que ella debía “ser llevada a Alemania y luego aislada del mundo exterior”, el Führer se había dado cuenta de que la muerte de la resistente generaría la creación de una mártir, pero su desaparición sería más impresionante. Posteriormente el mariscal Wilhem Von Keitel señaló cuando era enjuiciado en los tribunales de Nüremberg, que el mismo dictador expresó que frente a la oposición de los comunistas, cuando estos eran capturados los procesos judiciales eran largos y costosos, además de que carecían de todo efecto psicológico, por lo que los capturados “debían ser enviados del otro lado de la frontera, a Alemania, **donde serían completamente aislados del mundo exterior**”¹⁰.

Previamente a la orden (decreto) noche y niebla, se habían registrados dos hechos que definirían en el nazismo las futuras prácticas de violación a los derechos humanos, nos referimos a dos fenómenos sumamente especiales: a) la noche de los cuchillos largos y b) la noche de los cristales rotos.

El primero de esos momentos ocurre la noche del 30 de junio al 1 de julio de 1934, cuando Hitler en aras de congraciarse con los sectores más conservadores del ejército y del partido nacional socialista manda a capturar y ejecutar a los principales dirigentes de la SA (*La Sturmabteilung (SA alemana para División de Asalto) funcionó como organización paramilitar del partido nazi alemán. Desempeñó un papel clave en el ascenso al poder de Adolf Hitler en los años 1930. Los miembros de la SA eran comúnmente conocidos como los camisas café por el color de su uniforme, y para distinguirlos de los miembros de la SS (Schutzstaffel) que eran conocidos como los camisas negras*), que a su vez eran opositores a la política hitleriana. En una sola noche fueron ejecutados extrajudicialmente más de 200 cuadros políticos, -sus cuerpos nunca aparecieron, ni vivos ni muertos-, algunos de ellos estrechos colaboradores del Führer. Con esta acción Hitler se consolida como canciller y como máximo jefe del nacional socialismo alemán¹¹.

¹⁰ Mattarollo, Rodolfo. **¿Qué puede hacer el derecho internacional frente a las desapariciones? En la desaparición, Crimen contra la humanidad.** Pág. 177.

¹¹ Wikipedia, Enciclopedia. http://es.wikipedia.org/wiki/Noche_de_los_cuchillos_largos (30 de septiembre de 2005).

En tanto que la noche de los cristales rotos (del alemán **Kristallnacht**. *Noche de cristal*), es el fenómeno ocurrido la noche del 9 al 10 de noviembre de 1938, cuando un joven judío asesina a un diplomático alemán en París. A partir del siguiente día la *Schutztaffel* (cuerpo de protección en castellano, fue fundada en 1925 por el partido nacionalsocialista y estaba integrada por civiles), mejor conocida como la SS arresta a miles de judíos en Alemania, asesinando al menos a 50 de ellos, además de comercios, empresas y negocios propiedad de población judía que son destruidos.

Como podemos darnos cuenta, con la frase con que culminamos el párrafo anterior, Hitler autorizaba el inicio institucionalizado por un Estado, de la práctica de la desaparición forzada. Concluida la segunda guerra mundial, se pensó que el holocausto había terminado, que las prácticas que habían caracterizado al régimen nazi habían quedado en el olvido, sin embargo en los años 50's los franceses analizan los métodos practicados en Malasia por parte del Reino Unido, en Filipinas de Estados Unidos y de los holandeses en Indonesia, emergiendo de esa manera la teoría del enemigo interno, surge así la doctrina contrainsurgente.

Teóricos militares como Roguer Trinquier, desarrollan la idea de la contrainsurgencia, planteando que cuando el poder político y el estatus quo están en peligro, los militares son los únicos que disponen de los medios suficientes para imponer el orden. Este teórico establece que la ley puede llegar a convertirse en un obstáculo para la guerra total, por lo que la solución, estriba en apartar al prisionero del marco legal nacional e internacional que pueda protegerlo¹².

Luego de las experiencias alemanas en desaparecer personas de manera forzada, como señalábamos diversos académicos se dieron a la tarea de estudiar los mejores mecanismos para ganar batallas y guerras.

Fue Francia la que tuvo una mala experiencia al ser derrotada por Vietnam del Norte en la batalla de Diem Bien Phu en Indochina en 1954, el mundo entraba en lo que fue conocida como la guerra fría. Esto provocó que la región se convirtiera en el foco de atención de las dos superpotencias y que Estados Unidos se lanzara a la aventura de involucrarse en los primeros momentos de manera indirecta en esa guerra. La estrategia de Estados Unidos era la de reprimir al “comunismo” donde quiera que este avanzara, así que en el contexto internacional se consideraba a Vietnam como una guerra experimental.

Estados Unidos apoyó a gobiernos corruptos y represores en la parte sur de Vietnam, instauró una monarquía, encabezada por el emperador Bao Dai, quién no escatimó esfuerzos, para acallar a la oposición que cada vez reclamaba mas libertad. Este emperador inició una cruenta guerra contra Vietnam del Norte¹³.

Inmediatamente los Estados Unidos se involucraron, instalaron bases militares, tropas ingresaron a esos territorios. La guerra además de ser militar implicó la destrucción de plantaciones de arroz, destrucción de las vías de comunicación, además de agresiones y violaciones a

¹² Lazara, Simón. **Desaparición forzada de personas, doctrina de la seguridad nacional y la influencia de los factores económico-sociales en la desaparición**. Pág. 32.

¹³ Embajada de Vietnam en Cuba. **Síntesis de la historia de Vietnam** <http://www.vietnambassay.cu/sob-03-01t.htm> (1 de marzo de 2006).

los derechos humanos, en contra de todos aquellos que fueran identificados como opositores en Vietnam del sur.

Ante el fracaso de Estados Unidos en Indochina, la guerra contra el comunismo se trasladó a territorios que iniciaban importantes luchas de liberación nacional, pero ya no con la intervención directa de militares estadounidenses, sino a través de capacitaciones a militares africanos, asiáticos y latinoamericanos.

Es así como llega a nuestro sub continente la “receta” de las desapariciones forzadas. Siendo Guatemala uno de los primeros países en recibir la capacitación que se necesitaba. Debido a que en este país se había vivido una aurora democrática, con una revolución democrático-burguesa, su población tenía mayor sensibilidad y conciencia social, era necesario ponerle atención a ese pequeño país, que además ocupa una posición geográfica sumamente estratégica.

1.2.2 Antecedentes de la práctica de la desaparición forzada de personas en Guatemala

Las democracias latinoamericanas no estaban muy bien definidas, en muy pocos países se vivía alguna estabilidad política y Guatemala era ejemplo de descomposición. Dos largas dictaduras habían estado presentes, la de Manuel Estrada Cabrera de 1897 a 1921 y la de Jorge Ubico Castañeda a partir de 1930 y que sería el gobierno derrocado para iniciar el período revolucionario.

Muchos fueron los actos represivos en esos momentos, sin embargo todavía no se había aplicado la práctica de la desaparición forzada, como método de represión encaminado a ejercer control sobre un pueblo.

Un caso llama la atención, como lo señala Lucrecia Molina Theissen en el documento la desaparición forzada de personas en América latina, es el ocurrido en El Salvador, durante el régimen del General Maximiliano Hernández Martínez, quién gobernó ese país entre 1931 y 1944, *quién ordenó que en 1931, luego de varias masacres se desapareciera los cadáveres con el propósito generar temor entre la población*, todavía en ese momento no se tenía la concepción de impulsar la destrucción del tejido social.

Concluimos el presente apartado, señalando que no se cuenta con información que nos indique que en el caso guatemalteco, se practicara la desaparición forzada en el período previo a la revolución a pesar de que se atravesó por largos períodos de dictadura.

1.2.3 Período revolucionario

Son muchos los señalamientos que se han registrado contra funcionarios de la revolución, sin embargo, es poco lo que ha sido comprobado. Lo que es un hecho, es que las desapariciones forzadas de personas se iniciaron más de 10 años después de que este período fue abortado.

Entonces no nos involucraremos en analizar el período 1944-1954, debido a que nos interesa académica y jurídicamente, analizar de mejor manera el período que abarca la práctica de las desapariciones forzadas.

1.2.4 Período contrainsurgente

Iniciaremos señalando que a partir de 1954 se produce el rompimiento del Estado de derecho, se inicia la práctica de violación de los derechos humanos. De manera masiva se ejecuta extrajudicialmente a miles de guatemaltecos y la presencia estadounidense en el país se incrementa sin abrir bases militares. Según Carlos Figueroa Ibarra en el primer sexenio luego del período revolucionario se produjeron 30 mil muertes¹⁴.

Sin embargo es hasta a partir del 6 de marzo de 1966 cuando se inicia la práctica de la desaparición de personas, cuando son capturados los integrantes del Comité Central del Partido Guatemalteco del Trabajo y algunos integrantes de las FAR, quienes se encontraban reunidos en una casa de seguridad. Se sospecha que las víctimas fueron arrojadas a cráteres de volcanes y al mar, este caso fue documentado por la CEH como el caso número 32, es mejor conocido como el caso de los 28¹⁵.

Como señalábamos en la introducción, a partir de este caso, Guatemala da un aporte a nivel mundial, como es acuñar el concepto “desaparecido”. Es importante señalar que este caso ocurre en momentos en que estaba entrando en vigencia una nueva Constitución Política de la República y se estrenaba un nuevo gobierno, éste de corte civil, pero plegado totalmente a las fuerzas armadas, incluso se firmó un acuerdo como se dio a conocer en su momento.

A partir de la captura ilegal y posterior desaparición de las víctimas del caso de los 28, se inicia en Guatemala la práctica de la desaparición forzada, que llegaría a tener características de terrorismo de Estado en algunos momentos, en especial durante el gobierno de los generales Fernando Romeo Lucas García, Efraín Ríos Montt y Oscar Humberto Mejía Víctores.

Entre 1981 y 1983 la CEH registró en total 42 mil 275 víctimas, incluyendo hombres, mujeres y niños. De ellas, 23 mil 671 corresponden a ejecuciones arbitrarias y seis mil 159 a víctimas de desaparición forzada. De las víctimas plenamente identificadas, 83 por ciento eran mayas y 17 por ciento ladinos. Combinando estos datos con otros estudios realizados sobre la violencia política en, la CEH estima que el saldo de muertos y desaparecidos por el enfrentamiento llegó a más de 200 mil personas¹⁶.

El informe de la CEH da a conocer que en el proceso de recolección de denuncias, documentaron 6,159 casos de desaparición forzada¹⁷, sin embargo la cantidad real es muy superior a esa, debido a que no todas las familias tuvieron la confianza para acudir ante ese organismo a presentar su denuncia.

¹⁴ Figueroa Ibarra, Carlos, **Guatemala: el recurso del miedo: ensayo sobre el Estado y el terror en Guatemala**. Pág. 52.

¹⁵ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. **Guatemala: memoria del silencio**. Pág. 212.

¹⁶ Mora Tavarez, Eduardo. **Revista analítica venezolana** Pág. 54.

¹⁷ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Ob. Cit.. Pág. 21.

1.3 Efectos en la sociedad

Las secuelas de la desaparición forzadas son múltiples y variadas, nos interesa concentrarnos en las jurídicas, tomando en cuenta que los desaparecidos forzosamente se encuentran “vivos” para motivos legales. Esto se puede constatar visitando cualquiera de los registros civiles que hay en el país, en donde se podrá encontrar que no hay actas de defunción.

Entonces son muchas las repercusiones civiles y mercantiles que este fenómeno tiene, así, por ejemplo si tomamos en cuenta que la mayor parte de los desaparecidos forzados son hombres, llegamos a la conclusión de que quiénes han tenido que sostener el hogar y a los hijos son las mujeres, sin embargo ellas no puede vender un bien inmueble o mueble a nombre del desaparecido forzosamente, porque quién debe firmar es precisamente quién se encuentre ausente por desaparición forzada.

Si se diera el caso que el cónyuge o la cónyuge, desearan contraer nuevas nupcias, no pueden debido a que no son viudas o viudos. Siempre para la mujer es más difícil enfrentar esta situación, debido a que el hombre puede reconocer hijos o hijas a pesar de estar casados, pero la mujer no puede hacerlo, porque el registro civil no lo permite. El capítulo IV del Código Civil referido a paternidad y filiación matrimonial, hace referencia únicamente al reconocimiento del hombre, dejando entrever que el de la madre es tácito. El Artículo 199 del mencionado Código establece que el “marido” es padre del hijo concebido durante el matrimonio.

Cuando pasamos al ámbito penal, nos damos cuenta de la necesidad de que los crímenes sean esclarecidos, no es posible que las víctimas estén desaparecidas y los perpetradores se encuentren libres y gozando de poder.

Solamente conociendo la verdad, contribuyendo a cerrar el círculo del duelo y el luto, aportando para la justicia y solucionando jurídicamente el fenómeno de la desaparición forzada, lograremos que en el futuro nunca más se repitan los hechos que el pueblo guatemalteco tuvo que vivir a lo largo de esa oscura noche de 28 años de terrorismo de Estado.

CAPÍTULO II

2. Protección internacional y nacional de los derechos humanos, contra la desaparición forzada

Este capítulo está dedicado a conocer las instituciones internacionales de protección de derechos humanos. En primer lugar estudiaremos los instrumentos internacionales emanados desde la ONU, luego del sistema interamericano de derechos humanos. En el primero de los componentes veremos los instrumentos legales más importantes para el tema central de este trabajo, pero también algunas instituciones surgidas a raíz de la existencia de los primeros, instituciones que vigilan el respeto a la libertad e integridad física y mental de los ciudadanos del mundo.

Un aspecto importante, es la dedicación de un espacio a valorar la necesidad de que sean creados nuevos instrumentos, poniéndole énfasis a la Convención contra las Desapariciones Forzadas, cuyo borrador fue concluido simultáneamente con la elaboración de la presente investigación.

En el segundo apartado del presente capítulo estudiaremos aspectos importantes de instrumentos interamericanos y conoceremos tres casos paradigmáticos dos de desaparición forzada y uno de lucha a las amnistías tan lesivas al principio fundamental de búsqueda de justicia.

Al final dedicamos un amplio espacio a estudiar a las instituciones nacionales, conociendo la forma en que operaron durante el conflicto armado tanto las dependencias del Estado como la normativa jurídica.

2.1 Protección internacional

En este contexto encontramos la regulada por la Organización de las Naciones Unidas, en el ámbito mundial y la regulada por la Organización de Estados Americanos en el ámbito regional continental americano.

2.1.1 Organizaciones de las Naciones Unidas

Desde su creación, de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se han creado instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que para su aplicación requieren de que los países los hayan aceptado y ratificado.

El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece “*el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.*”, por lo que a partir de la interpretación de este Artículo los instrumentos internacionales que tratan el tema de la desaparición forzada tienen plena validez y vigencia en la legislación guatemalteca. En la sentencia del 19 de octubre de 1990, la Corte de Constitucionalidad resolvió el expediente 280-90 estableciendo que dichas normas no están por sobre la Constitución, sino a la par de ella,

resolviendo de la siguiente forma *"...parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su Artículo 46, sino -en consonancia con el Artículo 2. de la Convención- por la del primer párrafo del 44 constitucional que dice: "Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana..."*

Entendiendo, entonces que la Constitución Política de la República de Guatemala no está supeditada, ni encima de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, entramos a analizar aquellos instrumentos que favorecen la vida y la libertad de los guatemaltecos.

2.1.1.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos

Es innegable el apoyo que la Declaración Universal de los Derechos Humanos le proporciona a la vida y la libertad, muchos son los Artículos ahí contemplados; Durante el rompimiento del Estado de derecho, fue imposible demandar el cumplimiento de la normativa legal ahí establecida.

En la actualidad y especialmente a partir de la caída del bloque del este y de la imposición unipolar de Estados Unidos, fue posible ir haciendo que se cumpliera con algunos de esos Artículos y por eso los citaremos en la presente investigación. La desaparición forzada de personas viola concretamente los siguientes: Artículo 3 *Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*; Artículo 5 *Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*; 8 *Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley*; Artículo 9 *Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado*; y Artículo 10 *Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*.

Debemos señalar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos tiene plena vigencia y aplicabilidad en Guatemala, basándonos en el Artículo 46 constitucional ya analizado en párrafos anteriores. A pesar de que esta Declaración fue ratificada por Guatemala desde 1948, no fue respetada, ni siquiera conocida por la población y bajo su vigencia se cometieron las peores atrocidades que la humanidad pueda conocer.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su proclama señala entre otras cosas que “*a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.*”.

2.1.1.2 Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992. A diferencia de las convenciones y tratados, ésta Declaración no tiene carácter coercitivo para un país, pero si tiene validez moral y los Estados que son parte de la ONU están obligados a cumplirla y respetarla.

La forma en que se realiza esta obligación, es a través de los informes de las organizaciones sociales, especialmente las de víctimas, que informan sobre avances o retrocesos en períodos definidos.

Nos interesa hacer referencia a distintos componentes de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, por considerar que es una base jurídica, que nos permitirá comprender de mejor manera la figura de la desaparición forzada y los esfuerzos para erradicar esta práctica.

En la parte general, la Asamblea General de la ONU señala que las desapariciones forzadas se producen cuando se “*arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley*”.

Como puede verse, la Declaración pone mucho énfasis en que el Estado tiene que tener algún tipo de participación, sea de manera activa o pasiva, regularmente ocurre un caso de desaparición forzada en un país y lo primero que el Estado hace, es ignorar la demanda de la familia, esto implica violación a los derechos humanos por omisión de investigación. Debe recordarse que la lucha de los familiares de las víctimas muchas veces ha sido criminalizada o ignorada, incluso se ha tildado de locas a las madres, esposas o hijas que claman por que sean liberados sus seres queridos, esto constituye delito de desaparición forzada de acuerdo a la Declaración.

A lo anterior debe sumarse lo establecido en el numeral 1 del Artículo 2 de la mencionada Declaración, que textualmente establece que *ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzadas*, además en el numeral 2, establece la obligación de los Estados para impedir que estos delitos se sigan cometiendo, no sólo a nivel nacional, sino también regional.

El Artículo 1 de la Declaración, establece *que todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana*, porque este delito regularmente va de la mano de otros como lo señala el Artículo 3 del mismo cuerpo legal *la tortura psicológica para la familia, la tortura física para la víctima directa, violándose el derecho a la vida y a la integridad*.

Es importante señalar que la Declaración establece en el Artículo 17 que la desaparición forzada es *un delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de las víctimas y mientras no se haya esclarecido el hecho*, además el Artículo 19 establece que *las víctimas de actos de desaparición forzada y sus familiares deberán obtener reparación y tendrán derecho a ser indemnizados de una manera adecuada y a obtener los medios que les permitan una readaptación tan completa como sea posible*.

En la misma Declaración (Artículo 20) se hace énfasis a que *los Estados prevendrán y reprimirán la apropiación de hijos de padres de víctimas de una desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de sus madres víctimas de la desaparición forzada y se esforzarán para buscar e identificar a esos niños para restituirlos a su familia de origen*.

El Artículo 13 de la Declaración es dedicado a llamar a los Estados a investigar los casos de desaparición forzada. Uno de los objetivos de la presente investigación, está encaminada a determinar cuales son las mejores vías para lograr tal cometido, por lo que nos referiremos a este Artículo en otras ocasiones.

Concluimos el presente apartado, señalando que el momento en que se firmó la Declaración, marcaba para el pueblo de Guatemala el incremento en capturas ilegales y desapariciones forzadas, durante el gobierno del Ingeniero Jorge Serrano Elías (período comprendido entre el 14 de enero de 1991 y el 1 de junio de 1993) el ejército continuaba practicando este crimen de lesa humanidad.

El ente encargado de verificar el cumplimiento de la Declaración es el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, que tiene dos sedes físicas, la permanente en el palacio Wilson en Ginebra, Suiza y el edificio de la ONU en New York.

2.1.1.3 Grupo de trabajo y experto independiente sobre desapariciones forzadas e involuntarias

La Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico y Social han establecido varios procedimientos y mecanismos extraconvencionales que se han confiado bien a **grupos de trabajo** compuestos por expertos que actúan a título personal o bien a particulares independientes denominados **relatores especiales, representantes o expertos**.

Los mandatos conferidos a esos procedimientos y mecanismos consisten en examinar y vigilar ya sea la situación de los derechos humanos en países o territorios específicos (los llamados mecanismos o mandatos por país) o fenómenos importantes de violaciones de los derechos humanos a nivel mundial (los mecanismos o mandatos temáticos), e informar públicamente al respecto en ambos casos. Esos procedimientos y mecanismos se denominan colectivamente **Procedimientos Especiales de la Comisión de Derechos Humanos**.

Cabe señalar, asimismo, que respecto de la situación en determinados países y de las cuestiones temáticas conexas se han asignado funciones de vigilancia y presentación de informes análogos directamente al Secretario General (los llamados mandatos temáticos y por país confiados al Secretario General).

Desde 2001 el austriaco Manfred Nowak es el experto independiente sobre desapariciones forzadas e involuntarias, en tanto que el grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas e involuntarias fue creado en 1980 y actualmente está integrado por 5 expertos:

- 1 Sr. Stephen J. Toope (Canadá), (Presidente-Relator) desde 2002
- 2 Sr. Darko Götlicher (Croatia), desde 2004
- 3 Sr. Joel Adebayo Adekanye (Nigeria), desde 2000
- 4 Sr. Santiago Corcuera Cabezut (Mexico), desde 2004
- 5 Sr. Saied Rajaie Khorasani (Irán -República Islámica del), desde 2003

El procedimiento que tiene el grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas e involuntarias, es que cualquier persona individual o colectiva, organización social o colectivo de familiares de víctimas puede hacer llegar sus denuncias a las oficinas centrales en Ginebra. La dirección es CH-1211 Ginebra 10, Suiza.

El grupo de trabajo va documentando casos de desaparición forzada alrededor del mundo, sin embargo por no actuar de oficio, documenta aquellos casos que les son enviados, los cuales son investigados a través de los canales diplomáticos, esto significa que son los gobiernos los que reciben la comunicación y son los gobiernos los que buscan ir borrando casos de las bases de datos que el grupo de trabajo mantiene.

El grupo de trabajo deberá escuchar a la familia o a las organizaciones, cuando estas no responden porque cambiaron de dirección o porque no recibieron la carta, simplemente se borra de las listas de desaparecidos los nombres de las personas.

En el caso guatemalteco, ha ocurrido que el gobierno a través de la Comisión Presidencial de Derechos Humanos se solicita a los registros civiles de todo el país, constancias sobre cuando se registró algún movimiento administrativo de una persona desaparecida y en algunos casos ha ocurrido, que posteriormente a la captura ilegal de la persona, hay una solicitud de partida de nacimiento.

Solo este hecho constituye elemento probatorio para el gobierno, que es enviado al grupo de trabajo, para demostrar que el desaparecido gestionó algún trámite ante el registro civil. Sin embargo no informan a dicho órgano de la ONU, que cualquier guatemalteco, incluso uno que no sea familiar, puede solicitar una constancia de la partida de nacimiento.

Consideramos que esta es una gran debilidad para el grupo de trabajo, pero sin embargo es el único espacio en el ámbito mundial, capaz de combatir la práctica de la desaparición forzada, por lo que debe ser fortalecido.

Recientemente el 23 de abril de 2002, en la LI sesión de la Comisión de derechos humanos de la ONU, se emitió la resolución 2002/41, que en el numeral 1 *subraya la importancia del grupo de trabajo, además de que lo alienta a continuar con su trabajo*, en tanto que en el numeral 2, literal a establece que *continúe promoviendo la comunicación entre las familias de las*

personas desaparecidas y los gobiernos de que se trate con miras a asegurar que se investiguen los casos concretos suficientemente documentados y claramente identificados, y lo mas importante es que en esa resolución se insta a los gobiernos del mundo a cooperar con el grupo de trabajo (numeral 4, literal a), además en el tema de impunidad señala, que si se confirman los hechos de desaparición forzada o involuntaria, sus autores deben ser procesados, (numeral 4, literal c) y en la literal d del mismo numeral establece de manera concreta que la impunidad es una de las causas fundamentales de las desapariciones forzadas y al mismo tiempo uno de los principales obstáculos que impiden el esclarecimiento de esos casos.

Dicha resolución culmina haciendo referencia a que en la LIX sesión de trabajo de la Comisión de derechos humanos de la ONU, se hará una profunda revisión sobre los avances a nivel mundial en la investigación de los casos de desaparición forzadas.

2.1.1.4 Código de conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

Fue adoptado por la Asamblea General de la ONU en resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979. Enmarcados en lo que establece esta resolución recordamos que en Guatemala los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se dividen en:

1. Todos los agentes de la ley que son nombrados o elegidos.
 - a. Policías
 - b. Policías penitenciarios
 - c. Militares

Siempre se ha dejado la duda sobre la población, sobre si en verdad están cumpliendo con la ley o si están al servicio de poderes que están sobre ella. Si nos pudiéramos a citar ejemplos ocuparíamos no sólo al que tenemos derecho en la presente investigación, sino además tendríamos que hacer muchos tomos.

Es lamentable que en Guatemala prevalezca la impunidad por sobre la justicia o el Estado de derecho. La ONU al darse cuenta de que este no es el único país que ese tipo de deficiencias, elaboró el Código de conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Hacemos referencia a este cuerpo legal, porque uno de los objetivos que se deben de mantener en casos de desaparición forzada, es que además de la verdad y la reparación debe buscarse la justicia y esta es ante funcionarios encargados de hacer cumplir lo establecido en los diferentes cuerpos legales y nos interesa señalarlo, porque son agentes de las fuerzas de seguridad los que aplicaron prácticas fuera de los cánones establecidos en la legislación nacional e internacional.

Al código de conducta debe agregarse como documento auxiliar el adoptado por el 8º congreso de la ONU sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana, Cuba del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990¹⁸.

¹⁸ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. **Principios básicos sobre el empleo de la fuerza con armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.** (21 de septiembre de 2005) http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp43_sp.htm.

2.1.1.5 Pacto internacional de derechos civiles y políticos

Fue ratificado por Guatemala en 1966, lo que nos indica que ha tenido vigencia en Guatemala desde antes incluso que la misma Constitución. En el mismo se establece que todos los pueblos del mundo tienen derecho a su libre autodeterminación (Artículo 1), que cada Estado debe garantizar el respeto a la integridad, la vida y la libertad de todos los individuos que se encuentren en su territorio (Artículo 2).

El Artículo 6 señala, por su lado, que *el derecho a la vida es inherente a la persona humana, que nadie podrá ser privado de ese derecho*, el Artículo 7 establece que *ningún ser humano será sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes* y uno de los Artículos más importantes es el 9, en el numeral 1 que establece que *todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias*, en tanto que el numeral 2 señala *toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella*.

El mismo Artículo continúa señalando en el numeral tres que *toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad*, continúa el numeral 4 señalando que *toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal* y concluye en el numeral 5 con una obligación para el Estado que es fundamental señalando que *quién haya sido detenido ilegalmente tendrá derecho a una reparación*.

Consideramos importante señalar que el Artículo 10 señala que *toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*, nos hemos dado a la tarea de señalar el articulado referido a la vida, la libertad y la integridad, debido a que fueron derechos que se violentaron una y otra vez a pesar de que este instrumento legal entró en vigencia en el mismo momento en que se inició la práctica de la desaparición forzada. Recordemos que en 1966 se registró la captura de los integrantes del comité central del Partido Guatemalteco del Trabajo.

2.1.1.6 Convención contra la tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes

El objetivo fundamental de la desaparición de personas es la obtención de información, y para tal objetivo se recurre desde el primer momento a la tortura psicológica y de inmediato a la física (Artículo 1 de la convención). Nos damos cuenta que se ejercía una serie de delitos en contra de las víctimas.

La ONU también ha creado una convención que garantiza el respeto a la integridad, se trata de la convención contra la tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes, que irónicamente fue ratificada por Guatemala en momentos en que se practicaba la tortura de manera indiscriminada en contra de estudiantes, obreros, pobladores y dirigentes opositores en general.

Fue en 1984 durante la dictadura del General Oscar Humberto Mejía Vítores cuando se produjo la ratificación, que casualmente coincide con el año del surgimiento de la primera de las dos organizaciones que en Guatemala luchan a favor de los desaparecidos, un grupo de mujeres, familiares de víctimas crearon en condiciones adversas y difíciles el Grupo de Apoyo Mutuo el 4 de junio de aquel año.

El Artículo 12 de la convención establece que *todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial*, durante los 21 años que esta convención ha sido ley vigente en Guatemala se conoce cualquier tipo de investigación que vaya en la línea de evitar que se practique la tortura. Incluso luego de que se dejó de practicar la desaparición forzada, la tortura ha seguido practicándose en Guatemala.

El Artículo 14 de la convención señala con respecto a la reparación que *todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización*

2.1.1.7 Propuestas de nuevos instrumentos

La subcomisión de promoción y protección de los derechos humanos, en su XVI sesión de trabajo, resolvió el documento 2000/18, denominado Cuestión de las desapariciones forzadas. En el numeral 2 del mismo se insta a la Comisión de derechos humanos de la ONU a que sea creada la Convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Desde mucho antes las organizaciones de familiares de personas detenidas desaparecidas del continente americano aglutinadas en FEDEFAM venían demandando la creación de una convención internacional de esta naturaleza, así que cuando se presenta esta oportunidad estas organizaciones de la sociedad civil se organizan y elaboran las primeras propuestas de convención que son entregadas al grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas e involuntarias.

En el primer congreso de FEDEFAM celebrado en San José de Costa Rica en 1981, se acordó que se impulsaría la aprobación de la convención, sin embargo por intereses de diversa naturaleza a lo sumo se logró una Declaración en 1992. Esta decisión ha sido ratificada por FEDEFAM en cada uno de sus congresos a partir de ese momento, incluyendo el celebrado en Guatemala en 2003.

En la sesión ordinaria del Grupo de Trabajo Sobre Desapariciones Forzadas que inició el 12 de septiembre de 2005, luego de arduas deliberaciones el 26 de septiembre de 2005, se logró concluir con la redacción del documento final que será entregado a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, que se reúne entre los meses de febrero de abril de 2006. Consideramos que todavía es prematuro que se apruebe la convención, pero se avanzará, para que en las siguientes sesiones esto sea una realidad, aunque consideramos que lo ideal sería que en la LVIII sesión de la CDH-ONU esto pueda lograrse.

Como se verá en el presente trabajo, en el ámbito interamericano y nacional también se tienen previsto nuevos instrumentos.

2.1.2 Sistema interamericano

En este apartado, nos dedicaremos a analizar los instrumentos interamericanos relacionados con la protección del ser humano en su vida, integridad y libertad, entre ellos: a) Convención Interamericana contra las Desapariciones Forzadas, b) Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, c) convención americana sobre derechos humanos. Asimismo nos involucraremos a estudiar tres casos paradigmáticos en el ámbito americano, todos relacionados con la desaparición de personas y con la impunidad, estos casos son: a) Fairen, b) Marco Antonio Molina Theissen y c) Barrios altos.

2.1.2.1 Convención interamericana contra las desapariciones forzadas

El continente americano ha avanzado de manera significativa en la creación de figuras legales, que permitan impedir que se sigan produciendo en el futuro capturas ilegales y desapariciones forzadas, pero también instrumentos que garanticen la búsqueda y localización de los desaparecidos, así como la investigación, sobre que ocurrió en esa larga y oscura noche que le tocó enfrentar a la población latinoamericana en general y guatemalteca en particular.

Uno de esos instrumentos, es la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, que fue adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General de la OEA. Guatemala es uno de los 9 países americanos que la ha ratificado, lo que ocurrió el 25 de febrero de 2000, lo que hace que se haya convertido en ley interna.

En uno de los considerandos la convención señala que la desaparición forzada de personas *constituye una afrenta a la conciencia del hemisferio y una grave ofensa odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana*, agrega además que *viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable*. Además de que reafirma que este es un delito de lesa humanidad.

Una de las medidas positivas, resultado de la ratificación por parte de Guatemala, es que inmediatamente se contempló en el Código Penal la tipificación de desaparición forzada, cumpliendo con ello el mandato establecido en el Artículo III.

El Artículo V establece que la desaparición forzada no podrá ser *considerado delito político para los efectos de extradición*, y prohíbe que en tratados de extradición entre países, esta figura sea incluida estas medidas constituyen una garantía que evitará que responsables de este crimen se asilen en otros países, para evitar su procesamiento penal.

Dentro de los aspectos importantes establecidos en la convención podemos señalar los siguientes:

1. Los responsables de desaparición forzada serán juzgados por las jurisdicciones comunes de cada Estado. (Artículo IX).

2. Las desapariciones forzadas nunca podrán ser consideradas como cometidas en el ejercicio de las funciones militares. (Artículo IX).
3. No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (Artículo IX).
4. No se admitirá eximente de obediencia debida. (Artículo VIII).
5. El delito de desaparición forzada o las penas no prescribirán. (Artículo VII).
6. En ningún caso podrá invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación. (Artículo X).

La misma convención obliga a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a actuar de manera inmediata, solicitándole al gobierno que informe de a la brevedad posible sobre el paradero de la persona supuestamente desaparecida. (Artículo XIV).

2.1.2.2 Declaración americana de los derechos y deberes del hombre

Fue aprobada en la novena conferencia internacional americana en Bogotá, Colombia en 1948, tiene el merito de ser previa a la Declaración universal de los derechos humanos del 10 de diciembre de 1948.

Nos interesa señalar que con la desaparición forzada de personas se violan los siguientes Artículos de la Declaración:

1. En el Artículo I, se señala que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.
2. Artículo X. Toda persona tiene el derecho de inviolabilidad de su domicilio.
3. Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.
4. Artículo XXV. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene también derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

Es sorprendente, como en 1948 ya se contemplaban figuras jurídicas de protección al ser humano y aunque las mismas fueron aceptadas por muchos países, algunos como Guatemala violaron una y otra vez esos enunciados durante un período de 28 años.

2.1.2.3 Convención americana sobre derechos humanos

Fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos. Fue ratificada por Guatemala el 25 de mayo de 1978 y la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue aceptada el 9 de marzo de 1987.

No es casual que el período entre la ratificación y aceptación de la competencia, sea el mismo en el que se produjeron la mayor cantidad de violaciones a los derechos humanos, especialmente de capturas ilegales y desapariciones forzadas en Guatemala, nos referimos a los gobiernos dictatoriales de los Generales Fernando Romeo Lucas García (1978-1982) José Efraín Ríos Montt (1982-1983) y Oscar Humberto Mejía Víctores (1983-1986).

La misma convención señala una serie de derechos humanos que fueron brutalmente violentados durante ese período, aunque hay que reconocer que la anterior Constitución Política de la República (la de 1965), no contemplaba la supremacía o igualdad de los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos.

1. El Artículo 4, es dedicado al derecho a la vida, señalando entre otras cosas que nadie puede ser privado de ella de manera arbitraria.
2. El Artículo 5 es dedicado a garantizar el derecho a la integridad personal, señalando que *toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*,
3. Uno de los Artículos mas importantes es el 7, que garantiza el derecho a la libertad personal, señalando las mismas garantías que otras leyes nacionales e internacionales:
 - a. Toda persona tiene derecho a la libertad.
 - b. Nadie puede ser privado de su libertad física.
 - c. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
 - d. Toda persona detenida deber ser informada de los motivos que generaron su detención.
 - e. Toda persona detenida debe ser llevada ante juez competente.
4. El Artículo 8, habla de las garantías judiciales.
5. El Artículo 10 se refiere de manera clara al resarcimiento, al señalar que toda persona *tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley*.

En los siguientes artículos se señala otra serie de figuras que al igual que las anteriores fueron violentadas, por agentes de las fuerzas de seguridad del Estado que violaron los derechos humanos de manera permanente, entre ellos encontramos el derecho a la protección de la honra y de la dignidad, libertad de conciencia y religión, libertad de pensamiento y de expresión, derecho de respuesta, reunión, libertad de asociación, protección de la familia, derecho de circulación y residencia, derechos políticos, igualdad frente a la ley.

Dos de los órganos más importantes creados por la convención, son los encargados de velar por el respeto de los derechos humanos en el continente:

- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Regulada en el capítulo VII. Del Artículo 34 al 51 y en el capítulo XI del Artículo 79 al 80.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), regulada en el capítulo VIII, sección 1. Organización. De los Artículos 52 al 78 y en el Artículo 81 y 82.

Actualmente la CIDH está conociendo mas de un centenar de casos de violaciones a los derechos humanos en Guatemala, solamente en 2004 fueron presentados 28 casos mas ante este órgano¹⁹ de las cuales fueron iniciadas para su trámite un total de 6 casos²⁰, y la CoIDH al menos 35 casos, la mayoría de los cuales conducirá a sentencia.

¹⁹ Informe anual de la CIDH. OEA/SER.L/V/II.122. Doc 5 Rev. 1. Año 2004. Pág. 5.

Para motivos de la presente investigación es importante conocer casos paradigmáticos que hayan sido tratados por la CoIDH. Por lo que nos atreveremos a tomar tres casos paradigmáticos. Los dos primeros referidos a desapariciones forzadas y el tercero a la incompatibilidad de cualquier decreto de amnistía con la Convención Americana de Derechos del Hombre.

2.1.2.3.1 Caso Fairen²¹

La CIDH emitió la resolución 16/84 del caso No 7951, en contra del Estado de Honduras el 4 de octubre de 1984. Debido a que Francisco Fairen Garbi y su esposa Yolanda Solís ambos de nacionalidad costarricense fueron capturados ilegalmente y desaparecidos en Honduras el 11 de diciembre de 1981.

Las víctimas partieron de San José de Costa Rica rumbo al Estado de Veracruz en México, se transportaban en un vehículo Opel Record modelo 1981. Salieron el 8 de diciembre de 1981, habiendo planificado retornar a Costa Rica el 22 de diciembre, debido a que Francisco debía iniciar sus labores al día siguiente. Cuando la familia los buscó el día de navidad se encontraron con que no habían retornado. Empezaron las investigaciones y se encontraron con la lamentable noticia de la desaparición.

Las autoridades hondureñas inmediatamente negaron el ingreso de las víctimas a ese país, sin embargo en documentos de migración nicaragüenses constaba que el matrimonio había pasado por ese país y había salido rumbo a Honduras por el puesto fronterizo “las manos” ese día a las 16:00 horas. Posteriormente se retractaron las autoridades de este país, señalando que las víctimas si habían atravesado territorio hondureño, pero que habían entrado por “el florido” a Guatemala.

Este tipo de contradicciones permitieron a los familiares profundizar en la investigación, hasta lograr que el caso llegara ante la CoIDH, en donde se emitió una sentencia condenatoria contra el Estado hondureño el 15 de marzo de 1989, luego de mas de ocho años de estar luchando jurídicamente para que hubiese justicia.

Esta es la primera de las sentencias en el ámbito americano en casos de desaparición forzada. En la misma se le pide a Honduras que:

- Que disponga la más exhaustiva investigación de los hechos denunciados, para establecer las circunstancias del desaparecimiento de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales;
- Que de acuerdo a las leyes hondureñas se sancione a los responsables de los hechos denunciados;
- Que informe a la Comisión (Interamericana de Derechos Humanos) en plazo de 90 días acerca de las medidas tomadas para poner en práctica las recomendaciones anteriores²².

²⁰ Ibid. Pág 6.

²¹ Informe anual de la CIDH. OEA/SER.L/V/II.66. Doc. 10 Rev. 1. Pág. 36.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentencia caso Fairen Garbi y Solís Corrales versus Honduras**. Pág. 18.

A partir de estos requerimientos a Honduras la Corte Suprema de este país, el 28 de agosto de 1987, informó sobre el apareamiento de un cadáver que podría pertenecer a Francisco Fairén Garbí, según el informe el cadáver apareció el 12 de diciembre de 1981, al día siguiente de que “no” ingresó a Honduras. a CoIDH solicitó la exhumación, que fue otorgada para que la practicara el Equipo Argentino de Antropología Forense, habiendo encontrado que los restos exhumados si pertenecían a la víctima.

Es importante señalar que a pesar de la sentencia, el Estado hondureño nunca investigó el caso, que aun en la actualidad continúa impune. Francisco Fairén padre de la víctima y parte demandante en este proceso murió hace unos años con la esperanza de que hubiese justicia en algún momento.

2.1.2.3.2 Caso Marco Antonio Molina Theissen²³

La acción penal fue interpuesta por dos organizaciones, la primera de ellas guatemalteca, el Grupo de Apoyo Mutuo; y la segunda, regional, con sede en San José de Costa Rica, el Centro por la Justicia. La demanda se presentó el 8 de septiembre de 1998, poco tiempo después el 9 de agosto de 2000 el presidente de la República reconoció la responsabilidad institucional en este crimen de lesa humanidad.

El 6 de octubre de 1981, Marco Antonio Molina Theissen, un niño de solo 14 años de edad fue capturado por las fuerzas armadas en un acto de venganza, debido que su hermana Emma Molina Theissen militante de la Juventud Patriótica del Trabajo, había escapado luego de haber sido capturada en la ciudad de Quetzaltenango.

El procedimiento impulsado dentro del país por el Grupo de Apoyo Mutuo consistió en:

1. Interponer un recurso de exhibición personal el 9 de julio de 1997.
2. se interpuso un nuevo recurso de exhibición personal, debido a que no obtuvieron respuesta con el primero, esto ocurrió el 13 de agosto de 1997.
3. el 20 de enero de 1998 el GAM presentó una solicitud para que se otorgara un mandato especial de averiguación. Este fue conocido por el juzgado quinto de primera instancia penal, de narcoactividad y delitos contra el ambiente. Este mandato fue otorgado a favor de la Procuraduría de los Derechos Humanos (PDH).
4. el 25 de septiembre de 1999 el Procurador de los Derechos Humanos rindió un informe, en el que constaba que había sido interrogado Juan Carlos Solís Oliva, quién asesoró durante muchos años a inteligencia militar, quién se refirió a los métodos utilizados por las fuerzas armadas. El informe del PDH señala de manera directa al poder ejecutivo y a la comandancia general del Ejército de Guatemala.

A partir de este momento se inician las acciones internacionales, concretamente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

5. Inmediatamente después de conocida la información resultado de la investigación, se presentó la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dando co-

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Molina Theissen versus Guatemala**. Pág. 45.

mo resultado esta sentencia en contra del Estado de Guatemala, luego de darle seguimiento a todos los trámites jurídicos ante ese alto organismo internacional.

Al igual que en el caso hondureño, el Estado guatemalteco no ha procesado a los responsables a pesar de que se tiene conocimiento de quién gobernaba en esos momentos, se conoce la identidad y otros datos de quién ocupaba el cargo de Ministro de la Defensa Nacional, Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional y Comandante de la Zona Militar 1711 con sede en Quetzaltenango.

El Estado guatemalteco canceló más de 14 millones de quetzales en reparaciones económicas, luego de la sentencia.

2.1.2.3.3 Barrios altos²⁴

Aproximadamente a las 22:30 horas del 3 de noviembre de 1991, seis individuos con pasamontañas, que se transportaban en vehículos policiales, iban fuertemente armados irrumpieron en un inmueble ubicado en un vecindario conocido como “Barrios Altos”. En el momento del allanamiento se estaba celebrando lo que en Perú se conoce como “Pollada”, que es una fiesta, cuyo objetivo era recaudar fondos para reparar el edificio.

Ordenaron a las víctimas que se tiraran boca abajo en el piso, luego de eso dispararon indiscriminadamente durante dos minutos, matando a 15 personas, algunos de los heridos quedaron con daños físicos permanentes. Luego de eso, con la velocidad con que había llegado salieron del edificio y huyeron.

Luego de eso, las investigaciones indicaron que los perpetradores eran integrantes de inteligencia militar, parte de un escuadrón de eliminación (en el caso guatemalteco sería Escuadrón de la Muerte), integrantes del Grupo Colina.

En aras de garantizar la impunidad, intervinieron a favor de que no se hiciera ningún tipo de investigación, además del alto mando militar, un grupo de diputados y funcionarios del ejecutivo. Familiares interpusieron una denuncia penal, en donde presentaron las pruebas que se tenían. Sin embargo el Alto Mando del Ejército impidió que la Jueza Antonio Saquicuray le tomara Declaración a los agentes del Grupo Colina.

En medio de la investigación, el Congreso de la República peruano, aprobó la ley 26479, en la cual se establecía una amnistía a favor de todos los militares y policías, que hubiesen participado en violaciones a los derechos humanos y cualquier otro crimen entre 1980 y 1995. Sin embargo de manera digna la jueza decidió no aplicar esa ley, abriendo proceso penal en contra de los integrantes del Grupo Colina.

Entonces, la denuncia ante la CIDH fue por la promulgación de una ley de amnistía que favorecía toda clase de crímenes y violaciones a los derechos humanos. La misma fue presentada el 28 de agosto de 1995, los denunciados una serie de activistas de derechos humanos integrados en la Asociación pro Derechos Humanos (APRODEH).

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Barrios Altos. Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú.** Pág. 24.

La CIDH que conoció en primera instancia recomendó al Estado peruano, la siguiente cita textual:

- 3 deje sin efecto toda medida interna, legislativa o de otra naturaleza, que tienda a impedir la investigación, procesamiento y sanción de los responsables de los asesinatos y lesiones resultantes de los hechos conocidos como operativo "Barrios Altos". Con ese fin, el Estado peruano debe dejar sin efecto las leyes de amnistías Nos. 26479 y 26492.
- 4 [...] conduzca una investigación seria, imparcial y efectiva de los hechos, con el objeto de identificar a los responsables de los asesinatos y lesiones de este caso, y continúe con el procesamiento judicial de los señores Julio Salazar Monroe, Santiago Martín Rivas, Nelson Carbajal García, Juan Sosa Saavedra, y Hugo Coral Goycochea, y por la vía del proceso penal correspondiente, se sancione a los responsables de estos graves delitos, de acuerdo con la ley.
- 5 [...] proceda otorgar una reparación plena, lo que implica otorgar la correspondiente indemnización a las cuatro víctimas que sobrevivieron y a los familiares de las 15 víctimas muertas, por las violaciones de los derechos humanos señalados en este caso.

La CoIDH emitió una sentencia histórica, que deja sin efecto la ley de amnistía que se promulgó en Perú, pero además señala aspectos sumamente importantes que nos ayudan a combatir cualquier ley de amnistía en cualquier parte del continente, incluso Guatemala. A continuación citamos textualmente lo que la sentencia señala, en la que como se puede ver, se hace alusión a toda ley de amnistía en cualquier parte del continente.

INCOMPATIBILIDAD DE LEYES DE AMNISTÍA CON LA CONVENCION

41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los Artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los Artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de auto amnistía, incurren en una violación de los Artículos 8 y 25 en concordancia con los Artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de auto amnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.

Luego de esta histórica sentencia, se han producido importantes cambios en al menos un país latinoamericano, como lo ocurrido en Argentina el 14 de junio recién pasado, cuando la Corte Suprema de la Nación, resolvió dejar sin efecto dos leyes de amnistía (leyes números 23.492 y 23.251).

Este alto organismo resolvió dejar sin efecto por inconstitucionalidad las dos leyes que favorecían a militares argentinos, por lo que no dudamos que sea posible hacerlo en el caso guatemalteco con la ley de reconciliación nacional u otros decretos leyes que sobreviven a las dictaduras²⁵.

Los tres casos paradigmáticos, tienen en común la acción de un órgano internacional de justicia, como es la CoIDH, además de que están dirigidos a que en los respectivos países se aplique la justicia de manera efectiva. El caso Barrios altos permite la aplicación de su resolución en otros países, evitando que se mantenga el clima de impunidad a través de la aplicación de decretos de amnistía.

Jurisprudencia emanada de este alto organismo establece que *“La desaparición forzada constituye una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. La práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura total de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención. La existencia de esa práctica, además, supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado, de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención”²⁶*

2.2 Protección nacional

Una de las condiciones para acudir a órganos internacionales de administración de justicia, es el haber agotado las instancias internas, por lo mismo una de las tareas primordiales en casos de desaparición forzada es acudir a los tribunales de justicia, al Ministerio Público y desde hace dos décadas a la Procuraduría de los Derechos Humanos. En este apartado analizaremos como funciona cada una de esas instancias y cual ha sido la interpretación que los encargados de administrar la justicia le han dado a la ley.

La desaparición forzada en Guatemala dio inicio entre el 5 y el 7 de marzo de 1966 con la captura y posterior desaparición forzada del comité central de Partido Guatemalteco del Trabajo e integrantes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias, habiendo culminado esa aberrante práctica el 19 de octubre de 1993, con la desaparición forzada de Francisco Guarcas Cipriano, quién era integrante del GAM, hecho ocurrido previamente a la conmemoración del día de la revolución en aquel año.

A lo largo de este período de violaciones a los derechos humanos la única figura legal, en la cual se amparaban los familiares de las víctimas de desaparición forzada, es la del *Habeas*

²⁵ Diario Página 12 de Argentina, (15 de junio de 2005).

<http://www.prensaescrita.com/diarios.php?codigo=ARG&pagina=http://www.pagina12.com.ar>

²⁶ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Ob. Cit. Pág. 386.

Corpus que se mantuvo a pesar de las múltiples capturas ilegales, golpes de Estado y situaciones de fragilidad o destrucción total del Estado de derecho.

Según la enciclopedia WILKIPEDIA. La primera remisión al hábeas corpus que registrada se remite a las Cortes de Cádiz de 1812 a donde concurrieron representantes de todo el continente. En dichas cortes un representante de Guatemala (*desconocemos quién es este guatemalteco* NOTA NUESTRA EN CURSIVAS) presentó un proyecto de ley en la que se solicitaba que se consagre para el imperio español un mecanismo equivalente al hábeas corpus inglés. Dicha ley nunca se llegó a promulgar y dicha iniciativa no fue introducida en la Constitución Española.

Incluso fenómenos sociales de gran envergadura como el golpe de Estado del 23 de Marzo de 1982 que provocó el rompimiento del orden institucional, la derogación de la Constitución Política de la República y la creación de un Estatuto Fundamental de Gobierno, respetó la figura del habeas corpus al establecer en el Artículo 23 que *el recurso de habeas corpus o de exhibición personal para el efecto de establecer el tratamiento de los detenidos*. Esa disposición añadía, además, que *los Jueces y Tribunales que conozcan de dichos recursos se limitará a ordenar la exhibición del detenido y a decretar su libertad si estuvieren ilegalmente en detención*. Sin embargo el mismo estatuto en su Artículo 23 establecía que aún sin Estado de Sitio, este recurso, debe entenderse limitado por "las medidas de seguridad" que dicta el Gobierno.

A partir de 1965 miles han sido los recursos que los familiares de las víctimas presentaron ante los tribunales de justicia, pero nula fue la respuesta. Sin embargo en la Constitución Política de la República y demás leyes del país la figura de Desaparición Forzada no era considerada de manera clara y concisa.

2.2.1 La desaparición forzada en la legislación guatemalteca

Analizaremos en este apartado las leyes vigentes en Guatemala, empezamos señalando que hasta el momento no ha sido abierto ningún proceso judicial en contra de responsables de desaparición forzada, aunque si hay procedimientos especiales abiertos, que le permitirán a los familiares de las víctimas iniciar los juicios.

2.2.1.1 Constitución Política de la República

Es posible que la carta magna guatemalteca sea una de las mas avanzadas en el ámbito mundial, es significativamente importante el Artículo 46 ya mencionado anteriormente, porque esa figura permite que haya igualdad entre los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y la misma Constitución Política de la República, los 45 Artículos que le anteceden son también sumamente avanzados, por lo mismo nos atrevemos a tomar citar algunos de ellos, porque garantizan la protección de los guatemaltecos o de cualquier otro ciudadano en este país, en contra de la privación de su vida o su libertad.

1. Protección de la persona y a la familia (Artículo 1)
2. El Estado garantiza a los habitantes de la República **la vida** desde su concepción, **la libertad, la justicia**, la seguridad y el desarrollo integral. (Artículos 2 y 3)
3. Ninguna persona puede ser detenida, sino por causa legalmente establecida, los detenidos deberán ser puestos a disposición de autoridad legal competente antes de 6 horas, además deberá notificarse al detenido de la causa de la detención y el detenido gozará de

todos los derechos que se establecen en la constitución, entre otros el de ser informado o informada sobre las causas de la detención. (Artículos 6, 7 y 8)

4. Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos (Artículo 9)
5. Todos los detenidos, deberán estar en centros legales de detención y el derecho a la defensa es inviolable (Artículos 10 y 12)
6. La vivienda, correspondencia, documentos y libros son inviolables salvo que medie orden de juez competente y la vivienda nunca antes de las 6:00 de la mañana o después de las 18:00 horas. (Artículos 23 y 24).
7. Derecho a la exhibición señalando en el Artículo 263 que *quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufriende vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.*
8. El Artículo 276, establece que una ley específica regulará la exhibición personal.

Previendo que alguno de los responsables de violaciones a los derechos humanos pudiera aducir obediencia debida en el momento de que se inicie un proceso judicial en su contra, la misma carta magna regula esa situación, al establecer en el Artículo 156 que *ningún funcionario o empleado público, civil o militar, está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la comisión de un delito*, además de que el 155 constitucional establece la responsabilidad solidaria del funcionario que hubiere cometido algún acto ilegal, siempre y cuando no hubiere prescrito el delito, pero en el caso de la desaparición forzada de personas, el mismo es imprescriptible.

2.2.1.2 Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.

Aunque en esta ley se contemplan las tres figuras, nos concentraremos en la Exhibición Personal, que está contenida del Artículo 82 al 113 de este decreto 1-86, que fue el primer decreto aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente luego de que este máximo órgano elaborara y aprobara la Constitución Política de la República.

El contexto en que fue aprobada esta ley, era de graves violaciones a los derechos humanos, especialmente desapariciones forzadas, por lo que debe considerarse como un avance el contenido del articulado establecido en esa ley.

El espíritu de la ley se encuentra contenido en el Artículo 82, en el título tres, capítulo uno, que señala que procede cuando *quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo en el goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufriende vejámenes, aún cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.* A partir de que este Artículo inició su vigencia, la práctica de la desaparición forzada se alargó todavía por 7 años y 10 meses más. Nunca fue posible aplicarlo de manera efectiva.

El recurso es antiformalista esto significa que puede pedirse por escrito, verbalmente o por teléfono (Artículo 85), podrá iniciarse ante cualquier tribunal, que deberá actuar sin demora (Artículo 84), incluso señala en el Artículo 86 que cualquier tribunal de oficio debe actuar con el solo hecho de tener conocimiento de que una persona está padeciendo lo establecido en el Artículo 82.

El plazo dentro del cual el agraviado debe presentarse públicamente, nunca podrá exceder de 24 horas (Artículo 89), esto lamentablemente nunca ha ocurrido aunque en algunos casos si se ha conocido el posible paradero de las víctimas, los jueces no han actuado ejecutivamente, sino a través de requerimientos desde su escritorio, entonces el supuesto responsable de una desaparición forzada, responde que no conoce de esa detención y con eso basta para el juez.

En este sentido el Artículo 90 obliga a los integrantes de un juzgado a actuar de oficio, cuando señala que *cuando el tribunal tuviere conocimiento de los hechos a que se contrae el Artículo 82, instruirá el proceso correspondiente de inmediato, constituyéndose sin demora en el lugar en que estuviere el agraviado; y si el ofendido residiere fuera del perímetro o municipio del tribunal que conozca, se nombrará un juez ejecutor que procederá conforme al Artículo siguiente*, en el siguiente párrafo este mismo Artículo va mas allá cuando dice que ***en caso de no proceder como se ordena en el párrafo anterior, los integrantes del tribunal que conozca de los hechos relacionados, serán castigados como cómplices del delito del plagio***. Consideramos que este Artículo nunca ha sido aplicado en la práctica.

Las organizaciones de familiares de víctimas cuentan con miles de pruebas de cómo cada uno de estos Artículos han sido violados por quienes debieran de estar aplicando la ley, por ejemplo el 95 establece que *cuando la exhibición se hubiere solicitado en favor de personas plagiadas o desaparecidas, el juez 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*, como ya decíamos anteriormente, los trámites se realizan desde el escritorio y nunca cumplen con el plazo de responder en 24 horas, en algunos casos la respuesta llega hasta con 180 días de retraso²⁷.

La CEH cita en su informe lo que una de las familiares de víctimas de desaparición forzada expuso *“Cuando voy a la Corte Suprema de Justicia a poner mi primer recurso de exhibición personal, me dicen: ‘Y para qué señora, aquí hay golpe de Estado, no nos funciona, es inviable un recurso de exhibición personal, no sirve’, y me dice, ‘sabe qué pasa, usted tiene que entender que aquí hay una guerra abierta, lo que tienen que hacer es callar y encerrarse en su casa y no salir’”*²⁸.

2.2.1.3 Código Procesal Penal

Empezaremos a la inversa, debido a que en el Código Procesal Penal se regularon figuras referidas a la desaparición forzada, antes de que se tipificara este delito.

²⁷ Revisión de diversos expedientes de archivos del Grupo de Apoyo Mutuo

²⁸ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Ob. Cit. Pág. 456.

Nos hemos dedicado a buscar que otros países cuentan con el procedimiento especial de averiguación y no hemos logrado encontrarla, con excepción de Guatemala, esto significa que hay avance jurídico en este sentido en este país.

Como lo establece el Artículo 467 del Código Procesal Penal *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, la Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier persona, podrá:*

1) Intimar al Ministerio Público para que en el plazo máximo de cinco días informe al tribunal sobre el progreso y resultado de la investigación, sobre las medidas practicadas y requeridas, y sobre las que aún están pendientes de realización. La Corte Suprema de Justicia podrá abreviar el plazo, cuando sea necesario.

2) Encargar la averiguación (procedimiento preparatorio), en orden excluyente:

a) Al Procurador de los Derechos Humanos.

b) A una entidad o asociación jurídicamente establecida en el país.

c) Al cónyuge o a los parientes de la víctima.

Es importante destacar que la solicitud a la corte Suprema de Justicia implica una serie de trámites que pueden durar varios meses. En 11 años que este Código lleva de vigencia, solamente se han solicitado 8 mandatos especiales de averiguación.

Un aspecto importante como puede verse en este Artículo es que la CSJ involucra a otro organismo, en este caso el Ministerio Público que es intimado para que en un plazo de 5 días informe sobre las investigaciones.

El Artículo 468 del mismo código hace referencia a la necesidad de que la o las organizaciones y los familiares que presenten la solicitud deberán de presentar las pruebas pertinentes en la audiencia que para los efectos sea convocada por la CSJ. *Para decidir sobre la procedencia de la averiguación especial, la Corte Suprema de Justicia convocará a una audiencia al Ministerio Público, a quien instó el procedimiento y a los interesados en la averiguación que se hubieren presentado espontáneamente. Quiénes concurren a la audiencia comparecerán a ella con todos los medios de prueba que harán valer para la decisión y harán saber las dificultades que les impidieron acompañar alguno de esos medios. En este caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo considera imprescindible, suspenderá la audiencia por el plazo más breve posible y prestará el auxilio necesario para que el medio de prueba se realice en una nueva audiencia. Incorporada la prueba y oídos los comparecientes, el tribunal decidirá de inmediato, previa deliberación privada y por resolución fundada, el rechazo de la solicitud o expedirá el mandato de averiguación. Si fuere así, la Corte Suprema de Justicia podrá emitir las medidas adecuadas para garantizar la eficiencia y seriedad de la averiguación.*

Además el Artículo 273 establece que *la Corte Suprema de Justicia proporcionará protección al querellante, a los testigos y demás sujetos que intervengan en la prueba cuando existan fundados temores de que puedan ser víctimas de cualquier atropello.*

Los casos que han sido presentados ante la CSJ para la solicitud del mandato especial de averiguación son los siguientes:

1. Efraín Bamaca Velasquez. Ex combatiente de la ORPA que fue capturado vivo, sometido a torturas y su cadáver fue desaparecido.
2. Marco Antonio Molina Theissen. Caso ya explicado anteriormente, donde el Estado guatemalteco fue condenado por la CoIDH.
3. domingo, soldado que fue desaparecido por el ejército de Guatemala en el cumplimiento de su período de servicios dentro de la institución armada.
4. Edgar Raúl Rivas Rodríguez. Catedrático universitario de ciencia política. Capturado ilegalmente el 6 de junio de 1983
5. Edgar Fernando García. Estudiante de Ingeniería y miembro del sindicato de CAVISA, capturado ilegalmente el 18 de septiembre de 1984.
6. Carlos Ernesto Cuevas Molina. Estudiante de Ciencia Política, capturado ilegalmente el 15 de mayo de 1984.
7. Luis Fernando de la Roca Elías. Estudiante de la Facultad de ciencias Jurídicas y sociales de la USAC, fue capturado en su vivienda el 9 de septiembre de 1985.
8. Mayra Gutiérrez Hernandez. Catedrática universitaria de la USAC y de la UMG. Desapareció el 7 de abril de 2000.

En todos los casos se ha mandatado a la PDH para que investigue los casos, durante 2004 se promovió darle seguimiento a 3 de ellos: Edgar Fernando García, Carlos Ernesto Cuevas Molina y Luis Fernando de la Roca Elías. Las razones se han establecido en que los casos en mención corresponden a un solo gobierno, el del General Oscar Humberto Mejía Víctores. El Ministerio Público ha creado una fiscalía especial para darle seguimiento a esos casos del pasado.

Nos hemos enterado que GAM y FAMDEGUA están planificando presentar al menos medio centenar de solicitudes de procedimiento especial de averiguación a más tardar el día nacional contra las desapariciones forzadas que es el 21 de junio.

2.2.1.4 Código Penal.

El **Artículo 201 TER** del Código Penal señala que *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, autorice, 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 fin delictivo, 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. El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere".

La última desaparición forzada registrada es la del integrante del GAM Francisco Guaracas Cipriano, solamente 21 meses antes de que esta figura fuera incorporada como delito en el Código Penal.

Con el decreto 48-95 del 14 de julio de 1995 el Código Penal fue reformado, habiéndosele agregado dos tipificaciones de suma trascendencia:

1. La ejecución extrajudicial y
2. La desaparición forzada.

Una de las grandes ironías de la vida, es que quién fungía como Presidente del Congreso de la República en esos momentos era el General José Efraín Ríos Montt, uno de los más conocidos violadores de los derechos humanos.

Dentro de los considerandos establecidos en la reforma al Código Penal no se hace referencia a que Guatemala es el país que mas casos de desaparición forzada ha sufrido, se utiliza una serie de tecnicismos, obviando aspectos de la realidad.

Entre los aspectos técnicos señala el decreto 48-1995 (ley de reformas al Código Penal) que *es necesario actualizar la legislación penal vigente*, o que el Congreso de la República *buscando la pacificación del país*, se decreta las siguientes reformas.

2.2.1.5 Delito de desaparición forzada

Analizaremos el contenido del Artículo 201 ter del Código Penal que tipifica la figura de la desaparición forzada. Empezaremos haciendo referencia a las primeras líneas, debido a que es en ellas donde se expresa quién o quiénes pueden ser los responsables de este delito. El delito está claramente señalado cuando se hace referencia al o los perpetradores, *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, autorice, apoye o de la aquiescencia para tales acciones*, aunque se hace referencia de manera concreta a que la autoridad debe ser estatal, consideramos que en ocasiones este vinculo puede no ser tan directo, puede estar escondido, especialmente por la clandestinidad con que actúan quiénes en el pasado reciente violaban los derechos humanos, en la última parte del párrafo se señala que los perpetradores pueden o no pertenecer a las fuerzas de seguridad del Estado.

Al interpretar este Artículo nos damos cuenta, que no necesariamente debe existir una política institucional de violaciones a los derechos humanos. Ese apoyo a aquiescencia puede ser de funcionarios que se aprovechen de su cargo.

Un componente sumamente valioso contenido en el Artículo en mención, es el que responde a lo establecido en la Convención Interamericana contra las Desapariciones Forzadas, al

establecer que *el delito se considera permanente en tanto no se libere a la víctima*, lo que a consideración del GAM significa esta aseveración, es que el criterio de irretroactividad de la ley no rige para esta figura delictiva, debido a que si es un delito permanente, el mismo es de tracto sucesivo y equivale a que estuviera ocurriendo en estos momentos, lo que le da la oportunidad a las familias de las víctimas, para iniciar procesos judiciales en caso contaran con prueba.

El otro aspecto importante que señala el Artículo, es el móvil, que puede ser político, pero también común, dependiendo de quiénes son los perpetradores, sin que exista diferencia de sentencia entre un perpetrador y otro. Entendemos por móvil político el acto criminal que es emanado desde el Estado de manera institucional y que pretende eliminar físicamente o capturar y desaparecer a opositores al régimen.

El Artículo 201 ter deberá ser reformado para su aplicación efectiva, debido a que viola el numeral 2 del Artículo 4 de la convención interamericana de derechos humanos, cuando establece que *no se extenderá (la pena de muerte) a delitos a los cuales no se aplique actualmente (25 de mayo de 1978)*, debido a que la tipificación se hizo 17 años después de haber sido ratificada la convención por el Estado guatemalteco. En el Código Penal se establece que *el reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere*.

Esperamos que no haya habido mala voluntad de los legisladores al aprobar el Artículo de tal forma que violenta una figura de carácter constitucional, basados en el Artículo 46 constitucional ya explicado ampliamente en párrafos anteriores.

2.2.1.5.1 Bien jurídico tutelado

De manera simple podemos señalar que es la libertad, porque el Artículo 201 ter del Código Penal establece esto, si embargo cuando se analiza la desaparición forzada de personas, nos damos cuenta, de que el delito es tan profundo que afecta a la víctima directa, a la familia y a la sociedad, entonces nos percatamos que es un delito de lesa humanidad y que el bien jurídico tutelado va mas allá,

2.2.1.5.2 La libertad

Una persona capturada ilegalmente y privada de su libertad, pierde inmediatamente todos sus derechos, por estar aislada de cualquier otro ser humano, no tiene posibilidad de hacer una denuncia, de transitar por el país o de pedir ser presentada ante un juez competente. Desde el momento en que se produce la privación de libertad para ese ser humano no rigen leyes nacionales o internacionales, se pierde la personalidad jurídica y las garantías procesales. Cualquier cosa que diga, será motivo de más vejámenes y abusos de parte de los perpetradores.

2.2.1.5.3 La vida

Corre peligro de ser privada de su vida, debido a que se le están infringiendo las peores torturas, el perpetrador en cualquier momento puede disponer de su vida, sin el temor a ser castigado o castigada por ese tipo de crimen que se está cometiendo.

2.2.1.5.4 La integridad física y psicológica

El solo hecho de que un ser humano sea capturado por hombres no identificados, vestidos de civil, fuertemente armados que se conducen en vehículos sin identificación constituye una de las torturas más fuertes que alguien puede soportar. De inmediato se inician las amenazas, los golpes y las aseveraciones de que ya la familia ha sido capturada previamente, esto como una forma de tortura psicológica.

Las agresiones se alargan durante todo el tiempo que dura el cautiverio o la vida de la víctima, porque en la mayoría de los casos es muerta en el momento, en que los perpetradores han logrado el cometido que pretendían, que puede ser la obtención de la información o el aterrorizar a una población o a un movimiento.

2.2.1.5.5 La unidad familiar

La familia es la gran víctima, debido a que la duda y la incertidumbre van a afectar a cada uno de los integrantes, especialmente a los hijos e hijas, que van a llegar a sentir culpabilidad por la ausencia del padre o la madre. Muchas familias se han visto desintegradas a partir de la desaparición de uno de sus seres queridos.

2.2.1.5.6 La estabilidad social

Si la familia se ve afectada, es seguro que esto se reflejará hacia la sociedad, que puede verse igual de afectada y su cultura transformada, como ha ocurrido con golpes que sufrieron familias enteras que sufrieron la desaparición de mas de un ser querido.

2.2.1.5.7 Personalidad Jurídica

En la desaparición forzada la personalidad jurídica no se pierde, no es posible que el Estado reconozca por mutuo propio la muerte de una persona detenida ilegalmente y desaparecida, sin que la familia tenga conocimiento de ello. Todo Estado debe garantizar los derechos del “desaparecido político” y debe reconocer la personalidad jurídica a través de sus seres queridos dentro de los grados de consanguinidad, y debe garantizar que los mismos no sean vulnerados, aunque en determinado momento la misma familia hiciera algo en contra de ellos.

2.2.1.5.8 Sujeto activo

Forma parte de la caracterización de la desaparición forzada que se lleve a cabo por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado o los funcionarios o empleados públicos, que ordenen o autoricen o den su aquiescencia para la desaparición. Así al igual que la ejecución extrajudicial la desaparición forzada es un delito especial. En el caso del particular que efectúa la privación de libertad, este debe actuar por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, es decir que no puede ser cualquier particular, sino que debe actuar en participación con autoridades, con lo cual también se restringe el número de personas que pueden cometer el delito.

Finalmente, se encuentra la detención efectuada por miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo. En este caso, el legislador, al igual que en la ejecución extrajudicial extendió la figura a supuestos no contemplados por la Convención Interamericana, que únicamente se refiere a agentes del Estado o personas que actúen con autorización. En este caso, la especificidad de la figura, frente a otros tipos penales que protegen la libertad desaparece, ya que si el miembro de una banda organizada con fines delictivos comete plagio o secuestro, el tipo penal que corresponde es el Artículo 201 del Código Penal. Por lo que, por razones aducidas en el delito antes analizado, no se estima apropiada la extensión del tipo penal²⁹.

El informe de la CEH establece a este respecto que *“la desaparición forzada fue el resultado de la puesta en práctica de la estrategia contrainsurgente implementada en Guatemala por el Estado a través del Ejército, las PAC, comisionados militares, Guardia de Hacienda, Policía Nacional, Judicial y escuadrones de la muerte. Las víctimas de este tipo de violación de los derechos humanos se encuentran a lo largo de todo el periodo que cubre el enfrentamiento armado. Del total de desapariciones forzadas registradas por la CEH; el 80% fueron perpetradas por el Ejército, 12% fueron cometidas por las Patrullas de Autodefensa Civil, el 8% fueron cometidas por otras fuerzas de seguridad, principalmente la Policía Nacional”*³⁰.

Con los perpetradores encontramos que en los casos ya ocurridos en Guatemala, es el Estado a través de altos funcionarios quienes promovieron el rompimiento del Estado de derecho, se desconoce la identidad de los responsables materiales, pero por testimonios recibidos consideramos que actuaban en redes donde tenían profesionales universitarios a sus servicios. Médicos por ejemplo que ayudaban a las víctimas de tortura a revivir, para volver a ser torturados posteriormente o psicólogos que se encargaban de los interrogatorios, esto es tan solo dos ejemplos que citamos. En la actualidad hay equipos de abogados que trabajan para los perpetradores, para evitar que sean capturados o castigados los responsables, entre otros podemos citar al llamado “grupo salvavidas”.

2.2.1.5.9 Sujeto pasivo

Siempre es la persona o grupo de personas, unidas por características comunes como nacionalidad, étnia, religión³¹ u opinión política, pero también encontramos a los familiares sobrevivientes, que son quienes son afectados de manera permanente, la víctima directa perdiendo la vida seguramente y los familiares viéndose afectados por el resto de su existencia.

Nuevamente la CEH hace referencia a lo anterior en los siguientes términos *“El fin último de la desaparición forzada es la destrucción de “algo” —una organización, la propagación de una idea—, a través de “alguien” —la víctima—. Como técnica de la guerra contrainsurgente, representó uno de los principales instrumentos de descabezamiento de las organizaciones sociales. Este objetivo, que constituye la esencia de la desaparición forzada,*

²⁹ Paz y Paz Bailey, Claudia. **La tipificación de violaciones en contra de derechos fundamentales y los hechos de violencia vinculados al enfrentamiento armado.** Pág. 20.

³⁰ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Ob. Cit. Pág. 411.

³¹ Paz y Paz Bailey, Claudia Dra. Ob. Cit. Pág. 30

*actúa de modo distinto en la ejecución arbitraria. Mientras en esta última los efectos se producen de forma inmediata sobre la sociedad y la organización a la que pertenecía la víctima, en la desaparición forzada los efectos persisten sin variar en el tiempo*³².

2.2.1.5.10 Conducta típica

De acuerdo con la Doctora Claudia Paz y Paz la conducta típica de las desapariciones forzadas consiste en “*privar de libertad, como el texto legal no especifica, la acción puede ser a través del encierro o la detención. Encerrar significa situar a una persona en un lugar cerrado impidiéndole abandonarlo; por ejemplo en una habitación o un automóvil. La imposibilidad de abandonar el lugar puede ser tanto física como psicológica, por ejemplo, se le hace creer que al salir será electrocutado. Detener consiste en privar a alguno de la facultad de alejarse de un lugar en un espacio abierto, ya sea atándola a un árbol, narcotizarla, etc*”³³.

2.2.1.5.11 Tipo subjetivo

El tipo subjetivo se encuentra conformado como un delito doloso, es decir, que debe existir un conocimiento sobre los hechos y la voluntad de practicarlos. Es necesario subrayar, que para evitar la responsabilidad objetiva, es preciso que el dolo abarque tanto la detención ilegal como la negativa de indicar el paradero de la víctima. Asimismo se exige que concurra el móvil político³⁴.

La privación de libertad debe ir acompañada de cualquiera de las siguientes modalidades alternativas de conducta: Ocultar el paradero de la víctima, negarse a revelar su destino o reconocer su detención. Estas tres conductas son permutables entre sí, ya que se consuma el delito tanto al ocultar, como al negarse a revelar o al no reconocer. La primera conducta, ocultar, consiste en una acción que significa esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista. La segunda (negarse a revelar) y la tercera (no reconocer) son omisiones, que consisten en callar advertidamente en lo que se debiera decidir.

Existe aquí una obligación de informar sobre el destino o detención de la persona. El hecho de no brindar información o de ocultar al detenido constituye la desaparición. Como se ha indicado, el desaparecer, el perder todo tipo de contacto con los grupos sociales donde una persona se desenvuelve, e impedir el reencuentro del sujeto pasivo del delito con sus seres queridos vulnera el bien jurídico “personalidad jurídica”³⁵.

Asimismo, la falta de información es una condición que facilita a los autores vulnerar otros derechos de la víctima y garantiza la impunidad de sus acciones, al neutralizar cualquier recurso legal que permitiría liberar al detenido.

³² Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Ob. Cit. Pág. 413

³³ Paz y Paz Bailey, Claudia. Ob. Cit. Pág. 20

³⁴ Ibid. Pág. 22

³⁵ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal parte especial**. Págs. 155 y 156.

CAPÍTULO III

3. Búsqueda y localización de las personas detenidas ilegalmente y desaparecidas

Existen compromisos de parte del Estado de Guatemala para investigar el paradero de los desaparecidos, así como para determinar cuales fueron los móviles de la captura y la identidad de los responsables tanto materiales como intelectuales.

En este capítulo nos dedicaremos a analizar las distintas opciones que se le presentan a los familiares de las personas capturadas ilegalmente y desaparecidas, así como las acciones que están desarrollando las organizaciones sociales que los aglutinan, nos referimos al Grupo de Apoyo Mutuo y a la Asociación de Familiares de Desaparecidos de Guatemala.

Estas organizaciones vienen trabajando incansablemente porque se conforme una Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de Personas Desaparecidas (CNBLPD), cuyo principal objetivo es conocer la verdad, pero esta verdad implica determinar cual fue el destino de los ciudadanos guatemaltecos desaparecidos y quiénes fueron los responsables de ese crimen de lesa humanidad. Esa verdad llevará necesariamente a la justicia.

3.1 Fundamento legal

La mayor parte de los Artículos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece la necesidad de que se investigue el delito de desaparición forzada, señalando incluso en el Artículo III que el mismo será considerado como un delito continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, igual hacen referencia a la vida y la libertad de los seres humanos.

El Código Penal establece en el Artículo 201 ter a la desaparición forzada como un delito en los mismos términos que son establecidos en la convención Interamericana de Derechos Humanos.

3.2 Otros compromisos y recomendaciones

En el apartado III Compromisos en contra de la impunidad del Acuerdo Global Sobre Derechos Humanos, firmado por el gobierno de la República de Guatemala con la URNG el 29 de marzo de 1994, se hace referencia al compromiso del Estado guatemalteco a promover la erradicación de prácticas como la desaparición forzada.

En las recomendaciones de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, concretamente en la número 24, se establece *que el Gobierno y el Organismo Judicial, con la colaboración activa de la sociedad civil, inicien a la mayor brevedad investigaciones sobre todas las desapa-*

riciones forzadas de que se tenga conocimiento, utilizando los recursos jurídicos y materiales disponibles, para aclarar el paradero de los desaparecidos y, en el caso de haber muerto, entregar sus restos a sus familiares, la misma tiene dedicatoria al Organismo Jbudicial y a las organizaciones sociales, pero deja una laguna cuando habla del gobierno, porque el gobierno es algo amorfo y grande y entonces se pierde la posibilidad de que un funcionario concreto, el presidente por ejemplo, sea el que la impulse.

La recomendación número 27 hace referencia a otro punto de especial trascendencia, que es el de *que el Gobierno elabore y presente al Congreso de la República un proyecto de ley por el que se cree la institución jurídica de la Declaración de ausencia por desaparición forzada, con fines de filiación, sucesión, reparación y demás efectos civiles relacionados con ella*, esta es una de las medidas que mas necesidad presentan para un alto número de familias guatemaltecas, debido a que muchas propiedades y cuentas bancarias estaban a nombre de la persona detenida ilegalmente y desaparecida, sin que sus familiares puedan hacer nada por venderlas por ejemplo.

El mismo problema presentan las personas a cuyo cónyuge desaparecieron, éstas personas no pueden contraer nuevo matrimonio, debido a que continúan casados o casadas con la persona que fue privada de su libertad. Hay muchos niños que no han podido ser reconocidos por sus legítimos padres, debido a que en los registros civiles la mujer casada no puede reconocer a un niño, de quién no es su esposo.

Cerramos el presente apartado, señalando que al igual que en otros casos, no ha habido avance en Guatemala con respecto a este tema.

3.2.1 Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de Personas Detenidas Ilegalmente y Desaparecidas

El informe de la CEH fue presentado públicamente el 25 de febrero de 1999, en el mismo venían contenidas las recomendaciones. En ese momento el Presidente Alvaro Arzú no aceptó recibir el informe, el siguiente mandatario tampoco lo asumió y el presidente Oscar Berger ha aceptado impulsar algunas medidas que son mas de maquillaje, pero si ha aceptado que algunas de las 84 recomendaciones pueden ser llevadas a la práctica y por lo mismo es que los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos le han hecho planteamientos, como por ejemplo el impulso del Programa Nacional de Resarcimiento.

Algunas de las principales recomendaciones, que además contribuirán al resarcimiento y por ende a la reconciliación son las que hemos expuesto en párrafos anteriores, las contenidas en las recomendaciones 22 y 27 del informe de la CEH.

Los esfuerzos por parte de las organizaciones de víctimas son muy loables y cuentan con el apoyo de otras organizaciones como la Fundación de Antropología Forense de Guatemala (FAFG), que viene construyendo una base de datos, que le permitirá identificar a algunas personas enterradas como XX en distintos cementerios, especialmente en la Verbena, cementerio en el que se inhuma a todo ser humano que no es identificado.

Hasta el momento existen cuatro distintas vías que permitirán la conformación de una Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de personas Desaparecidas por razones Políticas.

La primera de ellas viene siendo impulsada por un conjunto de organizaciones sociales, entre ellas dos de familiares de víctimas de la desaparición forzada. Con esta propuesta se busca comprometer a la Procuraduría de los Derechos Humanos para que la integre.

El procurador tiene el interés de que se cree una base de datos o Registro Nacional de Víctimas, que permita conocer la identidad de cada desaparecido, pero todavía hay inconsistencia en la forma en que puede realizar investigaciones, especialmente porque pretenden que quiénes integren la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas sean organizaciones sociales.

Eso le restaría impacto, debido a que habría parcialidad en las investigaciones, si es que se realizan investigaciones.

La segunda, va en la línea de elaborar una propuesta de ley, que sea presentada ante el Congreso de la República. Sin embargo por conocimiento de experiencias pasadas nos damos cuenta de que esta vía es mucho mas difícil, debido a que hay que convencer a 158 personas, en lugar de unos pocos si se busca otra vía.

Lo difícil no es elaborar la propuesta, sino lograr que la misma sea aceptada por el Congreso de la República. Experiencias recientes han demostrado que muchas veces se mueven intereses que no son del todo positivos o a favor del bien común de la población.

Aunque debemos de reconocer, que ha habido posibilidad de impulsar algunas acciones a favor de las personas víctimas de las violaciones de derechos humanos, especialmente de la desaparición forzada, como por ejemplo la aprobación del “día de la dignidad de las víctimas” cada 25 de febrero se deberá conmemorar este día.

Asimismo cabildos hechos por organizaciones de familiares de víctimas ante el Congreso de la República han dado como resultado que se aprueben dos puntos resolutive de gran valor, porque permiten ejercer algún tipo de presión sobre el Organismo Ejecutivo y sobre el mismo legislativo.

El primero de ellos el 8-2004 aprobado por mayoría absoluta el 18 de febrero de 2004, en el que se reconoce la lucha de un guatemalteco privado de su libertad. Se trata de Edgar Fernando García, capturado ilegalmente por agentes de las fuerzas de seguridad del Estado 20 años antes. Su desaparición dio lugar a la creación del GAM una de las organizaciones que aglutinan a los familiares de personas detenidas ilegalmente y desaparecidas, el siguiente el 18-2004 aprobado el 21 de junio con ocasión de conmemorarse el “día nacional contra las desapariciones forzadas”, expresa en uno de los considerandos un llamado al Organismo Ejecutivo a que se conforme la Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de Personas Detenidas Ilegalmente y Desaparecidas.

Un esfuerzo todavía no oficial de parte de organizaciones sociales, ha venido impulsando desde el 21 de junio de 1990 la conmemoración del “Día Nacional Contra las Desapariciones Forzadas”. Este día fue escogido para conmemorar la desaparición de 28 dirigentes de la Central Nacional de Trabajadores en 1980.

La tercera vía, es la que vienen ejecutando organizaciones sociales y personalidades, que consiste en impulsar a través del Presidente de la República reuniones con el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, con el jefe del Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos, para que sobre la base de un compromiso político, se conforme una Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de personas Desaparecidas por razones Políticas integrada por las tres dependencias, con el acompañamiento de al menos las dos organizaciones de víctimas de desaparición forzada.

Las razones por las que se ha propuesto a estas tres instituciones por parte de las organizaciones sociales es sumamente simple.

Para empezar, la Corte Suprema de Justicia es el órgano de administración de justicia, es el llamado a impulsar la aplicación de la ley, especialmente cuando se presenta solicitudes de exhibición personal o de procedimiento especial de averiguación.

Este alto organismo del Estado, en el momento de recibir una solicitud de exhibición personal, debe remitirla al Ministerio Público, institución que cuenta con una Fiscalía de sección encargada de conocer todos aquellos casos de amparo, exhibición personal y constitucionalidad (Artículos 30 y 35 de la ley orgánica del Ministerio Público).

En los casos de solicitud de procedimiento especial de averiguación, el Código Procesal Penal ordena de manera concreta a la CSJ, que involucre al MP desde el primer momento (Artículo 467) del Código Procesal Penal, que luego indica que de otorgar el mandato especial de averiguación lo hará a favor de la PDH en primer termino.

Por esas razones las organizaciones consideran importante que se involucre a las 3 instituciones, en tanto que el ejecutivo debiera quedar fuera, porque estaría representado en el Ministerio Público, que es el espacio de este organismo, encargado de realizar las investigaciones penales y de brindarle insumos a los tribunales de justicia para la mejor administración de la justicia.

El último de los mecanismos que las organizaciones pretenden impulsar es el de la presentación de recursos de exhibición personal y de solicitudes de mandato especial de averiguación en un alto número, que obligue a los tribunales a nombrar jueces ejecutores que actúen en coordinación con el Ministerio Público y la PDH, que como señalábamos anteriormente son las tres instituciones involucradas legalmente en la solución de este tipo de mecanismos.

El resultado que se pretende obtener con cualquier de las vías que obtenga resultados positivos es la conformación de la Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de personas Desaparecidas por razones Políticas que ubique y localice a los familiares de las personas detenidas y desaparecidas. Proponiendo que esa comisión tenga el nombre que el informe de la CEH le ha establecido, en adelante hablaremos de “la comisión” cuando nos estemos refiriendo a la Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de Personas Detenidas Ilegalmente y Desaparecidas.

Esta comisión debiera de contar al menos con los siguientes componentes: Visión, misión, objetivo general, objetivos específicos, para el efecto propongo las siguientes líneas que podrían ser la base para que las organizaciones (GAM y FAMDEGUA), las adopten y las impulsen en el proceso de cabildeo que vienen desarrollando.

3.2.1.1 Visión

- Como resultado del trabajo de un equipo multidisciplinario y la coordinación de una red organizativa se da la búsqueda e identificación de las víctimas de desaparición forzada, se contribuye al esclarecimiento de los hechos y se produce el conocimiento de la sociedad guatemalteca de las responsabilidades institucionales y personales que propiciaron ese delito de lesa humanidad.
- Habrá contribuido a la búsqueda e identificación del paradero de las víctimas por desaparición forzada durante el conflicto armado interno y cuando fuere posible, al restablecimiento de las relaciones familiares.
- Habrá construido una base de datos que recoge la información acerca de las víctimas de desaparición forzada durante el conflicto armado interno en Guatemala.

3.2.1.2 Misión

- Esclarecer los hechos, las circunstancias y el contexto, (militar o político), en las cuales han tenido lugar las desapariciones forzadas y divulgar la verdad sobre éstas ocurridas durante el conflicto armado en Guatemala y por otras circunstancias derivadas del mismo.
- Apoyar, promover y fortalecer procesos de documentación y búsqueda de víctimas por desaparición forzada que den como resultado su paradero y en el caso de los muertos, la entrega de sus restos a sus familiares, cuando fuere posible.
- Apoyar y promover medidas tendientes al logro de justicia, asistencia, resarcimiento, acciones legales y administrativas, que favorezcan los procesos de búsqueda de víctimas por desaparición forzada durante el conflicto armado interno en Guatemala.

3.2.1.3 Objetivo general

Averiguar el paradero y la suerte de las víctimas de desaparición forzada, determinar lo que les ocurrió desde el momento de la detención ilegal utilizando todos los medios materiales y legales.

3.2.1.3.1 Objetivos específicos:

- El acompañamiento legal y moral a los familiares de personas detenidas-desaparecidas;
- La investigación, documentación y sistematización de los casos de desaparición forzada;
- Acompañar los procesos de exhumaciones de cementerios clandestinos en la búsqueda de información que permita la identificación de personas desaparecidas;
- Educación y sensibilización a la población en general sobre el tema de las desapariciones forzadas durante el conflicto armado interno.
- Generar la investigación criminal dentro del Ministerio Público y el enjuiciamiento de los responsables de desapariciones forzadas por medio del Organismo Judicial, presentando la documentación pertinente.
- Generar la legislación adecuada para que evitar que en el futuro se practique la desaparición forzada como política de Estado.

3.2.1.4 Principios

Los principios o valores que orientan el que hacer de la Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de personas Desaparecidas por razones Políticas son los siguientes:

- La solidaridad como la base de la integración de los familiares de personas detenidas-desaparecidas, las ONG's y comités que se dedican al tema, en la búsqueda de resolver un problema común y de proyectarse hacia los demás;
- La cooperación, como el principio básico para trabajar en forma conjunta para unir esfuerzos y colaborar unos con otros en el objetivo de erradicar para siempre la desaparición forzada y todo tipo de violación a los derechos humanos;
- La objetividad, como la base moral para esclarecer la verdad y lograr una adecuada aplicación de la justicia;
- La honradez y la honestidad que permitirán mantener la unidad y el respeto entre los asociados y las demás personas fuera y dentro de la entidad;
- La verdad y la justicia, como los principios por los que luchará la Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de personas Desaparecidas por razones Políticas y por lo tanto como los que deberá practicar como base de su proyección hacia la sociedad;
- El respeto a la dignidad humana como la esencia que da vida y sustenta el accionar de la Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de personas Desaparecidas por razones Políticas.

Todos estos principios, además de formar parte de la cultura organizacional de la Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de personas Desaparecidas por razones Políticas, serán promovidos y divulgados a todo nivel como base de la convivencia social y como elementos fundamentales para lograr la paz y reconciliación entre los guatemaltecos.

3.2.1.5 Cobertura

La Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de personas Desaparecidas por razones Políticas tendrá cobertura a nivel nacional y asumirá tres funciones básicas para el cumplimiento de su misión, siendo ellas:

3.2.1.6 Función política

- Integración y organización de los familiares de detenidos-desaparecidos;
- Creación de opinión sobre desapariciones forzadas y violaciones de derechos humanos;
- Incidencia para la reforma del sistema de seguridad y justicia;
- Relacionar a los familiares de Guatemala con entidades internacionales que persigan los mismos objetivos.

3.2.1.7 Función técnico-jurídica

- Investigación de casos de detenidos-desaparecidos;
- Recopilación y custodia de pruebas;
- Esclarecimiento de la verdad;
- Enjuiciamiento de los responsables;
- Documentación de procesos;
- Información sobre desapariciones forzadas y violación de derechos humanos;
- Formación sobre derechos humanos;
- Denuncia ante los organismos encargados de la investigación penal.

3.2.1.8 Función social

- Apoyo moral y material para los familiares de personas detenidas-desaparecidas;
- Atención médica, psiquiátrica y psicológica;
- Apoyo al resarcimiento económico, dignificador y social;
- Apoyo a la reincorporación económica y social de los familiares de personas detenidas-desaparecidas.

En el marco de su función política la Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de personas Desaparecidas por razones Políticas será reconocida nacional e internacionalmente como una entidad de investigación, propositiva, de denuncia, en la que los propios afectados estarán representados, quienes en forma solidaria lucharán para que se investigue y se castigue a los responsables de las desapariciones forzadas durante el conflicto armado.

3.2.1.9 Mandato

La Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de personas Desaparecidas por razones Políticas investigará todos los casos de que se tenga conocimiento y otros que sean recogidos por ella misma, estará facultada para ingresar a cualquier dependencia del Estado, cuando haya indicios de que en dependencias privadas existe información, la misma será solicitada, de lo contrario se podrá obtener con orden de juez, elaborará un informe detallado de los lugares en que podrían encontrarse los desaparecidos forzados, hará las recomendaciones al Estado y a la sociedad.

3.2.1.10 Integración

La Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de personas Desaparecidas por razones Políticas estará integrada por cinco personas de la siguiente manera:

- Un juez representante del Presidente de la Corte Suprema de Justicia.
- Un fiscal especial para los detenidos desaparecidos representando al fiscal general de la República.
- El procurador de los derechos humanos.
- Dos representantes de organizaciones de familiares de personas detenidas ilegalmente y desaparecidas.

La Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de personas Desaparecidas por razones Políticas elegirá de consenso a quién la presida y la forma en que debe funcionar.

3.2.1.11 Características de la Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de Personas Desaparecidas por Razones Políticas

- Debe ser independiente, especialmente alejada de los que han sido señalados como responsables.
- Debe disponer de las facultades y de los recursos necesarios.
- Los encargados de la investigación y quienes trabajen para ellos deben ser profesionales competentes en las tareas requeridas.
- Deben estar protegidos contra la intimidación y las represalias.

3.2.1.12 Facultades de la Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de Personas Desaparecidas por Razones Políticas

- Recibir de familiares y de organizaciones de víctimas la información sobre desapariciones forzadas.
- Realizar visitas de investigación sobre terreno, en las que tenga acceso a cualquier lugar que se considere relacionado con los hechos denunciados y registrarlo, así como realizar entrevistas privadas.
- Obtener todas las pruebas materiales necesarias, incluidos registros estatales e historiales médicos y para obligar a presentarlas a quién corresponda.
- Obligar a los testigos a acudir y cooperar y garantizar su protección. Asimismo recibir los testimonios de los testigos que puedan acudir en personas, así como de aquellos que estén fuera del país.

3.2.1.13 Investigación

La investigación estará encaminada a garantizar la ubicación, localización de las personas detenidas ilegalmente y desaparecidas. En aquellos casos en que esto no sea posible, deberá indicarse el posible destino que tuvo el guatemalteco o guatemalteca que fue privado o privada de su libertad, así como la identidad de los perpetradores y perpetradoras.

3.2.1.14 Características de la investigación

- Debe ser imparcial.
- Debe ser efectiva.
- Debe actuar sin dilación.
- Los métodos de investigación deben hacerse públicos por adelantado y ser descritos en el informe final.
- Debe haber difusión para que personas y familiares que tengan pruebas las presenten.

- Toda persona que se cite para testificar deber ser informada desde el principio sobre la cuestión que se investiga, sobre el objetivo de la investigación y sobre sus derechos legales, entre ellos el de contar con asistencia letrada.
- Los testigos deber ser interrogados en forma efectiva.
- Los denunciantes, testigos, abogados y otras personas que participen en la investigación deben ser protegidos de toda intimidación y represalia.
- Los presuntos responsables de posibles desapariciones forzadas, que ocuparen cargos públicos, deberán ser suspendidos del servicio activo durante la investigación, como medida de precaución para evitar que utilicen infraestructura del Estado para garantizar la impunidad.
- El informe sobre la investigación, con sus conclusiones y recomendaciones deberá ser publicado inmediatamente al concluir las labores de la Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de personas Desaparecidas por razones Políticas
- Una vez presentado el informe las autoridades gubernamentales a través de las distintas dependencias deberá responder sin dilación.
- Concluida la labor de la Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de personas Desaparecidas por razones Políticas el Estado deberá darle seguimiento a las investigaciones sobre las desapariciones forzadas, hasta que las mismas sean aclaradas oficialmente y se haya señalado a los responsables.

3.2.1.15 Temporalidad

Se recomienda un período de 24 meses para el funcionamiento de la Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de personas Desaparecidas por razones Políticas, de los cuales se destinarán 18 meses a la realización de la investigación y los seis restantes a elaborar el informe. Consideramos que no es prudente que el período de trabajo sea mayor, porque se perdería el interés de parte de la población y los familiares podrían verse frustrados al no haber resultados de manera inmediata.

3.2.1.16 Resultados

Se elaborará un informe, en el cual se establecerán las recomendaciones que se consideran pertinentes.

3.2.1.17 Recomendaciones

Las recomendaciones debieran de ser de obligación-moral, especialmente por el Estado y sus funcionarios.

3.2.2 Ausencia por desaparición forzada

El Código Civil establece en el Artículo 42 la figura de la ausencia, estableciendo que se trata de la persona que se encuentra fuera de la República o quién ha desaparecido de su domicilio o cuyo paradero se ignora, sin embargo al referirnos a ausencia por desaparición forzada, lo hacemos planteando la necesidad de que se solución jurídica a los casos en los que existe un

vacío legal a causa de que la persona fue capturada ilegalmente y desaparecida, dejando a la familia en problemas que tienen relación con aspectos jurídicos.

Consideramos que la figura de la ausencia por desaparición forzada no puede estar desligada de la búsqueda e localización de los casos de desaparición forzada, son dos instrumentos que deben ir de la mano, uno físico, con resultados tangibles y el otro traducido en instrumento legal, pero que brinde resultados a las familias de personas detenidas ilegalmente y desaparecidas.

En la Declaración de ausencia por desaparición forzada, debe garantizarse que la misma no conduzca a la muerte presunta, figura jurídica que ha venido siendo utilizada constantemente en algunos períodos de la historia guatemalteca, como cuando el Presidente Vinicio Cerezo promovió en 1997 la entrega de maquinas de coser a cambio de este tipo de Declaración.

Por lo mismo consideramos que debe ser una figura especial que se incorpore al Código Civil o se cree una nueva ley especial para darle tratamiento a esta problemática. Una figura jurídica que promueva la ausencia por desaparición forzada debe tener los siguientes principios:

3.2.2.1 Gratuidad:

Que consiste en que los familiares de las víctimas no tengan que pagar absolutamente nada para declarar la ausencia por desaparición forzada. Puede hacerse arreglos con la Procuraduría de los Derechos Humanos, el Ministerio Público, con los Registros Civiles o con la Procuraduría General de la Nación para que sin costo alguno se pueda hacer esta Declaración.

3.2.2.2 Extrajudicial:

El trámite debe hacerse extrajudicial o de manera mixta para garantizar que la burocracia no alargue el trámite.

3.2.2.3 Celeridad:

El trámite no puede ser largo, debido a que los familiares han esperado décadas y no puede alargarse el período de tramitaciones.

3.2.2.4 Carga de la prueba:

La misma debe recaer sobre la institución pública, no debe obligarse a los familiares de las víctimas a que tengan que presentar pruebas de que son familiares.

3.2.2.5 La ausencia debe garantizar mantener con vida jurídica al desaparecido:

Debe establecerse en la ley, que el desaparecido se mantendrá “vivo” en los registros civiles al menos por 100 años mas, para garantizar resarcimiento y búsqueda de justicia.

La Declaración de ausencia podrá hacerla únicamente los familiares en el primer grado de afinidad y primero de consanguinidad, para evitar que se produzcan abusos por parte de personas que busquen perjudicar a una persona que no sea víctima, como si se tratara de desaparecido o desaparecida.

CONCLUSIONES

1. Guatemala es el país que ha enfrentado la mayor cantidad de capturas ilegales y desapariciones forzadas de sus ciudadanos. Durante un período de 28 años se produjeron 45 mil casos, de los cuales no ha sido esclarecido ni uno solo. Esas desapariciones provocaron la destrucción del estado de derecho y la confianza de la ciudadanía en las autoridades.
2. En el proceso de capturas ilegales y desapariciones forzadas se violaron las pocas leyes nacionales existentes, y la totalidad de tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala en materia de derechos humanos.
3. A lo largo de toda la historia de violaciones a los derechos humanos y de apertura de juicios, no ha sido investigado un solo caso de desaparición forzada, mucho menos se ha iniciado procesos judiciales en contra de responsables.
4. En la actualidad, Guatemala cuenta con una normativa legal amplia y rica en el tema de prohibición de cometer el delito de desaparición forzada; sin embargo, no ha sido posible que se inicie procesalmente un solo caso de desaparición forzada, debido a que no ha sido posible prepararlos por la poca información con que se cuenta.
5. Los familiares de las víctimas de desaparición forzada están haciendo esfuerzos junto con las organizaciones de víctimas, para impulsar una Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de Personas Desaparecidas por Razones Políticas, para ello se han planteado cuatro vías, cada una enriqueciendo a la otra, pudiendo en algún momento confluir en un resultado único, que es la conformación de la Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de Personas Desaparecidas por Razones Políticas.
6. Esta Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de Personas Desaparecidas por Razones Políticas debe ser seria y debe perseguir encontrarle solución a la demanda de 45 mil familias que siguen clamando por conocer el paradero de sus seres queridos, pero también por saber quiénes fueron los que ordenaron y realizaron sus capturas, torturas y seguramente privación de su vida.
7. La Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de Personas Desaparecidas por Razones Políticas de búsqueda y localización de personas detenidas ilegalmente y desaparecidas, debe aportar información para conocer el patrón de funcionamiento de las estructuras que realizaron las violaciones a los derechos humanos, pero también establecer recomendaciones al Estado guatemalteco y a la sociedad, que vayan en la línea de garantizar un nunca más.
8. Es importante que con la investigación se construyan nuevas figuras jurídicas como el del “Estatus Jurídico” de ausencia por desaparición forzada, que permita gestionar ante el Estado e iniciativa privada, enajenar bienes, reconocer hijos y otros, pero sin que se tenga que recurrir a la muerte presunta.
9. Los familiares de las víctimas de desaparición forzada necesitan de acompañamiento psicosocial. El Estado debe buscar la forma de garantizarlo.

RECOMENDACIONES

1. **Al Organismo Ejecutivo:** Siendo este organismo el máximo responsable de las violaciones a los derechos humanos en el pasado reciente, el Presidente de la República es el llamado a garantizar que se produzcan investigaciones que permitan la búsqueda y localización de los desaparecidos. Consideramos que este organismo puede estar representado por el Ministerio Público en el proceso de investigaciones, además de que puede facilitar los recursos económicos para garantizar una investigación profunda.
2. **Al Organismo Judicial:** Organismo encargado de hacer que las leyes se cumplan y se aplique la justicia, además de que tienen el mandato que les otorga la ley de exhibición personal, no puede estar ausente de un proceso de búsqueda y localización de los desaparecidos. Este organismo debe ser parte fundamental en la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas que se ha venido proponiendo a lo largo del documento.
3. **Al Organismo Legislativo:** El organismo llamado a crear leyes, pero también a ejercer controles es el legislativo. En el momento en que lleguen leyes como la de crear una Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de Personas Desaparecidas por Razones Políticas o de crear el estatus jurídico de ausencia por desaparición forzada, el mismo debe ser discutido sin los intereses políticos que acompañan estos procesos en el Congreso, debe garantizarse que de urgencia nacional no tengan que transitar por todo el camino de las leyes aprobadas de manera ordinaria. Este organismo no debe formar parte de la Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de Personas Desaparecidas por Razones Políticas para evitar la burocratización de la investigación.
4. **Al Ministerio Público:** Esta dependencia debiera de haber realizado todas las investigaciones de los casos de desaparición forzada, incluso si no hubiesen sido denunciados por sus familiares; sin embargo, y de manera lamentable, esto no ha ocurrido. Es importante que a partir de un compromiso común, se inicien las investigaciones y que la fiscalía especial de crímenes de lesa humanidad que ya ha sido creada sea fortalecida a fin de garantizar la correcta aplicación de la ley.
5. **A la Procuraduría de los Derechos Humanos:** Al igual que el Ministerio Público, la PDH cuenta con mandato constitucional para investigar todos los casos que le sean enviados o presentados. La literal “C” del Artículo 275 establece que el procurador de los derechos humanos tendrá la atribución de *investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los derechos humanos*, por lo mismo consideramos que la PDH debe formar parte de la Comisión Nacional de Búsqueda y Localización de Personas Desaparecidas por Razones Políticas.

**Formulario para presentar denuncias de desaparición forzada
ante el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de la ONU**

<u>Identidad de la persona objeto de una desaparición forzada o involuntaria:</u>			
Nombre:		Apellido:	
Sexo:			
Fecha de nacimiento o edad en el momento de la desaparición:			
Nacionalidad:		Estado Civil:	
Documento de Identificación: cedula número de orden: Registro			
Profesión u Oficio:			
Actividades: (sindicales, políticas, religiosas, humanitarias o de solidaridad, periodísticas, etc.)			
<u>Fecha de la Desaparición:</u>			
Día de la Desaparición: Año Mes: Día: Hora:			
Cuando fue vista por ultima vez: Año: Mes: Día: Hora:			
<u>Lugar de la Desaparición:</u>			
Lugar en que la persona fue detenida o secuestrada:			
Lugar en que la persona desaparecida fue vista por última vez:			
Existe información o noticias de la persona detenida después de su secuestro o detención, indicar todos los datos posibles,(fecha, hora, lugar, etc.)			
<u>Fuerzas que se consideran responsables de la Desaparición:</u>			
Militares	Kaibiles	Familiares (especificar.)	
Policía Nacional Civil	Doan	Funcionarios (especificar.)	
Alcalde/sa	(ex)- PAC	Otros	

Cuantos componían el grupo:

Las personas o agentes que realizaron la desaparición no han sido identificadas, indique porque se sospecha que se trata de agentes del Estado o personas vinculadas a estos:

Si hay testigos indique sus datos, en caso que no deseen proporcionar sus nombres indique, indique si son vecinos, familiares, testigos circunstanciales, etc.

Si existen pruebas escritas de la detención, sírvase describirlas, (orden de detención, comunicados, cartas, etc.)

Si alguien fue interrogado acerca de la persona desaparecida por agentes de los servicios de seguridad, agentes estatales u otros relacionados, antes, durante o después de la detención, indicarlo y proporcionar la información del interrogatorio,

Acusaciones Judiciales o de otra índole instruidas en el país en favor de la persona desaparecida:

1. Habeas corpus, amparo u otro recurso similar: (especificar cual)

Naturaleza de las actuaciones, (por que)

Fecha y Tribunal:

<i>Habeas Corpus</i>	<i>Amparo</i>	<i>Otras recursos nacionales:</i>
Fecha:		
Tribunal.:		

Resultado: Fecha y Naturaleza:

<i>Habeas Corpus</i>	<i>Amparo</i>	<i>Otras recursos nacionales:</i>

Si se pronuncio una decisión judicial, indicar su contenido, si es posible:

2. Denuncias penales:

Naturaleza de las Actuaciones:

Fecha y Resultado:

<u>Medidas adoptadas en el plano internacional en favor de la persona desaparecida</u>
Organizaciones a las que se ha dirigido:
Fecha:
Resultado: (Fecha y Naturaleza)
<u>Casos Conexos de Detención o Desaparición,</u> <u>Incluidos los de Familiares desaparecidos de Niños y Niñas.</u>
Indicar los nombres y relatar lo sucedido, con inclusión de fechas y lugares:
Si la persona desaparecida es una mujer encinta, indicar la fecha en que su hijo habría nacido.
Datos de la Persona que Proporciona la Información:
Apellidos:
Nombre:
Nacionalidad:
Relación con la persona desaparecida:
Domicilio Actual:


Si desea que algún dato sea confidencial, por favor coloque la palabra CONFIDENCIAL junto al dato que desea se considere como secreto.

Fecha _____

Firma _____

EJEMPLO DE VOLANTE

Volante distribuido con ocasión de la desaparición forzada del Dr. Carlos Padilla



CAMPO PAGADO
Guatemala 22 de septiembre de 1982.


COMISION DE DERECHOS HUMANOS:

Sabedores del beneplácito de nuestro gobierno en su visita a nuestro país, solicitamos sus gestiones para esclarecer el paradero del

DOCTOR CARLOS RENE PADILLA GALVEZ

quien fuera secuestrado del hospital de Sololá el 26 de agosto de 1982.
Familia, colegas y amigos

**EL PERSONAL MEDICO, PARAMEDICO Y ADMINISTRATIVO DEL HOSPITAL NACIONAL
"JUAN DE DIOS RODAS" DE SOLOLA;
PERSONAL MEDICO DE LA SALA DEL IGSS ANEXA AL MISMO:**



Por este medio se solidarizan con la familia y entidades interesadas en la pronta aparición del

DR. CARLOS RENE PADILLA GALVEZ

director de este centro hospitalario, y ruegan a quienes lo tienen en su poder, respetar su integridad humana, y así reintegrarse al seno de su hogar y a sus labores profesionales, cuanto que, como médico humanista, ha sido una persona destacada.

Sololá, septiembre de 1982.



CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

PUNTO RESOLUTIVO NUMERO 19-04

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que a lo largo de un periodo de 28 años de la historia guatemalteca, entre el 5 de marzo de 1965 y el 19 de octubre de 1993, se produjeron 45 mil detenciones ilegales de ciudadanos guatemaltecos que hoy se encuentran desaparecidos forzosamente, de los cuales se desconoce su paradero, en tanto que sus familias claman por localizarlos y conocer su paradero.

CONSIDERANDO:

Que el 21 de junio de cada año se conmemora el "día nacional contra las desapariciones forzadas", rindiendo homenaje de esa forma a los 28 sindicalistas capturados ilegalmente y desaparecidos en 1980, y a todos aquellos guatemaltecos y guatemaltecas que lucharon por un futuro sin dictaduras y a favor de la democracia y la libertad, razón por la que fueron capturados ilegalmente y desaparecidos.

CONSIDERANDO:

Que es de urgencia nacional contribuir a que se alcance la reconciliación entre los guatemaltecos, sus instituciones y el Estado, siendo uno de los pasos fundamentales cerrar el negro capítulo, ya que luego de 8 años de haberse firmado el acuerdo definitivo de paz, 45 mil familias desconocen el paradero de sus seres queridos.

CONSIDERANDO:

Que es de trascendental importancia cumplir con las recomendaciones establecidas en el informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, que establece en la recomendaciones números 22 y 23, la necesidad de buscar y localizar a los guatemaltecos y guatemaltecas desaparecidos.

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, debiendo garantizar a todos los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; y, que una de las obligaciones fundamentales, es dictar aquellas medidas que velen por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes, procurando el bienestar de la familia.

POR TANTO:

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 107 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República.

RESUELVE:


PRIMERO: Declarar de urgencia nacional, la búsqueda y localización de los cuarenta y cinco mil (45,000) guatemaltecos y guatemaltecas que se encuentran detenidos ilegalmente y desaparecidos.

SEGUNDO: Instar a los Organismos del Estado a impulsar las medidas legales y humanas necesarias para alcanzar tan noble objetivo.

TERCERO: Rendir homenaje a los cuarenta y cinco mil (45,000) guatemaltecos y guatemaltecas que ofrendaron su libertad a favor de la construcción de una nación libre y democrática y que actualmente se encuentran desaparecidos.

CUARTO: El presente Punto Resolutivo deberá trasladarse a los otros dos Organismos del Estado para su conocimiento y consideración.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL VEINTITRES DE JUNIO DE DOS MIL CUATRO.


JORGE MENDEZ HERBRUGER
VOCAL PRIMERO DE COMISIÓN PERMANENTE
EN FUNCIONES DE PRESIDENTE




ADOLFO OTÓNEL FERNÁNDEZ ESCOBAR
SECRETARIO


JOSÉ CONRADO GARCÍA HIDALGO
SECRETARIO

(E- 466-2004) – 28 Julio



CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

PUNTO RESOLUTIVO 08-04

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la libertad de expresión y la libre emisión del pensamiento son derechos inherentes a las personas, que han sido alcanzados después de años de represión y muertes injustas.

CONSIDERANDO:

Que el pasado miércoles 18 de febrero se cumplieron 20 años de la desaparición forzada de Edgar Fernando García, joven luchador de la justicia, la democracia y la igualdad de los guatemaltecos y guatemaltecas.

CONSIDERANDO:

Que durante los años más duros del conflicto armado fueron desaparecidas más de 45,000 mujeres y hombres, entre ellos sindicalistas, muchas personas por el hecho de pensar diferente y expresar públicamente sus ideas.

POR TANTO:

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 107 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República,

RESUELVE:

PRIMERO: Conmemorar el vigésimo aniversario de la desaparición de Edgar Fernando García, y con esto rendir homenaje a todas aquellas personas que fueron desaparecidas durante los años de represión.

SEGUNDO: Exhortar a toda la juventud guatemalteca a seguir luchando para que la democracia, la igualdad y la libertad de expresión sean derechos fundamentales que prevalezcan por siempre en nuestra sociedad.

TERCERO: El presente Punto Resolutivo entra en vigor inmediatamente y deberá publicarse en el diario oficial.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL DIECINUEVE DE FEBRERO DE DOS MIL CUATRO.


ROLANDO MORALES CHAVEZ
PRESIDENTE




SERGIO LEONEL CELIS NAVAS
SECRETARIO


MANUEL ANTONIO BALDIZON MENDEZ
SECRETARIO

(E-220-2004)—18—marzo

PROPUESTA DE LEY
CONGRESO DE LA REPUBLICA
Decreto Número xxx-2006

CONSIDERANDO

Que como consecuencia de las múltiples violaciones a los derechos humanos, se produjo la captura ilegal y desaparición forzada de mas de 45 mil ciudadanos guatemaltecos, durante un período de 28 años y que 45 mil familias se encuentran con la duda y la incertidumbre sobre el paradero de sus seres queridos, siendo una obligación del Estado se organiza para proteger a la familia y a la persona.

CONSIDERANDO

Que existe una laguna legal, que no contempla la figura especial del detenido desaparecido, generando con ello un conflicto al menos 45 mil familias guatemaltecas.

CONSIDERANDO

Que se presenta un grave problema para los registros civiles, que no pueden certificar la defunción de las personas desaparecidas forzadamente, debido a que no se ha podido comprobar su muerte.

CONSIDERANDO

Que el congreso de la República ha demandado en el punto resolutivo 16-2004, que se resuelva el fenómeno social de la captura ilegal y desaparición forzada de personas.

POR TANTO

En cumplimiento con lo que establecen los Artículos 1, 2, 170, 171 inciso a, 176, y 181 de la Constitución Política de la República.

DECRETA

La siguiente:

**LEY ESPECIAL DE CREACION DEL ESTATUS JURIDICO
DE DESAPARICION FORZADA.**

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. OBJETIVO. La presente ley tiene por objeto normar las relaciones de los familiares de las víctimas de captura ilegal y desaparición forzada de personas, en adelante desaparecidos forzados, entre ellos, con la sociedad y con el Estado.

Artículo 2. DEFINICION DE DESPARICION FORZADA. A los efectos de esta ley se entiende por desaparición forzada de personas, cuando se hubiere privado a alguien de su libertad personal y el hecho fuese seguido por la desaparición de la víctima, o si esta hubiese sido alojada en lugares clandestinos de detención o privada, bajo cualquier otra forma, del derecho a la jurisdicción ocurridos durante el período que duró el enfrentamiento armado interno.

TITULO II

DE LA AUSENCIA POR DESAPARICION FORZADA

Artículo 3. AUSENCIA. Podrá declararse la ausencia de toda persona que haya desaparecido forzosamente, del lugar de su domicilio o residencia, sin que se tenga noticia de su paradero.

Artículo 4. QUIÉNES LA PUEDEN SOLICITAR. Exclusivamente sus familiares dentro de los grados de consanguinidad y afinidad establecidos en la ley.

Artículo 5. AUTORIDAD AUTORIZADA PARA DECLARAR LA AUSENCIA. Será competente para conocer de solicitudes de ausencia por desaparición forzada, únicamente los jueces de primera instancia de lo civil del domicilio del solicitante. El trámite judicial no tendrá ningún costo para el solicitante.

Artículo 6. Recibida la solicitud de ausencia por desaparición forzada, el juez requerirá a las instituciones del Estado y los familiares, información sobre la veracidad de los hechos, que podrá demostrarse por los trámites judiciales, recursos de exhibición personal o cualquier otro tipo de denuncia pública.

Artículo 7. En caso de urgencia, el juez podrá designar un administrador provisorio o adoptar las medidas legales pertinentes.

Artículo 8. De manera gratuita se harán 3 publicaciones en el diario oficial, para garantizar que no haya oposición a la declaratoria de ausencia por desaparición forzada.

Artículo 9. Transcurridos 30 días desde la última de las 3 publicaciones, se precederá a declarar la ausencia por desaparición forzada, fijándose como fecha presuntiva de la misma la fecha en que se produjo la captura.

TITULO II

DE LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE AUSENCIA POR DESAPARICION FORZADA

Artículo 10. La declaratoria de ausencia por desaparición forzada conducirá a la Declaración de muerte presunta, cuando hayan transcurrido al menos 75 años de producida la captura ilegal y desaparición forzada.

Artículo 11. El registro civil del municipio en que hubiere nacido la víctima de desaparición forzada, irá emitiendo las certificaciones de defunción cuando se haya cumplido con el período establecido en el artículo anterior.

Artículo 12. La declaratoria de ausencia por desaparición forzada tendrá los mismos efectos que los establecidos en la declaratoria de ausencia en el Código Civil.

Artículo 13. La Declaración de ausencia por desaparición forzada, no limita los derechos de los familiares en los grados de consaguinidad y afinidad, para la búsqueda de la justicia penal o de responsabilidades civiles.

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 14. La presente ley temporal, entrará en vigencia el día de su publicación en el diario oficial y perderá su vigencia en el momento en que se emita la última certificación de defunción de las personas detenidas ilegalmente y desaparecidas.

Dado en el palacio legislativo a los xxxxxxxx días del mes de xxxxxxxx de 2006

BIBLIOGRAFÍA

- AAAS. **Guatemala: Memoria del silencio.** http://shr.aas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/ane_xo1/vol1/no68.html (1 de marzo de 2006).
- ÁLVAREZ ARAGÓN, Virgilio. **Conventos, aulas y trincheras; universidad y movimiento estudiantil en Guatemala.** Volumen I. FLACSO, Escuela de Historia, Instituto de Investigaciones Históricas, Antropológicas y Arqueológicas. Guatemala 2004.
- Amnistía Internacional. **Desapariciones forzadas y homicidios políticos la crisis de los derechos humanos en los noventa.** Amnesty Internacional Dutch Section. Editorial Amnistía Internacional (EDAI). España. Impreso por COSMOPINT. 1994.
- CEJIL. **Los derechos humanos en el sistema interamericano.** Compilación de Instrumentos. Impreso en Costa Rica con el apoyo de la Embajada del Reino de los Países Bajos. 2001.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe anual de la CIDH.OEA/SER.L/V/II.122.** Doc 5 Rev. 1. Año 2004. 23 de febrero de 2005. Original español. Washington 2005.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe anual de la CIDH OEA/SER.L/V/II.66.** Doc. 10 Rev. 1. año 1984-1985. 1 de octubre de 1985. Original español. Washington 1985.
- Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas. **Nunca más.** Editorial Universitaria de Buenos Aires. EUDEBA S.E.M. Argentina. 20 edición: Mayo de 1995.
- Comisión para el Esclarecimiento Histórico. **Guatemala: Memoria del silencio.** UNDP. Guatemala. 1999.
- Comisión para el Esclarecimiento Histórico. **Guatemala memoria del silencio, conclusiones y recomendaciones.** UNDP. Guatemala 1999. Guatemala.
- Comisión Presidencial de Derechos Humanos. **Instrumentos de derechos humanos en la administración de justicia.** Guatemala. (s.f.).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Barrios Altos. Chumbipuma Aguirre y otros Vs. Perú.** Sentencia del 14 de Marzo de 2001. Costa Rica. 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Fairén Garbí y Solís Corrales versus Honduras.** Sentencia de 15 de marzo de 1989. Costa Rica. 1989
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Molina Theissen versus Guatemala.** Sentencia del 4 de mayo de 2004. Costa Rica 2004.
- Corte Suprema de Justicia. **Expediente 280-90. Sentencia de 19-10-90.** Gaceta Jurisprudencial 18. Reiterado en el Expediente 199-95. Opinión consultiva de 18-05-95. Gaceta Jurisprudencial. Guatemala. 1995.
- DIEZ, Andrea y Herrera, Kenia. **Violencia contra las mujeres, tratamiento por parte de la justicia penal de Guatemala.** Instituto de Estudios comparados en ciencias penales y sociales(INECIP). Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (IECCPG). Guatemala 2005.
- Embajada de Vietnam en Cuba. **Síntesis de la historia de Vietnam** <http://www.vietnambassay.cu/sob-03-01t.htm> (1 de marzo de 2006).
- FIGUEROA IBARRA, Carlos. **Guatemala: el recurso del miedo: ensayo sobre el Estado y el terror en Guatemala.** first edition, *EDUCA*, San José, Costa Rica, 1991.

- FIGUEROA IBARRA, Carlos. **Los que siempre estarán en ninguna parte**. GAM. F&G Editores 2001.
- Grupo de Apoyo Mutuo. **Propuesta de creación de la convención contra las desapariciones forzadas**. Guatemala 2005.
- IIDH. **Verdad, justicia y reparación**. Desafíos para la democracia y la convivencia social. IDEA. Costa Rica 2005
- KO'AGA ROÑETA Revista electrónica **La desaparición forzada en América Latina**
<http://www.derechos.org/koaga/vii/molina.html> (28 de septiembre de 2005)
- LAZARA, Simón. **Desaparición forzada de personas, Doctrina de la Seguridad nacional y la influencia de los factores económico-sociales en la desaparición, crimen contra la humanidad**. Asamblea permanente por los derechos humanos de Argentina. Buenos Aires. 1987
- MATTAROLO, Rodolfo. **¿Qué puede hacer el derecho internacional frente a las desapariciones? En la desaparición; crimen contra la humanidad**. APDD. Buenos Aires. Argentina 1993.
- Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de Argentina. **Definición de terrorismo de Estado**.
<http://www.me.gov.ar/efeme/24demarzo/quees2.html> (1 de marzo de 2006).
- MORA TAVAREZ, Eduardo. **El terrorismo de Estado**. Revista analítica venezolana de la semana del 24 al 31 de marzo de 1999. Venezuela 1999.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal, parte especial**. España. 1985.
- Netherland Institute for Human Rights. **Los derechos humanos en el sistema interamericano**.
<http://sim.law.uu.nl/SIM/Library/books.nsf/0/427521ee93259431c12566400038ac89?OpenDocument> (29 de septiembre de 2005)
- NIZKOR. **La memoria y el olvido. La desaparición de personas**.
<http://www.derechos.org/nizkor/chile/libros/memoria/cap5.html> (1 de marzo de 2006).
- Oficina del alto comisionado para los derechos humanos. **Instrumentos internacionales en derechos humanos**.
http://193.194.138.190/spanish/html/intlinst_sp.htm (3 de abril de 2006).
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. **Principios básicos sobre el empleo de la fuerza con armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**. (21 de septiembre de 2005)
http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp43_sp.htm
- ONU. **Resolución de la subcomisión de promoción y protección de los derechos humanos número 1999/24**. Ginebra. 1999.
- Organización de Estados Americanos. **Documentos básicos en materia de derechos humanos en sistema interamericano**. (Actualizado en enero de 2003). Washington, Estados Unidos. 2003.
- PAZ Y PAZ BAILEY, Claudia. **La tipificación de violaciones en contra de derechos fundamentales y los hechos de violencia vinculados al enfrentamiento armado**. IEECPG. Guatemala 1998. Pág. 20.
- Radio Netherland, noticia publicada bajo el título. **Los delitos de lesa humanidad no prescriben**.
http://www2.rnw.nl/rnw/es/informes/derechoshumanos/dhprocesosjudiciales/act040826_argentina.html (26 de septiembre de 2004).
- SICHAR, Gonzalo. **Masacres de Guatemala**. GAM. Editorial Fénix. Guatemala 2000.
- UNOPS. **Programa Nacional de Resarcimiento**. Publicaciones PNUD. Guatemala. 2002.

Wikipedia. http://es.wikipedia.org/wiki/Noche_de_los_cuchillos_largos (30 de septiembre de 2005)

WOLF, Maribel. **Las exigencias de la sociedad civil**. Terre des homes. Icaria editorial S.A. Barcelona, España. 2004.

Women's Human Rights Net. **Sistema de derechos humanos de la ONU**. <http://www.whrnet.org/es/sistemasderechoshumanos.html> (3 de abril de 2006).

Legislación:

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala, 1986.

Convención interamericana contra las desapariciones forzadas. Organización de Estados Americanos. 2001.

Convención contra la tortura y otros tratos y penas, crueles, inhumanos y degradantes. Organización de las Naciones Unidas. 1987.

Declaración de las ONU sobre desaparición de personas. CDH-ONU. 2000.

Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. ONU. Publicación a cargo de GAM. Guatemala 2001.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente. Decreto 1-86. Guatemala 1986.

Código Civil. Decreto Ley 106 del jefe de gobierno de Guatemala Enrique Peralta Azurdia. Guatemala 1963.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 17-73. Guatemala 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-92. Guatemala 1992.

Ley de reforma al Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 48-1995. Guatemala. 1995.

Acuerdo de creación del Programa Nacional de Resarcimiento. Acuerdo Gubernativo 28-04. Guatemala. 2004.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-89. Guatemala 1989.

Ley del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 40-94. Guatemala 1994.