

Comentarios al "Proyecto de principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas" del Comité contra la Desaparición Forzada (CED/C/15/2).

- **Comentario general.**

Resulta fundamental que en los "Principios" se realicen algunas recomendaciones específicas sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNyA). Si bien en el Principio 14.2 se alude al enfoque diferencial que debe tener la búsqueda de los NNyA desaparecidos, muchos de los demás Principios pueden enriquecerse incorporando referencias especiales para los NNyA.

La experiencia internacional indica que la desaparición forzada de niñas y niños, especialmente cuando son muy pequeños, suele estar vinculada a procesos de adopción ilegal o tráfico de niños y otras formas de alteración de su identidad. De hecho, el propio artículo 25 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas alude a este tipo de prácticas cuando se refiere a "La apropiación de niños sometidos a desaparición forzada" y exige a los Estados prevenir y sancionar "La falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños".

A criterio de UNICEF, no solo la especificidad de los derechos de los NNyA, sino también la particularidad de los fenómenos de desaparición forzada que los afectan, justifica que en los Principios se preste mayor atención a su situación.

A continuación, se indican algunos Principios en particular donde más claramente puede lograrse este objetivo.

- **Principio 2. La búsqueda debe regirse por una política pública.**

"2.1. El objetivo principal de una política pública en materia de desapariciones forzadas debe ser la prevención. Debe construirse con base en un análisis de las principales modalidades y patrones de las desapariciones que ocurren en el país."

La prevención de las desapariciones forzadas de NNyA reclama prestar especial atención a los mecanismos de registro de nacimientos. Si bien la falsificación de documentos normalmente es un delito en la mayoría de los países, es indispensable adoptar otras medidas, pues la amenaza de sanción penal ha demostrado ser ineficaz para disuadir a los responsables de estos crímenes. Además, un adecuado registro de los niños no solo implica garantizar su derecho a la documentación, sino que también contribuye a una más rápida y precisa localización de aquellos que se encuentran desaparecidos.

En este sentido, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha emitido un informe referido a la inscripción de los nacimientos¹, cuya divulgación resulta conveniente. Del mismo modo, UNICEF ha recomendado una serie de elementos que deben anotarse en los certificados de nacimiento y en los registros públicos de datos estadísticos². Algunos de esos datos, referidos al desarrollo del embarazo -tales como la cantidad de visitas al médico previas al parto o la fecha de inicio del cuidado prenatal- pueden resultar útiles para prevenir la falsificación de documentos.

Asimismo, es indispensable que los organismos responsables de la búsqueda de los niños desaparecidos tengan acceso a estos registros y deben establecerse mecanismos de alerta frente a ciertas inscripciones, según la modalidad del fenómeno de desaparición de niños en el país -v. gr. niños inscritos como nacidos en domicilios particulares en zonas urbanas, sin certificado médico o expedido por médicos sobre los que existen sospechas de vinculación con el tráfico de niños-.

En consecuencia, resultaría conveniente que en los Principios:

- Se reconozca la estrecha vinculación entre la desaparición forzada de niñas y niños y la alteración de su identidad.
- Se recomiende adoptar mecanismos para garantizar el registro de todos los nacimientos, con las suficientes salvaguardas para evitar inscripciones fraudulentas, de acuerdo a las mejores prácticas internacionales y las orientaciones de UNICEF y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Se sugiera incorporar mayores requisitos en los países con altas tasas de desaparición de niños, en los que se sospeche que pueden ser sometidos a la alteración de su identidad.
- Se aliente el establecimiento de mecanismos de alerta temprana en los registros de nacimiento, para investigar rápidamente casos llamativos.
- Se reclame garantizar el acceso de los organismos responsables de la búsqueda de niños desaparecidos a los registros de nacimiento y promover el intercambio de esta información entre las agencias involucradas en los distintos países.

¹ "Inscripción de los nacimientos y derecho de todo ser humano al reconocimiento en todas partes de su personalidad jurídica", Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/27/22.

² UNICEF, "A Passport to protection. A guide to birth registration programming", 2013. Ver en especial págs. 122/5.

- **Principio 6. La búsqueda debe ser efectiva**

“6.3. Las autoridades con competencia para realizar acciones de búsqueda deben contar con las facultades necesarias para acceder a los lugares que sean necesarios y para coordinar con todas las demás entidades a nivel nacional, regional y local cuya cooperación sea necesaria para una búsqueda efectiva y expedita. Las autoridades a cargo de la búsqueda deben tener acceso irrestricto y sin necesidad de preaviso a todos los lugares donde podría encontrarse la persona desaparecida, incluidas las instalaciones militares y de policía”.

Sería valioso aclarar que la facultad de acceso a establecimientos también comprende a los hogares de cuidados alternativos y centros de acogida de NNyA, tanto públicos como privados.

“6.4. Las autoridades a cargo de la búsqueda deben tener acceso, sin restricciones, a toda información, documento o base de datos, inclusive aquellos considerados como de seguridad nacional, que consideren necesario para la búsqueda y localización de las personas desaparecidas”.

En la búsqueda de niños desaparecidos, puede ser necesario acceder a expedientes de adopción y de organismos de protección, a fin de rastrear el origen de los niños dados en adopción -muchas veces ingresados al sistema como abandonados o sin identidad establecida- e identificar patrones de prácticas de adopción fraudulenta. Normalmente, las leyes nacionales restringen fuertemente el acceso a esa clase de documentos, para preservar la privacidad de los NNyA dados en adopción o sujetos a medidas de protección, así como la de sus familias biológicas y adoptivas.

Por ello, sería conveniente recomendar que las autoridades a cargo de la investigación puedan de acceder a esta clase de documentos, pero imponiendo a la vez el deber de mantener la reserva y confidencialidad sobre la información adquirida.

“6.6. Las entidades encargadas de la búsqueda deben contar con los recursos humanos y profesionales necesarios, con capacitación profesional adecuada y con recursos logísticos y técnico-científicos actualizados. Estos recursos deben provenir de todas las disciplinas científicas relevantes para una búsqueda efectiva y exhaustiva. Este principio aplica tanto a la búsqueda inmediata, cuando se tiene conocimiento de que una persona ha sido desaparecida, como a la

búsqueda que se dirige a la investigación en fosas comunes o clandestinas.”

Este inciso enfatiza que los Estados deben disponer de profesionales capacitados para la búsqueda. Dado que el eje parecen ser las capacidades investigativas, es conveniente indicar expresamente que cuando la búsqueda involucre a NNyA, los equipos deben incluir a profesionales especializados y capacitados para su abordaje.

“8. Los Estados deben establecer bancos de datos genéticos y sistemas de consulta que permitan obtener resultados rápidos en la búsqueda. Al establecer estos bancos de datos, se debe garantizar que:

(...) b. Los procedimientos de recolección de muestras de ADN garanticen el consentimiento previo e informado de los potenciales donantes de las muestras, la confidencialidad de las víctimas y el uso exclusivo para la identificación y localización de la persona desaparecida;”

Es necesario realizar varias observaciones a este inciso. Tal como está formulado, se corre el riesgo de que las autoridades interpreten que el consentimiento previo e informado de los NNyA puede ser dado por sus padres o representantes legales. Esto no es admisible bajo el paradigma de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En primer lugar, en el caso de los NNyA, es necesario diferenciar el consentimiento de la información que debe brindárseles. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha afirmado que “El derecho al asesoramiento y consejo es distinto del derecho a otorgar consentimiento médico y no se debe someter a ninguna limitación de edad”³. Por ello, todos los NNyA deben ser informados de manera previa a que se obtenga su ADN, de un modo que les permita comprender el alcance de la práctica y sin que este requisito pueda satisfacerse solo informando a los padres o representantes legales.

El consentimiento, en tanto, debe obtenerse de acuerdo al principio de autonomía progresiva. Sobre este asunto, recientemente el Comité de los Derechos del Niño ha señalado sin ambages que “Las intervenciones y los tratamientos médicos deben contar con el consentimiento voluntario e informado del adolescente, con independencia de que se exija o no también el de un progenitor o representante

³ Observación General (nro. 12) sobre derecho del niño a ser oído, CRC/C/GC/12, párr. 101.

legal”⁴. Por ello, es recomendable que en los Principios al menos se diferencie entre los niños y niñas y los adolescentes.

En tercer lugar, en caso de que la obtención de ADN deba practicarse sobre un NNyA al efecto de identificarlo fehacientemente y verificar si es víctima de desaparición forzada, adopción ilegal u otras prácticas análogas, la exigencia del consentimiento previo e informado debe relativizarse. En estos casos, se debe ponderar que se encontraría en riesgo su derecho a la identidad, al nombre y a la protección de las relaciones de familia, expresamente previstos tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño como en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 25.4). En estos casos, es recomendable que no se imponga un estándar tan exigente y se reconozca la facultad de las autoridades de obtener su ADN.

En definitiva, cuando los NNyA son víctimas de delitos, usualmente las autoridades se encuentran facultadas a tomar diversas medidas de protección, aún sin su consentimiento ni el de sus padres o representantes legales. Estas medidas deben estar expresamente previstas en la ley interna, regulándose con detalle sus condiciones de procedencia, y deben regirse con apego al principio de interés superior, garantizando a los NNyA su derecho a ser oídos y que sus inquietudes e intereses se tengan en cuenta.

En conclusión, recomendamos reelaborar este inciso, de modo que:

- Siempre se garantice el derecho de los NNyA a ser informados.
- Se garantice el derecho de los NNyA a brindar su consentimiento, de acuerdo al principio de autonomía progresiva.
- Se flexibilice el requisito del consentimiento en caso de que el NNyA cuyo ADN se necesita obtener pueda ser víctima de desaparición forzada, adopción ilegal u otra forma de alteración ilegal de la identidad.

- **Principio 7. La búsqueda debe ser informada**

“7.1. Los Estados deben establecer registros y bancos de datos sobre personas desaparecidas que cubran todo el territorio nacional y que permitan desglosar la autoridad que ingresa los datos, la fecha en que una persona fue dada por desaparecida, la fecha en que fue encontrada con vida o sus restos fueron identificados y las investigaciones que permitan establecer si se trató de una

⁴ Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, CRC/C/GC/20, párr. 39.

desaparición forzada y el motivo de la desaparición. Estos registros y bancos de datos deben ser actualizados de manera permanente.”

Es conveniente disponer de registros específicos e independientes sobre los NNyA desaparecidos.

También sería valioso recomendar a los Estados que fijen criterios de registro comunes, de manera tal que sea sencillo cruzar la información entre los distintos países. Considerando la relación entre la migración y las desapariciones forzadas⁵, el Comité debiera alentar la creación de registros regionales o internacionales de niños desaparecidos.

“7.2. Las autoridades encargadas de la búsqueda deben usar toda la información y documentación disponible y/o recaudada. Tienen que tener pleno conocimiento de los bancos de datos y de otros registros relevantes para buscar, localizar e identificar personas desaparecidas. También deben contar con pleno acceso a la información contenida en expedientes, archivos u otros registros, incluidos los registros y archivos militares, cuando lo consideren necesario.”

Con relación a este párrafo, reiteramos lo que hemos señalado sobre el punto 6.4. Es importante que se garantice el acceso a todos los registros, documentos y archivos necesarios, incluyendo los referidos a la adopción y otras medidas de protección de los NNyA, pero que también se salvaguarde el deber de confidencialidad sobre la información obtenida.

- **Principio 12. La búsqueda tiene que ser participativa.**

“12.1. La participación activa e informada de los familiares y allegados de la persona desaparecida, sus representantes legales, sus abogados o las personas autorizadas por ellos, así como de toda persona con un interés legítimo debe estar garantizada y protegida en cualquier etapa de la búsqueda, sin perjuicio de las medidas adoptadas para preservar la integridad y efectividad de la investigación penal o de la búsqueda. Las personas mencionadas

⁵ Ver en este sentido el informe temático acerca de la cuestión de las desapariciones forzadas en el contexto de la migración elaborado por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias (A/HRC/36/39/Add.2).

deben tener acceso a la información sobre las acciones realizadas, los avances y los resultados de la búsqueda y de la investigación. Sus aportes, sugerencias alternativas, cuestionamientos y dudas deben ser tomados en cuenta durante todas las etapas de la búsqueda y de la investigación, como insumos para hacer más efectiva la búsqueda, sin someterlas a formalismos que las obstaculicen.

Toda vez que muchos países cuentan con instituciones específicas de protección y defensa de los derechos de los NNyA, es conveniente extender el principio para comprender a esa clase de instituciones y recomendar su participación.

Aunque en el borrador elaborado por el Comité se alude a la intervención de cualquier persona con un interés legítimo en la búsqueda, incluir una referencia expresa a las instituciones estatales dedicadas a esta tarea permitirá evitar que el Principio sea interpretado restrictivamente.

- **Principio 14. La búsqueda debe realizarse con un enfoque diferencial.**

“14.2. Las entidades encargadas de la búsqueda deben prestar especial atención a los casos de niños, niñas y adolescentes desaparecidos y diseñar e implementar acciones y planes de búsqueda que tengan en cuenta la situación de extrema vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes desaparecidos y sus familiares. Cuando sean localizados y restituidos, los funcionarios deben respetar el principio del interés superior del niño.”

Es recomendable incorporar a este principio una aclaración que exija su aplicación en caso de que existan dudas sobre la edad de la víctima o ésta haya alcanzado la mayoría de edad en virtud de la ley interna del país.

Asimismo, el principio solo alude al enfoque diferencial cuando la persona desaparecida es un niño, niña o adolescente. Es indispensable que también se brinde un enfoque diferencial a los NNyA cuando son familiares de la persona desaparecida.

