

La personalidad jurídica en la desaparición forzada

sometida a desaparición, pero en caso de existir hijas e hijos menores de edad, dicho porcentaje deberá de ser adjudicado a la manutención de éstos.

Esto deberá de ser un aspecto que se tendría que regular directamente en la ley o en el procedimiento, siempre planteando un término razonable, podemos decir que esta alternativa podría ser después de transcurridos cinco años de la desaparición de la víctima. Pero en todo caso como una facultad exclusiva del o de la cónyuge.

Cabe mencionar que en los casos en los que se da por extinguida la sociedad conyugal, y en caso de existir hijas o hijos menores de edad, la potestad de la persona desaparecida sobre estos no se podrá extinguir, incluso, en los casos en los que el hijo o la hija nacieran después de la desaparición, éstos tendrán el derecho a ser reconocidos como hijos de la personas desaparecida. Y en los casos en los que las personas que tenían la patria potestad fueran desaparecidas y tuvieran hijas o hijos menores, no se podría considerar como orfandad, ya que subsiste el derecho de las personas que tenían la guardia custodia, de igual forma el derecho de las y los menores de ser reconocidas y reconocidos como hijas e hijos de sus padres.

VII. PRINCIPIOS ELEMENTALES PARA LA LEY O PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE AUSENCIA POR DESAPARICIÓN DE PERSONAS

Del análisis realizado sobre la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de las víctimas de desaparición forzada, se ha desprendido la necesidad de tener mecanismos para regular esta situación.

Tomando en cuenta que dicha situación es un paliativo para las víctimas de desaparición de personas, pero también una ayuda para la familia de la víctima, en particular de las personas dependientes económicos que ven vulnerada la cotidianidad de su vida.

Considero que es necesario abordar el tema de las desapariciones cometidas por particulares en las que no hay una intervención de agentes del Estado. Al respecto utilizaremos la definición que nos otorga la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que refiere en su artículo 3: “Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables”.

De ello surge la obligación de incluir los casos de desapariciones en los que no intervienen agentes del Estado, pero en los que la víctima se encuentra sustraída de la protección de la ley.

Para ello se realizaran una serie de recomendaciones sobre los principios básicos que debe de contener una ley o procedimiento de declaración de ausencia por desaparición de personas, mismos que serán sólo de forma enunciativa.

Presunción de vida. El primer principio que debe de contener la ley o el procedimiento de declaración de ausencia por desaparición de personas es el principio de presunción de vida, de forma histórica la demanda que los familiares de las personas desaparecidas han exigido es: “Vivos se los llevaron, vivos los queremos”, en ese sentido, el principio de presunción de vida es fundamental para este tipo de leyes o procedimientos.

Bajo ese principio los efectos de la ley o del procedimiento deberán de ir encaminados a garantizar la continuidad de la personalidad jurídica de la víctima desaparecida. Pero sin dejar en desprotección a la familia de la persona

La personalidad jurídica en la desaparición forzada

sometida a desaparición, permitiendo que en un plazo de cinco años, si no se ha tenido noticias del paradero de la víctima, la familia pueda solicitar al juez de la causa que aplique los efectos de la presunción de muerte.

Hay que tener presente que el solicitar se apliquen los efectos de la presunción de muerte no quiere decir que se elimina la declaración de ausencia por desaparición de personas y ser remplazada por la presunción de muerte sino que sólo deberán de aplicarse los efectos.

Pudiera parecer contradictorio el tener una declaración de ausencia por desaparición de personas con efectos de presunción de muerte, siendo la única diferencia el calificativo que cada uno de estos procedimientos otorga, pero lo elemental de esa distinción es no generar una revictimización en la familia de la víctima desaparecida, al someterla a declarar muerto a su familiar para poder tener acceso a su patrimonio en un intento de supervivencia.

Búsqueda e investigación. El segundo principio que debe de contener la ley o el procedimiento de declaración de ausencia por desaparición de personas es la negativa expresa de que al momento de ser emitida, la responsabilidad del Agente del Ministerio Público en materia de investigación criminal y búsqueda de la víctima no se pueden suspender.

Este principio va ligado al de presunción de vida, esto es, que al momento que un juez determine que la persona está ausente por desaparición, pero que se presume que se encuentra viva, no existe razón alguna para que el Ministerio Público considere la conclusión de su investigación.

Debemos recordar que la investigación y búsqueda de la víctima desaparecida es un derecho de ésta, también lo es de la familia de la persona desaparecida, es decir, la familia se convierte en parte del proceso, no como una víctima secundaria sino como víctima directa.

Competencia. El tercer elemento que debe de contener la ley o el procedimiento de declaración de ausencia por desaparición de personas se trata del organismo encar-

gado de conocer las solicitudes de declaración de ausencia por desaparición. Se recomienda que las solicitudes sean conocidas por el Poder Judicial, en particular por los Juzgados en materia Civil o Familiar.

Para países federales, como México, se recomienda que el procedimiento esté incluido en una Ley General sobre Desaparición de Personas, que otorgue las facultades necesarias a los Juzgados del Fuero Común para tratar asuntos relacionados con la materia laboral, mercantil, fiscal, etcétera.

Dentro de la competencia se recomienda que exista una flexibilidad en cuanto al Juzgado ante el que se pueda presentar la solicitud, priorizando al Juzgado del domicilio del solicitante, el de la víctima desaparecida y el del lugar en el que ocurrieron los hechos.

Principio de gratuidad y prontitud. Como cuarto elemento se encuentra el principio de gratuidad y prontitud. Recordando que la desaparición de una persona genera una grave vulneración psíquica y económica en su familia, crear un procedimiento oneroso para ésta sería revictimizar a la familia y hacer poco accesible el mecanismo. Por ello el procedimiento debe regirse por la sencillez y rapidez.

Los costos del procedimiento deben ser asumidos por el Estado, pues en los casos de desaparición de personas existe una responsabilidad de parte del Estado al no garantizar seguridad o, dicho en otras palabras, si el Estado considera cumplido su deber de otorgar seguridad no existiría una persona desaparecida como consecuencia de la comisión de un delito y, por lo tanto, no se requeriría una declaración de ausencia por desaparición.

Para los plazos se recomienda que el procedimiento no se prolongue por más de un año y no sea menor de dos meses. Esta medida es para no generar certificados temporales que propicien dilación e incertidumbre para la familia de la víctima.

La personalidad jurídica en la desaparición forzada

Oficiosidad de la solicitud. Como quinto elemento está la oficiosidad del trámite, se recomienda que la solicitud para la declaración de ausencia sea de manera oficiosa a cargo del Agente del Ministerio Público encargado de la investigación, esto después de no menos de 30 días y no más de 90 días, después de interpuesta la denuncia.

Lo anterior para generar un mecanismo de seguridad en el sentido de tener la mayor certeza que la persona fue desaparecida como consecuencia de la comisión de un delito y no sea una ausencia voluntaria o un fraude a la ley para evadir responsabilidades.

Asimismo se recomienda que si después del plazo arriba mencionado el Ministerio Público no realiza el trámite se faculte a: 1) el cónyuge, el concubino o concubina de la persona desaparecida o a la persona que tenga una relación afectiva inmediata y cotidiana con la víctima; 2) los parientes consanguíneos hasta el tercer grado de la persona desaparecida; 3) los parientes por afinidad hasta el segundo grado de la persona desaparecida; 4) el adoptante o adoptado con parentesco civil con la persona desaparecida; 5) la pareja de la víctima que se encuentre bajo la figura del pacto civil de solidaridad u otra similar (si existe en la legislación); 6) los representantes legales de las familias de personas desaparecidas; 7) las organizaciones de la sociedad civil; 8) el Ministerio Público; 9) la defensoría jurídica, 10) los asesores jurídicos de la Comisión de Atención a Víctimas federal o local.

Reconversión. Como sexto elemento se enuncia la reconversión para aquellos casos en los que preceda una presunción de muerte, se recomienda que se pueda realizar una reconversión de esta figura por la declaración de ausencia por desaparición de personas.

Personas extranjeras desaparecidas. Como séptimo elemento se encuentra el tema de las personas extranjeras que se encuentran desaparecidas en el territorio nacional,

tomando en cuenta que la situación para la exigibilidad de los derechos y del reconocimiento de la personalidad jurídica de la víctima desaparecida constituyen un procedimiento complejo para las personas nacionales, la situación se complejiza en mayor medida en los casos en los que la persona es extranjera y se encontraba en tránsito por el país al momento de ser desaparecida.

Para ello se recomienda que los Consulados en los países de origen sean la autoridad responsable para dar seguimiento al trámite de la declaración de ausencia por desaparición ante la autoridad competente.

Sin duda la mejor garantía para obtener un procedimiento de declaración de ausencia por desaparición de personas, que responda a las necesidades sociales, es realizar una consulta de forma directa con los familiares de las personas desaparecidas y con las organizaciones de derechos humanos que protegen a esas víctimas.

VIII. CONSIDERACIONES GENERALES

Para concluir este fascículo, ya tenemos una noción no sólo de la gravedad de la vulneración del reconocimiento de la personalidad jurídica en el contexto de la desaparición de personas, sino también de la importancia de tomar en cuenta la voz de los familiares de las víctimas para la elaboración de un procedimiento de declaración de ausencia por desaparición de personas. Ellos son testigos directos de las vicisitudes cotidianas en los ámbitos personal y jurídico que constituyen fuentes de revictimización. El cúmulo de experiencias y el mapeo de procesos institucionales tras años de transitar los pasillos de las instituciones es un capital muy valioso.

De igual forma tenemos una noción de la complejidad para intentar regular el reconocimiento de la personalidad ju-