Desaparición forzada y Ejecución extrajudicial: Investigación y sanción

Guía para profesionales No. 9

cij Comisión Internacional de Juristas

9

La Comisión Internacional de Juristas está compuesta de 60 eminentes jueces y abogados de todas las regiones del mundo, y tiene por misión la promoción y protección de los derechos humanos a través del Estado de derecho, usando su experiencia jurídica para desarrollar y fortalecer sistemas de justicia nacionales e internacionales. Establecida en 1952, la Comisión goza de estatuto consultivo ante del Consejo Económico y Social de la ONU desde 1957 y esta activa en los cinco continentes. La Comisión busca asegurar el desarrollo progresivo y la aplicación efectiva del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, asegurar los derechos civiles, culturales, económicos, politicos y sociales, la salvaguardia de la separación de los poderes, y la garantía de la independencia de la judicatura y de la profesión legal.

® Desaparición forzada y ejecución extrajudicial: investigación y sanción
Guía para profesionales No. 9

© Copyright Comisión Internacional de Juristas, 2015

La CIJ permite la libre reproducción de extractos de sus publicaciones siempre que se reconozca su autoría y una copia de la publicación en la que el texto sea citado sea enviada a la organización a la siguiente dirección:

Comisión Internacional de Juristas
ICJ - CIJ
Casilla Postal 91
33, rue des Bains
1211 Ginebra 8
Suiza

Desaparición forzada y ejecución extrajudicial: Investigación y sanción

Guía para profesionales No. 9

La presente Guía fue escrita por Federico Andreu-Guzmán, Representante para Suramérica de la CIJ, bajo la supervisión de Wilder Tayler, Secretario General de la CIJ. Jesús Peña, del Equipo Peruano de Antropología Forense, asistió en su producción.

Esta publicación fue posible gracias al apoyo de la Oficina de Democracia, Derechos Humanos y Trabajo del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América y del Equipo Peruano de Antropología Forense

TABLA DE CONTENIDO

Capítulo I: La desaparición forzada 5
1. Consideraciones generales 5
2. Definición y elementos constitutivos de la desaparición forzada 9
   a. La jurisprudencia y la doctrina internacionales 11
   b. Los instrumentos internacionales 13
   c. La cuestión del Estatuto de Roma 17
   d. Jurisprudencia nacional 21
3. Caracterización de la desaparición forzada 25
   a. Grave violación pluri-ofensiva de derechos humanos 25
   b. Delito bajo el Derecho internacional 38
   c. Delito y violación de derechos humanos permanentes 40
4. Pluralidad de víctimas 46
5. Desaparición forzada, sustracción y apropiación de niños 52
   a. La desaparición forzada de menores de edad 52
   b. Los hijos de padre o madre desaparecidos 54
   c. Sustracción y/o apropiación de menores 55

Capítulo II: La ejecución extrajudicial 61
1. Derecho a la vida y privación arbitraria de la vida 61
2. Modalidades de privación arbitraria del derecho a la vida 67
   a. Ejecución extrajudicial 72
   b. Ejecución arbitraria 75
   c. Ejecución sumaria 85
3. Caracterización de la ejecución extrajudicial 87
   a. Grave violación de derechos humanos 87
   b. Delito bajo el Derecho internacional 89

Capítulo III: Desaparición forzada, ejecución extrajudicial y otros crímenes 95
1. Consideraciones generales 95
2. Desaparición forzada y secuestro 96
3. Desaparición forzada y ejecución extrajudicial 102
4. Desaparición forzada y tortura 104
5. Crimen de lesa humanidad 106
   a. Del crimen de lesa humanidad 106
   b. Crimen de lesa humanidad y ejecución extrajudicial 111

c. Crimen de lesa humanidad y desaparición forzada 112
6. Genocidio 116
a. Del crimen de Genocidio 116
b. Genocidio y ejecuciones extrajudiciales 119
c. Genocidio y desaparición forzada 121
7. El Crimen de Guerra 121
a. La figura del crimen de guerra 121
b. La ejecución extrajudicial como crimen de guerra 123
c. La desaparición forzada como crimen de guerra 124

Capítulo IV: La investigación 127
1. Consideraciones generales 127
2. Naturaleza de la obligación de investigar 129
3. Dimensiones y contenido de la obligación de investigar 133
4. Características de las investigaciones 138
a. Debida diligencia y buena fe 140
b. Deber de investigar *ex officio* 143
c. Investigación imparcial e independiente 146
d. Investigaciones exhaustivas y efectivas 151
e. Investigaciones prontas y sin dilación 158
f. Marco y facultades legales adecuadas para las investigaciones 161
g. La seguridad y la protección de las víctimas, sus familiares y personas que intervienen en la investigación 165
h. Suspensión y/o reasignación de destino de los funcionarios 170
i. Sanciones a quienes obstruyan las investigaciones 172
5. Los derechos de los familiares y la investigación 173

Capítulo V: Represión judicial de los crímenes de desaparición forzada y/o de ejecución extrajudicial 177
1. Fundamento, naturaleza y alcance de la obligación de juzgar y castigar 177
2. Obligación de tipificar 183
3. Jurisdicción competente y procedimientos penales 196
a. Tribunal independiente, imparcial y competente 196
b. Garantías judiciales de los justiciables 202
c. Los derechos de los familiares las víctimas en los procesos judiciales 204

4. Modalidades de responsabilidad penal 207
   a. Responsabilidad del superior jerárquico 208
   b. Autoría mediata por control de aparatos organizados de poder 220
5. Garantías contra la impunidad 224
   a. Amnistías y medidas similares 225
   b. Exclusión de causales clásicas de justificación o de exoneración de responsabilidad penal 228
   c. Prescripción 231
   d. Cosa juzgada fraudulenta 236
   e. Proporcionalidad de las penas y sanciones irrisorias 242
6. Jurisdicción extraterritorial y cooperación internacional 246

Capítulo VI: El papel de las ciencias forenses 249
1. Introducción 249
2. Consideraciones generales 254
3. Peritos: independencia e imparcialidad 258
4. Exhumaciones, autopsias y análisis de restos óseos 261
5. La genética forense 265
6. Cadena de custodia y prueba forense 271

Anexo No. 1: Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas 274

Anexo No. 2: Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Apartes) 283

Anexo No. 3: Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Apartes) 298

Anexo No. 4: Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o umarias 304

Anexo No. 5: Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (Apartes) 309

Anexo No. 6: Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo psicosocial en procesos búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales (Apartes) 341

CAPÍTULO I: LA DESAPARICIÓN FORZADA

> "[E]l fenómeno de las desapariciones forzadas […] es la peor de todas las violaciones a los derechos humanos. Es, ciertamente, un desafío al concepto mismo de estos derechos, la negación del derecho para el ser humano a tener una existencia, una identidad. La desaparición forzada transforma al ser en un no-ser. Es la corrupción última, el abuso de poder que permite a los responsables transformar la ley y el orden en algo irrisorio y cometer crímenes infames": Niall MacDermot, Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas (1979-1990)[1]

1. Consideraciones generales

La desaparición forzada de personas es, sin lugar a dudas, una de las más odiosas violaciones a los derechos humanos. El desaparecido es despojado de todos sus derechos y colocado en situación de total indefensión a la merced de sus victimarios, sin ninguna protección de la ley. Su práctica causa hondos sufrimientos en los familiares y amigos del desaparecido: la eterna espera de su regreso y la total incertidumbre de su suerte y paradero mortifican constantemente a padres, esposos e hijos del desaparecido. Esta práctica constituye un crimen bajo el Derecho internacional, respecto del cual las autoridades estatales tienen el deber de investigar, juzgar y castigar a sus autores y demás partícipes.

Desde mediados de la década de 1960, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos empezó a alertar sobre esta gravísima práctica en varios países de la región[2]. En 1976, la

---

[1] *Le Refus de l'oubli - La politique de disparition forcée de personnes - Colloque de Paris, janvier - février 1981*, Ed. Berger-Levrault, París 1981, pág. 35 (original en francés, traducción libre).

[2] Ver *inter alia*: *Informe sobre la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la República Dominicana,* OEA/Ser.L/V/II.13, doc. 14 Rev. de 15 de octubre de 1965*; Informe sobre la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la República Dominicana,* OEA/Ser.L/V/II.15, doc. 6 Rev. de 28 de octubre de 1966*; Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití,* OEA/Ser.L/V/II.21

Comisión constataba que "[s]on muchos ya los casos que se registran de personas 'desaparecidas', es decir de personas que según testimonios y otros elementos de prueba han sido detenidas por autoridades militares o policiales pero cuya detención se niega y cuyo paradero se ignora. A la privación ilegítima de la libertad se suma en estos casos la angustia de familiares y amigos que ignoran si las personas así desaparecidas viven o han muerto y que se ven imposibilitados de ejercer los recursos que las leyes establecen y de prestarles asistencia material y moral. [...] La 'desaparición parece ser un expediente cómodo para evitar la aplicación de las disposiciones legales establecidas en defensa de la libertad individual, de la integridad física, de la dignidad y de la vida misma del hombre. Con este procedimiento se hacen en la práctica nugatoria las normas legales dictadas en estos últimos años en algunos países para evitar las detenciones ilegales y la utilización de apremios físicos y psíquicos contra los detenidos."[3]. La Comisión señalaría que "[e]ste procedimiento es cruel e inhumano. Como la experiencia lo demuestra, la 'desaparición' no sólo constituye una privación arbitraria de la libertad, sino también un gravísimo peligro para la integridad personal, la seguridad y la vida misma de la víctima. Es, por otra parte, una verdadera forma de tortura para sus familiares y amigos, por la incertidumbre en que se encuentran sobre su suerte y por la imposibilidad en que se hallan de darle asistencia legal, moral y material."[4].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la práctica de la desaparición forzada constituye "un craso

---

doc. 6 Rev. de 21 de mayo de 1969; *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* 1971, OAS/Ser.L/V/II/.27, Doc. 11 rev. de 6 de marzo de 1972; Informe *de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1972*, OEA/Ser.L/V/II/.29, Doc. 41 rev. 2 de 13 de marzo de 1973; *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1974*, OEA/Ser.L/V/II.34, doc. 31 rev.1 de 30 de diciembre de 1974; *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile,* OEA/Ser.L/V/II.34 doc. 21 de 25 de octubre de 1974; *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile,* OEA/Ser.L/V/II.37 doc. 19 corr. 1 de 28 de junio de 1976; *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1976*, OEA/Ser.L/VII.40, doc. 5 corr.1 de 10 de marzo de 1977; *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay,* OEA/Ser.L/V/II.43, Doc. 13 corr. 1 de 31 de enero de 1978; *Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador,* OEA/Ser.L/V/II.46, doc.23 rev. 1 de 17 de noviembre de 1978 *: e Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina,* OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19 de 11 de abril de 1980.

[3] *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1976*, OEA/Ser.L/VII.40, doc. 5 corr.1 de 10 de marzo de 1977.

[4] *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1977,* OEA/Ser.L/V/II.43, Doc. 21 corr. 1 de 20 de abril de 1978.

abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano"[5]. Desde su primer sentencia relativa a un caso de desaparición forzada, la Corte Interamericana señalaría que "[l]a práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, […] significa una ruptura radical 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 […]"[6].

> "[L]as desapariciones forzadas o involuntarias constituyen la negación más absoluta de los derechos humanos en nuestra época, pues ocasionan infinita zozobra a las víctimas, tienen consecuencias nefastas para las familias, tanto social como psicológicamente y causan estragos morales a las sociedades donde se producen": Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias[7].

Desde 1978, cuando adoptaría su primera resolución sobre las desapariciones forzadas[8], la Asamblea General de las Naciones

---

[5] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 112. En el mismo sentido ver: Sentencia de 19 de julio de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Serie C No. 4, párr. 158; Sentencia de 29 de noviembre de 2006*, Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C no. 162, párr. 115; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y Otros ("guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, serie C No. 219, párr. 105; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 59; Sentencia de 25 de mayo de 2010, Caso *Caso Chitay Nech y otros* Vs. Guatemala, Serie C No. 212, párr. 86; Sentencia de 1 de septiembre de 2010, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña* Vs. Bolivia, Serie C No. 217, párr. 61; Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 130; *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador, supra* nota 51, párr. 83; y Sentencia de 29 de noviembre de 2012, *Caso García y Familiares Vs. Guatemala,* Serie C No. 258, párr. 96.

[6] Sentencia de 19 de julio de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Serie C No. 4, párr. 158.

[7] *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, E/CN.4/1985/15 de 25 de enero de 1985, párr. 291.

[8] Resolución No. 33/173 de 20 de diciembre de 1978. Ver las Resoluciones Nos. 35/193 de 15 de diciembre de 1980; 36/163 de 16 de diciembre de 1981; 37/180 de 17 de diciembre de 1982; 38/94 de 16 de diciembre de 1983; 39/111 de 14 de diciembre de 1984; 40/147 de 13 de diciembre de 1985; 41/145 de 4 de diciembre de 1986; 42/142 de 7 de diciembre de 1987; 43/159 de 8 de diciembre de 1988; 44/160 de 15 de diciembre de 1989; 45/165 de 18 de diciembre de 1990; 46/125 de 17 de diciembre de 1991; 47/132 de 18 de diciembre de 1992; 49/193 de 23 de diciembre de 1994; 51/94 de 12 de diciembre de 1996; 53/150 de 9 de diciembre

Unidas caracterizó la práctica de desaparición forzada como grave violación de numerosos derechos humanos. A partir de la década de 1990, la Asamblea General ha venido reafirmando que "todo acto que conduzca a una desaparición forzada constituye una afrenta a la dignidad humana, una violación grave y flagrante de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados por la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes, y una violación del derecho internacional; [y] que todo acto de desaparición forzada es un crimen punible con penas apropiadas en que se tenga en cuenta su extrema gravedad en derecho penal"[9].

> La Asamblea General de la OEA: "REAFIRMANDO que la desaparición forzada constituye una violación múltiple y continuada de varios derechos humanos, cuya práctica generalizada o sistemática constituye un crimen de lesa humanidad de conformidad con el derecho internacional aplicable, y que, en tal sentido, no puede ser practicada, permitida ni tolerada ni aún en estados de emergencia, excepción o de suspensión de garantías"[10].

En el ámbito interamericano desde 1983, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) declaró que "la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio"[11]. En sus primeras resoluciones abordando la cuestión de la desaparición forzada, la Asamblea General calificó esta práctica de "cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley"[12].

En 1984, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa calificó la desaparición forzada de práctica "incompatible con los ideales de toda sociedad humana [y de] violación flagrante de todo el

---

de 1998; 55/103 de 4 de diciembre de 2000; 57/215 de 18 de diciembre de 2002; 59/200 de 20 de diciembre de 2004; 61/177 de 20 de diciembre de 2006; 63/186 de 18 de diciembre de 2008; 64/167 de 18 de diciembre de 2009; 65/209 de 21 de diciembre de 2010; 66/160 de 19 de diciembre de 2011; 67/180 de de diciembre de 2012; y 68/166 de 18 de diciembre de 2013.

[9] Resolución No. 48/193 de 23 de diciembre de 1994, párrafos resolutivos 1 y 2.

[10] Resolución AG/RES. 2794 (XLIII-O/13) de 5 de junio de 2013.

[11] Resolución AG/RES. 666 (XIII-0/83) de 18 de noviembre de 1983. Ver igualmente las Resoluciones AG/RES. 742 (XIV-0/84) de 17 de noviembre de 1984; AG/RES. 950 (XVIII-0/88) de 19 de noviembre de 1988; AG/RES. 1022 (XIX-0/89) de 10 de noviembre de 1989; y AG/RES. 1044 (XX-0/90), de 8 de junio de 1990.

[12] AG/RES. 742 (XIV-0/84) de17 de noviembre de 1984.

catálogo de derechos humanos reconocidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos"[13].

A pesar de que está práctica fue calificada de grave violación de los derechos humanos y de crimen internacional, tanto por la jurisprudencia internacional como por los órganos políticos intergubernamentales, sólo con la adopción de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* en 2006, se consagraría en un instrumento internacional el derecho humano a no ser "sometido a una desaparición forzada"[14]. Sin embargo, cabe destacar que este derecho y/o la prohibición de la desaparición forzada ya habían sido incluidos en las constituciones políticas de varios países[15]. Otros Estados los han incorporado posteriormente en sus constituciones[16].

2. Definición y elementos constitutivos de la desaparición forzada

Desde los primeros pronunciamientos internacionales, la desaparición forzada fue caracterizada como la privación de libertad por autoridades estatales, seguida de la ausencia o negativa de información sobre la suerte y paradero de la persona o de la negativa de reconocer dicha privación de libertad[17]. La

[13] Resolución No. 828 de 1984 (original en francés, traducción libre). Dos años antes la Asamblea Parlamentaria había adoptado la *Resolución No. 774(1982), sobre Europa y América Latina: desafíos de derechos humanos*, en la que condenaba la práctica de la desaparición forzada.

[14] Artículo 1° de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.*

[15] Ver, por ejemplo, las Constituciones Políticas de Colombia (1991, art. 12), Paraguay (1992, art. 5), Ecuador (1998, art. 23,2) y de Venezuela (1999, arts. 29 y 45).

[16] Ver por ejemplo, las Constituciones de Políticas Bolivia (2009, art. 15,IV) y de Ecuador (2008, arts. 66.3,c y 80).

[17] Ver, por ejemplo, la Resolución No, 33/173, "Personas desaparecidas", de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de diciembre de 1978 (párrafos 2 y 3 de los considerandos); *Informe sobre la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la República Dominicana,* OEA/Ser.L/V/II.13, doc. 14 Rev. de 15 de octubre de 1965, capítulo IV, "Casos de personas desaparecidas"; *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* 1971, OAS/Ser.L/V/II/.27, Doc. 11 rev., de 6 de marzo de 1972, Parte III "Comunicaciones y Reclamaciones", Comunicación No. 1701, Argentina; y Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 29 de marzo de 1982, Comunicación No. 30/1978, *Eduardo Bleier c. Uruguay* y Dictamen de 21 de julio de 1983, Comunicación No. 107/1981, *Elena Quinteros y M.C. Almeida de Quinteros c. Uruguay*.

elaboración de la definición de la desaparición forzada ha sido un largo proceso, en el cual jugaron un rol pionero la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías[18], el Comité *Ad Hoc* sobre la situación de los derechos humanos en Chile[19] y el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas así como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Igualmente, a lo largo de todo este proceso, han jugado un papel fundamental las asociaciones de familiares de víctimas[20], organizaciones no gubernamentales y expertos independientes[21].

Los diversos instrumentos internacionales así como la jurisprudencia y doctrina internacionales son uniformes al definir la desaparición forzada y sus elementos constitutivos. La desaparición forzada, tanto como ilícito penal que como grave violación de los derechos humanos, es una conducta compleja, que implica la presencia acumulativa de dos comportamientos: la privación de libertad por parte de agentes estatales o particulares actuando con autorización, apoyo o aquiescencia de éstos; y el no reconocimiento oficial de esa privación de libertad o el ocultamiento de la suerte o paradero del desaparecido.

---

[18] Desde la década de 1970, la Subcomisión abordó la cuestión de las desapariciones forzadas en particular en relación con Argentina, Chile y Uruguay, y, en 1979, propuso la creación de un grupo de trabajo al respecto (Resolución No. 5 B (XXXII) de 5 de septiembre). En 1984, la Subcomisión elaboró el primer proyecto de un instrumento internacional sobre la desaparición forzada - la *Declaración internacional contra la detención no reconocida de personas* -, el cual nunca fue examinado por la Comisión de Derechos Humanos.

[19] Este Comité fue establecido por el ECOSOC a raíz del golpe militar del General Augusto Pinochet.

[20] En particular la Federación Latinoamericana de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (FEDEFAM), que en su Congreso anual de 1982 (Perú), adoptó un proyecto de Convención contra las desapariciones forzadas, que contemplaba la creación de un tribunal penal internacional juzgar este crimen.

[21] Ver, *inter alia*: *Le Refus de l'oubli - La politique de disparition forcée de personnes - Colloque de Paris, janvier - février 1981*, Ediciones Berger-Levrault, París, 1981; Amnesty International, *'Disappearances' a workbook*, New York, 1981 ; Groupe de travail de la Commission sur les Disparus, *Disparus – Rapport a la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales*, Ediciones Berger-Levrault, París, 1986; Grupo de iniciativa por una convención internacional sobre la desaparición forzada de personas, *La desaparición – Crimen de Lesa Humanidad*, Ed. Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Buenos Aires, 1987; Grupo de iniciativa, *La desaparición como Crimen de Lesa Humanidad, El "Nunca Más" y la comunidad internacional*, Buenos Aires, 1989; y Amnistía Internacional, *Desapariciones forzadas y homicidios políticos – La crisis de los derechos humanos en los noventa – Manual para la acción*, EDAI, España, 1994.

a. La jurisprudencia y la doctrina internacionales

El Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas (en adelante "el GTDFI") ha señalado los elementos que caracterizan la desaparición forzada. Así en 1988, el GTDFI adoptó una definición operativa y descriptiva de la desaparición forzada: "[u]n ejemplo típico de desaparición forzada o involuntaria puede describirse en términos generales de la manera siguiente: una persona claramente identificada es detenida contra su voluntad por funcionarios de cualquier ramo o nivel de gobierno o por grupos organizados o particulares que afirman actuar en nombre del Gobierno o con el apoyo, permiso o aquiescencia de éste. Luego, estas fuerzas ocultan el paradero de esa persona o se niegan a revelar su destino o a reconocer que la persona fue detenida"[22]. El GTDFI ha identificado los elementos que caracterizan la desaparición forzada y que deben estar presentes en todo tipo penal de desaparición forzada: "a) privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada; b) intervención de agentes estatales, al menos indirectamente por asentimiento, y c) negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada"[23]. Asimismo, el GTDFI ha precisado que "la desaparición forzada puede iniciarse con una detención ilegal o con un arresto o detención inicialmente legal. Es decir que la protección de la víctima contra la desaparición forzada debe resultar efectiva contra la privación de libertad, cualquiera que sea la forma que ésta revista, y no limitarse a los casos de privación ilegal de libertad."[24].

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha coincidido en señalar que los dos elementos que caracterizan la desaparición forzada, tanto como delito que como violación grave a los derechos humanos, son "los actos originales de aprehensión,

---

[22] *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1988/19, párr. 17.

[23] *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas*, "Comentarios Generales a la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 15 de enero de 1996", Documento de las Naciones Unidas E/CN. 4/1996/38, párr. 55.

[24] Comentario General sobre la definición de desapariciones forzadas, párr. 7, en *Informe del Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias,* A/HRC/7/2 de 2007 de 10 de enero de 2008.

detención o secuestro, así como la negativa a informar sobre la privación de libertad"[25].

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante el proceso de redacción de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, destacó que a "la desaparición forzada o involuntaria puede definírsela como la detención de una persona por agentes del Estado o con la aquiescencia de éste, sin orden de autoridad competentes, y en la cual su detención es negada sin que existan informaciones sobre el destino o paradero del detenido"[26].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que, a la luz de la evolución del Derecho internacional, "los elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada [son]: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada"[27]. La Corte ha destacado que destacó que "dicha caracterización es consistente con otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales, la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos, decisiones del Comité de Derechos Humanos […] y decisiones de altos tribunales nacionales"[28]. Asimismo, la Corte ha enfatizado que, además de la privación de libertad, "[l]a desaparición forzada se caracteriza por la negativa de reconocer la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas y por no dejar huellas o evidencias. Este elemento debe estar presente en la tipificación del delito, porque ello permite distinguirlo de otros con los que usualmente se la relaciona, como el plagio o secuestro y homicidio"[29]. Así, la Corte ha señalado que en los casos de desaparición forzada "la característica común a todas las etapas del hecho es la denegación de la verdad de lo ocurrido"[30].

---

[25] Dictamen de 2 de noviembre de 2005, Comunicación No. 1078/2002, Caso *Norma Yurich c. Chile*, párr. 6.3.

[26] *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1987*, *Doc. Cit.*, Capítulo V, "II. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas".

[27] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 113.

[28] *Ibídem*.

[29] Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú,* Serie C No. 136, párr. 103.

[30] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C

b. Los instrumentos internacionales

Los distintos instrumentos internacionales que han establecido definiciones del crimen de desaparición forzada – o, como la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas,* han aportado una definición operacional- han sido fundamentalmente tributarios de la jurisprudencia y doctrina internacionales, y están basados en los elementos de definición y caracterización de la desaparición forzada estipulados por el GTDFI[31], la Comisión[32] y la Corte[33] Interamericanas de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos[34].

Las definiciones de este crimen establecidas por la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones*

No. 202, párr. 63.

[31] *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, E/CN.4/1988/19, párr. 17. En su Informe de 1990, y en el marco del proyecto de *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, el GTDFI enunció los elementos que integran la definición de la desaparición forzada y destacó la importancia de un instrumento internacional que incrimine este ilícito (E/CN.4/1990/13, párr. 31). En su *Comentario General al artículo 4 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, el GTDFI recordó los elementos constitutivos del crimen de desaparición forzada (E/CN.4/1996/38, párr. 55). En su Informe de 2000, el GTDFI recordó que la desaparición forzada es un crimen internacional (E/CN.4/2000/64, párr. 137).

[32] La Comisión, en el marco de los trabajos sobre el proyecto de *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*, enunció varios criterios para establecer una definición del crimen de desaparición forzada (CDG/3360-E).

[33] Desde su primera sentencia *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Doc. Cit., la Corte ha venido precisando los elementos que definen y caracterizan la desaparición forzada de personas.

[34] Ver, *inter alia*: Dictamen de 29 de marzo de 1982, Comunicación No. 30/1978, *Eduardo Bleier c. Uruguay*; Dictamen de 21 de julio de 1983, Comunicación No. 107/1981, *Elena Quinteros y M.C. Almeida de Quinteros c. Uruguay;* Dictamen de 3 de noviembre de 1989, Comunicación No. 181/1984, *Sanjuán Arévalo c. Colombia*; Dictamen de 23 de marzo de 1994, Comunicación No. 440/1990, *El Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*; Dictamen de 24 de julio de 1994, Comunicación No. 458/1991, *Mukong c. Camerún;* Dictamen de 15 de julio de 1994 Comunicación No. 449/1991, *Rafael Mojica c República Dominicana*; Dictamen de 27 de octubre de 1995, Comunicación No. 563/1993, *Nydia Erika Bautista de Arellana c. Colombia*; Dictamen de 25 de marzo de 1996, Comunicación No. 540/1993, *Celis Laureano c. Perú*; Dictamen de 29 de julio de 1997, Comunicación No. 612/1995, *Caso José Vicente y Amado Villafañe Chaparro y otros c. Colombia;* Dictamen de 2 de noviembre de 2005, Comunicación No. 1078/2002, *Norma Yurich c. Chile*; Dictamen de 30 de marzo de 2006, Comunicación No. 992/2001, *Louisa Bousroual c. Argelia*; Dictamen de 16 de julio de 2003 Comunicación No. 950/2000, *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka*; y Dictamen de 30 de marzo de 2006, Comunicación No. 1196/2003, *Boucherf c. Argelia*.

forzadas (en adelante "la DDF"), la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (en adelante "la CIADF"), el *Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (en adelante "la CIPDF") son distintas en su redacción. Las definiciones previstas por estos instrumentos coinciden –con algunos matices - en cuanto a dos comportamientos característicos de la desaparición forzada: privación de libertad seguida de la disimulación de la suerte o paradero del desaparecido.

La DDF, si bien no incorpora en sus artículos una definición de la desaparición forzada, su preámbulo reiteró los elementos constitutivos del delito de desaparición forzada en los siguientes términos al caracterizar una situación de desaparición forzada: "[…] 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 de la protección de la ley"[35].

La CIADF contiene, por su parte, una definición que retoma los mismos elementos, en los siguientes términos: "[…] 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"[36].

La CIPDF establece una definición del delito de desaparición forzada que incluye los mismos elementos. La Convención define el delito de desaparición forzada como "el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas

[35] Tercer párrafo del preámbulo.
[36] Artículo II.

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"[37].

Es importante indicar que durante el proceso de redacción y negociación de la CIPDF, la cuestión de la "sustracción a la protección de la ley" fue objeto de debate[38]. La fórmula empleada por el Estatuto de Roma de tratar esta cuestión como un elemento intencional suplementario (dolo especial)- fue rechazada. Varias delegaciones gubernamentales señalaron que abordar la cuestión de la sustracción a la protección de la ley como un elemento intencional específico no era coherente con las definiciones provistas por la DDF y la CIADF ni con el desarrollo de la jurisprudencia y doctrina internacional sobre los elementos constitutivos del crimen de desaparición forzada. Asimismo, destacaron que incluir en la definición un dolo especial podía hacer difícil probar la comisión del delito y que "en el derecho penal interno, el elemento intencional general (dolo general) siempre está previsto […] [y que] no se debe considerar un elemento intencional suplementario (dolo especial)."[39]. Cabe señalar al respecto que, durante los trabajos de redacción de la Convención, Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, señaló que a la luz de la jurisprudencia e instrumentos internacionales: "todo acto de

[37] Artículo 2.

[38] *Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, E/CN.4/2004/59 de 23 de febrero de 2004, párrs. 24 y ss; *Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, E/CN.4/2005/56 de 10 de marzo de 2005, párrs. 23 y ss; e *Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas,* E/CN.4/2006/57 de 2 de febrero de 2006, párrs. 91 y ss.

[39] *Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/56 de 10 de marzo de 2005, párr. 26.

desaparición forzada contiene al menos los tres elementos siguientes: a) Privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada; b) Intervención de agentes gubernamentales, al menos indirectamente por asentimiento; c) Negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada"[40].

Sin embargo, el debate estuvo centrado en "si la sustracción a la protección de la ley se debe considerar consecuencia de la desaparición forzada o un elemento más de la definición."[41]. Varias delegaciones gubernamentales consideraron que, dado la definición de la CIADF, se trataba de un elemento material de la definición, mientras que otras señalaron que se trataba de una consecuencia consustancial de la desaparición[42]. El texto finalmente adoptado -artículo 2 de la CIPDF- no zanjeó el debate. Así, el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo que redactó la Convención, el Embajador de Francia Bernard Kessedjian, señaló que la redacción del artículo 2 establecía una "ambigüedad constructiva", "que dejaba al legislador la posibilidad de interpretar la sustracción a la protección de la ley como un elemento constitutivo de la definición o no."[43].

Al respecto, es importante destacar que el Comité contra la Desaparición Forzada – órgano establecido por la CIPDF- ha considerado que la "sustracción de la protección de la ley" debe ser considerada como una consecuencia de la comisión del crimen de desaparición forzada[44]. En ese mismo sentido se ha

[40] *Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias*, E/CN.4/2002/71 de 8 de enero 2002, párr. 70.
[41] *Ibíd*., párr. 23.
[42] *Ibíd*., párr. 25 e *Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas,* E/CN.4/2006/57 de 2 de febrero de 2006, párr. 91.
[43] *Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas,* E/CN.4/2006/57 de 2 de febrero de 2006, párr. 93.
[44] *Observaciones finales sobre el informe presentado por Paraguay en aplicación del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/PRY/CO/1 de 24 de septiembre de 2014, párr. 14.

pronunciado el GTDFI[45]. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la "sustracción de la protección de la ley" es la "consecuencia de la negativa a reconocer la privación de libertad o paradero de la persona"[46]. En ese contexto y con base en la doctrina del GTDFI como así también de la CIADF y la CIPDF, la Corte ha precisado que la privación de libertad y la negativa a reconocer tal privación y de ocultar la suerte o paradero del desaparecido así como la intervención directa o indirecta de agentes estatales, son los elementos que caracterizan la desaparición forzada, tanto como delito que como grave violación a los derechos humanos[47].

c. La cuestión del Estatuto de Roma

El *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* establece, a los efectos de la competencia de esta Corte, una definición de la desaparición forzada, en tanto crimen de lesa humanidad, o sea cuando es cometida "como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil"[48]. Así, el artículo 7 (2,i) del Estatuto de Roma estipula que "[p]or '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 admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado".

Si bien las definiciones provistas por la CIADF y la CIPDF coinciden con la del Estatuto de Roma en cuanto a dos comportamientos característicos de la desaparición forzada - privación de libertad seguida de la disimulación de la suerte o paradero del desaparecido-, difieren del Estatuto de Roma en dos aspectos. En efecto, el Estatuto de Roma incorporó dos elementos adicionales: un elemento subjetivo, "con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley"; y un elemento temporal, "por un período

---

[45] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Mejores prácticas de la legislación penal nacional en materia de desapariciones forzadas*, A/HRC/16/48/Add.3 de 28 de diciembre de 2010, párr. 32.
[46] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 170.
[47] Ver, *inter alia*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú,* Serie C No. 136, párr. 97; y Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 113.
[48] Artículo 7.

prolongado". La incorporación de estos dos elementos – que no estaban en el Proyecto de *Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* elaborado por la Comisión de Derecho Internacional y que sirvió de base para la elaboración del Estatuto de Roma – fue promovida fundamentalmente por el Reino Unido y los Estados Unidos de América, con el argumento de brindar dos criterios para distinguir el crimen de desaparición forzada de otras formas de privación de libertad que no constituyen desaparición forzada, como por ejemplo la incomunicación y formas de detención arbitraria.

Ciertamente, la referencia a la sustracción de la protección de la ley en el Estatuto de Roma está regulada en términos distintos a su regulación en la CIADF y la CIPDF. Ambas Convenciones incorporan este tópico bien como un elemento material o una consecuencia del delito[49]. El Estatuto de Roma, por su parte, lo incorpora como un elemento subjetivo o intencional (o dolo específico)[50]. Ello ciertamente complejiza la definición del ilícito e impone una carga probatoria adicional, pues no sólo se requiere probar el dolo general sino también que los sujetos activos del delito actuaron la intención específica de sustraer a la víctima de la protección de la ley, cuestión que puede revelarse de muy difícil demostración en la práctica.

El segundo elemento retenido en la definición del Estatuto de Roma -"por un período prolongado de tiempo"-, resulta ciertamente vago. La noción de "período prolongado" debe mirarse en relación con el período de tiempo que debe mediar entre la privación de libertad de una persona y su puesta a disposición de un juez u otra autoridad competente. Este período de tiempo no está definido, en términos de plazos concretos, por los estándares internacionales. Los sistemas universal[51], interamericano[52] y

[49] De acuerdo con el artículo II de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* ("[…] con lo cual se impide el ejercicio de recursos legales y de las garantías procesales pertinentes") y el artículo 2 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* ("[…] sustrayéndola de la protección de la ley").

[50] De acuerdo con el artículo 7 (2) (i) del Estatuto de Roma, los sujetos activos del crimen de desaparición actúan con "la intención de dejarlas [a las personas desaparecidas] fuera del amparo de la ley".

[51] Artículo 9 (3) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; principio 11 (1) del *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*; y artículo 10 (1) de la *Declaración para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

africano[53] de derechos humanos prescriben que toda persona privada de libertad debe ser llevada "sin demora" ante un juez o una autoridad competente, mientras que en el sistema europeo se emplea la locución "sin dilación"[54]. La jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos no es homogénea, ni precisa, al definir en términos de plazos estas locuciones[55]. La fórmula empleada por el Estatuto de Roma resulta imprecisa y desafortunada, y puede tener como impacto directo reducir el umbral de protección ante el crimen de desaparición forzada.

No sobra señalar que, en sus labores de elaboración del *Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas incorporó la desaparición forzada en el catálogo de actos constitutivos de crimen de lesa humanidad[56]. Aun cuando no estableció una definición de la desaparición forzada, la Comisión precisó que "la expresión 'desaparición forzada de personas' [incorporada en el Proyecto de Código] se utiliza como término técnico especializado para referirse al tipo de conducta criminal de que se ocupan la Declaración [DDF] y la Convención [CIADF]."[57]. En otros términos, la Comisión no incluyó los elementos subjetivo y temporal que retendría el Estatuto de Roma.

La definición del Estatuto de Roma fue objeto de críticas durante el proceso de elaboración de la CIPDF. Así, el experto independiente Manfred Nowak señaló que el Estatuto de Roma "parece definir las desapariciones forzadas de manera sumamente restrictiva que sólo puede aplicarse en circunstancias verdaderamente excepcionales. Además del requisito general de los crímenes de lesa humanidad por el cual éstos sólo abarcan los actos cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil,

---

[52] Artículo 7 (5) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y artículo 11 de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*.
[53] Artículo 2 (C) de la *Resolución sobre el derecho a proceso debido y a un juicio justo* de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.
[54] Artículo 5 (3) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*.
[55] Al respecto ver, por ejemplo, Comisión Internacional Juristas, *Manual de Observación de Procesos Penales –Guía para Profesionales No. 5,* Ed. CIJ, Ginebra, 2009, pág. 72, y Amnistía Internacional, *Juicios Justos - Manual de Amnistía Internacional*, Ediciones EDAI, Madrid 1998, índice AI: POL 30/02/98/s, pág. 55.
[56] Artículo 18 (i) del *Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad,* en *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones – 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, A/51/10, pág. 101.
[57] *Ibíd*., párrafo 15 del Comentario del Artículo 18, pág. 109.

los autores sólo pueden ser condenados si el fiscal establece que tenían 'la intención de dejar a las víctimas fuera del amparo de la ley por un período prolongado' [formula del Estatuto de Roma]. Se trata de un elemento subjetivo en la definición, que será difícil demostrar en la práctica. Los autores sólo tienen por lo general la intención de secuestrar a la víctima sin dejar rastro alguno, a fin de llevarla a un lugar secreto con el propósito de interrogarla, intimidarla, torturarla o sencillamente asesinarla secretamente. Con frecuencia son muchos los que participan en el secuestro, y no todos saben cuál será la suerte final de la víctima. En cualquier caso, para que el derecho penal aporte un instrumento de disuasión efectivo, la definición de desaparición forzosa en el derecho penal interno ha de ser, como requiere un futuro instrumento internacional, más amplia que la que figura en el Estatuto de la Corte Penal Internacional"[58].

Estas consideraciones, entre otras, llevaron al Grupo de trabajo intergubernamental de las Naciones Unidas encargado de la redacción de la CIPDF a no retener estos elementos adicionales del Estatuto de Roma en la definición del crimen de desaparición forzada.

La desafortunada redacción del artículo 7 (2,i) del Estatuto de Roma abre posibilidad de obtener el efecto contrario al oficialmente proclamado – "poner fin a la impunidad"[59]- y como impacto directo reducir el umbral de protección ante el crimen de desaparición forzada. Al respecto, el GTDFI ha recomendado que "la definición de desaparición forzada del Estatuto de Roma sea interpretada por las autoridades nacionales a la luz de la definición más apropiada que figura en el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas"[60].

Sin embargo, hay que señalar que la definición de la desaparición forzada del Estatuto de Roma sólo es vinculante para la Corte Penal Internacional. Más aún, como lo dispone el propio Estatuto

---

[58] *Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, …, Doc. Cit.,* párr. 74. En ese mismo sentido, ver las críticas de la Comisión Internacional de Juristas, en "El Proyecto de Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas", in Comisión Internacional de Juristas, *La Revista*, Nos. 62 – 63, Ginebra, julio 2001.

[59] Párrafo 5 del Preámbulo del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.

[60] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Mejores prácticas de la legislación penal nacional en materia de desapariciones forzadas*, A/HRC/16/48/Add.3, 28 de diciembre de 2010, párr. 15.

de Roma en su artículo 10: "[n]ada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto". Asimismo, su artículo 22 (3) prescribe que "[n]ada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto".

Así, los Estados Partes de la CIADF y/o la CIPDF tienen la obligación jurídica de reprimir el crimen de desaparición forzada, tal como está definido en ambos tratados. No sobra recordar que, la desaparición forzada constituye un crimen bajo el Derecho internacional consuetudinario[61]. En consecuencia, todo Estado tiene la obligación de reprimir la desaparición forzada, toda vez que, como lo ha reiteradamente señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la obligación de investigar este crimen y de juzgar y sancionar a los autores y demás partícipes es una obligación imperativa del Derecho internacional (*jus cogens*)[62].

d. Jurisprudencia nacional

La desaparición forzada de personas también ha sido objeto de tratamiento por tribunales nacionales. Independientemente de que la desaparición forzada esté o no tipificada como delito en la

[61] Ver, *inter alia*: O. de Frouville, "Les disparitions forcées", en H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet, *Droit international pénal*, CEDIN - Paris X, Editions A Pedone, París 2000, pág. 377 y ss.; Brian Finucane, "Enforced Disappearance as a Crime Under International Law: A Negleted Origin in le Laws of War", in *Yale Journal of International Law*, No. 35, 2010, págs. 186 y ss; Kai Ambos, *Impunidad y derecho penal internacional*, Ed. Ad Hoc, 2° edición, Buenos Aires, 1999, pág. 113 y ss.; Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford/New York/Auckland, 2008, 2 Edition, pág. 12 y ss.; y *La desaparición, crimen contra la humanidad*, Ediciones APDH, Buenos Aires 1988.

[62] Ver, *inter alia*: Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 157; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 59; y Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 112; Sentencia de 22 de septiembre de 2006, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 84; Sentencia de 25 de mayo de 2010, *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala,* Serie C No. 212, párr. 86; Sentencia de 1 de septiembre de 2010, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*, Serie C No. 217, párr. 61; Sentencia de 24 de febrero de 2011, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221, párr. 75; y Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 105.

legislación penal nacional[63], los tribunales nacionales y otras autoridades han definido e identificado los elementos constitutivos de esta práctica, basados fundamentalmente en la jurisprudencia e instrumentos internacionales.

El Tribunal Constitucional de Perú ha caracterizado las desapariciones forzadas de "hechos crueles, atroces, […] [que] constituyen graves violaciones a los Derechos Humanos, por lo que no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos"[64]. En relación con un caso concreto cometido antes de la entrada en vigencia de la CIADF y de la tipificación de ese delito en el Código Penal, el Tribunal señaló que la desaparición forzada ya era una "práctica criminosa", que se caracterizaba por la privación de libertad "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"[65].

> La Comisión de Verdad y Reconciliación de Perú "entiende por desaparición forzada de personas la desaparición y privación de libertad de una o más personas cometida por agentes del Estado o por quienes actúen con su autorización, apoyo o tolerancia, así como por particulares o miembros de organizaciones subversivas. Dicho acto es seguido por la falta de información o la negativa a reconocer la privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona. Tal ausencia de información o negativa impide el ejercicio de los recursos legales y de los mecanismos procesales pertinentes. La definición comprende a las víctimas cuyo paradero continúa desconocido, aquellas cuyos restos fueron encontrados y aquellas que recuperaron su libertad"[66].

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que "el delito de desaparición forzada de personas tiene como notas características su estructura y modus operandi complejo. Implica no solo la privación de libertad de la persona –sobre la que recae la acción típica- por agentes del estado- así en la concepción limitada de nuestro legislador-, sino también en el ocultamiento

[63] En varios países en los que la desaparición forzada no está tipificada como delito en el Código Penal, los tribunales han recurrido a los tipos penales del secuestro y/o secuestro agravado para sancionar las desapariciones forzadas, señalando los elementos constitutivos de que la desaparición forzada, basados en las normas y jurisprudencia internacionales.

[64] Tribunal Constitucional de Perú, Pleno, Sentencia de 18 de marzo de 2004, Exp. No. 2488-2002-HC/TC, Piura, *Caso Genaro Villegas Namuche*.

[65] *Ibídem*.

[66] Comisión de la Verdad y Reconciliación, *Informe Final*, Lima, 2003, pág. 58.

sistemático de tal aprehensión para que el paradero de la víctima se mantenga desconocido, lo que permite calificarlo de delito permanente, de resultado, y, esencialmente, especial propio. Para ello asume una actitud negativa a informar sobre el paradero del agraviado, con lo que crea y mantiene un estado de incertidumbre acerca de su destino, de suerte que el desaparecido queda fuera del amparo de la ley, así como de toda posibilidad de tutela judicial"[67].

En Argentina, el Procurador General de la Nación caracterizó a esta violación de los derechos humanos con los elementos aceptados por los instrumentos y jurisprudencia internacionales. En palabras del Procurador, "[…] la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuera 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"[68]. Esta caracterización fue acogida por la Corte Suprema de Justicia.

En Chile, la Corte Suprema de Justicia declaró que la desaparición forzada constituía una violación a normas de *jus cogens*[69]. Por su parte, basada en la DDF y la CIADF, la Corte de Apelaciones de Santiago ha calificado la desaparición forzada de "una de las más atroces formas de violación de los derechos humanos [que] constituye, desde hace tiempo atrás, una gravísima ofensa a la dignidad intrínseca de la persona humana, de carácter inderogable"[70]. Al sancionar casos de desaparición forzada bajo el tipo penal de secuestro, la Corte de Apelaciones de Santiago se ha remitido a la definición provista por la CIADF al caracterizar los comportamientos constitutivos del delito de desaparición forzada[71].

---

[67] Ejecutoria Suprema RN N°1598-2007.

[68] Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Dictamen del Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, en causa S. 1767. XXXVIII "Simón, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad –causa Nº 17768-", Sentencia del 14 de junio de 2005.

[69] Sentencia de 25 de mayo de 2009, Rol N° 696-08, *Caso contra Pollaco Gallardo y otros*.

[70] Sentencia de 5 de enero de 2004, Rol Nº 11.821-2003 *Caso recursos de casación interpuestos por los procesados Fernando Laureani Maturana y Miguel Krassnoff Marchenko.*

[71] Ver, *inter alia*, Corte de Apelaciones de Santiago: Sentencia de 4 de agosto de 2008, Rol No. 2.182-98, *episodio denominado "Miguel Heredia Vásquez" ("Tejas Verdes")*; Sentencia de 27 de mayo de 2010, rol Nº 2.182-98, *episodio "José Flores*

La Corte Suprema de Costa Rica ha calificado la desaparición forzada de "grave ofensa a la dignidad intrínseca de la persona humana y está en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos"[72]. La Corte consideró que la definición y los elementos constitutivos del delito de desaparición forzada establecidos por la CIADF debían ser la base del tipo penal que debe adoptar Costa Rica.

La Corte Constitucional de Colombia ha aseverado que "[e]s improbable encontrar una conducta que afecte con mayor grado de lesividad derechos fundamentales y valores constitucionales como la desaparición forzada de personas, pues ella compromete bienes jurídicos no sólo de la víctima sino también de su familia, entre ellos la dignidad humana, la autonomía individual, la integridad física y el libre desarrollo de la personalidad."[73]. En otra sentencia, la Corte destacó que "las garantías fundamentales que se derivan del principio humanitario -que en varios casos tienen en sí mismas el rango de normas de *ius cogens*- son principalmente las siguientes: […] (xi) la prohibición de las desapariciones forzadas"[74]. Asimismo, la Corte consideró que "la definición del artículo 2º [de la CIADF] establece un mínimo que debe ser protegido por los Estados partes, sin perjuicio de que estos adopten definiciones más amplias dentro de sus ordenamientos internos"[75]. En ese mismo sentido se pronunció la Corte respecto de la definición de la CIPDF[76].

En El Salvador, la Corte Suprema de Justicia ha caracterizado las desapariciones forzadas como "una privación arbitraria de la

---

Araya y Rodolfo González Pérez";Sentencia de 13 de julio de 2012, Rol No. 2182-98 *"Villa Grimaldi", Episodio "Carlos Guerrero Gutiérrez" - Delito: Secuestro calificado*; y Sentencia de 27 de julio de 2012, Rol No. 2.182-98, *"Villa Grimaldi", episodio "Claudio Enrique Contreras Hernández" -Delito: Secuestro calificado*.

[72] Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Resolución de 12 de enero de 1996, Exp. 6543-S-95 Voto N°.0230-96.

[73] Sentencia C-400/03 de 20 de mayo de 2003, Referencia: Exp. D-4326, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10, parágrafos 1° y 2°, de la Ley 589 de 2000*, Mag. Pte. Jaime Córdoba Triviño.

[74] Sentencia C-291/07 de 25 de abril de 2007, Referencia: Exp. D-6476, *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 135, 156 y 157 (parciales) de la Ley 599 de 2000, y 174, 175, 178 y 179 de la Ley 522 de 1999*, Mag. Pte. Manuel José Cepeda Espinosa.

[75] Sentencia C-580/02de 3 de julio de 2002, Exp. L.A.T.-218, Mag. Pte. Rodrigo Escobar Gil.

[76] Sentencia C-620/11 de 18 de agosto de 2011, Exp. LAT-363, Mag. Pte. Juan Carlos Henao Pérez.

libertad, cualquiera que sea su forma –generalmente llevadas a cabo sin ningún tipo de orden judicial, administrativa, etc.- o motivación, realizada por agentes del estado, por personas o grupos de personas que actúan con el beneplácito del mismo; dicha privación de libertad va seguida de la desinformación o la negativa de proporcionar datos que permitan la localización de la persona privada de su libertad, por parte de los señalados como responsables o de quienes deberían brindarla, a fin de mantener oculto el paradero de la persona afectada y evitar que se lleve a los autores ante las autoridades encargadas de castigar su responsabilidad."[77].

En Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia caracterizó la desaparición forzada como "el arresto, detención o traslado contra la voluntad de las personas, o la privación de su libertad en alguna forma, por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúen en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, o con su autorización o asentimiento; y que luego se nieguen a revelar la suerte o paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndola así de la protección de la ley."[78].

3. Caracterización de la desaparición forzada

a. Grave violación pluri-ofensiva de derechos humanos

El Derecho internacional ha considerado que la desaparición forzada constituye una de las más graves violaciones a los derechos fundamentales del ser humano, así como un "ultraje a la dignidad humana"[79] y una "grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana"[80].

---

[77] Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Sentencia de 20 de marzo de 2002, Exp. No. 379-2000.

[78] Sentencia de 10 de agosto de 2007, Exp. No. 06-1656, *Caso Recurso de revisión - Marco Antonio Monasterios Pérez - Casimiro José Yánez* , Mag. Pte. Carmen Zuleta de Merchán.

[79] Artículo 1° de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

[80] *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, Preámbulo, párrafo 3.

> "Tanto en el artículo 3° común como en el artículo 4.2 del Protocolo Adicional II existen normas expresas que prohíben conducir actos que configuren la desaparición de una persona. El artículo 3° común prohíbe, además, los atentados contra la vida y la integridad personal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios. Privar a una persona de la garantía de la ley y ordenar o ejecutar actos deliberados que buscan desaparecerlo, implica pues una grave infracción del Derecho Internacional Humanitario que el Estado debe sancionar." Tribunal Constitucional de Perú[81].

Los instrumentos internacionales expresamente prohíben en toda circunstancia la práctica de la desaparición forzada[82]. Así, como lo estipula la CIPDF, "[e]n ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada."[83]. No huelga destacar que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha concluido que la prohibición absoluta de la práctica de la desaparición forzada es una norma del Derecho internacional consuetudinario, aplicable tanto a conflictos armados internacionales como a conflictos armados internos[84].

Si bien la CIPDF consagró el derecho humano – absoluto e inderogable -a no ser "sometido a una desaparición forzada"[85], está práctica viola numerosos derechos humanos, muchos de ellos inderogables en todo tiempo. En ese orden de ideas, la CIADF recalca que "la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos"[86].

---

[81] Tribunal Constitucional de Perú, Sala Primera, Sentencia de 9 diciembre de 2004, Exp. No. 2798-04-HC/TC, Lima, *Caso Gabriel Orlando Vera Navarrete*.

[82] *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 2, 6 y 7), *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (arts. I.a, VIII y X) y *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Arts. 1.2, 6.2 y 23.2).

[83] Artículo 1.2.

[84] Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, Buenos Aires, 2007. pág. 388.

[85] Artículo 1.

[86] Párrafo 4° del Preámbulo.

La jurisprudencia y la doctrina internacionales han reiteradamente señalado que la desaparición forzada constituye *per se* una violación de los derechos a la seguridad de la persona; a la protección de la ley; a no ser privado arbitrariamente de su libertad; al reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano; y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes así como pone gravemente en peligro el derecho a la vida. Esta múltiple violación de derechos humanos ha sido expresamente codificada en el artículo 1 (2) de la DDF. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que dado "la naturaleza misma de la desaparición forzada, la víctima se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge el riesgo de que se violen diversos derechos, entre ellos, el derecho a la vida."[87].

El carácter pluriofensivo de la desaparición forzada fue reconocido desde temprana fecha y en diversas oportunidades por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, la Corte sostuvo que "[l]a desaparición forzada de personas es un fenómeno diferenciado caracterizado por la violación múltiple y continuada de varios derechos consagrados en la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino viola la integridad y la seguridad personal y pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreando otros delitos conexos"[88]. En el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte se refirió a la desaparición forzada en los siguientes términos: "[l]a desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el

[87] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 169. Ver igualmente Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 185

[88] Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Caso *Gómez Palomino Vs. Perú*, Serie C No. 136, párr. 92.

artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal […]"[89].

Reiteradamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado el carácter múltiple de las violaciones a los derechos humanos que conlleva una desaparición forzada[90]. En efecto, la Corte afirmó "[l]a necesidad de tratar integralmente la desaparición forzada como una forma compleja de violación de derechos humanos, llevan a este Tribunal a analizar en forma conjunta los artículos 4, 5 y 7 de la Convención [sobre el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la libertad personal respectivamente], en relación con el artículo 1.1 de la misma […]"[91]. La Corte ha señalado que "[…] en su jurisprudencia constante sobre casos de desaparición forzada de personas, la Corte ha reiterado que ésta constituye un hecho ilícito que genera una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención Americana y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos"[92]. Asimismo, la Corte ha señalado que "en casos de desaparición forzada, atendiendo al carácter múltiple y complejo de esta grave violación de derechos humanos, su ejecución conlleva la vulneración específica del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, debido a que la consecuencia de la

[89] Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Doc. Cit., párr. 155.
[90] Ver *inter alia*: Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Caso *Gómez Palomino Vs. Perú*, Serie C No. 136, párr. 92; Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 170; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párrs. 90 y 91; Sentencia de 22 de septiembre de 2006, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 81; Sentencia de 4 de septiembre de 2012, *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala,* Serie C No. 250, párr. 118; Sentencia de 24 de febrero de 2001, Caso *Gelman vs. Uruguay*, Serie C No. 221, párr. 74; y Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y Otros ("guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, serie C No. 219, párr. 104.
[91] Caso *Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Doc. Cit., párr. 81.
[92] *Ibíd.*, párr. 82. Ver también el párrafo 84 de la sentencia: "La Corte estima que, tal como se desprende del preámbulo de la Convención Interamericana [sobre Desaparición Forzada de Personas], ante la particular gravedad de estos delitos y la naturaleza de los derechos lesionados, la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *jus cogens*.". Ver también Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Doc. Cit., párrafo 155; Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*, *Doc. Cit.*, párr. 163; Sentencia de 15 de marzo de 1989, Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*, Serie C No. 6, párr. 147; y Sentencia de 24 de enero de 1998, Caso *Blake vs. Guatemala*, Serie C No. 36, párr. 65.

negativa a reconocer la privación de libertad o paradero de la persona es, en conjunto con los otros elementos de la desaparición, la 'sustracción de la protección de la ley' o bien la vulneración de la seguridad personal y jurídica del individuo que impide directamente el reconocimiento de la personalidad jurídica"[93].

En suma, la Corte ha caracterizado la desaparición forzada como una violación de los derechos a la libertad personal, la integridad personal, la vida y a la personalidad jurídica.

> "La necesidad de considerar integralmente el fenómeno de la desaparición forzada en forma autónoma y con carácter continuado o permanente, con sus múltiples elementos complejamente interconectados y violaciones conexas, se desprende no sólo de la propia definición del artículo III en la[*Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*], los *travaux préparatoires* a ésta, su preámbulo y normativa, sino también de otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales": Corte Interamericana de Derechos Humanos[94].

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde temprana hora destacó que la desaparición forzada es un "grave fenómeno" y una "gravísima violación de derechos humanos" de naturaleza pluriofensiva[95]. La Comisión ha calificado esta práctica de "cruel e inhumana […] que no sólo constituye una privación arbitraria de la libertad, sino también un gravísimo peligro para la integridad personal, la seguridad y la vida misma de la víctima"[96]. La Comisión ha precisado que "la desaparición forzada implica una violación flagrante de fundamentales derechos y libertades garantizadas internacionalmente, como el derecho a la libertad y seguridad de la persona (Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); del derecho a no ser arbitrariamente detenido (idem); del derecho a un juicio imparcial

---

[93] Sentencia de 20 de noviembre de 2012, *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala*, Serie C No. 253, párr. 208. En el mismo sentido ver: Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 170 y Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párrs. 91 a 101.

[94] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 60.

[95] *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1987*, Doc. Cit., Capítulo V, "II. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas".

[96] *Ibídem*.

en materia penal (Artículo 8 de la Convención y concordantes); del derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 5) y, generalmente, del derecho a la vida (Artículo 4)"[97]. La Comisión ha resaltado que "la desaparición forzada o involuntaria constituye una violación múltiple y continuada de varios derechos de la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad personal y la propia vida del detenido"[98].

> "[E]n lo que atañe a las desapariciones forzadas, la privación de libertad, cuando no es reconocida o se oculta la suerte corrida por el desaparecido o el lugar en el que se encuentra, lo sustrae del amparo de la ley y lo expone continuadamente a un riesgo grave para su vida, del que el Estado debe rendir cuentas.": Comité de Derechos Humanos[99].

El Comité de Derechos Humanos ha reiteradamente destacado la naturaleza pluriofensiva de la desaparición forzada. El Comité ha declarado en varias decisiones que "[t]odo acto de desaparición de ese tipo constituye una violación de muchos de los derechos consagrados en el Pacto, como son el derecho a la libertad y la seguridad personales (art. 9), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7) y el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10)"[100]. Asimismo, el Comité ha considerado en varias oportunidades que las desapariciones forzadas de personas "van inseparablemente unidas a tratos que representan una violación del artículo 7 del Pacto [Internacional de

---

[97] *Ibídem*.

[98] Citado en Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 31 de enero de 2006, Caso *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Serie C No. 140, párrafo 97, c). En el mismo sentido ver: Informe No. 91/06 de 21 de abril de 2006, Petición 12.343, Caso *Edgar Fernando García c. Guatemala*, párr. 33; Informe No. 82/03 de 22 de octubre de 2003, Petición 12.330, *Caso Marcelino Gómes Paredes y Cristian Ariel Núñez c. Paraguay*, párr. 28; e Informe No. 55/96 de 6 de diciembre de 1996, Petición 8076, Caso *Axel Raúl Lemus García c. Guatemala*, párr. 24.

[99] Dictamen de 19 de julio de 2013, Comunicación Nº 1865/2009, *Caso Mukunda Sedhai c. Nepal*, párr. 8.2.

[100] Dictamen de 30 de marzo de 2006, Comunicación No. 992/2001, Caso *Louisa Bousroual c. Argelia*, párr. 9.2; Dictamen de 16 de julio de 2003 Comunicación No. 950/2000, Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka*, párr. 9.3; y Dictamen de 30 de marzo de 2006 Comunicación No. 1196/2003, Caso *Boucherf c. Argelia*, párr. 9.2.

Derechos Civiles y Políticos, relativo a la prohibición de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes]"[101]. En efecto, el Comité ha considerado que "[l]a desaparición constituye tortura para el desaparecido por el grado de sufrimientos que conlleva estar indefinidamente sin contacto alguno con el exterior"[102]. El Comité también ha concluido que la desaparición forzada viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano[103].

El GTDFI también destacado la naturaleza pluriofensiva de la desaparición forzada. Desde su creación en 1980, el GTDFI ha considerado que la desaparición forzada viola los derechos a la libertad y seguridad de la persona; a no ser arbitrariamente detenido; a un juicio justo por un tribunal independiente; a no ser sometido a tortura y malos tratos y a la vida familiar, así como, en numerosas situaciones, el derecho a la vida[104]. El GTDFI ha igualmente precisado que hacer desaparecer a una persona "equivale a infringir diversos derechos humanos […], el derecho a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad y el derecho a no ser torturado"[105]. El GTDFI también ha destacado cómo esta

---

[101] Dictamen de 2 de noviembre de 2005, Comunicación No. 1078/2002, Caso *Norma Yurich c. Chile*, párr. 6.4; Dictamen de 15 de julio de 1994, Comunicación No. 449/1991, Caso *Rafael Mojica c. República Dominicana*, párr. 5.7; Dictamen de 16 de julio de 2003, Comunicación No. 950/2000, Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka*, párr. 9.3; y Dictamen de 23 de marzo de 1994, Comunicación No. 440/1990, caso *El Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*.

[102] Dictamen de 16 de julio de 2003, Comunicación No. 950/2000, Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka,* Doc. Cit., párr. 9.3; Dictamen de 23 de marzo de 1994, Comunicación No. 440/1990, caso *El Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*; Dictamen de 25 de marzo de 1996, Comunicación No. 540/1993, Caso *Celis Laureano c. Perú*, párr. 8.5; Dictamen de 24 de julio de 1994, Comunicación No. 458/1991, Caso *Mukong c. Camerún*, párr. 9.4; Decisión de 30 de marzo de 2006, Comunicación No. 992/2001, Caso *Louisa Bousroual c. Argelia*, *Doc. Cit.*, párr. 9.8; Dictamen de 30 de marzo de 2006 Comunicación No. 1196/2003, Caso *Boucherf c. Argelia*, Doc. Cit., párr. 9.6; y Dictamen de 14 de julio de 2006, Comunicación No. 1297/2004, Caso *Ali Medjnoune c. Argelia*, párr. 8.4.

[103] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Kuwait*, CCPR/CO/69/KWT de 27 de julio de 2000, párr. 11 y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argelia*, CCPR/C/79/Add.95, de 18 de agosto de 1998, párr. 10.

[104] Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1435 de 13 de marzo de 1981, párr. 185 y ss. y E/CN.4/1492 de 31 de diciembre de 1981 párr. 164 y ss.

[105] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1994/26, de 22 de diciembre de 1993, párr. 532. Ver igualmente el *Comentario sobre el artículo 17 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, adoptado por el Grupo en 2000, E/CN.4/2001/68 de 18 diciembre de 2000, párr. 31.

práctica viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano[106]. Sin embargo, el GTDFI ha señalado que "[a]unque una conducta viole varios derechos, incluido el derecho al reconocimiento de una persona ante la ley, su derecho a la libertad y a la seguridad y el derecho a no ser sometida a tortura ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y viole, además, el derecho a la vida o lo ponga gravemente en peligro, […] una desaparición forzada es un acto único y consolidado y no una combinación de actos."[107]

Un elemento que caracteriza la desaparición forzada es que esta práctica sustrae al individuo de la protección de la ley, como lo estipulan los instrumentos internacionales[108]. Esta naturaleza específica de la desaparición forzada, y así nos lo indica la realidad, tiene como consecuencia suspender el goce de todos los derechos del desaparecido y colocar a la víctima en una situación de indefensión total. Este elemento está además directamente relacionado con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, uno de los derechos más esenciales del ser humano y un prerrequisito para el goce efectivo de otros derechos y libertades[109]. Manfred Nowak, en su estudio sobre el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* ha señalado que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica debe ser integrado en la interpretación sistemática de toda disposición del Pacto[110].

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo está expresamente amparado por numerosos

---

[106] Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1435 de 13 de marzo de 1981, párr. 185 y ss.; E/CN.4/1492, de 31 de diciembre de 1981 párrafo 164 y ss.; E/CN.4/1996/38, párr. 43; y *Comentario sobre el artículo 17 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, Doc. Cit., párr. 31.

[107] "Comentario general sobre la desaparición forzada como delito continuado" en *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, A/HRC/16/48 de 26 de enero de 2011, párr. 39.

[108] Párrafo 3° del Preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; artículo II de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*; y artículo 2 de la *Convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

[109] Manfred Nowak, *U.N. Convenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary*, N.P. Engel Publisher, Kehl – Strasbourg – Arlington, pág. 282.

[110] *Ibíd.*, pág. 286.

instrumentos internacionales[111], y está consagrado como un derecho inderogable[112]. Aunque el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ha sido objeto de poco desarrollo jurisprudencial a nivel internacional, la Corte Internacional de Justicia destacó el carácter trascendental de este derecho[113]. Este concepto está en la base misma de la noción de sujeto de derecho, lo que determina su "existencia efectiva" ante la sociedad y el Estado y que le permite ser titular de derechos y de obligaciones, ejercer sus derechos y tener "capacidad de actuar". En cierto modo, el derecho a la personalidad jurídica es el derecho a tener derechos. Los *travaux préparatoires* de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* resultan reveladores sobre el alcance de este derecho. Así, los *travaux préparatoires* precisan que este derecho garantiza que "todo ser humano tiene el derecho a disfrutar y gozar de sus derechos, asumir obligaciones contractuales y ser representado en acciones legales"[114]. Durante el proceso de adopción de la Declaración Universal, uno de los comentaristas precisaría que este derecho "cubre los derechos fundamentales referente a la capacidad legal de una persona, que no son explícitamente mencionados en los artículos subsecuentes de la Declaración"[115]. El profesor Richard B. Lillich, al subrayar que este derecho "fue pensado para ser tan importante como los derechos que salvaguardan la integridad física del individuo"[116], trae a cuenta tanto la esclavitud, la servidumbre y las medidas del régimen nazi que denegaban la condición de ser humano a varias categorías de individuos así como el *Apartheid.*

---

[111] Ver *inter alia*: *Declaración Universal de Derechos Humanos* (Art. 6); *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 16)*; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (Art. XVII); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Art. 3).

[112] Artículo 27 (2) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y artículo 4 (2) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

[113] Avis Consultatif du 11 avril 1949, « Réparation des dommages subis au service des Nations Unies », en *Receuil* 1949 pág.178.

[114] Richard B. Lillich, "Civil Rights", en Theodor Meron, *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, Clarendon Press, Oxford, 1988, pág.131 (original en inglés, traducción libre).

[115] *Ibídem*.

[116] *Ibídem*.

> "El desaparecido, al que las autoridades niegan haber detenido, no puede lógicamente ejercer sus derechos, ni tampoco invocar recurso alguno": Alejandro Artucio[117].

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en el proceso de redacción de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* no parece haber sido objeto de mayor discusión. No obstante, resulta importante destacar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el anteproyecto de Convención, consideró que se trataba de un "derecho humano sustantivo" de gran importancia[118]. Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "el contenido propio del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es que, precisamente, se reconozca a la persona en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y que pueda ésta gozar de los derechos civiles fundamentales, lo cual implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de los derechos y deberes civiles y fundamentales"[119].

> "Más allá de que la persona desaparecida no pueda continuar gozando y ejerciendo otros, y eventualmente todos, los derechos de los cuales también es titular, su desaparición busca no sólo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia misma y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[120].

En este orden de ideas, con la desaparición forzada se sustrae al desaparecido de la protección de la ley y se viola su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica como ser humano, lo que de hecho vulnera el goce efectivo de todos los derechos internacionalmente protegidos que tiene inherentemente el ser

---

[117] Alejandro Artucio, "la disparition instrument ou moyen pour d'autres violations des droits de l'homme", en *Le Refus de l'oubli …,* Doc. Cit*.,* pág. 106 (original en francés, traducción libre).

[118] *Anuario Interamericano de Derechos Humanos – 1968*, OEA, 1973, pág. 96.

[119] Sentencia de 20 de noviembre de 2012, *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala*, Serie C No. 253, párr. 209. En el mismo sentido ver: Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 170 y Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párrs. 91 a 101.

[120] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 170.

humano. Desde temprana hora, el GTDFI señaló esta gravísima situación. Así, en 1981, el GTDFI señaló que, si bien se identificaban de manera coincidente los principales derechos violados con la práctica de la desaparición forzada, a la lectura de "la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los Pactos internacionales de derechos humanos, se advierte que se violan en mayor o menor grado todos los derechos fundamentales de esas personas [los desaparecidos]"[121]. En su estudio de 2010 sobre las *mejores prácticas de la legislación penal nacional en material de desapariciones forzadas*, el GTDFI precisó que "[t]odas las definiciones de desaparición forzada en el derecho internacional indican que la víctima es sustraída de la protección de la ley. Esa peculiaridad de la desaparición forzada entraña la suspensión del goce de todos los demás derechos humanos y libertades de la víctima, a la que se coloca en una situación de total indefensión. Ese aspecto se relaciona con el derecho al reconocimiento como persona ante la ley, que es un requisito previo para el goce de todos los demás derechos humanos"[122].

Distintos sistemas jurídicos del mundo que han tenido que hacer frente a casos de desapariciones forzadas han igualmente reconocido el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada.

El Tribunal Constitucional de Perú ha concluido que "[l]a práctica de la desaparición forzada atenta contra diversos derechos fundamentales. Además de violar la libertad locomotora, impide interponer los recursos legales que permitan proteger los derechos conculcados, lesionando, así, el derecho de acudir a un tribunal a fin de que se decida, a la brevedad, sobre la legalidad de la detención, (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.4 y Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 7.6)."[123]. En otra sentencia, el Tribunal Constitucional señaló que "[l]a desaparición forzada de personas es un delito pluriofensivo, por cuanto afecta la libertad física, el debido proceso, el derecho a la integridad personal, el reconocimiento de la personalidad jurídica y, como ya se ha señalado, el derecho a la

[121] Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1435 de 13 de marzo de 1981, párr. 186, y E/CN.4/1492 de 31 de diciembre de 1981, párr. 167.
[122] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Mejores prácticas de la legislación penal nacional en material de desapariciones forzadas*, A/HRC/16/48/Add.3 de 28 de diciembre de 2010, párr. 29.
[123] Tribunal Constitucional de Perú, Pleno, Sentencia de 18 de marzo de 2004, Exp. No. 2488-2002-HC/TC, Piura, *Caso Genaro Villegas Namuche*.

tutela judicial efectiva. La vigencia de estos derechos es absoluta, por lo que su protección se encuentra regulada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. […] Por ello, el Derecho Internacional reconoce a la desaparición forzada como una de las modalidades más graves de violaciones de los derechos humanos."[124].

> "La desaparición forzada de personas es un delito pluriofensivo, por cuanto afecta la libertad física, el debido proceso, el derecho a la integridad personal, el reconocimiento de la personalidad jurídica y […] el derecho a la tutela judicial efectiva. La vigencia de estos derechos es absoluta, por lo que su protección se encuentra regulada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.": Tribunal Constitucional de Perú[125]

Por su parte la Sala Penal Nacional del Perú señaló que la "expresión desaparición forzada no es más que el *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos"[126] y que está practica no sólo produce una privación arbitraria de la libertad sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido.

En una causa por desaparición forzada que llegó ante la Corte Suprema de Argentina, el Procurador General de la Nación se refirió a la multiplicidad de violaciones de derechos humanos que implica una desaparición: "[…] la expresión 'desaparición forzada de personas' no es más que el *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional, una vez finalizada la segunda guerra mundial (Carta de Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, la Carta de Organización de los Estados Americanos del 30 de abril de 1948, y la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, y la Declaración

[124] Tribunal Constitucional de Perú, Sala Primera, Sentencia de 9 diciembre de 2004, Exp. No. 2798-04-HC/TC, Lima, *Caso Gabriel Orlando Vera Navarrete*.
[125] Sentencia de 12 de agosto de 2005, Exp. No. 4677-2005-PHC/TC, Lima, *Caso Juan Nolberto Rivero Lazo.*
[126] Sentencia del 20 de marzo de 2006, Exp. No. 111-04, *Caso Ernesto Rafael Castillo Páez*.

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948)"[127].

La Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, tribunal creado en virtud del *Acuerdo de Paz de Dayton* que puso fin a la guerra de Bosnia en 1995[128], también ha reconocido el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada. En el caso *Avdo y Esma Palic c. la República Srpsk*a, en el que se juzgó la desaparición del coronel Palic, la Cámara consideró que con la desaparición forzada del oficial se habían violado a los derechos a la vida, a no ser sometido a tortura y a la libertad y a la seguridad (artículos 2, 3 y 5 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*)[129].

En Colombia, la Corte Constitucional calificó el delito de desaparición forzada de "atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano en cuanto supone la negación de un sinnúmero de actos de la vida jurídico-social del desaparecido, desde los más simples y personales hasta el de ser reconocida su muerte"[130]. Asimismo, la Corte Constitucional precisó que "la tipificación de la desaparición forzada busca la protección de una multiplicidad de bienes jurídicos -tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, el derecho a un juicio imparcial y un debido proceso, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley y el derecho a un tratamiento humano de detención, entre otros"[131].

---

[127] Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Dictamen del Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, en causa S. 1767. XXXVIII "Simón, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad –causa Nº 17768-", Sentencia del 14 de junio de 2005.

[128] La Cámara tiene como mandato determinar de modo definitivo y vinculante sobre las violaciones presuntas o manifiestas del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sobre la discriminación presunta o manifiesta en el disfrute de cualquiera de los derechos enumerados en 15 tratados internacionales y europeos de derechos humanos (www.hrc.ba).

[129] Decisión de admisibilidad y fondo de 11 de enero de 2001, Caso *Avdo y Esma Palic c. la República Srpska*, Comunicación No. CH/99/3196,.

[130] Sentencia C-317/02, de 2 de mayo de 2002, Exp. D-3744, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 165 (parcial) de la Ley 599 de 2000 "por la cual se expide el Código Penal."*

[131] Sentencia C-317/02, de 2 de mayo de 2002, Exp. D-3744, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 165 (parcial) de la Ley 599 de 2000 "por la cual se expide el Código Penal".*

El Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela ha señalado que el "delito [de desaparición forzada] es pluriofensivo, por cuanto atenta contra varios bienes jurídicos fundamentales, entre los cuales encontramos la libertad personal, la seguridad de las personas, la dignidad humana y pone gravemente en peligro el derecho a la vida, como se extrae literalmente del artículo 2 de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desapariciones Forzadas"[132].

b. Delito bajo el Derecho internacional

Los instrumentos internacionales reiteran el carácter de ilícito bajo el Derecho internacional de la desaparición forzada. En efecto: requieren que la desaparición forzada sea tipificada como delito en la legislación penal nacional[133]; estipulan que los Estados deben ejercer su jurisdicción penal – tanto territorial como extraterritorial - respecto de los presuntos autores de este ilícito internacional[134]; y reiteran la aplicación del principio *aut dedere aut judicare* respecto de este delito[135].

> "La ejecución extrajudicial, la desaparición forzada o la tortura, son hechos crueles, atroces, y constituyen graves violaciones a los Derechos Humanos, por lo que no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos.": Tribunal Constitucional de Perú[136].

---

[132] Sentencia de 10 de agosto de 2007, Exp. No. 06-1656, *Caso Recurso de revisión - Marco Antonio Monasterios Pérez - Casimiro José Yánez* , Mag. Pte. Carmen Zuleta de Merchán.

[133] Artículo 4 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas,* artículo III de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y artículo 4 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.*

[134] Artículo 9 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, artículo IV de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y artículo 14 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.*

[135] Artículos 9 a 11 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, artículos V y VI de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y artículo 14 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.*

[136] Sentencia de 18 de marzo de 2004, Exp. No. 2488-2002-HC/TC, Piura, *Caso Gerardo Villegas Namuche,* Fundamento 3, párr. 5.

El GTDFI ha reiteradamente recordado que la desaparición forzada constituye un crimen internacional[137]. El GTDFI ha señalado que "[d]edido a la gravedad de los actos de desapariciones forzadas, esta forma de violación de los derechos humanos infringe diversos derechos irrevocables, con evidentes consecuencias en derecho penal. Los acontecimientos recientes en derecho internacional exigen que se dé una clara prioridad a las medidas contra estas formas graves de violación de derechos humanos a fin de garantizar que se haga justicia y se castigue a los responsables."[138].

El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia ha reiterado que la desaparición forzada constituye un ilícito internacional, en tanto es un acto cruel e inhumano absolutamente prohibido, y que cuando es cometida de forma masiva o sistemática constituye un crimen de lesa humanidad[139].

Desde 1988, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado en varias oportunidades que la desaparición forzada constituye un delito bajo el Derecho internacional[140]. La Corte Interamericana ha declarado que, dada la particular gravedad de este ilícito internacional, la prohibición de la desaparición forzada y la obligación de sancionar a los responsables de este delito son normas que "han alcanzado carácter de *jus cogens*"[141].

---

[137] Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1999/62 de 28 de diciembre de 1998, párr. 333; E/CN.4/2000/64, de 21 de diciembre de 1999, párr. 137; E/CN.4/2002/79 de 18 de enero de 2002, resumen ejecutivo.

[138] "Comentario general sobre el artículo 17 de la Declaración", en *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, E/CN.4/2001/68, de 18 de diciembre de 2000, párr. 31.

[139] Sentencia de 14 de enero de 2000, *El Fiscal c. Zoran Kpreskic y otros*, Caso No. IT-95-16-A, párr.566.

[140] Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Caso *Gómez Palomino vs. Perú*, Serie C No. 136*,* párr. 92; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 157; Sentencia de 22 de septiembre de 2006,Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 82; Sentencia de 23 de noviembre de 2004, Caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Serie C No. 118, párrs. 100 a 106; Sentencia de 5 de julio de 2004, Caso *19 Comerciantes vs. Colombia*, Serie C No. 109, párrafo 142; Sentencia de 20 de enero de 1989, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, Serie C No. 5, párrs. 163 a 167; y Sentencia de 29 de julio de 1988, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Serie C No. 4, párr. 153.

[141] Ver, *inter alia*: Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 157; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 59; Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 112; Sentencia de 22 de septiembre de 2006, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Serie

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha recordado que "el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados"[142]. Asimismo, el Comité ha destacado la importancia de que los Estados tipifiquen el delito de desaparición forzada en su legislación penal[143].

> "El listado de conductas consideradas como crímenes internacionales, cuya sanción le interesa a la comunidad internacional, se ha ido ampliando con conductas como la desaparición forzada o las ejecuciones sumarias, y mediante el reconocimiento de una jurisdicción universal para su juzgamiento y sanción, ya sea que hubieren sido cometidas total o parcialmente dentro del territorio de un Estado, por lo cual se han aceptado como respetuosas del derecho internacional su juzgamiento incluso por fuera de la jurisdicción de dicho Estado, ya sea por otros Estados o por Tribunales Internacionales." Corte Constitucional de Colombia[144].

c. Delito y violación de derechos humanos permanentes

Los instrumentos internacionales[145] estipulan que la desaparición forzada constituye un delito de carácter permanente. La CIADF prescribe, en su artículo III, que el delito de desaparición forzada

---

C No. 153, párr. 84; Sentencia de 25 de mayo de 2010, *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala,* Serie C No. 212, párr. 86; Sentencia de 1 de septiembre de 2010, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*, Serie C No. 217, párr. 61; Sentencia de 24 de febrero de 2011, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221, párr. 75; y Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 105.

[142] Dictamen de 13 noviembre de 1995, Comunicación No. 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, párr. 8,6. Igualmente, ver la Dictamen de 29 de julio de 1997, Comunicación No. 612/1995*, Caso José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, y otros c. Colombia*, párr. 8,8.

[143] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Honduras*, CCPR/C/HND/CO/1, 13 de diciembre de 2006, párr. 5.

[144] Sentencia C-578/02 de 20 de julio de 2002, Exp. LAT-223 *Revisión de la Ley 742 del 5 de junio de 2002 "Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)"*, Mag. Pte. Manuel José Cepeda Espinosa.

[145] *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* (Art. 17,1), *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Art. III) y *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* (Arts. 8 y 24).

"será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima". En los trabajos preparatorios de la Convención, y tras el análisis de una serie de documentos y antecedentes, se resaltó que este delito debía considerarse como extendido durante todo el período en que la víctima del delito se encuentre desaparecida: "es permanente por cuanto se consuma no en forma instantánea sino permanente y se prolonga durante todo el tiempo en que la persona permanece desaparecida"[146]. La CIPDF recuerda, a los efectos de la prescripción, el "carácter continuo de este delito"[147]. Asimismo, su artículo 24 (6) recuerda la "obligación [del Estado] de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida", reafirmando así el carácter de delito permanente o continuado de la desaparición forzada. En los trabajos preparatorios a la CIPDF, y con base en los antecedentes universales y regionales así como la gravedad de este crimen, el experto Manfred Nowak concluyó que la desaparición forzada debe considerarse permanente siempre que la víctima continúe sin aparecer y el ilícito sin esclarecerse: "[..] habida cuenta del carácter particularmente grave del delito de desaparición forzada, [..] las recomendaciones pertinentes del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias y las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el proyecto de convención [..]"[148].

---

[146] *OEA/CP-CAJP, Informe del Presidente del Grupo de Trabajo Encargado de Analizar el Proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, documento de las Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.G/CP/CAJP-925/93 rev.1, de 25.01.1994, pág. 10. Texto citado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe anual 1987-1988 y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Blake vs. Guatemala*, Doc. Cit.

[147] Artículo 8.

[148] *Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2003/71 de 12 febrero de 2003, párr. 82. En igual sentido, ver *informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión*, E/CN.4/2002/71, del 8 de enero de 2002.

Asimismo, la Corte[149] y la Comisión[150] Interamericanas, el Comité de Derechos Humanos[151], la Comisión Europea de Derechos Humanos[152], el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[153] y el GTDFI[154] han caracterizado igualmente la desaparición forzada como violación y delito de carácter permanente o continuo.

La Corte Interamericana ha precisado que, de conformidad con su jurisprudencia constante, la desaparición forzada de personas "constituye un hecho ilícito que genera una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención Americana y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos"[155]. Asimismo, la Corte ha considerado que, con base en este carácter continuado, se trata de un delito que subsiste mientras no se establezca el

---

[149] Ver *inter alia*: Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 31; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 59; Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Doc. Cit., párr. 83 y 85; Sentencia de 2 de julio de 1996, Caso *Blake c. Guatemala (Excepciones preliminares)*, Serie C No. 27, párr. 39; Caso *19 Comerciantes vs. Colombia*, Doc. Cit., párr. 142; Caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador (Excepciones preliminares)*, Doc. Cit., párrs. 100 a 106; Sentencia de 29 de julio de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras,* Serie C No. 4, párr. 155, y Sentencia de 19 de agosto de 2013, *Caso Gudiel Álvarez y otros Vs. Guatemala,* Serie C No. 262, párr. 64.

[150] Ver entre otros: Informe N0. 7/00 de 24 de febrero de 2000, Caso No. 10.337, *Amparo Tordecilla Trujillo c. Colombia*; Informe No 60/01 de 4 de abril de 2001, Caso N0. 9111, *Ileana Del Rosario Solares Castillo y otros vs. Guatemala*; Informe No. 58/O1, de 4 de abril de 2001, Petición No. 9207, Oscar *Manuel Gramajo López c. Guatemala*; Informe No. 30/96, de16 de octubre de 1996, Petición No. 10.897 Caso *Cruz Soza* c. *Guatemala*; Informe No. 22/93, de 12 de octubre de 1993, Petición No. 9477, Caso *Familia Rivera c. Colombia;* Informe No. 2/06 de 28 de febrero de 2006, Petición No. 12.130, Caso *Miguel Orlando Muñoz Guzmán c. México;* e Informe No. 34/06, de 14 de marzo de 2006, Petición No. 875-03, Caso *Rita Irene Wald Jaramillo y otros c. Panamá.*

[151] Decisión de 2 de noviembre de 2005, Comunicación No. 1078/2002, Caso *Norma Yurich c. Chile*, *Doc. Cit.*, párr. 6.4.

[152] Decisiones de la Comisión Europea sobre las peticiones Nos. 7202/75, 7379/76, 8007/77, 7742/76, 6852/74, 8560/79 y 8613/79, 8701/79, 8317/78, 8206/78, 9348/81, 9360/81, 9816/82, 10448/83, 9991/82, 9833/82, 9310/81, 10537/83, 10454/83, 11381/85, 9303/81, 11192/84, 11844/85, 12015/86, y 11600/85, entre otras.

[153] Ver *inter alia*, Sentencia de 10 de mayo de 2001, *Caso Chipre v. Turquía,* Comunicación No. 25781/94*,* párrs. 136, 150 y 158, y Sentencia de 18 de diciembre de 1996, *Caso Loizidou v. Turquía,* Comunicación No. 15318/89, párr. 41

[154] Ver *inter alia*: "Comentario general sobre el artículo 17 de la Declaración", Doc. Cit., párr. 28 y ss.; y "Comentario general sobre la desaparición forzada como delito continuado" en *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, A/HRC/16/48 de 26 de enero de 2011, párrs. 39 y ss.

[155] *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Doc. Cit., párr. 82.

destino o paradero de la persona desaparecida[156]. La Corte ha precisado que "el acto de desaparición y su ejecución se inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece hasta tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida y los hechos no se hayan esclarecido. En efecto, [..] el factor relevante para que cese una desaparición forzada es la determinación del paradero o la identificación de sus restos y no la presunción de su fallecimiento"[157].

> "En su jurisprudencia constante iniciada desde 1988, la Corte ha establecido el carácter permanente o continuo de la desaparición forzada de personas, el cual ha sido reconocido de manera reiterada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. […] La jurisprudencia de este Tribunal ha sido precursora de la consolidación de una perspectiva comprensiva de la pluriofensividad de los derechos afectados y el carácter permanente o continuo de la figura de la desaparición forzada de personas, en la cual el acto de desaparición y su ejecución inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida o se identifiquen con certeza sus restos […]. Esta Corte realizó dicha caracterización de la desaparición forzada incluso con anterioridad a la definición contenida en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[158]

El GTDFI ha señalado que "[l]as desapariciones forzadas son el prototipo de actos continuos. El acto comienza en el momento del secuestro y se prolonga durante todo el período de tiempo en que el delito no haya cesado, es decir, hasta que el Estado reconozca la detención o proporcione información sobre la suerte o el paradero de la persona desaparecida"[159].

El carácter de delito permanente de la desaparición forzada ha sido igualmente reconocido en legislaciones penales que tipifican el

---

[156] *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Doc. Cit., párrs. 155 y 181.

[157] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 31. En el mismo sentido ver: Sentencia de 1 de septiembre de 2010, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia,* Serie C No. 217, párr. 59; Sentencia de 20 noviembre de 2012, *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala,* Serie C No. 253, párr. 195.

[158] Sentencia de 27 de febrero de 2012, Caso *González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 50.

[159] "Comentario general sobre la desaparición forzada como delito continuado" , Doc. Cit., párrs. 39 y ss.

delito de desaparición forzada[160] y por la jurisprudencia de tribunales nacionales de Perú[161], Argentina[162], Bolivia[163], Chile[164], Colombia[165], México[166], Uruguay[167] y Venezuela[168].

El delito permanente es una figura bien reconocida por el derecho penal contemporáneo. Estos son aquellos cuya consumación se prolonga en el tiempo, a diferencia de los delitos instantáneos que se perfeccionan y consumen en un solo momento. Como lo precisa el doctrinario Jescheck: "[l]os delitos permanentes […] son delitos de resultado cuya efectividad se prolonga un cierto tiempo. En los delitos permanentes el mantenimiento del estado antijurídico creado por la acción punible depende de la voluntad del autor, así que, en cierta manera, el hecho se renueva constantemente"[169]. El doctrinario italiano Giuseppe Maggiore señala que "[e]l delito permanente o continuo supone el mantenimiento de una situación

---

[160] Ver, por ejemplo: artículo 181-A del Código Penal de la República Bolivariana de Venezuela; artículo 201-Ter del Código Penal de Guatemala; y artículo 21 de la Ley No. 18.026 de 25 de septiembre 2006, que tipificó la desaparición forzada, de Uruguay.

[161] Ver Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia de 18 de marzo de 2004, Expediente No. 2488-2002-HC, *Caso Genaro Villegas Namuche*, Sentencia de 9 de diciembre de 2004, Expediente No. 2798-04-HC/TC, *Caso Gabriel Orlando Vera Navarrete, Caso Castillo Páez*, Sentencia de 18 de marzo de 2004. Ver igualmente: Sala Penal Nacional, Sentencia del 20 de marzo de 2006, Exp. No. 111-04, *Caso Ernesto Rafael Castillo Páez.*

[162] Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Sentencia de 24 de agosto de 2004, causa A.533.XXXVIII "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/ homicidio calificado y asociación ilícita -Causa No. 259-"y Sentencia de 14 de junio de 2005, causa S. 1767. XXXVIII "Simón, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad – causa nº 17768—".

[163] Tribunal Constitucional, Sentencia de 12 de noviembre del 2001, *Caso José Carlos Trujillo.*

[164] Corte Suprema, Sala Penal, Sentencia de 20 de julio de 1999, *Caso Caravana* de la muerte; Corte Suprema, Pleno, Sentencia de 8 de agosto del 2000, *Caso de desafuero de Pinochet*; Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de 4 de enero del 2004, *Caso Sandoval*; Corte de Apelaciones de Santiago, Quinta Sala, Sentencia de 5 de enero de 2004, Rol Nº 11.821-2003, *recursos de casación en la forma interpuestos por los procesados Fernando Laureani Maturana, a fs. 1604; y Miguel Krassnoff Marchenko, a fs. 1611*.

[165] Corte Constitucional, Sentencia C-580/02, de 3 de julio de 2002.

[166] Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: P./J. 87/2004.

[167] Suprema Corte de Justicia, Sentencia de 18 de octubre de 2002, *Caso Juan Carlos Blanco,* y Sentencia de 17 de abril del 2002, *Caso Gavasso.*

[168] Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia de 10 de agosto de 2007, Exp. No. 06-1656, *Caso Recurso de revisión - Marco Antonio Monasterios Pérez - Casimiro José Yánez* , Mag. Pte. Carmen Zuleta de Merchán.

[169] Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal - Parte General*, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, pág. 237.

típica, de cierta duración, por la voluntad del autor, lapso durante el cual se sigue realizando el tipo, por lo que el delito continúa consumándose hasta que cesa la situación antijurídica. Y cuando se dice que lo que perdura es la consumación misma se hace referencia a que la permanencia mira la acción y no sus efectos. Por ello, en estas estructuras típicas 'está en poder del agente el hacer continuar o cesar esa situación antijurídica; pero mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su esquema constitutivo'"[170]. En esa misma línea, Sebastián Soler precisa que la "particularidad [de los delitos permanentes] consiste en que la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse el delito, sino que perdura en el tiempo, de modo que 'todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación'"[171].

El carácter de delito permanente tiene varias consecuencias. Así, toda vez que el delito se prolonga en el tiempo, en cualquier tiempo puede incoarse el recurso de *Hábeas Corpus* u otros recursos similares. Al respecto, el Tribunal Constitucional de Perú ha considerado que, en casos desaparición forzada, en cualquier momento procede la acción de *Hábeas Corpus*, toda vez que "la comisión del delito de desaparición forzada, el cual constituye un delito de naturaleza permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, resulta amparable el petitorio, pues al no haberse tenido conocimiento del paradero de la víctima pese al tiempo transcurrido, se ha violado el derecho a la verdad."[172]. Asimismo, en materia de responsabilidad penal individual, como lo ha señalado la Sala Penal Nacional del Perú, "en tanto dure la permanencia, todos los que participen del delito serán considerados coautores o cómplices, en razón de que hasta la misma cese, perdura la consumación"[173]. Igualmente, el carácter de delito permanente tiene consecuencias concretas en materia de investigación (Ver Capítulo IV "La investigación") y de prescripción de la acción penal (Ver Capítulo VI "Represión judicial de los crímenes de desaparición forzada y/o de ejecución

[170] Giuseppe Maggiore *Derecho penal*, Traducido por Ortega Torres, T.1, Bogotá, 1956, pági. 295; *op. cit.* en Dictamen del Procurador General de la Nación en causa "Simón, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad –causa Nº 17768—", sentencia del 14 de junio de 2005 de la Corte Suprema Argentina.
[171] Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, Ed. TEA, tomo II, Buenos Aires, 1963, página 160.
[172] Sentencia de 2 de julio de 2004, Exp .No. 2529-2003-HC/TC, Lima, *Caso Peter Cruz Chávez*.
[173] Sentencia del 20 de marzo de 2006, Exp. No. 111-04, *Caso Ernesto Rafael Castillo Páez.*

extrajudicial"). En ese mismo sentido, un Tribunal argentino señaló que "[s]e entiende entonces por desaparición forzada de personas a una conducta binaria, compuesta por un primer tramo que contempla la 'privación de la libertad a una o más personas' […] y el segundo, consistente en la 'falta de información o de la negativa' de reconocerla, por lo que debe decirse que esta falta de información respecto del paradero de la persona previamente sustraída, hace que la conducta continúe ejecutándose en forma ininterrumpida hasta tanto aparezca aquélla, y en tanto se mantenga esa situación de permanencia en la ejecución."[174].

4. Pluralidad de víctimas

Desde la perspectiva subjetiva, los instrumentos y la jurisprudencia internacionales han considerado que además de la persona desaparecida son víctimas *per se* del crimen de desaparición sus familiares. Así, el Derecho internacional consagra un concepto amplio de víctima del crimen de desaparición forzada. En efecto, la desaparición forzada genera grandes sufrimientos en el núcleo familiar del desaparecido, por la incertidumbre sobre la suerte o paradero de éste. Esta realidad fue constatada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, desde su primera resolución sobre las desapariciones, en 1978, cuando expresó su conmoción por "la angustia y el pesar que esas [desapariciones forzadas] causan a los familiares de las personas desaparecidas, especialmente a los cónyuges, los hijos y los padres"[175].

El reconocimiento de la angustia, la pena y los graves sufrimientos a que son sometidos los familiares del desaparecido por el hecho mismo de la desaparición forzada ha sido hoy traducido normativamente. Así, la DDF expresamente establece 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"[176].

Por su parte, la CIPDF prescribe que "[a] los efectos de la presente Convención, se entenderá por 'víctima' la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como

[174] Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 de la Capital Federal, Sentencia de 30 de abril de 2009, Causa No. 1278, "REI, Víctor Enrique s/sustracción de menor de diez años".
[175] Resolución No. 33/173, "Personas desaparecidas", de 20 de diciembre de 1978. En ese mismo sentido ver, por ejemplo, las Resoluciones Nos. 43/159 de 1988, 44/160 de 1990, 46/125 de 1991 y 47/132 de 1992 de la Asamblea General.
[176] Artículo 1 (2).

consecuencia de una desaparición forzada"[177]. Ciertamente esta cláusula es más amplia que la de la Declaración. Al respecto, cabe señalar que durante el proceso de redacción de esta norma, numerosos Estados destacaron que "el concepto de víctima no podía limitarse a las personas desaparecidas" y debía englobar tanto a los familiares – incluidos cónyuges, hijos, padres y hermanos del desaparecido – como aquellas "personas para las cuales la desaparición tuviera consecuencias perjudiciales"[178]. Así, la Convención amplió el concepto de víctima de desaparición forzada, de conformidad con la evolución del Derecho internacional[179].

La jurisprudencia internacional es unánime en considerar que la angustia y el sufrimiento causados a los familiares por la desaparición de su ser querido y por la continua incertidumbre sobre su suerte y paradero constituyen una forma de tortura o de tratos crueles e inhumanos. Así lo han declarado en varias oportunidades el Comité de Derechos Humanos[180], el Tribunal

---

[177] Artículo 24 (1).

[178] *Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas Presidente-Relator: Sr. Bernard Kessedjian (Francia)*, E/CN.4/2003/71 de 12 de febrero de 2003, párr. 83.

[179] En efecto, *los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* estipulan que "se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización." (artículo 8).

[180] Ver *inter alia*: Dictamen de 21 de julio de 1983, Comunicación No.107/1981, Caso *María del Carmen Almeida de Quinteros c. Uruguay*, párr. 14; Dictamen de 25 de marzo de 1996, Comunicación No. 542/1993, Caso *Katombe L. Tshishimbi c. Zaire*, párr. 5.5; Dictamen de 25 de marzo de 1996, Comunicación No. 540/1996, Caso *Ana Rosario Celis Laureano c. Perú*, párr. 8.5; Dictamen de 16 de julio de 2003, Comunicación No. 950/2000, Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka*, párr. 9.5; Dictamen de 30 de marzo de 2006, Comunicación No. 992/2001, Caso *Louisa Bousroual c. Argelia*, párr. 9.8; Dictamen de 10 de agosto de 1994, Comunicación No. 449/1991, Caso *Mójica c. República Dominicana*, párr. 5.7; Dictamen de 30 de marzo de 2006, Comunicación No.1196/2003, Caso *Boucherf c. Argelia*, párr. 9.6; y

Europeo de Derechos Humanos[181], la Comisión[182] y la Corte[183] Interamericanas de Derechos Humanos y el GTDFI[184].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado al respecto que "[e]n casos que involucraban la desaparición forzada de personas, […] la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa, precisamente, de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo que se acrecienta por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima, o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido."[185]. La Corte ha precisado que "[e]stas afectaciones hacen presumir un daño a la integridad psíquica y moral de los familiares. […][y] que dicha presunción se establece *juris tantum* respecto de madres y padres, hijas e hijos, cónyuges, compañeros y compañeras permanentes,

---

Dictamen de 19 de julio de 2013, Comunicación Nº 1865/2009, *Caso Mukunda Sedhai c. Nepal*, párr. 8.4.

[181] Ver *inter alia*, Sentencia de 25 de mayo, Caso No. 15/1997/799/1002, *Kurt c. Turquía*, párrs. 130-134.

[182] Ver, entre otros, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1977*, OEA/Ser.L/V/II.43, doc.21, corr.1, de 20 de abril de 1978; *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1978*, OEA/Ser.L/II.47, doc. 13 rev., de 29 de junio de 1979; *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina*, 1980, OEA/Ser.L/V/II/49, doc. 19, pág. 59; *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1980-1981,* OEA/Ser.L/V/II.54, doc.9 rev.1 de 16 de octubre de 1981; *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986*, OEA/Ser.L//V/II.68, Doc. 8 rev 1, 6, p. 205 de 26 de septiembre de 1986.

[183] Ver *inter alia*: Caso *Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Doc. Cit., párr. 97; Caso *Blake Vs. Guatemala, Doc. Cit.*, párr. 114 y Caso *Gómez Palomino Vs. Perú*, Doc. Cit., párr. 61.

[184] Ver *inter alia*: los informes del Grupo de Trabajo: E/CN.4/1984/21, párr. 172; E/CN.4/1985/15, párr. 291; E/CN.4/1990/13, párr. 339; y "Comentario General sobre el artículo 19 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas", E/CN.4/1998/43, párr. 72.

[185] Sentencia *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*, Doc. Cit., párr. 61. En el mismo sentido, ver igualmente, entre otros: Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 227; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162, párr. 58; Sentencia de 30 de mayo de 1999, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, Serie C No. 57, párr. 207; Sentencia 22 de septiembre de 2002, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 97; Sentencia de 5 de Julio de 2004, *Caso 19 Comerciantes* Vs. Colombia, Serie C No. 109, párr. 211; Sentencia de 25 de noviembre de 2000, *Caso Bámaca Velásquez* Vs, Guatemala, Serie C No. 70, párr. 160; Sentencia de 24 de enero de 1998, *Caso Blake Vs. Guatemala*, Serie C No. 36, párr. 114; y Sentencia de 25 de mayo de 2010, *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, Serie C no. 212, párr. 220.

siempre que corresponda a las circunstancias particulares del caso. […][y que], dicha presunción también es aplicable a las hermanas y hermanos de las víctimas desaparecidas, salvo que se demuestre lo contrario por las circunstancias específicas del caso"[186]. Asimismo, la Corte ha señalado que "se entiende que los familiares de la persona desaparecida son víctimas de los hechos constitutivos de la desaparición forzada, lo que les confiere el derecho a que los hechos sean investigados y que los responsables sean procesados y, en su caso, sancionados"[187].

> "[L]a privación continua de la verdad acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos. Es clara para este Tribunal la vinculación del sufrimiento de los familiares con la violación del derecho a conocer la verdad […], lo que ilustra la complejidad de la desaparición forzada y de los múltiples efectos que ha causado.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[188].

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que la desaparición forzada "afecta, asimismo a todo el círculo de familiares y allegados que esperan meses y a veces años alguna noticia sobre la suerte de la víctima"[189]. La Comisión ha precisado que "[p]or sus características, las víctimas no son sólo los desaparecidos mismos, sino también sus padres, esposos, hijos u otros familiares, a quienes se pone en una situación de incertidumbre y angustia que se prolonga por muchos años" [190].

Desde sus primeros informes, el GTDFI constató que la desaparición forzada presuponía la violación de numerosos derechos de la familia del desaparecido, como el derecho a la vida familiar y varios derechos económicos y sociales[191]. Así, a la luz de su experiencia, el GTDFI ha concluido que los familiares del desaparecido son víctimas también del crimen de desaparición forzada, pues quedan sometidos a una

---

[186] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 227.
[187] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 118.
[188] *Ibídem*.
[189] *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1978*, OEA/Ser.L/II.47, doc. 13 rev. 1, de 29 de junio de 1979, página 23.
[190] *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1987*, Doc. Cit., Capítulo V, "II. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas".
[191] *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, E/CN.4/1492, de 31 de diciembre de 1981, párrs. 165 y ss.

"incertidumbre angustiosa", así como otros parientes y dependientes del desaparecido, de tal suerte que existe un "amplio círculo de las víctimas de una desaparición"[192]. En ese sentido, el GTDFI ha señalado que la angustia y pesar que causa la desaparición forzada a la familia constituye "un sufrimiento que se sitúa en el umbral de la tortura […][y en consecuencia] el Estado no puede restringir el derecho a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero de la persona desparecida, ya que esa restricción sólo agravaría y prolongaría la tortura continua infligida a los familiares."[193]. Asimismo, el GTDFI ha señalado que "tanto la persona desaparecida como las que han sufrido un perjuicio como consecuencia de la desaparición han de ser consideradas víctimas de la desaparición forzada y, en consecuencia, tienen derecho a obtener reparación. […][Así,] el término 'víctima' también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización."[194].

> "La victimización de los familiares es aún mayor cuando el desaparecido es un hombre, como suele ser habitual, que encabezaba su familia. En esos casos, la desaparición forzada del hombre convierte a toda la familia en víctima de la desaparición forzada. Al quebrantarse la estructura de la familia, la mujer se ve perjudicada económica, social y psicológicamente. La conmoción emocional se ve agravada por las privaciones materiales, agudizadas por los gastos realizados si la mujer decide emprender la búsqueda del ser querido. Además, la mujer no sabe cuándo regresará el ser querido, o siquiera si regresará algún día, lo que dificulta su adaptación a la nueva situación. […] Por lo tanto, la marginación económica y social es un resultado frecuente de las desapariciones forzadas. En esas circunstancias, se vulneran varios derechos económicos, sociales y culturales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otros instrumentos, como los derechos a la salud, la educación, la seguridad social, la propiedad y la vida familiar.": Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias[195].

---

[192] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1990/13, párr. 339.

[193] "Comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas", párr. 4, en *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, A/HRC/16/48 de 26 de enero de 2011, párr. 39.

[194] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, A/HRC/22/45 de 28 de enero de 2013, párrs. 51 y 52.

[195] *Observación general sobre las mujeres afectadas por las desapariciones forzadas, aprobada por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o*

El sentimiento de inseguridad que genera esta práctica no sólo afecta familiares y allegados del desaparecido, sino que se extiende a las comunidades o colectividades a las que pertenece el desaparecido y a la sociedad misma. Con acierto, el GTDFI concluyó que las desapariciones forzadas tienen también efectos devastadores en las sociedades en la que se practican[196]. Esta misma constatación fue hecha por la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, al recordar que las desapariciones forzadas causaban no sólo grandes sufrimientos a los familiares del desaparecido "sino también a la sociedad"[197]. Así, la práctica de desaparición forzada, que se caracteriza por crear un clima de terror, afecta hondamente a las colectividades y comunidades a las que pertenece desaparecido y su núcleo familiar.

La condición de víctima *per se* de los familiares de personas desaparecidas forzadamente ha sido igualmente reafirmada por la jurisprudencia nacional. Así, el Tribunal Constitucional de Perú ha reiterado que "la desaparición forzada de personas supone generar una cruel sensación de incertidumbre tanto para la persona desaparecida como para sus familiares, los mismos que pasan a ser víctimas directas de este grave hecho."[198]. Por su parte, La Corte Constitucional de Colombia ha considerado que, de conformidad con el Derecho internacional, "[l]os familiares de las personas víctimas de violaciones a los derechos humanos como por ejemplo, del delito de desaparición forzada, tienen derecho a ser consideradas víctimas para todos los efectos legales, constitucionales y convencionales"[199]. Asimismo, de acuerdo con la evolución del Derecho internacional, la Corte ha señalado que los

---

Involuntarias en su 98º período de sesiones (31 de octubre a 9 de noviembre de 2012), A/HRC/WGEID/98/2 de 14 de febrero de 2013, párr. 12.

[196] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1985/15, párr. 291.

[197] XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Manila, 1981, Resolución II "Desapariciones forzadas o involuntarias".

[198] Sentencia de 9 de abril de 2004, Exp. No. 2798-04-HC/TC, Lima, *Caso Gabriel Orlando Vera Navarrete* y Sentencia de 12 de agosto de 2005, Exp.No. 4677-2005-PHC/TC, Lima, *Caso Juan Nolberto Rivero Lazo.*

[199] Sentencia C-370/06, Referencia*: Exp. D-6032 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 5, 9, 10, 11.5, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 37 numerales 5 y 7, 46, 47, 48, 54, 55, 58, 62, 69, 70 y 71 de la Ley 975 de 2005*, Mag. Ptes.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, párr- 6.2.4.2.8.

familiares de las personas desaparecidas forzadamente son víctimas directas del crimen de desaparición forzada y tienen "derechos a la verdad, la justicia y la reparación, también reconocidos por la jurisprudencia nacional e internacional, incluso como normas de *ius cogens*"[200].

5. Desaparición forzada, sustracción y apropiación de niños

Basado en su experiencia, el GTDFI ha identificado "tres situaciones particulares en las que los niños se convierten en víctimas de desaparición forzada. La primera es la de los propios niños que son objeto de desaparición forzada […]. Una segunda situación particular se da cuando los niños nacen durante el cautiverio de su madre, sometida a desaparición forzada. En este caso, los niños nacen en centros secretos de detención y, en la mayoría de los casos, se suprimen o alteran documentos que atestiguan su verdadera identidad. Finalmente, los niños son víctimas por el hecho de que su madre, su padre, su tutor legal u otro familiar han sido objeto de desaparición forzada. La desaparición forzada crea una red de víctimas que se extiende más allá de las personas directamente sometidas a esa violación de los derechos humanos."[201].

a. La desaparición forzada de menores de edad

La primera situación evocada por el GTDFI, esto es la desaparición forzada de menores de edad, fue identificada tempranamente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[202] y por el propio Grupo de Trabajo[203]. En el contexto argentino, la Comisión Interamericana señaló que con esta práctica "los niños constituyen

---

[200] Sentencia C-620/11 de 18 de agosto de 2011, Referencia: LAT-363, *Revisión de constitucionalidad de la Ley 1418 del 1º de diciembre de 2010, por medio de la cual se aprueba "la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas", adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006,* Magi. Pte. Juan Carlos Henao Pérez.

[201] *Observación general sobre los niños y las desapariciones forzadas, aprobada por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su 98º período de sesiones (31 de octubre a 9 de noviembre de 2012)*, A/HRC/WGEID/98/1 de 14 de febrero de 2013, párr. 2.

[202] Ver, por ejemplo: *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,* OEA/Ser.L/V/II.47, doc. 13 rev.1 de 29 de junio de 1979; e *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina,* OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19 de 11 de abril de 1980.

[203] Ver por ejemplo, el primer *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, E/CN.4/1435, de 22 de enero de 1981, párrs. 170 a 172.

víctimas directas y 'blancos' específicos del acto represivo, aún cuando su secuestro y sustracción tenga por fin castigar a sus padres o a sus abuelos"[204]. Por su parte el Comité de Derechos Humanos ha considerado que, además de los derechos violados con toda desaparición forzada, cuando la víctima es un de menor de edad se vulnera el derecho a "las medidas especiales de protección" que tiene todo niño, consagrado en el artículo 24 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*[205].

> "Además de esas tres situaciones de desaparición forzada, el Grupo de Trabajo es consciente de otras situaciones en las cuales los niños pueden ser víctimas de desaparición forzada. En ciertas circunstancias se puede considerar como una desaparición forzada la situación en que hay agentes del Estado que, directa o indirectamente, están involucrados con organizaciones criminales en el rapto o secuestro de niños inmigrantes o en la trata de niños, en particular a los efectos del trabajo infantil, de la explotación sexual o de la transferencia de órganos del niño, o apoyan a esas organizaciones, o consienten sus actividades. Los niños que viven y/o trabajan en la calle y los niños internados en instituciones dedicadas al cuidado de los niños también pueden estar en una situación especialmente vulnerable y podrían convertirse en víctimas de desaparición forzada. El reclutamiento forzoso de niños soldados también los coloca en una situación potencial de desaparición forzada, especialmente cuando son reclutados por grupos armados distintos de las fuerzas armadas regulares de un Estado pero que actúan con el apoyo, el consentimiento o la aquiescencia del Estado.": Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias[206].

Esta situación entra dentro la definición del delito de desaparición forzada. Más aún, la CIPDF estipula que la condición de menor de edad del sujeto pasivo del delito de desaparición de Estados debe ser una circunstancia agravante del delito[207]. En ese mismo orden de ideas, el GTDFI ha señalado que los "Estados han de considerar como factor agravante el hecho de que la persona desaparecida

---

[204] "Estudio sobre la situación de los niños menores que han sido separados de sus padres y que son reclamados por los miembros de sus familias legítimas", en *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1987-1988,* OEA/Ser.L/V/II.74, Doc. 10, rev de 16 de septiembre de 1988.

[205] Dictamen de 26 de marzo de 1996, Comunicación No. 540/1993, *Caso Celis Laureano c. Perú*, párr. 8.7.

[206] *Observación general sobre los niños y las desapariciones forzadas…,* Doc. Cit., párr. 3.

[207] Artículo 7 (2,b).

sea un niño, teniendo en cuenta que las desapariciones forzadas de niños son una forma extrema de violencia contra los niños" [208].

b. Los hijos de padre o madre desaparecidos

La otra situación evocada por el GTDFI - esto es la condición de víctima del menor de edad cuyos padres, tutores o familiares, han sido desaparecidos forzadamente – está directamente referida al carácter de delito pluriofensivo de la desaparición forzada, cuyas víctimas son igualmente los miembros de la familia del desaparecido. Sin embargo, dada su específica condición, los daños infligidos a los niños con la desaparición de sus padres o familiares tienen una inusitada gravedad.

Así, el GTDFI ha señalado que en estas situaciones se "lesiona de forma particularmente grave la integridad mental, física y moral de los niños. [Los niños] experimentan sentimientos de pérdida, abandono, miedo intenso, incertidumbre, angustia y dolor, todo lo cual podría variar o intensificarse en función de la edad y de las circunstancias específicas del niño. […][E]l hecho de que se separe a niños de sus familias surte efectos específicos y especialmente graves sobre su integridad personal que tiene repercusiones duraderas y causan gran daño físico y mental. […]En el caso de las desapariciones forzadas de progenitores, se ven afectados muchos de los derechos del niño, en particular sus derechos económicos, sociales y culturales. En muchas ocasiones, los niños no pueden ejercer sus derechos a causa de la inseguridad jurídica creada por la ausencia del progenitor desaparecido. Esa incertidumbre tiene muchas consecuencias jurídicas, como sus efectos sobre el derecho a la identidad, la tutela de los hijos menores de edad, el derecho a prestaciones sociales y la gestión de los bienes de la persona desaparecida. En esas circunstancias, los niños tropiezan con muchos obstáculos para el disfrute de sus derechos, en particular su derecho a la educación, a la salud, a la seguridad social y a la propiedad. Cierto número de niños que son parientes de las personas desaparecidas están también estigmatizados por su relación con una persona a la que se considera 'subversiva' o 'terrorista'. Las represalias y la estigmatización social son particularmente graves dada la situación especial de los niños, al

[208] *Observación general sobre los niños y las desapariciones forzadas…,* Doc. Cit., párr. 9.

tiempo que hacen que aumente su trauma psicológico y emocional." [209].

> "La experiencia muestra que los niños se ven con frecuencia particularmente afectados por el delito de desaparición forzada. El niño sufre particularmente si desaparece su madre, su padre o ambos, y puede vivir toda su infancia en una situación constante de incertidumbre, entre la esperanza y la desesperación.": Manfred Nowak[210].

Por su parte, en el caso de una niña cuyo padre ha sido desaparecido forzadamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos constató que "los hechos han causado secuelas en el proceso de desarrollo de [la menor], quien se encontraba en su primera infancia, y por tanto tuvo que crecer en un entorno dedicado a la búsqueda de justicia y el sufrimiento y la incertidumbre por la falta de determinación del paradero de su padre."[211].

c. Sustracción y/o apropiación de menores

Uno de los fenómenos criminales particularmente grave es el de la "sustracción" de niños nacidos durante el cautiverio de su madre desaparecida forzadamente o que fueron desaparecidos junto con su progenitores y luego son "apropiados" o dados en "adopción" bajo otras identidades. El problema es complejo: a veces, las familias de adopción ignoran el hecho de que los niños han sido sustraídos violentamente a sus padres; en otras ocasiones, estas familias conocen estas circunstancias o, incluso, son los mismos autores de la desaparición forzada de los padres; y, frecuentemente, las familias de adopción provienen de otros países o, habiendo participado a la sustracción del menor, se radican en el extranjero posteriormente[212].

---

[209] *Ibíd.,* 6 y 9.

[210] *Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak…, Doc. Cit.,* párr. 92.

[211] Sentencia de 29 de noviembre de 2012, *Caso García y Familiares Vs. Guatemala*, Serie C No. 258, párr. 166.

[212] Ver al respecto entre otros: Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Informes E/CN.4/1435 de 22 de enero de 1981, párrs. 170 y 171, E/CN.4/1492 de 31 de diciembre de 1981 y *Observación general sobre los niños y las desapariciones forzadas,* Doc. Cit.; Comisión Interamericana de Derechos Humanos*,* "Estudio sobre la situación de los hijos menores de personas desaparecidas […]"*,* Doc. Cit., págs. 349 y ss.; *Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak…,* Doc. Cit.; Ramón Torres Molina, "La problemática específica de los niños desaparecidos", en *La desaparición – Crimen de Lesa Humanidad*, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Buenos Aires, 1987, págs. 137-

Esta práctica se ha asociado a los regímenes militares del Cono Sur durante las décadas de 1970 y 1980. Sin embargo, este fenómeno criminal se ha registrado, en distintos contextos, en otros países del hemisferio[213] así como de otras regiones del mundo, y su persistencia sigue siendo motivo de preocupación de la Comunidad internacional[214].

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tempranamente caracterizó esta práctica de "violación a normas fundamentales de derecho internacional de los derechos humanos. [La cual] viola el derecho de las víctimas directas –en estos casos los niños—a su identidad y a su nombre (Artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos […]) y a ser reconocidos jurídicamente como personas (Art. 3 Convención, Art. XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre […]). Asimismo vulnera el derecho de niños y mujeres embarazadas a gozar de medidas especiales de protección, atención y asistencia (Art. 19 Convención y Art. VII, Declaración). Además, estas acciones constituyen violación a las normas de derecho internacional que protegen a las familias (Art. 11 y 17, Convención y Arts. V y VI, Declaración). Ni estos derechos, ni los consagrados específicamente al niño en otros instrumentos internacionales, son susceptibles de suspensión en situaciones de emergencia que amenacen la independencia o seguridad del Estado (Art. 27 inciso 2, Convención)."[215]. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que está práctica viola los derechos a la vida privada, a la protección de la familia y a la protección especial y a la identidad del niño, artículos 17, 23 (1) y 24 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*[216].

148; Grupo de iniciativa, *La desaparición como Crimen de Lesa Humanidad, El "Nunca Más" y la comunidad internacional*, Buenos Aires, 1989; Julio E. Nosiglia, *Botín de guerra*, Ed. Abuelas de Plaza de Mayo /Cooperativa Tierra Fértil, Buenos Aires, 1985.

[213] Como por ejemplo en El Salvador y Colombia.

[214] Ver, por ejemplo, las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas Nos. 51/94 de 1996 (párr. 14), 53/150 de 1998 (párr. 14), 55/103 de 2000 (párr. 13), 57/215 de 2002 (párr. 15), y 59/200 de 2004 (párr. 15). Ver igualmente la Resolución Nos. 7/12 de 2008 del Consejo de Derechos Humanos.

[215] "Estudio sobre la situación de los niños menores que han sido separados de sus padres y que son reclamados por los miembros de sus familias legítimas", en *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humano*s, 1987-1988, OEA/Ser.L/V/II.74, Doc. 10, rev de 16 de septiembre de 1988.

[216] Dictamen de 3 de abril de 1995, Caso *Mónaco de Gallicchio* c. Argentina, Comunicación 400/1990, párr. 10.4.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha caracterizado esta práctica como violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la familia, a la identidad y al nombre, a medidas especiales de protección de los niños, a la integridad personal y a la protección de la honra y de la dignidad del menor de edad[217]. Asimismo, la Corte señaló que "la sustracción de niños y/o niñas efectuada por agentes estatales para ser entregados ilegítimamente en crianza a otra familia, modificando su identidad y sin informar a su familia biológica sobre su paradero […] constituye un hecho complejo que implica una sucesión de acciones ilegales y violaciones de derechos para encubrirlo e impedir el restablecimiento del vínculo entre los menores de edad sustraídos y sus familiares."[218]. Asimismo, en un caso en él cual la madre desaparecida forzadamente fue ejecutada extrajudicialmente luego de dar a luz, la Corte igualmente señaló que estos hechos "revelan una particular concepción del cuerpo de la mujer que atenta contra su libre maternidad, lo que forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres […][y] pueden ser calificados como una de las más graves y reprochables formas de violencia contra la mujer. […] Los hechos le causaron daños y sufrimientos físicos y psicológicos que, por los sentimientos de grave angustia, desesperación y miedo que pudo experimentar al permanecer con su hija en un centro clandestino de detención, donde usualmente se escuchaban las torturas infligidas a otros detenidos […]y no saber cuál sería el destino de ella cuando fueron separadas, así como haber podido prever su fatal destino, constituyen una afectación de tal magnitud que debe ser calificada como la más grave forma de vulneración de su integridad psíquica."[219]. La Corte consideró igualmente que esta práctica constituía respecto de los demás familiares una "grave injerencia ilegal por parte del Estado en la familia" y una vulneración de los derechos a la integridad psíquica y a la protección de la familia[220].

Por muchos años, la respuesta del Derecho internacional a este grave fenómeno criminal fue bastante deficitaria. La cuestión de los niños nacidos durante el cautiverio de su madre, sometida a desaparición forzada, y generalmente "sustraídos", "apropiados" o

[217] Sentencia de 24 de febrero de 2001, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Serie C No. 221.
[218] *Ibíd.*, párr. 120.
[219] *Ibíd.*, párrs. 97 y 98.
[220] *Ibíd*., párrs. 133 a 136.

"dados" en adopción fue enfocada por los instrumentos internacionales desde la perspectiva del secuestro de niños y la cooperación internacional en materia de identificación, localización y restitución de los menores de edad[221]. Desde la década de 1980, dada la especificidad y de los sujetos pasivos de esa conducta criminal así como de los derechos humanos violados con ella, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló la necesidad de tipificar la sustracción y apropiación de niños nacidos durante el cautiverio de sus madres desaparecidas forzadamente así como de tipificar la supresión o alteración del estado civil de estos niños[222]. Así, en su proyecto de Convención interamericana contra la desaparición forzada de 1988, la Comisión incluyó una cláusula al respecto[223]. No obstante, la norma propuesta no sería retenida, y la CIADF se limitaría a abordar el problema bajo el único ángulo de la cooperación internacional en "la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubieren sido trasladados a otro Estado o retenidos en éste, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores"[224].

La DDF abordó la cuestión al prescribir que "[l]os Estados prevendrán y reprimirán la apropiación de hijos de padres víctimas

---

[221] Así, por ejemplo, la *Convención sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores* declaró ilícitos el traslado de un país a otro y la retención de niños en el extranjero, en violación del derecho de guarda o tutela (Art. 3). En términos similares la *Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de Menores* abordó la cuestión. La *Convención sobre los Derechos del Niño*, estipula que "Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma" (art. 35). Similar abordaje es consagrado por la *Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional* (Art. 19) y la Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño (Art. 29). La *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas* aborda el problema bajo el único ángulo de la cooperación internacional en la búsqueda de los menores (Art.XII).

[222] "Estudio sobre la situación de los niños menores que han sido separados de sus padres y que son reclamados por los miembros de sus familias legítimas", en *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1987-1988, OEA/Ser.L/V/II.74, Doc. 10, rev de 16 de septiembre de 1988.

[223] El artículo 19 del proyecto de Convención estipulaba que "Los Estados Partes aunarán sus esfuerzos para impedir y reprimir la apropiación de los hijos de padres desaparecidos o nacidos durante el cautiverio clandestino de la madre y su entrega irregular a otras familias. A tal fin, sancionarán en sus legislaciones internas los delitos de sustitución o supresión del estado civil y de sustracción de menores.".

[224] Artículo XII.

de una desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de sus madres víctimas de desaparición forzada [… y que la] apropiación de niños de padres víctimas de desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de una madre víctima de una desaparición forzada, así como la falsificación o supresión de documentos que atestigüen su verdadera identidad, constituyen delitos de naturaleza sumamente grave que deberán ser castigados como tales"[225].

La CIPDF abordaría la cuestión de forma más detallada. El artículo 25 (1) de la Convención estipula que "[l]os Estados Partes tomarán las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente: *a*) La apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada; *b*) La falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños mencionados en el inciso *a*) *supra*.". Durante el proceso de negociación de ese tratado, las delegaciones gubernamentales destacaron la necesidad de criminalizar estos actos[226] y el GTDFI, al comentar el Proyecto de Convención, acogió "con especial agrado la obligación de los Estados Partes […] de impedir y reprimir la apropiación de hijos cuyos padres son víctimas de desaparición forzada o de niños nacidos durante la desaparición de la madre"[227].

En la región se ha desarrollado una importante jurisprudencia respecto de esta práctica, y muy particularmente por parte de

[225] Artículo 20 (1 y 3).
[226] *Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas Presidente-Relator: Sr. Bernard Kessedjian (Francia)*, E/CN.4/2003/71 de 12 de febrero de 2003, párr. 89.
[227] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2001/68, Anexo III, pág. 35.

tribunales argentinos[228]. Así, un Juzgado argentino señaló que, con esta práctica, "están en juego aquí los derechos y garantías de los niños, el derecho a la vida en dignidad, a evitar que alguien indefenso sea despojado de su singularidad como persona, el derecho inalienable de cualquier individuo a conocer la verdad de su propia historia y a crecer entre los suyos; y los derechos de éstos a tener en el seno familiar a sus indefensos descendientes."[229].

[228] Ver *inter alia*: Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 de la Capital Federal, Sentencia de 30 de abril de 2009, Causa No. 127 , "REI, Víctor Enrique s/sustracción de menor de diez años"; Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 de la Capital Federal, Sentencia de 17 de septiembre de 2012, causas N° 1351, 1499, 1584, 1604, 1730 y 1772 ; Cámara Federal en lo Criminal y Correccional, Sala II, Sentencia de 9 de noviembre de 2001, Causa No. 17.890 "Del Cerro, J. A. s/ queja", Jdo. Fed. Nº 4, Sec. Nº 7, Reg. N° 19.191; Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional No 1, Secretaría 2, San Isidro, Decisión de julio de 1998, Causa No.. 1284/85, "Videla, Jorge Rafael y otros s/ presunta infracción a los arts. 146, 293 y 139, inc. 2do. del Código Penal"; Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 5 de Buenos Aires, Sentencia de 16 de septiembre de 2014, Causa Pablo Gaona Miranda;

[229] Sentencia de Primera Instancia del Juez Federal Juan M. Ramos Padilla, de 19 de enero de 1988, en la Causa No. 6681.

CAPÍTULO II: LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL

> "Los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, constituyen el sustento y fundamento de todos los derechos humanos; por tal razón, su vigencia debe respetarse irrestrictamente, sin que sea moralmente aceptable estipular excepciones o justificar su condicionamiento o limitación. El respeto de ellos y de las garantías para su libre y pleno ejercicio, es una responsabilidad que compete al Estado. En el caso que en el sistema jurídico no se tenga norma explícita que los garantice, se debe adoptar, con arreglo a los procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención Americana, las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacerlos efectivos.": Tribunal Constitucional de Perú[230]

1. Derecho a la vida y privación arbitraria de la vida

El derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida está consagrado universalmente[231]. Ciertamente, este derecho es fundamental y la piedra de toque para el ejercicio de todos los demás derechos. De allí, que este derecho está consagrado como un derecho inderogable[232]. El carácter fundamental de este derecho ha sido ampliamente reiterado por la jurisprudencia internacional. Así, el Comité de Derechos Humanos ha concluido que el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida que "es

---

[230] Sentencia de 18 de marzo de 2004, EXP. N.° 2488-2002-HC/TC, Piura, *Caso Genaro Villegas Namuche*, párrafo 10 de los Fundamentos.

[231] *Declaración Universal de Derechos Humanos* (art. 3); *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 6); Convención sobre los Derechos del Niño (art. 6); *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* (art. 9); *Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad* (art. 10); *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* (art. 3); *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* (art. 7); *Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven* (art. 5.1,a); *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (art. I); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (art. 4); *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* (art. 4); *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (Art. 2); y *Carta Árabe de Derechos Humanos (art. 6)*.

[232] Artículo 27 (2) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y artículo 4 (2) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

el derecho supremo de los seres humanos. Se desprende de ello que la privación de la vida por las autoridades estatales es una cuestión gravísima."[233]. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado reiteradamente que "el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, en razón de lo cual, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo."[234]. Asimismo la Corte ha señalado que "[a]l no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido."[235].

> "[E]l derecho a la vida, aunque pareciera innecesario recordarlo, jamás puede suspenderse, Los gobiernos no pueden emplear, bajo ningún tipo de circunstancias, la ejecución ilegal o sumaria para restaurar el orden público. Este tipo de medidas está proscrito en las Constituciones de los Estados y en los instrumentos internacionales que protegen los derechos fundamentales del ser humano. […][L]os Estados no pueden caer en el terrorismo estatal para combatir el terrorismo subversivo. El imperio del derecho debe ser la guía que oriente la conducta de los gobernantes. Un Poder Judicial independiente, con suficientes recursos y atribuciones para sancionar los abusos de las autoridades y de laos ciudadanos debe ser uno de los elementos básicos para que el derecho a la vida recupere el valor que ha perdido. La comisión exhorta a los Estados Miembros a poner inmediato fin a esta gravísima práctica de las ejecuciones ilegales cometidas por fuerzas de seguridad o grupos paramilitares que cuentan con la aquiescencia del gobierno. Para tal fin, además de las medidas preventivas que sean oportunas, incluyendo aquellas que permitan superar la violencia mediante procedimientos pacíficos y democráticos, es necesario que a través de un Poder Judicial Independiente y dotado de suficientes poderes, se entre a investigar y posteriormente a castigar a todos los responsables de esas ejecuciones ilegales.": Comisión Interamericana de Derechos Humanos[236].

---

[233] Dictamen de 31 de marzo de 1982, Comunicación 45/1979, *Caso Suárez Guerrero c. Colombia*, párr. 13.1.

[234] Sentencia de 4 de julio de 2007, Caso *Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, Serie C No. 166, párr. 78. Ver igualmente: Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Caso de *los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala,* Serie C No. 63, párr. 144; Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Caso del *Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, Serie C No. 160, párr. 237; y Sentencia de 31 de enero de 2006, Caso *Masacre de Pueblo Bello Vs, Colombia,* Serie C No. 140, párr. 119.

[235] Sentencia de 3 de marzo de 2005, Caso *Huilca Tecse Vs. Perú*, Serie C No. 121, párr. 65.

[236] *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1980 - 1981*, OEA/Ser.L/V/II.54, doc.9 rev.1 de 16 octubre 1981, pág. 112

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos humanos ha señalado que "[e]l derecho a la vida reviste especial importancia porque es el presupuesto esencial para la realización de los demás derechos. El derecho a la vida es de importancia fundamental dentro del sistema de garantías de la Convención; en consecuencia, sus disposiciones deben interpretarse estrictamente."[237]. Asimismo, la Comisión ha señalado que "[e]l derecho a la vida es ampliamente reconocido como el derecho supremo del ser humano y *conditio sine qua non* para el goce de todos los demás derechos."[238]. La Comisión ha concluido que "el derecho a la vida entendido como un derecho fundamental de la persona humana, consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en diversos instrumentos internacionales a escala regional y universal, tiene el status de *jus-cogens*. Es decir, es una norma perentoria de Derecho Internacional y por tanto, no derogable."[239].

La Corte Interamericana ha desatacado que, dado el carácter inalienable de este derecho, "los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable, así como el deber de impedir que sus agentes, o particulares, atenten contra el mismo"[240]. La Corte ha sido enfática en señalar que este derecho "no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción"[241].

El Comité de Derechos humanos ha señalado que "los Estados Partes no sólo deben tomar medidas para evitar y castigar los actos criminales que entrañen la privación de la vida, sino también evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria. […]. Por consiguiente, la ley debe controlar y limitar

---

[237] Informe No. 32/99, Caso 11.677 (Guatemala), párr. 122.
[238]Informe No. 62/02, Caso 12.285, *Michael Domingues (Estados Unidos),* de 22 de octubre de 2002, párr. 38.
[239] Informe No. 52/97, Caso 11.218, *Arges Sequeira Manga (Nicaragua)*, párr. 145.
[240] Sentencia de 4 de julio de 2007, Caso *Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, Serie C No. 166, párr. 79.
[241] Sentencia de 3 de abril de 2009, Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, Serie C No. 196, párr. 74 y Sentencia de 25 de noviembre de 2006, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, Serie C No. 160, párr. 237.

estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona"[242]. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "[l]a protección de este derecho tiene una doble dimensión: supone, por un lado, que a nadie se le puede privar arbitrariamente de la vida, pero por el otro lado exige que los Estados tomen todas las medidas necesarias para garantizarla. […] Es deber del Estado garantizar la inviolabilidad de la vida a toda persona sujeta a su jurisdicción y el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella, lo cual implica la prevención razonable de situaciones que puedan redundar en la supresión de ese derecho. La debida diligencia impone a los Estados el deber de una prevención razonable en aquellas situaciones que pudieran, incluso por omisión, conducir a la supresión de este derecho. […] El derecho a la vida origina deberes de parte del Estado tanto de carácter preventivo como correctivo."[243].

Dado el carácter esencial de éste, el Derecho internacional regula de manera estricta y restrictiva los principios, criterios, circunstancias y condiciones en las que se puede legítimamente – esto es de manera no arbitraria- privar del derecho a la vida a una persona. Así, el Derecho internacional regula de manera estricta la imposición de la pena de muerte[244], y el uso de la fuerza y de las armas de fuego[245]. Tratándose del uso de la fuerza y de las armas de fuego, estos principios han sido codificados en varios instrumentos internacionales, y especialmente en los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los*

---

[242] *Observación General No. 6, Derecho a la vida (artículo 6),* párr. 3.
[243] Informe No. 32/99, Caso 11.677 (Guatemala), párrs. 122 a 124.
[244] *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 6,4); *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte* (Art. 7); *Convención sobre los Derechos del Niño* (art. 37,a); *Convención Americana sobre Derechos Humanos (*art. 4,6); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (art. 4); y *Principios y Buenas Prácticas sobre las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (principio V).
[245] Estas reglas han sido codificados, en particular, en: los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumaria,* recomendados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989; el *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley,* adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979; y los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley,* adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.* Al referirse a estos últimos principios, el Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, de las Naciones Unidas, Sr. Amos Wako (1982-1991), consideró que: "[t]oda práctica de un gobierno que no se ajuste a las normas establecidas en los principios puede considerarse como un indicio de responsabilidad gubernamental, aunque no se pueda probar que las ejecuciones sumarias o arbitrarias de que se trate han estado directamente implicados funcionarios gubernamentales."[246]. La jurisprudencia internacional ha desarrollado y explicitado estos criterios y condiciones para valorar cuando se está frente a una privación legítima del derecho a la vida o cuando se está frente a una arbitraria de la vida[247].

El derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida está igualmente amparado por el Derecho Internacional Humanitario[248]. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "los contornos del derecho a la vida pueden variar en el contexto de un conflicto armado pero que la prohibición de la privación arbitraria de la vida sigue siendo absoluta. La Convención [Americana sobre Derechos Humanos] establece claramente que el derecho a la vida no puede ser suspendido en circunstancia alguna, incluidos los conflictos armados y los estados de

[246] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1990/22, párr. 463. Ver igualmente Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1991/36, párr. 591.

[247] Ver *inter alia*: Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso *Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 166; Caso de *los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala,* Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63; Caso del *Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160; Caso *Masacre de Pueblo Bello Vs, Colombia,* Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140; y Caso *Neira Alegría y otros Vs. Perú*, Sentencia de 19 de enero de 1995, Serie C No. 20); Corte Europea de Derechos Humanos (Sentencia de 4 de mayo de 2001, *McKerr c. Reino Unido*, Comunicación No. 00028883/95; Sentencia de 19 de febrero de 1998, caso *Kaya c. Turquía*; y Sentencia de 5 de septiembre de 1995, caso *McCann y otros c. Reino Unido*); Comité de Derechos Humanos (Dictamen de 31 de marzo de1982, Comunicación No. 45/1979, *Guerrero c. Colombia*; Dictamen de 24 de octubre de 2002, *Gustavo Coronel Navarro y otros c. Colombia*, Comunicación No. 778/1997; Dictamen de 29 de julio de 1997, *Villafañe Chaparro y otros c. Colombia*, Comunicación No. 612/1995); y Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/ll.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002).

[248] Ver *inter alia*: Artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra; III Convenio de Ginebra (arts. 100 a 107); IV Convenio de Ginebra (arts. 68, 74 y 75); Protocolo I (arts. 75.2,a, 76.3, 77.5 y 85.3) y Protocolo II (arts. 4.2,a y 6.4).

emergencia legítimos."[249]. Asimismo, la Comisión Interamericana ha precisado que "el derecho internacional humanitario no prohíbe disparar contra combatientes enemigos o darles muerte cuando no han depuesto las armas o no han quedado fuera de combate y, en consecuencia, que la muerte de un combatiente en tales circunstancias no constituye una violación del derecho a la vida. Al mismo tiempo, el derecho internacional humanitario sí protege hasta cierto punto la vida de los combatientes o la manera en que pueden ser legítimamente privados de su vida restringiendo los medios y métodos de guerra que las partes en un conflicto armado pueden utilizar para librar la guerra. Ello incluye, por ejemplo, restricciones al uso o la prohibición de ciertas armas que causen sufrimiento innecesario, como los gases tóxicos o las armas bacteriológicas. […]Las normas que rigen los medios y métodos de guerra en el contexto del derecho internacional humanitario también protegen la vida de los civiles y a los combatientes que se han rendido o han quedado *hors de combat* por haber sido heridos, estar enfermos, haber sido detenidos o cualquier otra causa, y prohíben los ataques contra estas categorías de personas."[250].

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha concluido que la prohibición del homicidio es una norma del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, aplicable tanto a conflictos armados internacionales como a conflictos armados internos[251]. Esta prohibición está referida a los civiles, a los combatientes puestos fuera de combate, a los prisioneros de guerra así como a ciertas categorías de individuos protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, siempre que no participen en las hostilidades ni cometan actos perjudiciales para el enemigo[252]. Así, por ejemplo, el homicidio deliberado e intencional de civiles o de combatientes puestos fuera de combate, la guerra sin cuartel o la imposición de la pena de muerte a prisioneros de guerra sin la observancia de las

[249] *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/ll.116 Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 octubre 2002, párr. 86.
[250] *Ibíd.*, párrs. 100 y 101.
[251] Norma 89, "Queda prohibido el homicidio", en Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, Buenos Aires, 2007, pág. 335.
[252] Como por ejemplo, el personal sanitario, religioso, médico o humanitario así como el personal de las misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas u otros sistemas intergubernamentales, y los periodistas.

garantías básica al proceso justo constituyen crímenes de guerra[253].

En esa misma línea, la Corte Constitucional de Colombia ha observado que "las garantías fundamentales que se derivan del principio humanitario -que en varios casos tienen en sí mismas el rango de normas de *ius cogens*- son principalmente las siguientes: […] (ii) la prohibición del homicidio"[254]. Asimismo, la Corte precisó que "la prohibición del homicidio en el contexto de conflictos armados no internacionales, como la mayoría de las demás garantías fundamentales, cobija a los *no combatientes*, es decir, a los civiles y a las personas fuera de combate, mientras que no tomen parte directamente en las hostilidades […][y] es una norma de *ius cogens* en sí misma. A este respecto debe recordarse que esta prohibición del Derecho Internacional Humanitario corresponde a una de las garantías no derogables del Derecho Internacional de los Derechos Humanos –el derecho a la vida- […], es una prueba de su carácter imperativo o perentorio. Así mismo, en el marco de los conflictos armados internos la privación del derecho a la vida de las personas civiles o fuera de combate, equivale igualmente a la violación de prohibiciones imperativas, como lo son el principio de distinción, la prohibición de atacar a la población civil o la prohibición de ataques indiscriminados y armas de efectos indiscriminados."[255].

2. Modalidades de privación arbitraria del derecho a la vida

Las violaciones del derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida abarcan un amplio espectro de fenómenos y prácticas. Así, por ejemplo, constituyen una violación a este derecho: la imposición de la pena de muerte en condiciones prohibidas por el Derecho internacional; las muertes de personas privadas de la libertad como consecuencia del abandono, del uso excesivo de la

[253] Ver: I Convenio de Ginebra (art. 50); II Convenio de Ginebra (art. 51); III Convenio de Ginebra (art. 130); IV Convenio de Ginebra (art. 147); Protocolo I a los Convenios de Ginebra (arts. 75.2 y 85.3); Protocolo II a los Convenios de Ginebra (art. 4.2); *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (art. 8); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (art. 2); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (art. 2); y *Estatuto del Tribunal Penal Especial para Sierra Leona* (art. 3).

[254] Sentencia C-291/07 de 25 de abril de 2007, Exp. D-6476, *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 135, 156 y 157 (parciales) de la Ley 599 de 2000, y 174, 175, 178 y 179 de la Ley 522 de 1999*, Mag. Pte. Manuel José Cepeda Espinosa, Considerando 5.4.2.

[255] *Ibídem*.

fuerza o de condiciones de detención que ponen en peligro la integridad personal del detenido; las muertes consecuencia de uso excesivo y/o ilegítimo de la fuerza letal por los funcionarios encargados de aplicar la ley; las muertes resultados de ataques perpetrados por fuerzas de seguridad del Estado, grupos paramilitares, escuadrones de la muerte u otros grupos de particulares que actúan con la autorización, tolerancia u aquiescencia del Estado; y los homicidios deliberados e intencionales de civiles, combatientes fuera de combate y personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario.

> "[E]l artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 contiene reglas mínimas que gobiernan la conducta de hostilidades, las que son igualmente obligatorias tanto para las fuerzas armadas estatales como para los grupos armados disidentes en todo conflicto armado interno, incluido el de Perú. […][D]urante dichos conflictos, las normas no derogables de la Convención Americana siguen siendo aplicables simultáneamente con lo dispuesto en el artículo 3 común. Específicamente, ambos, artículo 4 de la Convención Americana y artículo 3 común prohíben, inter alia, privaciones de vida arbitrarias. [L]as normas de derecho internacional consuetudinario que gobiernan los conflictos armados, como también el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra, prohíben ataques contra civiles y contra la población civil en general por combatientes. A este respecto, la única circunstancia en cualquier conflicto armado donde un civil pierde la inmunidad frente a ataques directos individualizados es cuando ese civil participa directamente en hostilidades, lo que, en la práctica, significa asumir el rol de combatiente, ya sea individualmente o como miembro de un grupo. A pesar de que periodistas o reporteros en zona de combate implícitamente asumen el riesgo de muerte o de ser heridos incidentalmente o colateralmente a causa de ataques sobre blancos militares legítimos, las circunstancias que rodean los ataques a [los periodistas] Hugo Bustíos y Eduardo Rojas Arce indican claramente que no fueron accidentales, sino intencionales.": Comisión Interamericana de Derechos Humanos[256].

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, dado el carácter fundamental e inalienable del derecho a la vida, "los Estados tienen [...] el deber de impedir que sus agentes, o particulares, atenten contra el mismo"[257].

---

[256] Informe No. 38/97, Caso No. 10.548, *Hugo Bustíos Saavedra (Perú)*, de 16 de octubre de 1997, párrs. 58 a 61.

[257] Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García* Vs. Perú, Serie C No. 147, párr. 83. En el mismo sentido ver, *inter alia*: Sentencia de 3 de marzo de 2005, *Caso Huilca Tecse Vs, Perú,* Serie C No. 121*,* párr. 65*;* Sentencia de 1 de

Asimismo, la Corte ha precisado que "los Estados deben adoptar las medidas necesarias, no sólo a nivel legislativo, administrativo y judicial, mediante la emisión de normas penales y el establecimiento de un sistema de justicia para prevenir, suprimir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también para prevenir y proteger a los individuos de actos criminales de otros individuos e investigar efectivamente estas situaciones"[258].

Tratándose de violaciones del derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida atribuidas a agentes del Estado – ya sea *de iure* o *de facto*-, el Derecho internacional se refiere a las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias. Si bien no existe ningún tratado que defina esas categorías, la jurisprudencia y doctrina internacionales han precisado el contenido y alcance de cada una de ellas. Inicialmente, las Naciones Unidas las calificaron como "ejecuciones sumarias o arbitrarias" y como "ejecuciones extralegales"[259]. A raíz de los trabajos de la antigua Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías[260] y de resoluciones de la antigua Comisión de Derechos Humanos[261] y del Consejo Económico y Social (ECOSOC)[262], estas violaciones fueron calificadas de "ejecuciones sumarias o arbitrarias".

Los trabajos del Relator Especial sobre las Ejecuciones arbitrarias o sumarias[263], mandato establecido en 1982, precisarían los alcances

julio de 2006, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Serie C No. 148, párr. 129.

[258] Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, Serie C No. 252, párrs. 146 y 156. En el mismo sentido, ver *inter alia*: Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García* Vs. Perú, Serie C No. 147, párr. 85 y Sentencia de 1 de julio de 2006, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Serie C No. 148, párr. 130.

[259] Ver por ejemplo la primera resolución de la Asamblea General adoptada sobre esta materia (Resolución No. 35/172 de 1980) y la Resolución No. 5 "Ejecución Extralegal" adoptada por el Sexto Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, de 1980.

[260] Aunque hay que señalar que la Subcomisión empleaba en sus estudios indistintamente las nociones de ejecuciones sumarias, "ejecuciones extralegales" y "ejecuciones extrajudiciales".

[261] Resolución No. 1982/29 de 11 de marzo de 1982.

[262] Resolución No. 1982/35 de 7 de mayo de 1982.

[263] El mandato, con el título de "Relator Especial sobre las Ejecuciones arbitrarias o sumarias", fue creado mediante la Resolución No. 1982/35 de 1982. En 1992, mediante la Resolución No. 1992/72 de la Comisión de Derechos Humanos, el mandato fue ampliado a las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias,

de las nociones de ejecución arbitraria y ejecución sumaria. En 1983, el Relator especial definiría, la ejecución arbitraria como la privación arbitraria de la vida por homicidio ejecutado por orden de un gobierno o con su complicidad, tolerancia o aquiescencia, en ausencia de todo procedimiento judicial o legal[264]. Asimismo, en 1992, definiría la ejecución sumaria como la privación arbitraria de la vida en virtud de una sentencia pronunciada al final de un procedimiento sumario o en el curso del cual las garantías mínimas del artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos* fueron restringidas, desnaturalizada o sencillamente ignoradas[265].

Sin embargo, la definición de la ejecución arbitraria retenida por el Relator especial suscitó numerosas reacciones y críticas. Si bien la definición abarcaba el típico crimen de Estado, dejaba por fuera las ejecuciones cometidas por agentes del Estado que actuaban sin ordenes del Gobierno y las muertes a consecuencia del uso arbitrario o excesivo de la fuerza. Los debates concluirán en la modificación del mandato del Relator especial, en 1992, incorporando la categoría de la "ejecución extrajudicial". Sin embargo, hay que destacar que desde 1987, la Asamblea General de las Naciones Unidas había ya empleado la noción de "ejecución extrajudicial" [266].

> "[E]l derecho a la vida constituye el fundamento y el sustento de todos los otros derechos humanos; por ello mismo, no puede jamás ser suspendido en ningún Estado, y bajo circunstancia alguna puede ejecutarse a las personas para restaurar el orden público. Más, aún, es necesario crear todas las circunstancias para que este fundamental derecho adquiera su plena vigencia.": Comisión Interamericana de Derechos Humanos[267].

En el hemisferio americano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos inicialmente se refirió a las "ejecuciones

(Ver: *Ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias – informe del Secretario General*, A/CONF.121/21 de 29 de mayo de 1985, párr. 1).

[264] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1983/16, párr. 66. Ver igualmente E/CN.4/1992/CRP.1, de 12 de febrero de 1992, párr. 606 (b).

[265] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1992/CRP.1, de 12 de febrero de 1992, párr. 606 (a).

[266] Ver, *inter alia*, la Resolución No. 42/141 de 7 de diciembre de 1987.

[267] *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1987*, OEA/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1 de 22 septiembre 1987, Capítulo V.

judiciales" y a las "ejecuciones ilegales o extrajudiciales"[268]. En esta última categoría, la Comisión incluía las "muertes ocurridas […] en circunstancias irregulares, tales como en el momento de su detención o encontrándose las personas detenidas en establecimientos carcelarios"[269] y las "ejecuciones extrajudiciales" propiamente dicho. Estas últimas fueron caracterizadas como aquellas "cometidas directamente por las fuerzas de seguridad que actúan impunemente al margen de la ley, como asimismo por grupos paramilitares que obran con la aquiescencia o consentimiento tácito de los gobiernos"[270]. Posteriormente, La Comisión se ha referido a ejecuciones extrajudiciales, ejecuciones arbitrarias y ejecuciones sumarias. Sin embargo frecuentemente, la Comisión emplea estas categorías como sinónimo[271].

Por su parte, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos estableció una definición operativa de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias en los siguientes términos: "[l]a privación de la vida sin un proceso judicial completo y con la participación, la complicidad, la autorización o el asentimiento del gobierno o sus agentes. Incluye la muerte debida a un uso excesivo de la fuerza por la policía o las fuerzas de seguridad."[272].

Así, el Derecho internacional distingue tres modalidades de privación arbitraria del derecho a la vida, a saber: la "ejecución extrajudicial", la "ejecución sumaria" y la "ejecución arbitraria"[273].

---

[268] *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1980 - 1981*, OEA/Ser.L/V/II.54, doc.9 rev.1 de 16 octubre 1981, pág. 112; e *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1987*, OEA/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1 de 22 septiembre 1987, Capítulo V.

[269] *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1980 - 1981*, OEA/Ser.L/V/II.54, doc.9 rev.1 de 16 octubre 1981, pág. 112

[270] *Ibídem.*

[271] Ver por ejemplo, Informe de Fondo No. 101/01, Casos Nos. 10.247 y otros, *Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas (Perú)*, de 11 de octubre de 2001; e Informe de Fondo No. 59/01, Casos Nos. 10.626 y otros, *Remigio Domingo Morales y otros (Guatemala)*, de 7 de abril de 2001.

[272] *Derechos humanos y aplicación de la ley - Guía para instructores en derechos humanos para la policía*, Serie de capacitación profesional No. 5/Add.2, 2004, Índice HR/P/PT/5/Add.2, pág. 15.

[273] Ver, *inter alia*: Resolución No. 42/141 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 7 de diciembre de 1987; Resolución No. 1992/72 de la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; *Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales sumarias o arbitrarias*, E/CN.4/1992/CRP.1, de 12 febrero de 1992, párr. 606; Alto Comisionados para los Derechos Humanos – Centro de Derechos Humanos, *Serie de capacitación profesional No. 5 ; Derechos*

a. Ejecución extrajudicial

La "ejecución extrajudicial" se refiere a lo que el derecho penal denomina "asesinato" u "homicidio intencional". Así, constituyen ejecuciones extrajudiciales, las muertes causadas intencionalmente por los atentados u homicidios perpetrados por las fuerzas de seguridad del Estado o por grupos paramilitares, escuadrones de la muerte u otras fuerzas privadas que cooperen con el Estado o sean toleradas por éste. Igualmente constituyen ejecuciones extrajudiciales los homicidios deliberados e intencionales de civiles o de combatientes puestos fuera de combate así como lo que sean el resultado de "la guerra sin cuartel", esto es las que resulten de las órdenes de no dejar sobrevivientes[274].

> "[L]as ejecuciones extrajudiciales de combatientes heridos o capturados, constituye una grave violación al artículo 3 común. […] El artículo 3 común de los Convenios de Ginebra obliga a las partes en los conflictos armados internos a tratar humanamente a aquellas personas que no toman parte o ya no toman parte activa en las hostilidades. Esta garantía se aplica equitativamente a civiles, y miembros de fuerzas armadas que se rinden o están fuera de combate.": Comisión Interamericana de Derechos Humanas[275].

La Comisión Interamericana de Derechos Humanas ha considerado que en los casos en que se da muerte a "individuos que han sido detenidos por las autoridades, se han rendido o han sido heridos y se abstienen de actos hostiles […], [e]l uso de la fuerza letal de esa manera constituiría una ejecución extrajudicial, en violación flagrante del artículo 4 de la Convención y el artículo I de la Declaración."[276]. Así, en varios casos, la Comisión ha considerado que las muertes de personas que se habían rendido, habían sido capturadas o heridas luego de participar en ataques contra cuarteles militares, enfrentamientos armados con las fuerzas de seguridad, constituyen violaciones al derecho a no ser privado

---

Humanos y aplicación de la ley, Ed. Naciones Unidas, Nueva Cork – Ginebra, 1997, pág. 31; y Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Clarendon Press – Oxford, 1999, Second Edition.

[274] Al respecto ver *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Op. Cit., págs. 179 a 182 y 672.

[275] Informe No. 26/97, Caso No. 11.142, *Arturo Ribón Avila (Colombia)*, de 30 de septiembre de 1997, párrs. 140 y 147.

[276] *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, Doc. Cit., párr. 91.

arbitrariamente de la vida, caracterizadas como ejecuciones extrajudiciales[277].

Si bien las ejecuciones extrajudiciales constituyen una grave violación a los humanos y su prohibición es una norma de *jus cogens*, la jurisprudencia internacional ha destacado que esta práctica cometida en ciertos contextos o contra ciertas personas, dada su particular condición, adquiere peculiares dimensiones. Así, en ese sentido, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de las ejecuciones extrajudiciales de menores de edad, mujeres embarazadas, sindicalistas, opositores políticos, defensores de derechos humanos y funcionarios judiciales, entre otros personas victimizadas.

> "[C]uando existe un patrón de violaciones a los derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales impulsadas o toleradas por el Estado, contrarias al jus cogens, se genera un clima incompatible con una efectiva protección del derecho a la vida.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[278].

En casos de ejecuciones extrajudiciales de menores de edad, la Corte Interamericana ha precisado que la obligación del Estado de respetar el derecho a la vida "presenta modalidades especiales en el caso de los menores de edad, teniendo en cuenta las normas sobre protección a los niños establecidas en la Convención Americana y en la Convención sobre los Derechos del Niño. La condición de garante del Estado con respecto a este derecho, le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél."[279]. La Corte ha señalado que "revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños, ya que sus derechos se encuentran recogidos no sólo en la Convención

---

[277] Ver, *inter alia*, Informe No. 55/97, Caso No. 11.137, *Juan Carlos Abella (Argentina)*, de 18 de noviembre de 1997; Informe No. 26/97, Caso No. 11.142, *Arturo Ribón Avila (Colombia)*, de 30 de septiembre de 1997; Informe No. 61/00, Caso No. 11.519, *José Félix Fuentes Guerrero y otros (Colombia)*, de 13 de abril de 1999; e Informe No. 34/00, Caso No. 11.291, *Carandirú (Brasil)*, de 13 de abril de 2000.

[278] Sentencia de 8 de julio de 2004, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, Serie C No. 110, párr. 128.

[279] *Ibíd.*, párr. 124. En el mismo sentido ver: Sentencia de 18 de septiembre de 2003, *Caso Bulacio Vs. Argentina*, Serie C No. 100, párr. 138; Sentencia de 19 de noviembre de 1999, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, Serie C No. 63, párr. 146; Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, Serie C No. 252, párr. 150.

Americana, sino también en numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, entre los cuales se destaca la Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, 'que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción'"[280].

La Corte Interamericana señaló que la ejecución de dos líderes sindicales en Perú "tuvo un efecto amedrentador e intimidante en los trabajadores del movimiento sindical minero peruano. En un contexto como el del presente caso, tales ejecuciones no restringieron sólo la libertad de asociación de un individuo, sino también el derecho y la libertad de un grupo determinado para asociarse libremente sin miedo o temor, es decir, se afectó la libertad de los trabajadores mineros para ejercer este derecho. Por otra parte, dicho efecto intimidante se acentúa y hace mucho más grave por el contexto de impunidad que rodea al caso."[281].

Asimismo, en el caso de un líder de oposición política colombiana asesinado por militares y paramilitares, la Corte señaló "la ejecución extrajudicial de un oponente por razones políticas no sólo implica la violación de diversos derechos humanos, sino que atenta contra los principios en que se fundamenta el Estado de Derecho y vulnera directamente el régimen democrático, en la medida que conlleva la falta de sujeción de distintas autoridades a las obligaciones de protección de derechos humanos reconocidos nacional e internacionalmente. […][Tal ejecución extrajudicial tiene] efectos amedrentadores e intimidatorios para la colectividad de personas que militaban en su partido político o simpatizaban con su ideario."[282].

Igualmente, en casos de ejecuciones extrajudiciales de activistas de derechos humanos, la Corte consideró que "las amenazas y los atentados a la integridad y a la vida de los defensores de derechos humanos y la impunidad de los responsables por estos hechos, son particularmente graves porque tienen un efecto no sólo individual, sino también colectivo, en la medida en que la sociedad se ve

[280] *Ibíd*., párr. 162.
[281] Sentencia de 10 de julio de 2007, *Caso cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú,* Serie C No. 167, párr. 148. En el mismo sentido ver: Sentencia de 3 de marzo de 2005, *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*. Serie c no. 121, párrs. 67 y ss.
[282] Sentencia de 36 de mayo de 2010, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, Serie C No. 213, párrs. 177 y 178.

impedida de conocer la verdad sobre la situación de respeto o de violación de los derechos de las personas bajo la jurisdicción de un determinado Estado."[283].

En un caso de funcionarios judiciales que estaban investigando una serie de homicidios y desapariciones forzadas y que fueron asesinados por militares y paramilitares, la Corte señaló que estas ejecuciones extrajudiciales "revisten una particular gravedad porque estaban dirigidos a impedir la investigación y sanción de graves violaciones a los derechos humanos y fueron cometidos de la forma más inhumana, acabando con la vida de los funcionarios judiciales. Aunado a ello, la masacre de La Rochela tuvo la grave consecuencia de intimidar a los funcionarios del Poder Judicial en la investigación de este y otros casos"[284].

b. Ejecución arbitraria

La noción de "ejecución arbitraria" se refiere a las muertes ocasionadas por el uso excesivo, desproporcionado o ilegitimo de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley[285]. Varios instrumentos internacionales estipulan los principios, criterios y condiciones en que el uso de la fuerza y de las armas de fuego es legítimo[286]. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que si bien "reconoce la existencia de la facultad e incluso la obligación del Estado de garantizar la seguridad y mantener el orden público, en especial dentro de las cárceles, utilizando la fuerza si es necesario [, …] también ha establecido que al reducir alteraciones al orden público el Estado debe hacerlo con apego y en aplicación de la normativa interna en procura de la satisfacción del orden público, siempre que esta

[283] Sentencia de 28 de Noviembre de 2006, *Caso Nogueira de Carvalho y otro Vs. Brasil*, Serie C No. 161, párr. 76. Ver Igualmente: Sentencia de 27 de noviembre de 2008, *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*, Caso, Serie C No. 192, párr. 96.

[284] Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*, Serie C No. 163, párr. 103.

[285] Documentos de las Naciones Unidas, E/CN.4/1983/16, párr. 66 y E/CN.4/1992/CRP.1, párr. 606 (b).

[286] *Principios sobre la eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias; Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*; *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión;* y *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas.*

normativa y las acciones tomadas en aplicación de ella se ajusten, a su vez, a las normas de protección de los derechos humanos aplicables a la materia. El poder estatal no es ilimitado; es preciso que el Estado actúe 'dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana'."[287].

En esa misma línea, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que "[l]as exigencias de que el derecho esté protegido por la ley y de que nadie pueda ser privado de la vida arbitrariamente significa que la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que una persona podrá ser privada de su vida por las autoridades del Estado."[288].

> "Dada la connotación del derecho a la vida, la comunidad internacional dirige obligaciones a los Estados a efectos no sólo de generar y lograr mayores condiciones para el real y efectivo goce de este derecho, sino limitaciones y prohibiciones en su actuar. […][l]a privación arbitraria de la vida se produce cuando un funcionario o un agente del Estado, en ejercicio de sus funciones o un tercero bajo su instigación o consentimiento, priva de la vida por acción u omisión a una persona o grupo de personas, sea: intencionalmente, por negligencia o mediante el uso desproporcionado o excesivo de la fuerza": Sala Penal Nacional de Perú[289]

Los *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* prescriben que "[l]os funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto"[290]. Asimismo, cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los Principios establecen que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

> "a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga;

---

[287] Sentencia de 25 de noviembre de 2006, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, Serie C No. 160, párr. 240.
[288] Dictamen de 31 de marzo de 1982, Comunicación 45/1979, *Caso Suárez Guerrero c. Colombia*, párr. 13.1.
[289] Sentencia de 10 de octubre de 2011, Exp. No. 4606.
[290] Principio 4.

"b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;
"c) Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;
d) Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas."

> "[E] l Código de Conducta de Naciones Unidas para Oficiales de Seguridad Pública y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por parte de Oficiales Encargados de Hacer Cumplir la Ley, prohíben el empleo de armas de fuego 'excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas' y 'salvo en defensa propia o de otras personas […] o con el objeto de detener a una persona que represente [peligro inminente de muerte o lesiones graves] y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos'.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[291].

Al sistematizar el conjunto de instrumentos internacionales – y en particular de los *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*- la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los siguientes principios deben regir el empleo de armas letales por los agentes del Estado[292]:

- *Principio de excepcionalidad*. El recurso a la fuerza letal debe ser excepcional y sólo debe ser utilizado como último recurso, ésto es, sólo podrá hacerse uso de la fuerza cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control.

[291] Sentencia de 4 de julio de 2007, *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador,* Serie C No. 166, párr. 101.
[292] Sentencia de 25 de noviembre de 2006, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, Serie C No. 160, párrs. 234 y ss.; Sentencia de 24 de noviembre de 2011, *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*, Serie C No. 237, párr. 49; Sentencia de 4 de julio de 2007, *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador,* Serie C No. 166, párrs. 81 y ss.; y Sentencia de 5 de julio de 2006, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela,* Serie C No. 150, párrs. 66 y ss.

- *Principio de legalidad*. El recurso a la fuerza letal debe estar estrictamente regulado, de manera excepcional y restrictiva, por la ley.
- *Principio de legitimidad*. El recurso a la fuerza letal sólo emplearse proceder cuando es absolutamente necesario para un fin legitímo, como la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal.
- *Principio de necesidad y proporcionalidad*. El recurso a la fuerza letal sólo debe proceder cuando es absolutamente necesario e invetiblable para hacer frente o repeler una fuerza o amenaza, y debe ser proporcional a la gravedad de los peligros o amenazas que pretenden hacer frente.
- *Principio de humanidad*. En el uso de las armas de fuego se debe reducir al mínimo los daños y lesiones así como dar asistencia las personas heridas o afectadas.
- *Principio de rendición de cuentas*. La legislación interna debe establecer mecanismos y procedimientos de control independientes acerca de la legalidad del uso de la fuerza letal.

Las muertes ocasionadas por la fuerza letal en violación de las normas internacionales sobre el uso de la fuerza y de las armas de fuego constituyen ejecuciones arbitrarias. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "[l]a fuerza excesiva o desproporcionada por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que da lugar a la pérdida de la vida puede por tanto equivaler a la privación arbitraria de la vida"[293]. Cabe señalar que las ejecuciones arbitrarias no se limitan a las acciones imputables a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y abarcan las muertes por acción de particulares que actúan bajo órdenes directas o indirectas del Estado.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanas ha señalado que "en situaciones en que la seguridad del Estado o de los ciudadanos se ve amenazada por la violencia, el Estado tiene el derecho y la obligación de brindar protección contra las amenazas y para ello puede utilizar la fuerza letal en ciertas situaciones. Ello incluye, por ejemplo, el uso de la fuerza letal por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en los casos estrictamente

[293] Sentencia de 24 de noviembre de 2011, *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*, Serie C No. 237, párr. 49. En el mismo sentido ver: Sentencia de 5 de julio de 2006*, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. República Bolivariana de Venezuela,* Serie C No. 150, párrs. 67 y 68.

inevitables para protegerse o proteger a otras personas contra una amenaza inminente de muerte o lesiones graves o mantener por otros medios la ley y el orden cuando sea estrictamente necesario y proporcionado. […]Sin embargo, excepto ante tales exigencias, el uso de la fuerza letal puede constituir una privación arbitraria de la vida […]; ello equivale a decir que el uso de la fuerza letal tiene necesariamente que estar justificado por el derecho del Estado a proteger la seguridad de todos."[294].

> "[L]a amenaza 'delincuencial', 'subversiva' o 'terrorista' invocada por el Estado como justificación de las acciones desarrolladas puede ciertamente constituir una razón legítima para que un Estado despliegue sus fuerzas de seguridad en casos concretos. Sin embargo, la lucha de los Estados contra el crimen debe desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los derechos humanos de quienes se hallen sometidos a su jurisdicción. Las condiciones del país, sin importar qué tan difíciles sean, no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ese tratado, que subsisten particularmente en casos como el presente. Es necesario insistir que, sin importar las condiciones de cada Estado, existe una prohibición absoluta de la tortura, de las desapariciones forzadas de personas y de las ejecuciones sumarias y extrajudiciales, prohibición que constituye una norma inderogable de Derecho Internacional.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[295].

La categoría de ejecución arbitraria abarca diferentes situaciones, en las que las muertes son ocasionadas en violación a las normas internacionales que regulan el uso de la fuerza. Así, pueden constituir ejecuciones arbitrarias, entre otras, las muertes ocasionadas por el uso de armas en manifestaciones, protestas y disturbios; las ocurridas durante la detención policial, preventiva o administrativa; los decesos como consecuencia de la tortura u otros malos tratos; y las muertes causadas en operativos policiales[296] o de mantenimiento del orden y la disciplina dentro de

---

[294] *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, Doc. Cit., párrs. 87 y 88.

[295] Sentencia de 4 de julio de 2007, *Caso Zambrano Vélez y Otros Vs. Ecuador,* Serie C No. 166, párr. 96.

[296] Al respecto el comentario c) al Artículo 3 del *Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* prescribe que "[e]l uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras

centros penitenciarios y carcelarios[297]. Asimismo, la jurisprudencia internacional ha considerado que pueden constituir privaciones arbitrarias del derecho a la vida, las muertes de detenidos en "condiciones de privación de la libertad que entrañan amenaza de muerte" o que ponen en peligro la vida[298]. Igualmente, en contextos de conflictos armados, ciertas muertes ocasionadas por el uso de métodos y/o armas prohibidas o en desprecio de los principios fundamentales del Derecho Internacional Humanitario pueden calificarse de ejecuciones arbitrarias.

> La Asamblea General de las Naciones Unidas "*Insta* a todos los Estados a que: [...] *a*) Adopten todas las medidas necesarias y posibles, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, para impedir la pérdida de vidas, en particular de niños, durante manifestaciones públicas, situaciones de violencia interna y comunitaria, disturbios civiles y emergencias públicas o conflictos armados, y se aseguren de que la policía, los agentes del orden, las fuerzas armadas y otros agentes que actúen en nombre del Estado o con su consentimiento o aquiescencia lo hagan con moderación y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, incluidos los principios de proporcionalidad y necesidad, y, a ese respecto, aseguren que la policía y los agentes del orden se guíen por el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley"[299].

La cuestión de las ejecuciones arbitrarias de personas privadas de libertad ha sido destacada por la jurisprudencia internacional. En efecto, el uso de la fuerza con respecto a las personas privadas de libertad es objeto de especial regulación por los instrumentos[300],

---

personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas.". Ver igualmente: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57 de 31 de diciembre de 2009.

[297] Ver, por ejemplo, Principio XXIII, "2. Criterios para el uso de la fuerza y de armas" de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.*

[298] Ver, *inter alia*, *Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, A/51/457 de 7 de octubre de 1996, párr. 13.

[299] Resolución No. 63/182, "Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias", de 18 de diciembre de 2008.

[300] Ver *inter alia*: *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* (Reglas 27 a 34); *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a*

dada la particular "posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad"[301]. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél [...]"[302]. Asimismo, la Corte ha señalado que todo detenido "tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos."[303]. Esta posición de especial garante del Estado respecto de los detenidos se traduce, entre otros aspectos, en la obligación de investigar *ex officio* y automáticamente los casos de defunción o desaparición de personas privadas de libertad u otros actos de violencia cometidos contra ellas[304].

---

cualquier forma de detención o prisión (Principios 6, 7, 21 y 30); *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (Reglas 63 a 71); *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes*, "Reglas de Bangkok" (Reglas 7, 19, 20, 22, 24 y 25); y *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (Principios I, XXII y XXIII). Ver asimismo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas,* OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64 de 31 de diciembre de 2011.

[301] Principio I de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.*

[302] Sentencia de 18 de septiembre de 2003, *Caso Bulacio Vs. Argentina*, Serie C No. 100, párr. 126.

[303]Sentencia de 16 de agosto de 2000, *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*, Serie C No. 68, párr. 78. En el mismo sentido ver: Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Serie C No. 147, párr. 120; Sentencia de 18 de agosto de 2000, *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, Serie C No. 69, párr. 87*;* y Sentencia de 30 de mayo de 1999, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú,* Serie C No. 52, párr. 195.

[304] *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* (Principio 34); *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (Regla 57); y *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (Principio XXIII, 3).

Ciertamente, las autoridades estatales tienen la obligación de mantener el control, la seguridad interna, el orden y la disciplina de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, así como de garantizar los derechos a la vida e integridad personal de las personas privadas de libertad. Pero, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana."[305].

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas

Principio XXIII, "2. Criterios para el uso de la fuerza y de armas"

"El personal de los lugares de privación de libertad no empleará la fuerza y otros medios coercitivos, salvo excepcionalmente, de manera proporcionada, en casos de gravedad, urgencia y necesidad, como último recurso después de haber agotado previamente las demás vías disponibles, y por el tiempo y en la medida indispensables para garantizar la seguridad, el orden interno, la protección de los derechos fundamentales de la población privada de libertad, del personal o de las visitas.

"Se prohibirá al personal el uso de armas de fuego u otro tipo de armas letales al interior de los lugares de privación de libertad, salvo cuando sea estrictamente inevitable para proteger la vida de las personas.

"En toda circunstancia, el uso de la fuerza y de armas de fuego o de cualquier otro medio o método utilizado en casos de violencia o situaciones de emergencia, será objeto de supervisión de autoridad competente."

Así, los principios sobre el uso de la fuerza letal y armas de fuego, señalados anteriormente, son de escrupulosa observancia por parte de las autoridades al tomar medidas o implementar operativos en establecimientos penitenciarios y carcelarios. Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que en la debelación de un motín "[d]ebe hacerse con las estrategias y acciones necesarias para sofocarlo con el mínimo daño para la vida e integridad física de los reclusos y con el

[305] Sentencia de 19 de enero de 1995, *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú*, Serie C No. 20, párr. 75.

mínimo de riesgo para las fuerzas policiales."[306]. Asimismo, la Comisión interamericana ha considerado que "los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en los centros penitenciarios sólo podrán utilizar armas letales cuando sea estrictamente necesaria para proteger una vida. En situaciones de fuga o evasión de privados de libertad, el Estado debe emplear todos los medios no letales a su alcance para recapturar a los reos, y sólo podrán utilizar la fuerza letal en casos de peligro inminente en el que los presos que pretenden escapar reaccionen contra los guardias penitenciarios o terceras personas con medios violentos que amenacen la vida de éstos. Por lo tanto, no existe justificación ética ni jurídica a la llamada 'ley de fuga' que legitime o faculte a los guardias penitenciarios a disparar automáticamente contra reos que intenten escapar."[307].

Las muertes ocasionadas a personas privadas de la libertad por el uso de la fuerza en condiciones contrarias a las establecidas por los instrumentos internacionales constituyen ejecuciones arbitrarias. Sin embargo lo que aparente e inicialmente pudiera parecer una ejecución arbitraria, puede ser en realidad ser una ejecución extrajudicial, si el uso de la fuerza letal tenía como propósito suprimir la vida de la víctima y no existían las circunstancias para proceder al uso de armas de fuego. Así, por ejemplo, en el caso del Penal Miguel Castro Castro, la Corte Interamericana de Derechos Humanos calificó de "masacre" , toda vez que constató que "[c]uando se realizó el primer acto del 'operativo' [de los cuerpos de seguridad] no existía motín de los internos, ni otra causa que determinara el uso legítimo de la fuerza por los agentes estatales" y que, desde el inicio, existió un "ataque ejecutado para atentar contra la vida e integridad de los internos", previamente planificado[308].

Otra cuestión que es la relativa al uso de la fuerza en las protestas y manifestaciones. Los *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* prescriben que "[a]l dispersar reuniones ilícitas pero no violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley evitarán el empleo de la fuerza o, si no es posible, lo limitarán

[306] *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas,* OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64 de 31 de diciembre de 2011, párr. 232.
[307] *Ibíd*., párr. 237.
[308] Sentencia de 25 de noviembre de 2006, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, Serie C No. 160, párr. 234.

al mínimo necesario." [309]. Asimismo, los Principios establecen que "[a]l dispersar reuniones violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se abstendrán de emplear las armas de fuego en esos casos" [310] y sólo podrán hacerlo "en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos"[311].

Al respecto, el Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Prof. Christof Heyns, ha recordado que "[e]principio rector con respecto al uso letal de la fuerza o de las armas de fuego es la defensa de la propia vida o de la de otros. La única circunstancia que justifica el uso de armas de fuego, incluso durante una manifestación, es la amenaza inminente de muerte o de lesión grave, y dicho uso estará sujeto a los requisitos de necesidad y proporcionalidad. […]En principio, disparar indiscriminadamente contra una multitud no está permitido, y los disparos pueden dirigirse tan solo contra la persona o las personas que constituyen la amenaza de muerte o de lesión grave. El uso de armas de fuego no puede estar justificado simplemente porque una determinada reunión es ilícita y tiene que disolverse, o para proteger la propiedad. […] Con arreglo al Código y a los Principios Básicos, la norma relativa al uso intencional de la fuerza letal es la misma en todas las circunstancias, ya sea en defensa propia, durante una detención, para reprimir disturbios o por cualquier otra circunstancia, a saber: la protección de la vida."[312].

Si bien, el derecho de reunión puede ser limitado durante los estados de emergencia, y bajo ciertas condiciones prescritas por el

[309] Principio 13.
[310] Principio 14.
[311] Principio 9.
[312] *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns*, A/HRC/17/28 de 23 de mayo de 2011, párrs. 60-62.

Derecho internacional[313], ello en modo alguno autoriza el uso arbitrario de la fuerza letal ni a no observar los principios que regulan el uso de las armas de fuego. Así, el Relator Especial ha recordado que "mientras que es legítimo limitar la libertad de reunión pacífica bajo un estado de emergencia, los otros derechos no derogables de los manifestantes, como el derecho a la vida, siguen vigentes y deben respetarse"[314]. En esa misma línea se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha precisado que ha estimado "absolutamente necesario enfatizar en el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común. […][L]os Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales."[315].

c. Ejecución sumaria

La "ejecución sumaria" se refiere a las situaciones de imposición de la pena capital como resultado de un "proceso judicial" que no reúne las condiciones prescritas por el Derecho internacional para un juicio justo (debido proceso) y/o en desconocimiento de las garantías judiciales[316]; o para delitos que no son considerados los "más graves"[317]; o por delitos políticos o conexos con estos[318]; o

---

[313] *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 4) y *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (art. 27).

[314] *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns*, A/HRC/17/28 de 23 de mayo de 2011, párr. 70.

[315] Sentencia de 4 de julio de 2007, Caso *Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, Serie C No. 166, párr. 51.

[316] Artículos 6(4) y 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte*; y artículos 4(6) y 8 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

[317] Artículo 6(2) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;* artículo 4(2) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte*; Artículo 6 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*; Principio N (9,b) de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Letrada en África.* Con base en la jurisprudencia internacional, el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Prof. Philip Alston, ha elaborado una lista ilustrativa de los comportamientos que están fuera de la noción de "los delitos los más graves" , y por tanto respecto de los cuales está prohibida la imposición de la pena de muerte *(Informe del Relator Especial, Philip Alston, sobre*

respecto de personas, a las cuales no se puede imponer la pena de muerte[319].

El Comité de Derechos Humanos ha concluido que la imposición obligatoria de la pena de muerte basada solamente en la categoría del delito, sin que el juez tenga margen para evaluar las circunstancias personales del acusado o aquellas en las que se cometió el delito, priva a la persona del beneficio del derecho más fundamental, el derecho a la vida, sin brindarle la oportunidad de apreciar si esta forma excepcional de castigo puede ser apropiada en las circunstancias de su caso[320]. En ese mismo sentido, se ha pronunciado el Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias[321].

---

las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, A/HRC/4/20 de 29 de enero de 2007, párrs. 40 y 51).

[318] *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (art. 4.4).

[319] Así, no se puede imponer la pena capital a: un menor de edad o a una persona condenada por un delito cometido cuando era menor de edad (art. 6.5 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;* art. 37(a) de la *Convención sobre los Derechos del Niño;* art. 3 de las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte*; Regla 17.2 de las *Reglas de Beijing*; art. 4.5 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; art.7 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*; art. 77(5) del *Protocolo Adicional I* y art. 6(4) del *Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949*; Principio N 9, c de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Letrada en África);* a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren más de setenta años (art. 4.5 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*); a personas discapacitadas mentales (art. 3 de las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte*); a mujeres embarazadas (art. 6.5 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;* art. 4.5 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos;* art. 7 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*; Principio N 9,c de los *Principios y Directrices sobre el Derecho a Juicio Justo y a la Asistencia Letrada en África;* art. 76.3 del *Protocolo Adicional I* y art. 6.4 del *Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra de 1949;* art. 3 de las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte)*; y a mujeres que hayan dado a luz recientemente (art. 3 de las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte).*

[320] Dictamen de 31 octubre de 1995, Comunicación No. 390/1990, Caso *Lubuto c. Zambia*, párr. 7.2; Dictamen de 18 octubre de 2005, Comunicación No. 1132/2002, Caso *Webby Chisanga c. Zambia*, párr. 7.4; Dictamen de 18 de octubre de 2000, Comunicación No. 806/1998, Caso *Eversley Thompson c. San Vicente y las Granadinas*, párr. 8.2. En el mismo sentido ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 21 de junio de 2002, Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago*, Serie C No. 94, párrs. 103, 104, 105 y 108.

[321] Ver, *inter alia*, *Informe del Relator Especial, Philip Alston, sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, A/HRC/4/20 de 29 de enero de 2007, párrs. 54 a 62.

"Siendo la ejecución de la pena de muerte una medida de carácter irreversible, exige del Estado el más estricto y riguroso respeto de las garantías judiciales, de modo a evitar una violación de éstas, que, a su vez, acarrearía una privación arbitraria de la vida.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[322].

3. Caracterización de la ejecución extrajudicial

Bajo el Derecho internacional, las ejecuciones extrajudiciales constituyen tanto una grave violación de los derechos humanos como un delito. Entre las normas de *jus cogens* figura la prohibición relativa a las ejecuciones extrajudiciales[323].

a. Grave violación de derechos humanos

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reiteradamente condenado la práctica de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias[324] y las ha calificado de "patente violación del derecho humano más fundamental, el derecho a la vida"[325], de "práctica abominable"[326] y de "flagrante violación al derecho fundamental a la vida"[327]. La Asamblea General, en reiteradas oportunidades, ha

[322] *Opinión Consultiva OC-16/99, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, de 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, párr. 135.

[323] Ver, entre otros: Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (1980), Resolución No. 5 relativa a las Ejecuciones extrajudiciales, párrs. 2 y 5, A/CONF.87/14/Rev.1 (1981); Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, Serie C No. 75, Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, Serie C No. 163, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, y Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, Serie C No. 252; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Recomendación El Asilo y relación con Crímenes Internacionales,* de 20 de octubre de 2000, OEA/Ser./L/V/II.111, doc. 20 rev. 16.

[324] Ver Resoluciones Nos. 35/175 de 15 de diciembre de 1980; 36/175 de 9 de noviembre de 1981; 37/182 de 17 de diciembre de 1982; 38/96 de 16 de diciembre de 1983; 39/110 de 14 de diciembre de 1984; 40/143 de 13 de diciembre de 1985; 41/144 de 4 de diciembre de 1986; 42/141 de 7 de diciembre de 1987; 43/151 de 8 de diciembre de 1988; 44/159 de 15 de diciembre de 1989; 45/169 de 18 de diciembre de 1989; 45/162 de 18 de diciembre de 1990; 47/136 de 1 de marzo de 1993; 49/191 de 9 de marzo de 1995; 51/92 de 12 de diciembre de 1996; 53/147 de 9 de diciembre de 1998; 55/111 de 4 de diciembre de 2000; 57/214 de 18 de diciembre de 2002; 59/197 de 20 de diciembre de 2004; 61/173 de 19 de diciembre de 2006; 63/182 de 18 de diciembre de 2008; 65/208 de 21 de diciembre de 2010; y 67/168 de 20 de diciembre de 2012.

[325] Resolución No. 39/110 de 14 de diciembre de 1984.

[326] Resolución No. 43/151 de 8 de diciembre de 1988.

[327] Resolución No. 53/147 de 9 de diciembre de 1998.

recordado que las ejecuciones extrajudiciales constituyen graves violaciones a los derechos humanos[328]. Pero la Asamblea General ha señalado igualmente que las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias "repercuten negativamente en el ejercicio"[329] de los derechos humanos. Asimismo, la Asamblea General ha reiteradamente señalado que "la impunidad sigue siendo una de las principales causas de que se perpetúen las violaciones de los derechos humanos, incluso las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias"[330].

> "Las ejecuciones extrajudiciales implican una especial vulneración del derecho a la vida, pues suelen conllevar una serie de afectaciones a otros derechos fundamentales como el derecho a la libertad individual y sexual, el derecho a la integridad personal – a no ser torturado- y el derecho a la tutela jurisdiccional.": Defensoría del Pueblo de Perú[331].

La jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos es coincidente en esta materia. El Comité de Derechos Humanos ha reiteradamente calificado la ejecución extrajudicial como grave violación de los derechos humanos[332]. Esa misma calificación ha sido reiterada por el Prof. Theo van Boven, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones

---

[328] Ver por ejemplo, las Resoluciones sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias Nos. 53/147 de diciembre de 1998, 55/111 de 4 de diciembre de 2001 63/182 de 18 de diciembre de 2008, 65/208 de 21 de diciembre de 2010, y 67/168 de 20 de diciembre de 2012.

[329] Resolución No. 65/208 de 21 de diciembre de 2010.

[330] Resolución No. 55/111 de 4 de diciembre de 2000. Ver igualmente las resoluciones Nos. 53/147 de 9 de diciembre de 1998, 57/214 de 18 de diciembre de 2002, 59/197 de 20 de diciembre de 2004, 61/173 de 19 de diciembre de 2006, 63/182 de 18 de diciembre de 2008; 65/208 de 21 de diciembre de 2010 y 67/168 de 20 de diciembre de 2012.

[331] *Informe Defensorial No. 97, A dos años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*, Lima, septiembre de 2005, pág. 98.

[332] Ver, por ejemplo, Dictamen de 29 de marzo de 1982, Comunicación No. 30/1978, Caso *Bleier Lewhoff y Valiño de Bleier c. Uruguay*; Dictamen de 31 de marzo de 1982, Comunicación No. 45/1979, Caso *Pedro Pablo Camargo c. Colombia*; *Observación General No. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*; Dictamen de 27 de octubre de 1995, Comunicación No. 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*; y Dictamen de 29 de julio de 1997, Comunicación No. 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro y otros c. Colombia*.

Unidas, en sus trabajos de elaboración del proyecto de Principios de Reparación[333].

> "La Asamblea General: [...]*Toma nota* de que la impunidad sigue siendo una de las principales causas de que se perpetúen las violaciones de los derechos humanos, incluso las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; [...]*Reitera* la obligación que incumbe a todos los gobiernos de llevar a cabo investigaciones completas e imparciales en todos los casos en que se sospeche que se han realizado ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y de identificar y enjuiciar a los autores, velando al mismo tiempo por el derecho de toda persona a un juicio justo y público ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, de dar una indemnización adecuada a las víctimas o a sus familiares y de adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluso medidas legales y judiciales, para poner fin a la impunidad a fin de impedir que se repitan esas ejecuciones; [...] *Destaca* la importancia de que los Estados adopten medidas eficaces para poner fin a la impunidad en relación con las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias mediante, entre otras cosas, la adopción de medidas preventivas, e insta a los gobiernos a que velen por que en las actividades de consolidación de la paz después de los conflictos se incluyan medidas de esa naturaleza"[334].

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha calificado las ejecuciones extrajudiciales de grave violación de los derechos humanos toda vez que "[están] prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"[335].

b. Delito bajo el Derecho internacional

El Sexto Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en 1980, calificó las ejecuciones extralegales de "crimen particularmente horrendo", cuya erradicación constituye "una elevada prioridad

---

[333] Ver documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1997/104, E/CN.4/Sub.2/1996/17 y E/CN.4/Sub.2/1993/8.

[334] Resolución No. 55/111, *"Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias",* de 4 de diciembre de 2000, párrs. 2, 6 y 9.

[335] Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Serie C No. 75, párr. 41. En el mismo sentido ver, *inter alia*: Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 152; y Sentencia de 24 de febrero de 2011, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221, párr. 225.

internacional"[336]. Los órganos intergubernamentales[337], la jurisprudencia internacional[338] y la doctrina[339] han reiteradamente calificado las ejecuciones extrajudiciales de crimen bajo el Derecho internacional. La Corte Interamericana ha recordado que la prohibición absoluta de las ejecuciones extrajudiciales y el correlativo deber de investigarlas y juzgar y sancionar a sus autores, constituye una norma imperativa de Derecho Internacional *(jus cogens)* [340].

> "[E]n casos de ejecuciones extrajudiciales es fundamental que los Estados investiguen efectivamente la privación del derecho a la vida y castiguen a todos sus responsables, especialmente cuando están involucrados agentes estatales, ya que de no ser así se estarían creando, dentro de un ambiente de impunidad, las condiciones para que se repitan estos hechos, lo que es contrario al deber de respetar y garantizar el derecho a la vida.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[341]

El carácter de delito bajo el Derecho internacional de las ejecuciones extrajudiciales ha sido igualmente expresamente reafirmado en instrumentos internacionales. Así, los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las*

---

[336] Resolución No. 5 "Ejecución Extralegal" adoptada por el Sexto Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, de 1980, en A/CONF.87/14/Rev.1 (1981).

[337] Ver *inter alia*: Sexto Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del crimen y el tratamiento de los delincuentes, Resolución No. 5 "Ejecuciones Extralegales".

[338] Ver *inter alia*: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Serie C No. 75, párr. 41, Sentencia de 8 de julio de 2004, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú,* Serie C No. 110, párrs. 76 y 128, y Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 172; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Recomendación sobre el asilo y su relación con crímenes internacionales*, de 20 de octubre de 2000.

[339] Ver *inter alia*: Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Clarendon Press – Oxford, 1999, Second Edition, page 192.

[340] Ver *inter alia*: Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Serie C No. 75, párr. 41; Sentencia de 8 de julio de 2004, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, Serie C No. 110, párrs 76 y 128; Sentencia de 3 de marzo de 2005, *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*, Serie C No. 121, párrs. 65 y 66; Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Caso del *Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, Serie C No. 160, párrafo 144; y Sentencia de 4 de julio de 2007, Caso *Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, Serie C No. 166, párr. 96.

[341] Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs, Perú*, Serie C No. 147, párr. 91.

ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias[342] prescriben que "[l]os gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos"[343]. Igualmente, los Principios prescriben que "[l]os gobiernos velarán por que sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas a juicio. Este principio se aplicará con independencia de quiénes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar en que se encuentren, de su nacionalidad, y del lugar en el que se cometió el delito"[344]. Como señalado por Sir Nigel Rodley, los Principios no hacen más que reafirmar el carácter de delito bajo el Derecho internacional de las ejecuciones extrajudiciales[345].

Por su parte, el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* estipula que las ejecuciones extrajudiciales constituyen "delitos graves conforme al derecho internacional"[346].

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reiterado que, bajo el Derecho internacional, los Estados tienen la obligación de reprimir las ejecuciones extrajudiciales a través del ejercicio de su jurisdicción penal[347]. La Asamblea General ha "reitera[do] la obligación que incumbe a todos los Estados en virtud del derecho internacional de investigar de manera completa, expeditiva e imparcial todos los casos de supuestas ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, identificar y enjuiciar a los responsables, asegurando al mismo tiempo el derecho de toda persona a un

[342] Recomendados por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989, y por la Asamblea General de las Naciones Unidas en varias resoluciones.
[343] Principio 1.
[344] Principio 18.
[345] Nigel Rodley, Doc. Cit., 198.
[346] Definición B "Delitos graves conforme al derecho internacional".
[347] Ver, por ejemplo, la Resolución No. 61/173, "Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias", de 19 de diciembre de 2006, párr. 3.

juicio justo ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley […]"[348].

El Comité de Derechos Humanos ha señalado que frente a los casos de ejecución extrajudicial "los Estados Parte deben asegurarse de que los culpables comparezcan ante la justicia."[349]. El Comité ha recordado que, bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, "[…] el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados"[350]. Así, el Comité ha reiteradamente recordado a los Estados su obligación de investigar las ejecuciones extrajudiciales y de someter a los autores de estos crímenes a la justicia penal ordinaria[351].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados partes de la Convención tienen la obligación internacional de juzgar y sancionar a los responsables de ejecuciones extrajudiciales[352]. Asimismo, la Corte ha precisado que

[348] Ver, *inter alia*, Resolución No. 67/168 de 20 de diciembre de 2012.
[349] *Observación general No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, de 29 de marzo de 2004, párr. 18.
[350] Dictamen de 27 de octubre 1995, Comunicación No. 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, párr. 8,6.
[351] Ver , *inter alia*, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* a: Perú (CCPR/C/PER/CO/5 de 29 de abril de 2013), *Argentina* (CCPR/CO/70/ARG, de 3 de noviembre de 2000), Brasil (CCPR/C/BRA/CO/2 de 1 de diciembre de 2005), Colombia (CCPR/C/COL/CO/6 de 6 de agosto de 2010); *Irán* (CCPR/C/79/Add,25 de 3 de agosto de 1993), Guatemala (CCPR/CO/72/GTM de 27 de agosto de 2001), Guyana (CCPR/C/79/Add.121 de 25 de abril de 2000), Honduras (CCPR/C/HND/CO/1), Kenia (CCPR/C/KEN/CO/3 de 31 de agosto de 2012), *México* (CCPR/C/79/Add.32, de 18 de abril de 1994), *Nigeria (*CCPR/C/79/Add.65, de 24 de junio de 1996), *Níger* (CCPR/C/79/Add.17 - A/48/40, de 29 de abril de 1993), Panamá (CCPR/C/PAN/CO/3 de 17 de abril de 2008) y Surinam (CCPR/CO/80/SUR de 4 de mayo de 2004).
[352] Ver, *inter alia*: Sentencia de 18 de agosto de 2000, Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú,* Serie C No. 69 párrs. 95, 102 y 103; Sentencia de 8 de julio de 2004, Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri Vs Perú*, Serie C No. 110, párr. 112; Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Serie C No. 147, párr. 147; Sentencia de 25 de Noviembre de 2006, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú,* Serie C No. 160, párr. 271; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 157*;* Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, Serie C No. 163, párr. 132; y

"ante la gravedad de determinados delitos, las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional establecen el deber de juzgar a sus responsables"[353].

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha igualmente calificado la ejecución extrajudicial de crimen bajo el Derecho internacional[354]. Así, la Comisión ha recordado que "en el caso de una ejecución extrajudicial, el Estado tiene el deber de investigar las circunstancias en que se produjo la muerte, identificar a los agentes responsables, sancionar a los culpables e indemnizar a los familiares de las víctima."[355].

Hoy en día, está claro que las ejecuciones extrajudiciales constituyen una grave violación de los derechos humanos y un delito de derecho internacional.

Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, Serie C No. 252, párr. 147.

[353] Sentencia de 22 de septiembre de 2006, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 128.

[354] Ver, *inter alia*, Recomendación "El Asilo y su relación con los crímenes internacionales", de 20 de octubre de 2000.

[355] Informe No. 43/97, Caso No. 10.562, *Héctor Pérez Salazar (Perú)*, párr. 39.

CAPÍTULO III: DESAPARICIÓN FORZADA, EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL Y OTROS CRÍMENES

> "Durante años, las fuerzas del orden olvidaron que ese *orden* tiene como fin supremo a la persona y adoptaron una estrategia de atropello masivo de los derechos de los peruanos, incluyendo el derecho a la vida. Ejecuciones extrajudiciales, desapariciones, torturas, masacres, violencia sexual contra las mujeres y otros delitos igualmente condenables conforman, por su carácter recurrente y por su amplia difusión, un patrón de violaciones de los derechos humanos que el Estado peruano y sus agentes deben reconocer para subsanar.": Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú[356].

1. Consideraciones generales

La práctica nos enseña que muy frecuentemente el destino del desaparecido es la muerte y que durante su cautiverio, a merced de sus victimarios, es sometido a torturas. Sin embargo, en no pocos casos, las autoridades investigadoras y judiciales sólo toman en consideración la ejecución extrajudicial de la víctima y olvidan que esta fue víctima desaparición forzada y/o tortura. En otras, situaciones las desapariciones son investigadas como tal, sino como una forma de secuestro, cuando éste delito es sólo un delito medio para desaparecer a las víctimas. Esas prácticas han sido caracterizadas como una modalidad de impunidad de facto.

Aunque constituyen en sí mismas crímenes bajo el Derecho internacional, la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada, bajo ciertas circunstancias, pueden categorizarse como uno de los crímenes más graves bajo el Derecho internacional: crimen de lesa humanidad, genocidio o crimen de guerra. Ello tiene consecuencias tanto jurídicas como probatorias. Así, por ejemplo, bajo el Derecho internacional, la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada no son *per se* imprescriptibles. Pero cuando estos ilícitos, por las circunstancias en que fueron cometidos, adquieren la condición de grave crimen internacional, la imprescriptibilidad es la regla (ver Capítulo IV: "Represión judicial de los crímenes de desaparición forzada y/o de ejecución extrajudicial"). Asimismo, para que la

[356] *Informe Final*, Lima, 2003, pág. 15.

ejecución extrajudicial o la desaparición forzada sean calificadas de crimen de lesa humanidad, genocidio o crimen de guerra, se requiere probar ciertos elementos que les son característicos.

2. Desaparición forzada y secuestro

El crimen de desaparición forzada tiene algunos elementos en común con el delito de secuestro. De hecho, en varios países donde no se ha tipificado la desaparición forzada como delito en la legislación penal, los tribunales han recurrido a la figura del delito de secuestro para sancionar la desaparición forzada[357]. Sin embargo, la desaparición forzada y el secuestro son dos delitos distintos, no solo desde el punto de vista de la conducta sino también de los bienes jurídicos protegidos.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "la tipificación de este delito autónomo y la definición expresa de las conductas punibles que lo componen tienen carácter primordial para la efectiva erradicación de esta práctica. En atención al carácter particularmente grave de la desaparición forzada de personas, no es suficiente la protección que pueda dar la normativa penal existente relativa a plagio o secuestro, tortura u homicidio, entre otras. La desaparición forzada de personas es un fenómeno diferenciado, caracterizado por la violación múltiple y continua de varios derechos protegidos en la Convención."[358]. Asimismo, la Corte ha precisado que "La desaparición forzada se caracteriza por la negativa de reconocer la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas y por no dejar huellas o evidencias. Este elemento debe estar presente en la tipificación del delito, porque ello permite distinguirlo de otros con los que usualmente se la relaciona, como el plagio o secuestro y homicidio, con el propósito de que puedan ser aplicados los criterios probatorios adecuados e impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de este delito a todos aquellos implicados en el mismo."[359].

---

[357] Así, por ejemplo en Chile y Argentina los tribunales han sancionado a los autores de desaparición forzada bajo la figura del delito de secuestro, no sin precisar que los comportamientos de la primera estarían sancionados por el delito de plagio. El delito de desaparición forzada fue tipificado en la legislación argentina en 2011 (Ley 26.679, *Delitos contra la libertad*, de 5 de mayo de 2011).

[358] Sentencia de 12 de agosto de 2008, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, Serie C No. 186, párr. 181.

[359] Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*, Serie C No. 136, párr. 103.

Por su parte el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha señalado que "[a]lgunos Estados reconocen que todavía no han incorporado a su legislación nacional el delito de desaparición forzada, pero aducen que su legislación establece salvaguardias frente a diversos delitos vinculados al de desaparición forzada o estrechamente relacionados con él, como los de secuestro, detención ilegal, privación ilegal de libertad, trata, constricción ilegal y abuso de poder. Sin embargo, la existencia de una pluralidad fragmentada de delitos no refleja la complejidad y el carácter particularmente grave de la desaparición forzada. Los delitos mencionados pueden formar parte de un tipo de desaparición forzada, pero ninguno de ellos es suficiente para abarcar todos los elementos constitutivos de esa figura delictiva, y en muchos casos no conllevan sanciones que tengan en cuenta la extrema gravedad de ese delito, por lo que no llegan a garantizar una protección completa."[360]. En ese mismo registro se ha pronunciado el Comité contra la Desaparición forzada[361].

> "[L]a definición del delito en la legislación nacional debe abarcar todas las posibles situaciones comprendidas en el concepto general de 'privación de libertad'. No procede, por ejemplo, utilizar sólo el concepto de 'secuestro', que se refiere exclusivamente a un tipo determinado de privación ilegal de libertad.": Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada o Involuntaria[362].

Mientras que el secuestro es un delito "simple" desde el punto de vista de la conducta típica (privación ilegal de la libertad), la desaparición forzada es por naturaleza un delito "complejo" que, como señalado en el Capítulo I, implica dos comportamientos acumulativos: i) privación de la libertad; y ii) la negativa de reconocer dicha privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero del desaparecido. Más aún, como lo indican

[360] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias –Adición: Mejores prácticas de la legislación penal nacional en materia de desapariciones forzadas*, A/HRC/16/48/Add.3 de 28 de diciembre de 2010, párr. 11.
[361] Ver: *Observaciones finales sobre el informe presentado por Alemania en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/DEU/CO/1 de 10 de abril de 2014, párr. 7; y *Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/ESP/CO/1 de12 de diciembre de 2013, párr. 9.
[362] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias –Adición: Mejores prácticas de la legislación penal nacional en materia de desapariciones forzadas*, A/HRC/16/48/Add.3 de 28 de diciembre de 2010, párr. 23.

los instrumentos[363] y la jurisprudencia internacionales, el secuestro es una de las modalidades de realizar el primer comportamiento (privación de la libertad). Pero para que se configure el delito de desaparición forzada no basta que se registre el secuestro, sino que concurra otro comportamiento: negativa de reconocer dicha privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero del desaparecido. Así, el delito de secuestro se subsume en un delito mayor, el de desaparición forzada, el cual requiere para configurarse que se realicen otras conductas (negativa en reconocer la privación de libertad o disimulación de la suerte o paradero de la víctima).

La jurisprudencia peruana y colombiana es ilustrativa en la materia. Cabe destacar que mientras que el tipo penal de desaparición forzada en el Perú requiere de un sujeto activo calificado (funcionario público), en el tipo penal colombiano cualquier individuo puede ser sujeto activo del delito de desaparición forzada.

En Perú, la Corte Superior de Justicia de Lima ha señalado que "el contenido del (secuestro agravado) ya se haya aprehendido en el (delito de desaparición forzada)"[364]. La Sala Penal Permanente ha precisado que "[e]l delito de desaparición forzada de personas tiene como notas características su estructura y *modus operandi* complejo. Implica no sólo la privación de libertad de una persona -sobre la que recae la acción típica- por agentes del Estado -así en la concepción limitada de nuestro legislador-, sino también el ocultamiento sistemático de tal aprehensión para que el paradero de la víctima se mantenga desconocido, lo que permite calificarlo de delito permanente, de resultado y, esencialmente, especial propio. Para ello, el agente asume una actitud negativa a informar sobre el paradero del agraviado, con lo que crea y mantiene un estado de incertidumbre acerca de su destino, de suerte que el desaparecido queda fuera del amparo de la ley, así como de toda posibilidad de tutela judicial. […][L]a complejidad del delito estriba en que es un tipo legal de *varios actos* o de *pluralidad de actos*.

---

[363] *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (art. II); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (art. 2); *Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional* (art. 7, 2, i); y *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Párrafo 3º del Preámbulo).

[364] Corte Superior de Justicia de Lima, Primera Sala Penal Especial, Sentencia de 8 de abril de 2008, Exp. 03-2003-1° SPE/CSJLI, proceso c. Julio Rolando Salazar y otros /Homicidio calificado, Secuestro agravado y desaparición forzada.

Son dos las acciones que lo configuran: la privación de la libertad de una persona, y la ulterior desaparición de aquélla, que se expresa de diversas formas bajo el común denominador de no dar razón del detenido ilegalmente, ocultar su estado o, en todo caso, no acreditar haberlo dejado en libertad, sustrayéndolo del amparo legal del sistema."[365].

> "[E]l delito de desaparición forzada es un delito de infracción de deber, sin embargo éste deber no se constriñe a la función específica del cargo eventual, sino al deber que tiene el funcionario público de cautelar el derecho de los ciudadanos": Sala Penal Nacional de Perú[366].

En ese orden de ideas, la jurisprudencia peruana ha caracterizado la desaparición forzada de "infracción del deber" de los funcionarios públicos, que la diferencia del secuestro. Así, la Sala Penal Nacional ha considerado que "la infracción de deber no se limita a la aprehensión física de la persona y privarla de su libertad (o a dar órdenes para ello) lo que solo constituiría el delito de secuestro, sino a los actos posteriores derivados de él, negar u ocultar información sobre su ubicación, negarle el derecho a interponer recursos legales, y en general privarlo del ejercicio de sus derechos fundamentales afectando su dignidad. […][L]a infracción de deber tiene que ser entendida en un plano más adecuado al sentido de justicia, vinculado al bien jurídico protegido, al deber básico de *neminem laedere* (no dañar), que en el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales resulta de mayor exigencia pues debido al cargo que tienen asignado conforme a la Constitución Política del Estado, tienen el deber de protección del ciudadano, por tanto no se espera de ellos que infrinjan dicho deber y lo sustraigan de su ámbito de acción, de su seno familiar y social, y le impidan el libre ejercicio de sus derechos fundamentales, sino que los cuiden, tienen una función de garantes" [367].

En Colombia, la Corte Constitucional ha precisado que "mientras el delito de secuestro lo comete quien arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con los fines determinados en la legislación

---

[365] Sala Penal Permanente, Sentencia de 24 de septiembre de 2007, R. N. No. 1598 – 2007.
[366] Sala Penal Nacional, Sentencia de 13 de octubre de 2009, Exp. No. 16-06, *DD Bendezu Gómez.*
[367] Sala Penal Nacional, Sentencia de 13 de octubre de 2009, Exp. No. 16-06, *DD Bendezu Gómez.*

penal, la comisión de la desaparición forzada se consuma en dos actos: la privación de la libertad de una persona -que puede ser, incluso *ab initio* legal y legítima-, seguida de su ocultamiento, y además la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo legal."[368]. Asimismo, la Corte ha precisado que "las conductas de secuestro, toma de rehenes y desaparición forzada constituyen tres tipos penales diferentes, para cuya configuración se requieren elementos igualmente diversos. En efecto, en el caso del secuestro se trata de arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona de manera transitoria, bien sea, como en el caso del secuestro extorsivo, para que se haga u omita algo, con fines publicitarios o de carácter político; o con otro propósito, cuando se trata de secuestro simple. […][P]ara que la conducta configure el delito de toma de rehenes, se requiere que se presenten los siguientes elementos: (i) de una parte, la privación de la libertad, (ii) condicionando ésta o la seguridad del retenido a la satisfacción de exigencias formuladas a la otra parte, y, por último, (iii) que la conducta se desarrolle en el marco de un conflicto armado. De esta misma manera, la desaparición forzada de personas tiene lugar en circunstancias diferentes. Obsérvese que ésta se produce cuando se somete a una persona a la privación de la libertad, pero no de manera transitoria, sino con la intención de ocultarla y no suministrar información sobre su paradero."[369].

La jurisprudencia peruana ha caracterizado el delito de secuestro como un tipo penal que protege el bien jurídico de la libertad personal[370], mientras que el tipo penal de desaparición forzada

---

[368] Sentencia C-317/02 de 2 de mayo de 2002, Exp. D-3744, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 165 (parcial) de la Ley 599 de 2000 *"por la cual se expide el Código Penal",* Mag. Pte. Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido ver: Sentencia C-394/07 de 23 de mayo de 2007, Exp. D-6470, *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° y 15, parágrafo 3°, de la Ley 986 de 2005 "por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones",* Mag. Pte. Humberto Antonio Sierra Porto; y Sentencia de C-400/03 de 20 de mayo de 2003, Exp. D-4326, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10, parágrafos 1° y 2°, de la Ley 589 de 2000*, Mag. Pte. Jaime Córdoba Triviño.

[369] Sentencia C-394/07 de 23 de mayo de 2007, Exp. D-6470, *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° y 15, parágrafo 3°, de la Ley 986 de 2005 "por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones",* Mag. Pte. Humberto Antonio Sierra Porto.

[370] Ver, *inter alia*, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Especial, Sentencia de 7 de abril de 2009, Exp. No. A.V. 19 – 2001, Alberto Fujimori, párr. 680; y Corte

ampara un amplio abanico de bienes jurídicos[371]. La Corte Suprema de justicia ha considerado que la desaparición forzada es "un delito complejo […], especialmente grave, que puede ser cometido de muy diversas maneras, que se produce en el ejercicio abusivo del poder del Estado, y que compromete el respeto de los derechos fundamentales de la persona, afecta la idea misma de dignidad de la persona y contenido nuclear de los derechos humanos más trascendentes"[372].

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que "mientras la tipificación de la desaparición forzada busca la protección de una multiplicidad de bienes jurídicos -tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, el derecho a un juicio imparcial y un debido proceso, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley y el derecho a un tratamiento humano de detención, entre otros-, el secuestro solamente protege el bien jurídico de la libertad y autonomía personal."[373]. Asimismo, la Corte ha considerado que "[s]in desconocer que las condiciones de desaparecido o secuestrado son igualmente indignantes, no puede negarse que los desaparecidos se han encontrado en una condición de indefensión mucho más marcada que la de los secuestrados. […] Es improbable encontrar una conducta que afecte con mayor grado de lesividad derechos fundamentales y valores constitucionales como la desaparición forzada de personas pues ella compromete bienes jurídicos no sólo de la víctima sino también de su familia, entre ellos la dignidad humana, la autonomía individual, la integridad física y el libre desarrollo de la personalidad. […] Que la desaparición forzada constituye una agresión más grave a la dignidad del ser humano y a su derecho fundamental a la libertad que la agresión planteada

---

superior de Justicia de Lima, Primera Sala Penal Especial, Sentencia de 1 de octubre de 2010, Exp. 28-2001, caso Barrios Altos.

[371] Sala Penal Nacional, Sentencia de 13 de octubre de 2009, Exp. No. 16-06, *DD Bendezu Gómez*; Corte Superior de Justicia de Lima, Primera Sala Penal Especial, Sentencia de 8 de abril de 2008, Exp. 03-2003-1° SPE/CSJLI, *proceso c. Julio Rolando Salazar y otros /Homicidio calificado, Secuestro agravado y desaparición forzada*; Sala Penal Permanente, Sentencia de 24 de septiembre de 2007, R. N. No. 1598 – 2007.

[372] Acuerdo Plenario No. 09-2009/CJ-116, párr. 7.

[373] Sentencia C-317/02 de 2 de mayo de 2002, Exp. D-3744, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 165 (parcial) de la Ley 599 de 2000 *"por la cual se expide el Código Penal",* Mag. Pte. Clara Inés Vargas Hernández.

por el delito de secuestro es un aserto que se corrobora con la punibilidad fijada para tales delitos."[374].

3. Desaparición forzada y ejecución extrajudicial

Como lo ha constatado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "la desaparición forzada incluye con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y procurar la impunidad de quienes lo cometieron" [375].

> "En cuanto al destino de las personas desaparecidas, parece que los familiares temen que algunos de ellos hayan muerto víctimas de las ejecuciones sumarias o de la tortura en los centros de detención. De hecho, muchos familiares buscan a sus seres queridos en las fosas colectivas clandestinas descubiertas en la zona. […] La situación inquietante de las familias de desaparecidos es especialmente grave. Con la esperanza de localizar familiares detenidos, muchos se trasladan de prisión en prisión y de cuartel en cuartel, caminando muchos kilómetros, y cargando sus hijos, a los que no pueden alimentar. [...] Con frecuencia intentan llegar hasta los lugares donde se sabe que existen fosas comunes, pero no siempre lo logran, pues las autoridades militares han prohibido todo acceso a estos sitios y existe el peligro de que ellos mismos sean detenidos. Algunos han podido identificar los cuerpos de familiares desaparecidos, tras haber solicitado a los tribunales mandamientos judiciales para exhumar los cadáveres enterrados en las fosas comunes. Otros han encontrado cadáveres insepultos en diversos lugares.": Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias (Misión a Perú en 1985)[376].

No obstante esta realidad y el hecho de que la desaparición forzada de por sí socava gravemente el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida[377], como lo ha reiterado la jurisprudencia internacional y nacional (Ver Capítulo I: "La desaparición forzada"), el destino de los desaparecidos no es

---

[374] Sentencia de C-400/03 de 20 de mayo de 2003, Exp. D-4326, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10, parágrafos 1° y 2°, de la Ley 589 de 2000*, Mag. Pte. Jaime Córdoba Triviño.

[375] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 85.

[376] *Informe sobre la visita al Perú de dos miembros del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias* (17 a 22 de junio de 1985), E/CN.4/1986/18/Add.1 de 8 de enero de 1985, párr. 50

[377] Artículo 1° (2) de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*;

inevitablemente la muerte. En efecto, en algunos países, desaparecidos forzados han sido rescatados con vida[378].

La desaparición forzada y la ejecución extrajudicial son delitos autónomos y de distinta naturaleza, tanto desde el punto de vista de los comportamientos como de los bienes jurídicos vulnerados con cada uno de ellos. Cuando concurren ambos comportamientos ilícitos – esto es, cuando la víctima de desaparición forzada es asesinada durante su cautiverio-, se está en presencia de dos crímenes: el de desaparición forzada y el de homicidio, frecuentemente agravado. En estos casos, la desaparición forzada no se subsume en el delito de homicidio, como tampoco el homicidio es una conducta integrante del complejo delito de desaparición forzada. Al respecto, dada la naturaleza de delito complejo y de "fenómeno diferenciado, caracterizado por la violación múltiple y continua de varios derechos protegidos en la Convención"[379], la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que el tipo penal del homicidio no brinda la protección requerida por el delito de delito de desaparición forzada. En estos casos se está ante un fenómeno de concurso real de delitos. Ello ha sido reafirmado por varios tribunales en América Latina. Así, por ejemplo, la Corte Superior de Justicia de Lima ha señalado que "el hecho de producirse la muerte de las víctimas [de desaparición forzada] viene a ser una concurrencia o concurso real de delitos, por la acción autónoma de éste delito respecto de aquel."[380].

---

[378] Así, por ejemplo, al final de la dictadura argentina, fueron hallados con vida y liberados varios desaparecidos en las instalación de la Escuela de Mecánica de la Armada, en Buenos Aires; en Marruecos, más de un centenar de personas desaparecidas a partir de la década de 1970 - y mantenidas en los centros clandestinos de detención de Tazmamart y Laayoune, entre otros por viarios años -, fueron liberadas en los inicios de los años 1990, por disposición del Rey Hassan II (Ver: *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias - Adición : Misión a Marruecos*, A/HRC/13/31/Add.1, de 9 de febrero de 2010, párr. 18 y 19); en Colombia, una persona fue hallada y rescatada con vida de una instalación militar por una Comisión especial de la Procuraduría General de la Nación, luego de que estuviera más de tres meses desaparecida (Expediente disciplinario No. 022/73.048).

[379] Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*, Serie C No. 136, párr. 92. Ver igualmente: Sentencia de 12 de agosto de 2008, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, Serie C No. 186, párr. 181.

[380] Corte Superior de Justicia de Lima, Primera Sala Penal Especial, Sentencia de 8 de abril de 2008, Exp. 03-2003-1° SPE/CSJLI, *proceso c. Julio Rolando Salazar y otros /Homicidio calificado, Secuestro agravado y desaparición forzada*, párr. 135, pág. 111.

Ello tiene por consecuencia que ambos delitos deben ser objeto de la investigación y que los autores de ambos ilícitos deben ser procesados y sancionados. El no investigar ambos delitos genera graves consecuencias en la investigación, en particular en esclarecimiento de los hechos y la identificación de los presuntos responsables y su grado de participación con relación a la desaparición forzada y a la ejecución extrajudicial. Ello es tanto más grave que, muy frecuentemente, en este tipo de hechos criminales participan de forma compartimentada varias personas y operan métodos clandestinos de accionar. Cuando las autoridades no investigan todos los hechos criminales y/o no procesan a los responsables por la totalidad de los delitos cometidos, la doctrina ha considerado que se configura *de facto* la impunidad.

Si bien frecuentemente los cuerpos de los desaparecidos ejecutados durante su cautiverio son ocultados, enterrados secretamente o destruidos, la práctica de la desaparición forzada no debe confundirse con aquellas de la ejecución extrajudicial "secreta" o de sepulturas clandestinas. En estos últimos casos, las autoridades no niegan haber tenido en su poder a la persona ni haberle causado la muerte, pero se niega a revelar la fecha, el lugar y/o las circunstancias de las ejecuciones y/o el lugar exacto de sepultura de sus seres queridos[381]. En estos casos, no se configura una desaparición forzada, aun cuando los familiares de la víctima desconocen el lugar de inhumación de su ser querido victimizado. Sin embargo, como lo destacó Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en los casos de "desaparición forzosa [*sic*], ejecuciones secretas y ocultación del lugar de sepultura de la víctima, el derecho a la verdad tiene también una faceta especial: el conocimiento de la suerte y el paradero de las víctimas."[382].

4. Desaparición forzada y tortura

La desaparición forzada implica inherentemente una forma de tortura para el desaparecido. Como lo señala la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones*

[381] El Comité de Derechos Humanos ha sido confrontado a esta práctica en diversos países y se ha pronunciado al respecto en algunos casos individuales (Ver, por ejemplo, Dictamen de 26 de marzo de 2006, *Caso Sankara y otros c. Burkina Faso*, Comunicación No. 1159/2003).

[382] *Estudio sobre el derecho a la verdad, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,* E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006, párr. 59.

forzadas "[t]odo acto de desaparición forzada […] [c]onstituye una violación a las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano […] el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"[383]. La jurisprudencia internacional es unánime al respecto (Ver Capítulo I: La desaparición forzada). En efecto, la condición agravada de vulnerabilidad del desaparecido, su situación de total indefensión frente a sus victimarios y la absoluta incertidumbre acerca de la suerte que éstos le reservan, constituye en sí misma una forma de tortura o de tratos crueles o inhumanos. Como lo señaló tempranamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona"[384]. En otros términos la tortura, originada por los intensos sufrimientos psíquicos que implica la condición de desaparecido, es inherente al delito de desaparición forzada. Así, desde la perspectiva del derecho penal, el delito de tortura se subsume en el de desaparición forzada.

> "La ejecución extrajudicial, la desaparición forzada o la tortura, son hechos crueles, atroces, y constituyen graves violaciones a los Derechos Humanos, por lo que no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos.": Tribunal Constitucional de Perú[385].

Sin embargo, una situación distinta se plantea cuando el desaparecido reaparece – muerto o con vida- y su cuerpo presenta evidencia de tortura y lesiones físicas. Igualmente, ocurre en las situaciones en que el desaparecido forzado es mantenido en cautiverio, pero existen elementos probatorios – como testimonios o confesiones de victimarios, entre otros –que demuestran que la víctima ha sido torturada. En estos casos, se configuran de forma autónoma e independiente dos delitos: el de tortura y el de desaparición forzada. Consecuentemente ambos delitos deben ser investigados y los responsables deben ser juzgados y sancionados

[383] Artículo 1° (2).
[384] Sentencia de 29 de julio de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Serie C No. 4, párr. 156.
[385] Sentencia de 18 de marzo de 2004, Exp. No. 2448-21002-HC/TC, Piura, *Caso Genaro Villegas Namuche*, párrafo 5° de los Fundamentos.

por ambos ilícitos. Cuando en estos casos, no se investiga ambos delitos, ni se procesa a los autores por ambas entidades criminales, o solo se investiga uno de los ilícitos, se está ante una forma de impunidad.

5. Crimen de lesa humanidad

a. Del crimen de lesa humanidad

La desaparición forzada y la ejecución extrajudicial, además de ser *per se* crímenes bajo el Derecho internacional, pueden constituir un crimen de lesa humanidad. Desde la adopción del *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg* y la posterior adopción de distintos instrumentos internacionales[386], la noción de crimen de lesa humanidad ha venido perfeccionándose.

El crimen de lesa humanidad es una figura del Derecho internacional consuetudinario[387] y, como lo ha reiteradamente

[386] Ver entre otros: *Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (art. 5); Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg,* aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (Principio VI)*; Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* (art. I, b); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia* (art. 5); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (art. 3); Proyecto de *Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* (1996); *Reglamento No. 2000/15 adoptado por la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental sobre el Establecimiento de Grupos de Expertos con Jurisdicción Exclusiva en materia de Delitos Graves*, (UNTAET/REG/2000/15, de 6 junio de 2000) (sección 5); *Ley sobre el Establecimiento de Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Enjuiciamiento de Delitos Cometidos durante el Régimen de la Campuchea* (art. 5); *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (art. 7); Elementos de los Crímenes", "Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad, Introducción", (*Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Primer período de sesiones Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002 Documentos Oficiales*, Documento ICC-ASP/1/3, pág. 120); y *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (art. 2). En relación con la desaparición forzada, ver además: *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Párrafo 4 del Preámbulo); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Párrafo 6 del Preámbulo); y *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (art. 5).

[387] Ver entre otros: Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia, de 24 de mayo de 1915, sobre las matanzas de armenios realizadas en Turquía por el Imperio Otomano; el Tratado de Sèvres, de 10 de agosto de 1920;el informe presentado ante la Conferencia Preliminar de Paz de 1919 por la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y sobre la Aplicación de Sanciones; el artículo 6.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 1945; la Ley Núm.10 del Consejo de Control Aliado, de 1946; el artículo 6.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, de 1946; el artículo 2

señalado la jurisprudencia internacional, hace parte del ámbito de las normas de *ius cogens*[388]. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la "prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens,* y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general."[389].

> "Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima": Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia[390].

Si bien inicialmente, el crimen de lesa humanidad estuvo determinado a la existencia de un conflicto armado[391,] esta condicionante ha sido removida definitivamente y hoy el derecho internacional no exige este vínculo para que se configure el crimen de lesa humanidad[392], y éste puede ser cometido tanto en tiempos

---

(10) del Proyecto de Código en Materia de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1954; el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de 1993; el artículo 18 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1996.

[388] Ver *inter alia*: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 14 de enero de 2000, *El Fiscal c. Kupreskic y otros (Caso "Valle de Lasva")*, Causa IT-95-16, párr. 520; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 26 de septiembre de 2006*, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 94 y ss.; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Decisión de no admisibilidad de 17 de enero de 2006, caso *Kolk y Kislyiy Vs. Estonia,* Comunicaciones Nos. 23052/04 y 24018/04, y Sentencia de 17de mayo 2010, caso *Kononov Vs. Letonia*, Comunicación No. 36376/04.

[389] Sentencia de 26 de septiembre de 2006*, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 99.

[390] Sentencia de 29 de noviembre de 1996, *El Fiscal c. Endemovic*, Caso No. IT-96-22-T, (original en inglés, traducción libre).

[391] Así, lo estipulaban los artículos 6 del *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y 5 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente.*

[392] Ver entre otros: *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* (art. I, b); *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (art. I); *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables*

de paz y de excepción como en tiempos de guerra internacional o de conflicto armado interno[393].

> "La ausencia de vínculo entre los crímenes de lesa humanidad y un conflicto armado es hoy en día una regla establecida del derecho internacional consuetudinario": Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia [394].

Dos elementos básicos configuran el crimen de lesa humanidad: i) la práctica o comisión masiva, a gran escala o sistemática de ciertos actos[395]; y ii) los actos, en sí mismos.

Respecto del primer elemento, los distintos instrumentos internacionales emplean locuciones distintas[396]. La jurisprudencia internacional de derechos humanos se ha referido indistintamente a la práctica masiva, generalizada o sistemática; ataques masivos,

---

de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad (Principio 1); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (art. 3); Proyecto de *Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* (1996) (art. 18); *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (art. 7); "Elementos de los Crímenes", "Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad, Introducción", párr. 3; y *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (art. 2).

[393] Ver, inter alia, *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* (art. 1.b).

[394] Sentencia sobre excepciones preliminares (competencia) de 2 de octubre de 1995, *El Fiscal c. Tadiç*, ("Prijedor"), Caso No. IT-94-1 ", párr. 141 (original en francés, traduciión libre)

[395] Ver, *inter alia*: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones – 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, A/51/10, págs. 101 y 102; Proyecto de *Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* (art. 18); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (art. 5); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (art. 3); *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (art. 7); *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (art. 2); *Ley sobre el Establecimiento de Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Enjuiciamiento de Delitos Cometidos durante el Régimen de la Campuchea*(art.5); y *Reglamento No. 2000/15 adoptado por la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental sobre el Establecimiento de Grupos de Expertos con Jurisdicción Exclusiva en materia de Delitos Graves* (sección 5). Hay que señalar que la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Párrafo 4 del Preámbulo) y la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Párrafo 6 del Preámbulo) solo se limitan a "práctica sistemática". Ver, igualmente, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: Sentencia de 7 de mayo de 1997, *El Fiscal c. Dusko Tadic,* Caso No. IT-94-1-T; Sentencia de 14 de enero de 2000, *El Fiscal c. Kupreskic* y otros, Caso No. IT-95-16-T; Sentencia de 3 de marzo de 2000, *El Fiscal c. Tihomir Blaskic*, Caso No. IT-95-14-T; y Sentencia de 26 de febrero de 2001, *El Fiscal c. Kordic y Cerkez*, Caso No. IT-95-14/2-T.

[396] "Práctica generalizada o sistemática"; "comisión sistemática o a gran escala"; o "ataque generalizado o sistemático contra una población civil".

a gran escala, generalizados o sistemáticos; y patrones sistemáticos o generalizados[397]. Estas locuciones apuntan a un mismo fenómeno: no son actos aislados o esporádicos[398]. Se trata de actos cometidos a gran escala o masivamente o cometidos como parte de una política, de un plan o de manera sistemática[399]. Como lo señaló la Corte Penal Internacional, el término a "gran escala" "se refiere a la naturaleza a gran escala del ataque, así como el número de víctimas, mientras que el término 'sistemático' pertenece a la naturaleza organizada de los actos de violencia y al improbabilidad de su ocurrencia aleatoria."[400].

Respecto al elemento "sistemático", la jurisprudencia internacional ha precisado que: i) no requiere de la existencia de un plan escrito y que puede inferirse, por ejemplo, de una serie de hechos y de las modalidades y patrones comunes de los actos cometidos así como

---

[397] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 26 de septiembre de 2006*, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú,* Serie C No. 202; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, Serie C No. 220; y Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274; Sentencia de 20 de noviembre de 2012, *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala*, Serie C No. 253. Ver igualmente, Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 de 26 de mayo de 2004.

[398] *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones – 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, A/51/10, pág. 101 y 102.

[399] Ver *inter alia*: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones – 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, A/51/10, págs. 101 y 102; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 21 de mayo de 1999, *El Fiscal c. Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, Caso No. ICTR-95-1-T, párr. 122; Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 7 de mayo de 1997, *El Fiscal c. Dusko Tadic,* Caso No. IT-94-1-T, Sentencia de 14 de enero de 2000, *El Fiscal c. Kupreskic* y otros, Caso No. IT-95-16-T, Sentencia de 3 de marzo de 2000, *El Fiscal c. Tihomir Blaskic*, Caso No. IT-95-14-T, Sentencia de 26 de febrero de 2001, *El Fiscal c. Kordic y Cerkez*, Caso No. IT-95-14/2-T, y Sentencia de 15 de marzo de 2002, *El Fiscal c. Milorad Krnojelac*, Caso No. IT-97-25-T, párr. 53; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 82.

[400] Sentencia de 4 de marzo de 2009, *El Fiscal c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Caso No. ICC-02/05-01/09, párr. 81 (original en inglés, traducción libre). En el mismo sentido ver, *inter alia*, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 21 de mayo de 1999, *El Fiscal c. Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, Caso No. ICTR-95-1-T, párr. 123.

de declaraciones y comportamientos de los presuntos autores[401]; y ii) no implica necesariamente pluralidad de actos, y basta que un solo acto haya sido cometido como parte de un plan, una práctica sistemática o una política para que se configure el crimen de lesa humanidad[402].

> "Desde comienzos de la década de los ochenta hasta finales del año 2000, se vivió en el Perú un conflicto entre grupos armados y agentes de las fuerzas policial y militar. En casos anteriores, esta Corte ha reconocido que dicho conflicto se agudizó en medio de una práctica sistemática de violaciones a los derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados al margen de la ley, como el Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso (en adelante "Sendero Luminoso") y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (en adelante "MRTA"), prácticas realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[403] .

Aunque algunos instrumentos internacionales emplean la locución "ataque contra la población civil", ésta no debe ser entendida como la existencia de un conflicto armado, sino como comportamientos que implican actos de violencia[404]. Asimismo, esa locución no excluye, como víctimas, a los miembros de los partes en un conflicto armado[405].

---

[401] Ver, *inter alia*: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 3 de marzo de 2000, *El Fiscal c. Tihomir Blaskic*, Caso No. IT-95-14-T, párr. 204; y Corte Penal Internacional, Sentencia de 4 de marzo de 2009, *El Fiscal c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Caso No. ICC-02/05-01/09, párr. 85.

[402] Ver, inter alia: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 7 de mayo de 1997, *El Fiscal c. Dusko Tadic,* Caso No. IT-94-1-T, Sentencia de 14 de enero de 2000, *El Fiscal c. Kupreski y otros*, Caso No. IT-95-16-T, y Sentencia de 26 de febrero del 2001, Caso *El Fiscal c. Kordic y Cerkez*, Caso No. IT-95-14/2-T; *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones – 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, A/51/10, pág. 100; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 26 de septiembre de 2006*, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 96.

[403] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 53.

[404] Ver, *inter alia*: "Elementos de los Crímenes", "Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad, Introducción", párr. 2; Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 15 de marzo de 2002, *El Fiscal c. Milorad Krnojelac*, Caso No. IT-97-25-T, párr. 54; Corte Penal Internacional, Sentencia de 15 de junio de 2009, *El Fiscal c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08, párr. 75.

[405] Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: Sentencia de 7 de mayo de 1997, Caso *El Fiscal c. Tadiç*, IT-94-1 "Prijedor", párr. 640. En el mismo sentido: Sentencia de 13 de abril de 1996, Caso *El Fiscal c. Mile Mskic, Miroslav Radic y*

La Comisión de Derecho Internacional ha señalado que la "comisión sistemática o a gran escala" es una condición que se compone de "dos requisitos alternativos"[406]. La jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales es reiterativa al respecto[407]. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha precisado que el ataque debe ser o a gran escala o sistemático, "en otros términos, estamos en presencia de una alternativa y no de una doble condición"[408].

Respecto del segundo elemento – esto es los actos en sí mismos - la lista de actos cuya comisión masiva o sistemática constituyen crimen de lesa humanidad ha ido evolucionando con el desarrollo del Derecho internacional. A la luz del desarrollo actual del Derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, constituyen crimen contra la humanidad, entre otros actos, la práctica sistemática o a gran escala del asesinato y la desaparición forzada[409].

b. Crimen de lesa humanidad y ejecución extrajudicial

Desde el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg*, todos instrumentos internacionales han incluido el homicidio dentro de la lista de actos que configuran el crimen de lesa humanidad, cuando son cometidos dentro de una práctica masiva o sistemática o como parte de un ataque a gran escala o sistemático[410].

Veselin Slivjancanin, (Caso "*Hospital de Vukovar*"), Caso N° IT-95-13-R61, párrs. 20 y 32.

[406] *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones – 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, A/51/10, pág. 101.

[407] Ver inter alia: Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 21 de mayo de 1999, *El Fiscal c. Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, Caso No. ICTR-95-1-T, párr. 123; Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 3 de marzo de 2000, *El Fiscal c. Tihomir Blaskic*, Caso No. IT-95-14-T, párr. 19 y Sentencia de 15 de marzo de 2002, *El Fiscal c. Milorad Krnojelac*, Caso No. IT-97-25-T, párr. 57.

[408] Sentencia de 12 de junio de 2002, El Fiscal c. *Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic*, Casos Nos. IT-96-23 e IT-96-23/1-A, párr. 97.

[409] Al respecto ver Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones – 6 de mayo a 26 de Julio de 1996*, documentos oficiales de la Asamblea General, Quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No 10 (A/51/10), página 100 y siguientes; y Amnistía Internacional, *Corte Penal Internacional - La elección de las opciones correctas, Parte I*, Enero de 1997, Índice AI: IOR 40/01/97/s.

[410] Ver, *inter alia*: Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (art. 6,c); *Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (art. 5); Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias*

> "[L]as privaciones de vida sumarias y arbitrarias [...] y las desapariciones forzosas [...][, c]uando se cometen como parte de una agresión generalizada o sistemática contra la población civil, estas infracciones del Pacto constituyen crímenes de lesa humanidad": Comité de Derechos Humanos[411].

En esa perspectiva la Asamblea General de las Naciones Unidas ha reiteradamente señalado que "las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias pueden en ciertas circunstancias equivaler [...] a crímenes de lesa humanidad [...], en virtud del derecho internacional, incluido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional [...]."[412].

c. Crimen de lesa humanidad y desaparición forzada

A partir de la década de 1990 serían adoptados los primeros instrumentos internacionales calificando su práctica masiva o sistemática como crimen de lesa humanidad. Así, la *Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* en 1992 y la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* en 1994, calificarían la práctica sistemática de la desaparición forzada de crimen de lesa humanidad[413]. No obstante, ninguno de los dos instrumentos considera el carácter de práctica masiva. Por su parte, en su *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* de 1996, la Comisión de Derecho Internacional incluyó la desaparición forzada dentro de la lista de actos que configuran el crimen de lesa humanidad. Aunque el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia* no incluyó expresamente la desaparición forzada dentro de la lista de actos que podían constituir crimen de lesa humanidad, el Tribunal consideró que la práctica masiva o sistemática de la desaparición

---

del Tribunal de Núremberg, aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (Principio VI, c)*; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia* (art. 5,a); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (art. 3,a); *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (art. 7,1,a); y *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (art. 2,a).

411 *Observación general No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 de26 de mayo de 2004, párr. 18.

412 Resolución No. 63/182, "Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias", de 18 de diciembre de 2008. En igual sentido ver la Resolución No. 65/208 de 21 de diciembre de 2010.

413 Párrafo 4 del Preámbulo de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* y párrafo 6 del Preámbulo *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*.

forzada constituye, en tanto acto cruel e inhumano y absolutamente prohibido, un crimen de lesa humanidad[414]. En 1998, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional incluyó la desaparición forzada dentro de la lista de actos, que cometidos como parte de un ataque a gran escala o sistemático, constituyen crimen de lesa humanidad[415]. Finalmente, en 2006, la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* estableció que "[l]a práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable"[416].

Sin embargo, cabe destacar que antes de la adopción de estos instrumentos internacionales, existían pronunciamientos tanto judiciales como de órganos políticos intergubernamentales calificando la desaparición forzada de crimen de lesa humanidad. Así, en el hemisferio americano, desde 1983, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos adoptó varias resoluciones calificando la desaparición forzada de crimen de lesa humanidad, sin retener en la calificación los elementos masivo o sistemático de esta práctica[417]. En su primera resolución tomando posición en esta materia en 1983, la Asamblea General declaró "que la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad"[418]. En ese mismo registro, en el ámbito europeo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa calificó en 1984 la desaparición forzada de crimen de lesa humanidad[419]. En ese registró, algunos países han tipificado la desaparición como crimen de lesa humanidad –sin los elementos de masividad o sistematicidad- como el caso de Perú[420].

---

[414] Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *El Fiscal c. Zoran Kupreskic y otros.*, *doc. cit.*, párr. 566.
[415] artículo 7,1.
[416] Artículo 5.
[417] Resoluciones Nos. AG/Res.666 (XIII-0/83) de 1983, AG/Res.742 (XIV-0/84) de 1984, AG/Res.950 (XVIII-0/88) de 1988, AG/Res.1022 (XIX-0/89) de 1989, y AG/Res.1044 (XX-0/90) de 1990
[418] Resolución No. AG/RES. 666 (XII-0/83) de 18 de noviembre de 1983 de la, párrafo operativo 4.
[419] Resolución No. 828 de 1984.
[420] Artículo 320, en el Título XIV-A "Delitos contra la Humanidad", del Código Penal.

Por su parte, desde su primera sentencia en un caso de desaparición forzada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos calificó la desaparición forzada como un crimen de lesa humanidad[421]. Posteriormente, y registrando el desarrollo del Derecho internacional, la Corte ha calificado la práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada de crimen de lesa humanidad[422]. Igual calificación ha hecho desde la década de 1980 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[423].

> "[U]n acto aislado de desaparición forzada sigue siendo un delito internacional y una violación flagrante de los derechos humanos, que conlleva la responsabilidad penal de los autores, en virtud de varios instrumentos internacionales de derechos humanos. Por consiguiente, los Estados no pueden limitar el castigo de la desaparición forzada sólo a los casos en que constituya un crimen de lesa humanidad": Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias[424].

En todo caso, a la luz de la evolución actual del derecho internacional, es incontestable que la práctica masiva o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad. Si bien existe un amplio consenso internacional sobre esta calificación de la desaparición forzada como crimen internacional, ello no es óbice para que existan en los ámbitos regionales o nacionales calificaciones y definiciones de la desaparición forzada como crimen internacional que provean un umbral de protección mayor a los individuos víctimas de este crimen. Como bien lo recordó el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, "en la medida en que otros instrumentos internacionales [que proveen una definición de un crimen

---

[421] Sentencia de 29 de julio de 1988, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras,* Serie C No. 4, párr. 153.

[422] Ver, inter alia, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 82.

[423] Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe Anual 1983-1984, Capítulo IV, párrafos 8, 9 y 12 y Capítulo V, I.3, OEA/Ser.L/V/II.63 doc. 10 de 28 de septiembre de 1984; Informe Anual de 1986-1987, Capítulo V.II, OEA/Ser.L/V/II.71 Doc. 9 rev. 1 de 22 de septiembre de 1987; Informe Anual de 1987-1988, Capítulo IV, OEA/Ser.L/V/II.74 Doc. 10 rev. 1 de 16 de septiembre de 1988; Informe Anual 1990-1991, Capítulo V, OEA/Ser.L/V/II.79, Doc. 12 Rev. 1 de 22 de febrero de 1991; e Informe Anual de 1991, Capítulo IV, OEA/Ser.L/V/II.81 Doc. 6 Rev. 1 de 14 de febrero de 1992.

[424] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Mejores prácticas de la legislación penal nacional en material de desapariciones forzadas*, A/HRC/16/48/Add.3 de 28 de diciembre de 2010, párr. 18.

internacional] u otras leyes internas conceden una protección más amplia a los individuos, éstos tienen derecho a beneficiarse"[425].

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "[e]l Derecho Internacional establece un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar, en el entendido de que la persecución penal es una vía fundamental para prevenir futuras violaciones de derechos humanos. Es decir, que los Estados pueden adoptar una mayor severidad en el tipo específico para efectos de una mejor persecución penal de esos delitos, en función de lo que consideren una mejor tutela de los bienes jurídicos protegidos, a condición de que al hacerlo no vulneren esas otras normas a las que están obligados."[426]. Este mismo criterio ha sido reafirmado por tribunales nacionales[427].

En numerosos países, la desaparición forzada ha sido expresamente incluida en la lista de actos constitutivos de crimen de lesa humanidad en disposiciones normativas[428]. En el

[425] Sentencia de 22 de febrero de 2001, Caso *El Fiscal c. Kunarac y otros*, Casos Nos. IT-96-22 y IT-96-23/1., párr. 473 y ss. (Original en francés, traducción libre).
[426] Sentencia de 22 de septiembre de 2006, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 92.
[427] Ver por ejemplo Corte Constitucional de Colombia: Sentencia C-317/02, de 2 de mayo de 2002, Referencia expediente D-3744, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 165 (parcial) de la Ley 599 de 2000 "por la cual se expide el Código Penal"; y Sentencia C-580/02, de 3 de Julio de 2002, Referencia: expediente L.A.T.-218, Asunto: Revisión oficiosa de la "Ley 707 del 28 de noviembre de 2001 'Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas'" hecha en Belem do Pará, el nueve de julio de 1994.
[428] Alemania (art.7.1.7 del Código de delitos contra el derecho internacional); Australia (art. 268.21 del Código Penal, de 1995 y anexo 1 de la Ley sobre la Corte Penal Internacional, de 2002); Azerbaiyán (art. 110 del Código Penal); Bélgica (art. 136 *ter* del Código Penal); Bosnia y Herzegovina (art. 172 del Código Penal); Burkina Faso (art. 314 del Código Penal); Burundi (art. 196 y 197 del Código Penal y art. 3 de la Ley No. 001/2004 de 8 de mayo de 2004, *sobre la represión del crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra*); Chipre (art. 4 de la Ley Nº 23(III)/2006 de 28 de julio de 2006); Congo (arts. 6.k y 8 de la Ley Nº 8, de 31 de octubre de 1998); Croacia (art. 157-A del Código Penal); Eslovenia (art. 101 del Código Penal); España (art. 607 *bis* del Código Penal); Filipinas (art. 6 de la Ley No. 9851, por la que se definen y sancionan los delitos contra el derecho internacional humanitario, el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, se organiza la jurisdicción, se designan tribunales especiales y se adoptan disposiciones conexas, de 11 de diciembre de 2009); Finlandia (capítulo 11 del Código Penal); Francia (art. 212.1 del Código Penal); Indonesia (art. 9 de la Ley Nº 26 de 2000 por la que se establece el Tribunal Especial de Derechos Humanos);

hemisferio americano, cabe señalar: Argentina[429], Canadá[430], Chile[431], Costa Rica[432], Panamá[433], Trinidad y Tobago[434] y Uruguay[435]. En otros países, como Colombia, esta inclusión ha sido por vía jurisprudencial.

6. Genocidio

a. Del crimen de Genocidio

El Genocidio fue tipificado como delito específico y autónomo en la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* de 1948[436]. Esta definición fue retomada exactamente por los

---

Iraq (art. 12 de la Ley sobre el Tribunal Penal Supremo del Iraq, de 18 de octubre de 2005); Irlanda (art. 6 y 10 de la Ley sobre la Corte Penal Internacional, de 2006); Kenia (art. 6 de la Ley sobre delitos internacionales, de 2008); Lituania (art. 100 del Código Penal); Macedonia (art. 403 del Código Penal); Malí (art. 29 del Código Penal); Malta (art. 54-C del Código Penal); Montenegro (art. 427 del Código Penal); Noruega (art. 102 del Código Penal); Nueva Zelandia (art. 10 de la Ley sobre los delitos internacionales y la Corte Penal Internacional, de 2000); Países Bajos (art. 4 de la Ley sobre delitos internacionales, de 2003); Portugal (art. 9 de la Ley No. 31 de 22 de julio de 2004); Reino Unido (art. 50 de la Ley sobre la Corte Penal Internacional, de 2001); República Checa (art. 401 del Código Penal); República de Corea (art. 9 de la Ley sobre la sanción de los delitos de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, de 2007); Rumania (art. 175 del Código Penal); Ruanda (art. 5 de la Ley No. 33bis/2003 de 6 de septiembre de 2003, *sobre la represión del crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra*); Samoa (art. 6 de la Ley sobre la Corte Penal Internacional, de 2007); Senegal (art. 431-2 del Código Penal); Serbia (art. 371 del Código Penal); Sudáfrica (Ley sobre la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 2002); Suiza (art. 264a del Código Penal y 109-e del Código Penal Militar); y Timor-Leste (art. 124 del Código Penal).

[429] Ley Nº 26.200 de 5 de enero de 2007 (art. 9).

[430] Ley sobre crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, de 2000, (art. 4 y anexo)

[431] Ley No. 20.357 de 12 de junio de 2009, *Tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio, y crímenes y delitos de guerra*, (art. 21).

[432] Código Penal (art. 379). La Ley de 25 de abril de 2002, *Represión penal como castigo por los crímenes de guerra y de lesa humanidad*, a su artículo 2 que reforma el Código Penal, remite a los actos prescritos en los tratados internacionales de los cuales Estado es parte y en el Estatuto de Roma.

[433] Código Penal (art. 432).

[434] Ley sobre la Corte Penal Internacional, de 2006 (art. 6).

[435] Artículo 16 de la Ley No. 18.026 de 25 de septiembre de 2006.

[436] El artículo II estipula que: "se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas

posteriores instrumentos internacionales[437]. No obstante, en 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas había declarado que el Genocidio "es un crimen de Derecho Internacional"[438]. El carácter crimen bajo el Derecho internacional consuetudinario del Genocidio fue reafirmado por la Corte Internacional de Justicia - la que lo calificó de "crimen del derecho de gentes"[439] - y la jurisprudencia internacional y nacional[440]. Este carácter de *crimen iuris gentium* implica la obligación de todos los Estados de prevenir y reprimir este crimen, "aun fuera de todo vínculo convencional"[441]. Cabe señalar que el genocidio es un crimen que puede ser cometido tanto en tiempos de paz como en tiempos de excepción o conflicto armado[442].

El crimen de genocidio está integrado por dos elementos: i) uno subjetivo (la intención de destruir total o parcialmente un grupo

---

destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo".

[437] *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* (1996); los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 4), del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (art. 2), de la Corte Penal Internacional (art. 6) *Ley sobre el Establecimiento de Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Enjuiciamiento de Delitos Cometidos durante el Régimen de la Campuchea* (art. 4); y *Reglamento No. 2000/15 adoptado por la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental sobre el Establecimiento de Grupos de Expertos con Jurisdicción Exclusiva en materia de Delitos Graves* (Sección 4).

[438] Resolución 96 (I), "El crimen de genocidio", de 11 de diciembre de 1946.

[439] Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*.

[440] Ver, entre otros: Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 2 de octubre de 1998*, El Fiscal c. Jean Paul Akayesu* , Caso No ICTR-96-4-T, párr. 495 y Sentencia de 21 de mayo de1999, *El Fiscal c. Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, Caso No. ICTR-95-1-T, párr. 88; Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 2 de agosto de 2001, *El Fiscal c. Radislav Krstic* (Caso "Srebrenica"), Caso No. IT-98-33, párr. 541; Corte Suprema de Israel, Sentencia de 29 de mayo de 1962, causa *Attorney General of Israel v. Eichmann*, reproducido en *International Law Reports,* Volumen N° 36; Audiencia Nacional de España, Sala de lo Penal, Auto de 4 de noviembre de 1998, Rollo de Apelación 84/98 – Sección Tercera - Sumario 19/97 "Genocidio y terrorismo", y Auto de 5 de noviembre de 1998, Rollo de Apelación 173/98– Sección Primera - Sumario 1/98.

[441] Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,* pág. 23 (Original en francés, traducción libre).

[442] Artículo I de la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* y Artículo I de la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.*

como tal); y ii) otro material, esto es, la comisión de una serie de actos con esa intencionalidad.

> "El genocidio es una forma de crimen contra la humanidad. Sin embargo, se diferencia de los demás crímenes contra la humanidad, en el sentido en que la intención específica de exterminar a un grupo protegido (total o parcialmente) […] deber ser constatada para que se constituya este crimen, mientras que para probar la comisión de un crimen contra la humanidad, basta que una población civil sea tomada como blanco dentro de un ataque generalizado o sistemático": Tribunal Penal Internacional para Ruanda [443].

El elemento subjetivo, o dolo específico, es lo que caracteriza el crimen de genocidio y lo diferencia del crimen de lesa humanidad[444]. Al respecto, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda precisó que "[e]l genocidio se diferencia de los demás crímenes por cuanto conlleva un dolo especial, o *dolus specialis*. […][E]l dolo especial de un crimen de genocidio reside en 'la intención precisa de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico racial o religioso como tal'"[445].

Aunque los instrumentos internacionales que tipifican el Genocidio no incluyeron a los grupos políticos como uno de los sujetos pasivos del crimen o los motivos políticos, la Asamblea General de las Naciones Unidas los incluyó en su primera resolución sobre genocidio[446]. Varios países han adoptado tipos penales de genocidio que incorporan las razones políticas dentro de los

---

[443] Sala de Primera Instancia II del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 21 de mayo de 1999, *El Fiscal c. Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, Caso No. ICTR-95-1-T, párr. 89 (original en francés, traducción libre).

[444] Ver, entre otros: Quintano Ripollés, Antonio, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Instituto "Francisco de Vitoria", Madrid, 1955, Tomo I pág. 627; *Cuarto Informe del Relator Especial sobre el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, Sr. Doudou Thiam,* de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en documento A/CN.4/398, de 11 de marzo de 1986, págs. 10 y siguientes; y Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 21 de mayo de1999, *El Fiscal c. Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, Caso No. ICTR-95-1-T, párr. 89.

[445] Sentencia de 2 de octubre de 1998, *El Fiscal c. Jean Paul Akayesu,* Caso No. ICTR-96-4-T, párr. 498 (original en francés, traducción libre). En el mismo sentido, ver Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 14 de diciembre de 1999, *El Fiscal c. Jelesic*, Caso No. IT-95-01-T, párrs. 67 y ss.

[446] Resolución 96 (I) de 11 de diciembre de 1946. la Asamblea General expresamente se refirió a los "crímenes de genocidio [que] han ocurrido cuando grupos […] políticos han sido destruidos parcial o totalmente" y al genocidio cometido "por motivos […] políticos […]".

motivos para la comisión del delito o que incluyen a los grupos políticos como sujetos pasivos del crimen[447]. Asimismo, tribunales nacionales han abierto causas por genocidio político o han reconocido el genocidio contra grupos políticos o por motivos políticos[448].

b. Genocidio y ejecuciones extrajudiciales

Respecto del elemento material, las ejecuciones extrajudiciales están presentes en la lista de los actos constitutivos de genocidio, aunque no nominalmente, sino bajo la locución "Matanza de miembros del grupo". En ese sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha señalado que "las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias pueden en ciertas circunstancias equivaler al genocidio [...] en virtud del derecho internacional, [...]."[449].

El concepto de "matanza" refiere generalmente al de masacre: esto es, homicidio colectivo o pluralidad de ejecuciones extrajudiciales. Los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional[450], la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales[451] y la doctrina[452] consideran que la intención de

[447] Ver, por ejemplo: Angola (Art. 164 del Código Penal de 2002); Bangladesh (Acto sobre Crímenes Internacionales de 1973 - Act No. XIX of 1973); Colombia ("Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones", de 24 de julio de 2000); Costa de Marfil (Art. 137 del Código penal de 1981); Costa Rica (Código Penal, art. 375); Etiopía (Art. 281 del Código Penal de 1957 y Art. 257 del Código Penal de 2004); Nicaragua (Art. 484 del Código Penal); Polonia (Art. 118 del Código Penal de 1997); y Uruguay (Art. 16 de la Ley 18.026 de 2006) .

[448] Ver, por ejemplo: Argentina (Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Plata, Sentencia de19 de septiembre de 2006, *Caso "Circuito Camps" y otros (Miguel Osvaldo Etchecolatz* – Causa No. 2251/06) Colombia (Corte Constitucional, Sentencia C-177/01 de 14 de febrero de 2001, Expediente D-3120, Mag. Pte. Fabio Morón Díaz, y Sentencia C-148/05 de 22 de febrero de 2005, Exp. D-5328, Mag. Pte. Álvaro Tafur Galvis); España (Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Auto de 4 de noviembre de 1998, Rollo de Apelación No. 84/98 – Sección Tercera – Sumario No. 19/97 – Juzgado Central de Instrucción Número Cinco); y México (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sentencia de 10 de junio de 2003, Mag. Pte. Humberto Román Palacios, *Amparo en revisión promovido por Ricardo Miguel Cavallo – Amparo en Revisión 140/2002*).

[449] Resolución No. 63/182, "Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias", de 18 de diciembre de 2008. En igual sentido ver la Resolución No. 65/208 de 21 de diciembre de 2010.

[450] *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones – 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, A/51/10, pág. 96.

[451] Ver, *inter alia*, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 21 de mayo de1999, *El Fiscal c. Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, Caso No. ICTR-

destruir una parte "considerable" o "sustancial" del grupo victimizado como tal. Al respecto, la Comisión de Expertos sobre los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia señaló que la acción de eliminación dirigida contra los líderes del grupo, independientemente de los números reales muertos, puede ser de por sí un fuerte indicio de genocidio[453]. En esa línea, el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia ha señalado que la intención genocida puede expresarse de dos maneras: i) puede consistir en la intención de exterminar un número elevado de miembros del grupo, esto es la voluntad de destrucción masiva del grupo; o ii) "puede ser la búsqueda de la destrucción de un número más limitado de personas, seleccionadas por el impacto que su desaparición tendría para la supervivencia del grupo como tal"[454].

> "[E]n la comunidad internacional existe una gran reticencia a usar el término 'genocidio', incluso cuando se hace referencia a graves violaciones del derecho a la vida que aparentemente se ajustan con precisión a los criterios que figuran en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.": Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias[455].

Al respecto, los "Elementos de los crímenes" del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* han especificado que la responsabilidad penal del autor se ve comprometida cuando éste "dado muerte a una o más personas"[456]. Cherif Bassiouni señaló que "[a]unque el genocidio es comúnmente considerado un ataque contra un amplio número de personas, incluso el asesinato de un

---

95-1-T, y Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 14 de diciembre de 1999, *El Fiscal c. Jelesic*, Caso No. IT-95-01-T.

[452] Ver, inter alia, Raphael Lemkin, "Le crime de genocide", *Revue de Droit International, de Sciences Diplomatiques et Politiques*, No. 24, octobre –décembre, 1946, y comunicación al Senado de los Estados Unidos de América, en *Executive Sessions of the Senate Foreign Relations Committee, Historical Series*, 1976, pág. 370; y William A, Shabas, *Genocide in International Law*, Ed. Cambridge University Press, Reino Unido, 2000.

[453] *Final Report of the Commission of Experts established pursuant to the Security Council Resolution 780* (1992) S/1994/674 de 27 de mayo de 1994, párr. 94.

[454] Sentencia de 14 de diciembre de 1999, *El Fiscal c. Jelesic*, Caso No. IT-95-01-T, párr. 82 (original en francés, traducción libre).

[455] *Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1996/74 de la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/1997/60 de 24 de diciembre de 1996, párr. 42.

[456] "Elementos de los Crímenes", "Artículo 6,a) Genocidio mediante matanza", (*Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Primer período de sesiones Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002 Documentos Oficiales*, Documento ICC-ASP/1/3, pág. 117).

solo individuo podría constituir crimen de genocidio si fuera cometido con la intención requerida. [...] En otras palabras, el elemento material de la infracción (*actus reus*) puede limitarse a una sola víctima, pero el elemento subjetivo *(mens rea*) debe dirigirse contra la vida del grupo"[457].

c. Genocidio y desaparición forzada

La definición de genocidio establecida por los instrumentos internacionales no incluye expresamente la desaparición forzada dentro de la lista de actos que constituyen este ilícito internacional. No obstante, la desaparición forzada podría implícitamente estar incorporada en el ítem "Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo". En ese sentido, cabe destacar que los "Elementos de los crímenes" del *Estatuto de Roma* precisan que "[e]sta conducta puede incluir, actos de tortura, violaciones, violencia sexual o tratos inhumanos o degradantes, pero no está necesariamente limitada a ellos"[458]. En ese orden de ideas, no huelga recordar que la desaparición forzada ha sido calificada como una forma de tortura para el desaparecido y un acto inhumano. Cabe señalar que algunos países, como Uruguay[459], han incluido expresamente en su legislación la desaparición forzada dentro de la lista de actos constitutivos de genocidio. Otros lo han hecho vía jurisprudencial, como en Argentina[460].

7. El Crimen de Guerra

a. La figura del crimen de guerra

Los crímenes de guerra constituyen infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario (DIH) y a "las leyes y costumbres de la guerra", cometidas en conflictos armados, tanto

---

[457] Cherif Bassiouni, *Derecho Penal Internacional – Proyecto de Código Penal Internacional*, Ed. Técnos, Madrid, 1983, pág. 128.

[458] "Elementos de los Crímenes", "Artículo 6,b) Genocidio mediante lesión grave a la integridad física o mental", (*Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Primer período de sesiones Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002 Documentos Oficiales*, Documento ICC-ASP/1/3, pág. 117).

[459] Artículo 16 de la Ley No. 18.026 de 25 de septiembre de 2006.

[460] Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Plata, Sentencia de19 de septiembre de 2006, *Caso "Circuito Camps" y otros (Miguel Osvaldo Etchecolatz* – Causa No. 2251/06.

internacionales como internos[461], por las partes en los conflictos. Si bien inicialmente, las infracciones al DIH cometidas en los conflictos armados internos no eran consideradas "graves infracciones", al analizar la evolución del Derecho internacional así como de las prácticas nacionales, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideró que "el derecho internacional consuetudinario impone una responsabilidad penal para las violaciones graves al artículo 3 Común, completado por otros principios y normas generales sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados internos, y para los ataques contra algunos principios y normas fundamentales relativas a los medios y métodos de combate en los conflictos civiles. […]La idea de que las violaciones graves al derecho internacional humanitario que regula los conflictos armados internos conllevan la responsabilidad penal individual se justifica también plenamente desde el punto de vista básico de la justicia y de la equidad"[462]. El carácter de crímenes de guerra de las infracciones al DIH cometidas en los conflictos armados internos ha sido reiterado por el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, al tipificar como crímenes de guerra las violaciones graves al artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra y a "las leyes y los usos" de la guerra[463]. Así, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha concluido que es una norma del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, aplicable a los conflictos armados tanto internacionales como internos, que "las violaciones graves del derecho internacional humanitario constituyen crímenes de guerra"[464].

---

[461] Ver, inter alia: artículo 3 Común de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949; *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional* (Protocolo II); artículo 8 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*; artículos 2 y 3 del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*; artículo 4 del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda*; y artículos 3 y 4 del *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona*.

[462] Sentencia sobre excepciones preliminares (competencia) de 2 de octubre de 1995, *El Fiscal c. Tadiç* (Caso "Prijedor"), Caso No. IT-94-1, párrs. 134 y 135 (Original en francés, traducción libre). En el mismo sentido, ver: Sala de Apelaciones, Sentencia de 20 de febrero de 2001, *El Fiscal c. Mucic y otros (Caso "Campo de Celebici")*, Caso No. IT-96-21.

[463] Artículo 8, párrafo 2°, letras c), d), e) y f) del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.

[464] Norma No. 156, en Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, pág. 643.

> "[E]l derecho internacional consuetudinario impone responsabilidad penal por violaciones graves del artículo 3 común, complementado por otros principios y normas generales sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados internos, y por el incumplimiento de ciertos principios y reglas fundamentales relativas a los medios y métodos de combate en los conflictos civiles.": Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia[465].

b. La ejecución extrajudicial como crimen de guerra

El catálogo de los crímenes de guerra es amplio[466]. El homicidio deliberado, el "homicidio fuera de combate, "matar o herir a traición un combatiente enemigo", las muertes ocasionadas por ataques intencionalmente dirigidos contra la población civil, entre otros, constituyen crímenes de guerra. El CICR ha destacado que la prohibición del homicidio es una norma de Derecho internacional consuetudinario, aplicable tanto en conflictos armados internacionales como internos[467].

Ciertamente, no toda muerte constituye un crimen de guerra. Las muertes en combate o de "blancos legítimos" no constituyen crímenes de guerra, pues son lícitas bajo el DIH[468]. Como lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "el derecho internacional humanitario no prohíbe disparar contra combatientes enemigos o darles muerte cuando no han depuesto las armas o no han quedado fuera de combate y, en consecuencia, que la muerte de un combatiente en tales circunstancias no constituye una violación del derecho a la vida. Al mismo tiempo, el derecho internacional humanitario sí protege hasta cierto punto la vida de los combatientes o la manera en que pueden ser legítimamente privados de su vida restringiendo los medios y métodos de guerra que las partes en un conflicto armado pueden utilizar para librar la guerra."[469]. En cambio, el homicidio de civiles, combatientes puestos fuera de combate, prisioneros de guerra así

---

[465] Sentencia de 2 de octubre de 1995, *El Fiscal c. Dusko Tadic, alias "Dule"*, Caso No. IT-94-1-T, párr. 134.

[466] Ver, inter alia, el artículo 8 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* y Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, págs. 643 y ss.

[467] Norma No. 87, en Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario…*, Doc. Cit., pág. 355.

[468] Sin embargo, hay que precisar que si estas muertes son ocasionadas por métodos de guerra o armas prohibidas por el DIH, constituyen crímenes de guerra.

[469] *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/ll.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002, párr. 100.

como de ciertas categorías de individuos protegidos por el DIH y que no participen en las hostilidades ni cometan actos perjudiciales para el enemigo[470], constituyen crímenes de guerra[471].

Así, la ejecución extrajudicial de civiles, de combatientes puestos fuera de combate o de personas protegidas por el DIH, por las partes en el conflicto constituye un crimen de guerra. Al respecto, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha reiteradamente señalado que "las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias pueden en ciertas circunstancias equivaler [...] a crímenes de guerra, en virtud del derecho internacional, incluido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional [...]."[472].

c. La desaparición forzada como crimen de guerra

La desaparición forzada no aparece mencionada expresamente en ninguno de los instrumentos internacionales que consagran crímenes de guerra. En efecto, ni los Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos ni los distintos estatutos de tribunales penales internacionales incluyen expresamente la desaparición forzada en los crímenes de guerra. No obstante, cabe recordar que la práctica de la desaparición forzada está prohibida incluso en tiempos de guerra o de conflicto armado, como expresamente lo señalan los instrumentos internacionales[473]. El CICR ha señalado que la prohibición absoluta de la práctica de la desaparición forzada es una norma del Derecho internacional consuetudinario, aplicable tanto a conflictos armados internacionales como a conflictos armados internos[474].

---

[470] Como por ejemplo, el personal sanitario, religioso, médico o humanitario así como el personal de las misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas u otros sistemas intergubernamentales, y los periodistas.

[471] Ver, inter alia, Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario…,* Doc. Cit., págs. 355 y ss. y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/ll.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002.

[472] Resolución No. 63/182, "Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias", de 18 de diciembre de 2008. En igual sentido ver la Resolución No. 65/208 de 21 de diciembre de 2010.

[473] *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (art. 1,2), *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (arts. I y X) y *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (art. 7).

[474] Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario…,* Doc. Cit., pág. 388.

El CICR ha señalado que sí bien los tratados de DIH no mencionan el término "desaparición forzada" como tal, ésta infringe varias prohibiciones – como, la prohibición de la tortura y de otros tratos crueles o inhumanos -, que constituyen crímenes de guerra[475]. Así, el CICR ha considerado que existen conductas ilícitas a la luz del DIH, que "tienen también carácter penal porque consisten en una combinación de varios crímenes de guerra. Los denominados crímenes de guerra compuestos son, en particular, las desapariciones forzadas [...]. Las desapariciones forzadas equivalen, en la práctica, a privar a una persona del derecho a un juicio imparcial y, muchas veces, al homicidio"[476]. Cabría agregar, que la desaparición forzada constituye de por sí una forma de tortura o de trato cruel para el desaparecido, las cuales constituyen un crimen de guerra.

En ese mismo sentido se han pronunciado altas cortes de justicia en la región. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Perú ha señalado que la prohibición de la desaparición forzada se infiere del artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra y del artículo 4(2) del II Protocolo, y que esta práctica "implica [...] una grave infracción del Derecho Internacional Humanitario"[477]. Asimismo, los tribunales chilenos han desarrollado una amplia jurisprudencia en la materia. Al procesar casos de desaparición forzada bajo el delito de secuestro –por ausencia de un tipo penal autónomo de desaparición forzada- cometidos durante el régimen militar, los tribunales han considerado que estos comportamientos ilícitos fueron realizados cuando Chile se encontraba oficialmente en "estado de guerra", en virtud de disposiciones legales promulgadas por el régimen militar[478]. Dado que Chile era parte de los convenios de Ginebra y que el artículo 5 de la Constitución reconoce la supremacía de los tratados en el derecho interno, los tribunales consideraron que los actos de desaparición forzada constituían graves infracciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, o en otros términos, crímenes de guerra[479].

---

[475] *Ibíd*., págs. 388 y ss.
[476] *Ibíd.*, págs. 682.
[477] Tribunal Constitucional de Perú, Sala Primera, Sentencia de 9 diciembre de 2004, Exp. No. 2798-04-HC/TC, Lima, *Caso Gabriel Orlando Vera Navarrete*.
[478] Durante el estado de excepción decretado por la Junta Militar (Decreto Ley No. 3 del 11 de septiembre de 1973), el régimen militar declaró el "estado de guerra" (Decreto Ley No. 5 de 12 de septiembre de 1973), a los efectos de la aplicación del artículo 418 del Código de Justicia Militar.
[479] Ver *inter alia*: Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 9 de septiembre de 1998, Rol No, 469-98, *caso Pedro Enrique Poblete Córdova*; Sentencia de 17 de

noviembre de 2004, Rol No.517-2004, *Caso Miguel Ángel Sandoval Rodríguez*; Sentencia de 25 de mayo de 2009, Rol No. 696-08, y Sentencia de 22 de junio de 2011, Rol No.5436-10, *Caso Jaime Robotham y Claudio Thauy*.

CAPÍTULO IV: LA INVESTIGACIÓN

> "[L]a obligación de investigar, y en su caso enjuiciar y sancionar, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados; más aún pues la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *ius cogens*. […] [L]as investigaciones y procesos abiertos por los hechos […], deben ser realizados por todos los medios legales disponibles y culminar o estar orientados a la determinación de toda la verdad y la persecución y, en su caso, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[480].

1. Consideraciones generales

Bajo el Derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales. Varios instrumentos internacionales establecen de forma expresa esta obligación[481]. Aunque la *Convención Americana*

---

[480] Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162, párr. 157.

[481] Ver: *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (art. 12); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (arts. I y IV)*; Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 13); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*; *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* (Principio 34); *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (Regla 57); *Directrices sobre la función de los Fiscales*; *Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* (Art. 8); *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley; Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad* (Principio 1); *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (Art. 3.b); *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principio 19); *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos* (Art. 9,5); *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* (Art. 4); y

sobre Derechos Humanos y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* no disponen de una cláusula expresa al respecto, la jurisprudencia de los órganos interamericanos y del Comité de Derechos Humanos ha reiteradamente señalado que la obligación de investigar dimana de la obligación general de los Estados (deber de garantía del Estado) y de los principios generales del derecho[482].

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "[d]e la obligación general de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal deriva la obligación de investigar los casos de violaciones de esos derechos […]"[483]. Asimismo, la Corte ha precisado que"[l]a obligación de investigar violaciones de derechos humanos es una de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención"[484]. En ese mismo sentido, Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias (el Relator Especial sobre Ejecuciones) ha señalado que esta obligación constituye "uno de los principales pilares de la protección efectiva de los derechos humanos"[485].

Por su parte el Comité de Derechos Humanos ha señalado que la obligación de investigar dimana de la obligación general de

---

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (Principio XXIII, 3).

[482] Ver, *inter alía*: Sentencia de 3 de noviembre de 1997, *Caso Castillo Páez Vs. Perú,* Serie C No. 34*;* Sentencia de 21 de julio de 1989, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras,* Serie C No. 7; Sentencia de 21 de julio de 1989, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras,* Serie C No. 8; Sentencia de 8 de diciembre de 1995*, Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia,* Serie C No. 22; Sentencia de 14 de septiembre de 1996, *Caso El Amparo Vs. Venezuela,* Serie C No. 28; Sentencia de 12 de noviembre de 1997,*Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, Serie C No. 35; y Sentencia de 24 de enero de 1998, *Caso Nicholas Bloque Vs. Guatemala,* Serie C No. 36.

[483] Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, Serie C No. 2005, párr. 287. Ver, igualmente, entre otras: Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 62; Sentencia de 12 de agosto de 2008, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá,* Serie C No. 186, párr. 115; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y Otros ("guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 140; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 110; Sentencia de 26 de mayo de 2010, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, Serie C No. 213, párr. 116; Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 127.

[484] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 177.

[485] Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1993/46, párr. 686.

respetar y garantizar los derechos humanos, consagrada por el artículo 2 (1) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. El Comité ha precisado que el Pacto impone a los Estados partes la "obligación general de investigar las alegaciones de violaciones con rapidez, a fondo y de manera efectiva mediante órganos independientes e imparciales."[486].

El incumplimiento, total o parcial, de la obligación de investigar compromete la responsabilidad internacional del Estado. Así, lo ha recordado el Comité de Derechos Humanos: "[l]a falta de realización por un Estado Parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones podría en sí constituir una violación separada del Pacto"[487]. En esa línea, el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (*Principios contra la Impunidad*) estipula que "[l]a impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones"[488].

2. Naturaleza de la obligación de investigar

La de investigar las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales es una obligación internacional, tanto bajo tratados como bajo el Derecho internacional consuetudinario. La Asamblea General[489], la antigua Comisión de Derechos Humanos[490] y el Consejo de Derechos Humanos[491] han reiteradamente reafirmado la obligación que tienen los Estados, bajo el Derecho

[486] *Observación General N° 31*, *La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, párr. 16.
[487] *Observación General N° 31*, *La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, párr. 16.
[488] Principio 1.
[489] Ver, *inter alia,* las resoluciones Nos. 63/182, "Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias", de 18 de diciembre de 2008; 61/175, "Situación de los derechos humanos en Belarús", de 19 de diciembre de 2006; 55/103, "Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias", de 4 de diciembre de 2000; 55/111, "Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias", de 4 de diciembre de 2000; y 55/111,"Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias", de 4 de diciembre de 2000.
[490] Ver, entre otras: Resoluciones Nos. 2003/53, "Ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias", de 24 de abril de 2003; 2003/72, "Impunidad", de 25 de abril de 2003; 2002/45, "Cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias", de 23 de abril 2002; y Resoluciones Nos. 1993/35, 1994/39 y 1995/38, intituladas "Cuestión de las desapariciones forzadas".
[491] Ver, por ejemplo, la Resolución No. 21/4 "Desapariciones forzadas o involuntarias", de 27 de septiembre de 2012.

internacional, de realizar investigaciones prontas, imparciales e independientes respecto de toda desaparición forzada y ejecución extrajudicial.

El Relator Especial sobre Ejecuciones y el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias[492] (Grupo de Trabajo sobre Desapariciones), así como otros procedimientos especiales[493] de las Naciones Unidas han reiterado esta obligación.

> "[L]a obligación de investigar los hechos y sancionar a los responsables de un delito que constituye una violación de derechos humanos es un compromiso que emana de la Convención Americana, independientemente de si las partes en un caso llegan o no a un acuerdo en cuanto a este punto. No es la voluntad de las partes, sino las normas de la Convención Americana las que exigen a los Estados Partes investigar los hechos, procesar a los responsables y eventualmente, si el proceso lo amerita, condenar a los culpables y ejecutar las penas.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[494].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado reiteradamente que respecto de la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial – entre otras graves violaciones a los derechos humanos – la obligación de investigar ha alcanzado carácter de *jus cogens*[495]. En ese contexto, la Comisión

---

[492] Véase, *inter alia*, el *Informe del Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas e involuntarias*, E/CN.4/2003/70 de 21 de enero de 2003, párr. 27; "Comentario General sobre el artículo 18 de la Declaración", en *Informe del Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas e involuntarias*, E/CN.4/2006/56. de 27 de febrero de 2005; y "Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas", en *Informe del Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias,* A/HRC/16/48, de 26 de enero de 2011.

[493] Ver, *inter alia*: *Informe del Relator especial sobre la independencia de jueces y abogados en su misión a Perú*, E/CN.4/1998/39/Add.1, de 19 de febrero de 1998, párr. 131; *Informe del Relator especial sobre la independencia de jueces y abogados en su misión a Guatemala,* E/CN.4/2002/72/Add.2, de 21 de diciembre de 2001, recomendación a); *Informe del Relator especial sobre la independencia de jueces y abogados en su misión a México*, E/CN.4/2002/72/Add.1, de 24 de enero de 2002, recomendaciones b), j), k), p); e *Informe del Relator especial sobre la violencia contra la mujer referente a prácticas culturales de la familia que son violentas para las mujeres*, E/CN.4/2002/83, de 31 de enero de 2002, párr.124.

[494] Sentencia de 3 de marzo de 2005, *Caso Huilca Tecse Vs. Perú,* Serie C No. 121, párr. 105.

[495] Ver, *inter alía*: Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 59; Sentencia de 23 de noviembre de 2009, *Caso Radilla Pacheco Vs. México,* Serie C No. 209, párr. 139; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y Otros ("guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*,

Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la obligación de investigar las graves violaciones a los derechos humanos y crímenes bajo el Derecho internacional, como la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial, es "una obligación internacional que el Estado no puede renunciar"[496], y que su cumplimiento hace parte de "la necesidad imperativa de combatir la impunidad"[497].

Si la obligación de investigar las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales es una norma de *jus cogens, a fortiori* lo es cuando esos ilícitos, por las condiciones en que son cometidos, son calificados de crimen de lesa humanidad. En ese sentido, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha recordado la obligación bajo el Derecho internacional, que tienen los Estados de "investigar detalladamente los crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad u otras violaciones graves del derecho internacional humanitario"[498]. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la "obligación de investigar adquiere una particular y determinante intensidad e importancia en casos de crímenes contra la humanidad"[499].

No sobra recordar que, en determinadas circunstancias, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas pueden constituir crímenes de guerra (ver Capítulo III: "Desaparición forzada, ejecución extrajudicial y otros crímenes"). Al respecto, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha señalado que la obligación de los Estados de investigar los crímenes de guerra,

---

Serie C No. 219, párr. 137; Sentencia de 25 de mayo de 2010, *Caso Chitay Nech y Otros Vs Guatemala*, párr. 193; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 99; Sentencia de 1 de septiembre de 2010, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia,* Serie C No. 217, párr. 197; Sentencia de 22 de septiembre de 2006, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 84; Sentencia de 24 de noviembre de 2009, *Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, Serie C No. 148, párr. 140; y Sentencia de 24 de febrero de 2011, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221, párr. 75.

[496] *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., de 2 de junio 2000, párr. 230.

[497] Informe No. 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), de 22 de diciembre de 1999, párr. 230.

[498] *Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad*, *"La promoción y el fortalecimiento del estado de derecho en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales"*, S/PRST/2010/11 de 29 de junio de 2010.

[499] Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162, párr. 110.

tanto los cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas o que sean de su competencia en virtud del principio de jurisdicción universal, constituye una norma del Derecho internacional consuetudinario, aplicable tanto a conflictos armados internacionales como a conflictos armados internos[500].

> "[E]l Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable *a fortiori* en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados": Comité de Derechos Humanos[501].

La obligación de investigar ha sido caracterizada por la jurisprudencia internacional como una obligación de medio y no de resultado[502]. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "la obligación de investigar no se incumple solamente porque no exista una persona condenada en la causa o por la circunstancia de que, pese a los esfuerzos realizados, sea imposible la acreditación de los hechos."[503].

Sin embargo, como lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta obligación "debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios"[504]. Asimismo, la Corte ha precisado al

---

[500] Norma No. 158, en Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario – Volumen I: Normas*, Ed. CICR, pág. 687 y siguientes.

[501] Dictamen de 13 noviembre de 1995, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, Comunicación No. 563/1993, párr. 8,6.

[502] Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia del 29 de julio de 1988, *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, Serie C No. 4, párrs. 166 y 174; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 123; Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, Serie C No. 205, párr. 289; y Sentencia de 23 de septiembre de 2009, *Caso Garibaldi Vs. Brasil,* Serie C No. 203, párr. 113.

[503] Informe No. 55/97 de 18 de noviembre de 1997, Caso No. 11.137, *Juan Carlos Abella y otros - Argentina*, párr. 412.

[504] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 123.

respecto que "[c]ada acto estatal que conforma el proceso investigativo, así como la investigación en su totalidad, debe estar orientado hacia una finalidad específica, la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento, y en su caso, la sanción de los responsables de los hechos"[505].

Así, aun cuando sea una obligación de medio, las autoridades deben investigar diligentemente toda alegación de violación de desaparición forzada y/o de ejecución extrajudicial. En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "para establecer en forma convincente y creíble que este resultado no ha sido producto de la ejecución mecánica de ciertas formalidades procesales sin que el Estado busque efectivamente la verdad, éste debe demostrar que ha realizado una investigación inmediata, exhaustiva, seria e imparcial"[506].

3. Dimensiones y contenido de la obligación de investigar

La investigación debe estar dirigida a establecer el crimen; las condiciones y circunstancias en que fue cometido, incluidos la preparación como los actos posteriores de encubrimiento; los motivos del ilícito; y la identidad y grado de participación de los implicados en los hechos. En efecto, la investigación está estrechamente vinculada a la obligación del Estado de juzgar y castigar a los responsables de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la investigación debe estar "orientada a la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y, eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales"[507]. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha

[505] Sentencia de 18 de agosto de 2000, Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú, Serie C No. 69,* párr. 131.
[506] Informe No. 55/97 de 18 de noviembre de 1997, Caso No. 11.137, *Juan Carlos Abella y otros - Argentina*, párr. 412.
[507] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 178. En el mismo sentido ver*, inter al*ía: Sentencia de 1 de septiembre de 2010, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia,* Serie C No. 217, párr. 155; Sentencia de 26 de agosto de 2011, *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina,* Serie C No. 229, párr. 115; Sentencia de 31 de enero de 2006, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia,* Serie C No. 140, párr. 143; Sentencia de 24 de noviembre de 2011, *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*, Serie C No. 237, párr. 178; y Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 204.

señalado que las investigaciones tienen como propósito que las graves violaciones no queden impunes y garantizar la acusación efectiva de los responsables sospechosos[508].

> "La obligación de investigar abarca la investigación, identificación, procesamiento, juicio y, en su caso, la sanción de los responsables. Aún cuando es una obligación de medio, ello no significa que no abarque el cumplimiento de la eventual sentencia, en los términos en que sea decretada.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[509].

Dado que las investigaciones sobre desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales están orientadas a establecer las circunstancias en que fueron cometidos esos crímenes así como la identidad y grados de participación de los responsables de estos, con miras a someterlos a la justicia, su naturaleza es generalmente de carácter penal. Así, su propósito es la persecución penal, captura, enjuiciamiento y, eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que, tratándose de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, las investigaciones deben ser de naturaleza penal y deben estar orientadas al enjuiciamiento de los respectivos responsables[510].

En ese sentido, la jurisprudencia internacional ha señalado que las comisiones de la verdad, no exoneran en ningún caso al Estado de su obligación de iniciar investigaciones penales para determinar los hechos y las correspondientes responsabilidades de los responsables de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, con el propósito de llevarlos ante la justicia e

---

[508] Ver, *inter alía*: *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* a*:* Perú, CCPR/CO/70/PER de 15 de noviembre de 2000, párr. 8; *Chile*, CCPR/C/CHL/CO/5 de 17 de abril de 2007, párr. 9; *Brasil*, CCPR/C/BRA/CO/2 de 1º de diciembre de 2005, párr. 12; *Guatemala*, CCPR/C/79/Add.63 de 3 de abril de 1996, párr. 26 y CCPR/CO/72/GTM de 27 de agosto de 2001, párr. 13; *Guayana*, CCPR/C/79/Add.121 de 25 de abril de 2000, párr. 10; *Paraguay*, CCPR/C/PRY/CO/2 de 24 de abril de 2006, párr. 11 y CCPR/C/PRY/CO/3 de 29 de abril de 2013, párr. 8; y *Surinam*, CCPR/CO/80/SUR de 4 de mayo de 2004, párr. 7.

[509] Sentencia de 14 de noviembre de 2014, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia Vs. Colombia)*, Serie C No. 287, párr. 460.

[510] Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 24 de octubre de 2002, *Caso José Antonio Coronel y otros c. Colombia*, Comunicación No. 778/1997*,* Dictamen de 8 de julio de 2008, *Caso Sathasivam c. Sri Lanka*, Comunicación No. 1436/2005, y Dictamen de 2 de abril de 2009, Caso *Abubakar Amirov y Otros c. Federación de Rusia*, Comunicación No. 1447/2006.

imponerles las respectivas sanciones[511]. Al respecto, en el caso de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "el trabajo de dicha Comisión constituye un esfuerzo muy importante y ha contribuido a la búsqueda y determinación de la verdad de un período histórico del Perú. No obstante, sin desconocer lo anterior, la Corte considera pertinente precisar que la 'verdad histórica' contenida en ese informe no completa o sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad también a través de los procesos judiciales"[512].

Sin embargo, en lo que atiene a las desapariciones forzadas y las ejecuciones "secretas" o de sepulturas clandestinas, la obligación de investigar tiene además otra dimensión: establecer la suerte o paradero de la víctima[513]. Esta particular dimensión de la obligación de investigar está estrechamente vinculada con los derechos a un recurso efectivo y a la verdad que tienen los familiares de la víctima. En efecto, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que los familiares de las víctimas tienen el derecho a conocer "la suerte y

[511] Ver, *inter alia*: Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 180; Sentencia de 31 de agosto de 2011, *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, Serie C No. 232, párr. 135; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 297; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile,* Serie C No. 154, párr. 150; Sentencia de 25 de mayo de 2010, *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, Serie C No. 212, párr. 234; Sentencia de 1 de septiembre de 2010, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia,* Serie C No. 217, párr.158; Sentencia de 23 de noviembre de 2009, *Caso Radilla Pacheco Vs. México,* Serie C No. 209, párr. 179; y Sentencia de 24 de noviembre de 2009, Caso *De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, Serie C No. 211, párr. 232); Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Informe No. 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párr. 230, Informe No. 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), 2 de octubre de 1992, párr. 52).

[512] Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162, párr. 224.

[513] Ver *inter alia*: los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (art. 22.c); los *Principios rectores de los desplazamiento internos* de las Naciones Unidas (Principio 16); y Norma No. 117 de las *Normas del derecho internacional humanitario consuetudinario* .

el paradero de las víctimas"[514], y, por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar ese derecho.

> "Deben realizarse todos los esfuerzos para buscar a las víctimas de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias y extrajudiciales hasta dar con su paradero, esclareciendo los hechos sin importar la época en la que estos ocurrieron ni requerir denuncia judicial previa de los propios familiares, evitando por todos los medios cualquier obstaculización de los procesos de búsqueda. Igualmente, deben realizarse todos los esfuerzos para buscar y encontrar a las personas desaparecidas como consecuencia de hostilidades, combates, acciones armadas y otros hechos relacionados con los conflictos armados y otras situaciones de violencia, basándose en las normas pertinentes del DIH y del DIDH." Norma 1 "Búsqueda de personas víctimas de desaparición forzada, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales" del Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo *psicosocial en procesos búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales*

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que en casos de desaparición forzada "adicionalmente, la investigación debe incluir la realización de todas las acciones necesarias con el objeto de determinar la suerte o destino de la víctima y la localización de su paradero". Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones ha precisado que "[e]xiste una obligación absoluta de tomar todas las medidas necesarias para encontrar a la persona, pero no existe una obligación absoluta de obtener resultados. De hecho, en determinados casos, el esclarecimiento es difícil o imposible, por ejemplo cuando, por diversas razones, no es posible encontrar un cadáver. Una persona puede haber sido objeto de una ejecución sumaria, pero quizá resulte imposible encontrar sus restos porque la persona que enterró el cadáver haya fallecido y nadie más disponga de información sobre la suerte que ha corrido la víctima. Con todo, el Estado tiene la obligación de investigar hasta que pueda determinar, por presunción, la suerte o el paradero de la persona"[515].

---

[514] *Estudio sobre el derecho a la verdad, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,* E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006, párr. 59.

[515] "Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas", Doc. Cit., párr. 5.

Esta dimensión de la obligación existe igualmente en casos de ejecuciones "secretas" o de sepulturas clandestinas. Al respecto, en un caso de ejecución extrajudicial "secreta" seguida de la inhumación clandestina de la víctima, el Comité de Derechos Humanos señaló que el Estado concernido "está obligado a garantizar a [los familiares] un recurso útil y efectivo, consistente en particular en el reconocimiento oficial del lugar en que están enterrados los restos [de la víctima]"[516].

Dado el carácter continuado o permanente del crimen de desaparición forzada, esta obligación de investigar "subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida, pues el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con todos los medios a su alcance."[517]. Al respecto, la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* expresamente reafirma "la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida"[518]. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones ha señalado que "[l]a obligación de seguir investigando mientras no se hayan esclarecido la suerte y el paradero de la persona desaparecida es una consecuencia del carácter continuado de las desapariciones forzadas"[519].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que esta obligación de investigar la suerte y el paradero de la víctima debe realizarse de manera "seria por la vía judicial y administrativa adecuada, en la cual realice todos los esfuerzos para determinar el paradero de [la víctima] a la mayor brevedad, la cual deberá realizarse de manera sistemática y rigurosa, contar con los recursos humanos, técnicos y científicos adecuados e idóneos."[520].

---

[516] Dictamen de 26 de marzo de 2006, *Caso Sankara y otros c. Burkina Faso*, Comunicación No. 1159/2003, párr. 14.
[517] *Ibídem*.
[518] Artículo 24 (6). Cabe destacar, igualmente, que la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* estipula que "[d]eberá poderse hacer una investigación [...] mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada" (Art. 13,6).
[519] "Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas", Doc. Cit., párr. 4.
[520] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. : 274, párr. 250. En el mismo sentido ver: Sentencia de 14 de

> "Recibir el cuerpo de una persona desaparecida es de suma importancia para sus familiares, ya que les permite sepultarlo de acuerdo a sus creencias, así como cerrar el proceso de duelo que han estado viviendo a lo largo de estos años. Además, los restos son una prueba de lo sucedido y, junto al lugar en el cual sean encontrados, pueden proporcionar información valiosa sobre los autores de las violaciones o la institución a la que pertenecían": Corte Interamericana de Derechos Humanos[521].

En varios países, instituciones de carácter no judicial tienen dentro de sus funciones o mandatos la investigación de la suerte o paradero de los desaparecidos o de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales sepultadas clandestinamente. Así, varias defensorías del pueblo de países de la región tienen esa función, como por ejemplo la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala. En otros países se han constituido entidades especializadas para coordinar las acciones de búsqueda, como la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas en Colombia. Asimismo, varias comisiones de la verdad han tenido esa función dentro de sus mandatos, como la Comisión de Verdad y Reconciliación de Perú y Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Chile.

No obstante, es preciso señalar que en estos casos, el Estado tiene el deber de realizar las investigaciones en ambas dimensiones y las actividades de búsqueda y localización de la víctima no lo exoneran de su obligación de investigar el crimen con el propósito de someter a la justicia a sus autores.

4. Características de las investigaciones

Las características que deben reunir las investigaciones sobre desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales están prescritas por el Derecho internacional. Las investigaciones deben ser realizadas con la debida diligencia y sin dilaciones, así como ser exhaustivas, efectivas, imparciales e independientes y haciendo uso de los medios legales disponibles e involucrar a toda institución estatal. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "[s]in el cumplimiento de

---

noviembre de 2014, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia Vs. Colombia)*, Serie C No. 287, párr. 480; y Sentencia de 20 de noviembre de 2012, *Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala,* Serie C No. 253, párr. 200.

[521] Sentencia de 14 de noviembre de 2014, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia Vs. Colombia)*, Serie C No. 287, párr. 475.

estas exigencias, el Estado no podrá posteriormente ejercer de manera efectiva y eficiente su facultad acusatoria y los tribunales no podrán llevar a cabo el proceso judicial que este tipo de violaciones requiere."[522].

Aunque, de manera general, son las mismas que las estipuladas para toda grave violación de los derechos humanos, diversos instrumentos internacionales y la jurisprudencia de derechos humanos establecen ciertas características que deben tener las investigaciones, debido a las especificidades de la desaparición forzada y de la ejecución extrajudicial. Así, en materia de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, los siguientes instrumentos internacionales prescriben las características que debe reunir toda investigación:

- La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Arts. 11, 12, 18 y 24);
- La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 13);
- Los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (Principios)*;
- Los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* (Principios 22 a 26);
- Las *Directrices sobre la función de los Fiscales* (Principios 11 a 16, 20 y 24); y
- El *Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* (Arts. 4, 5 y 8);

Asimismo, en los casos desaparición o muerte de personas privadas de la libertad, los siguientes instrumentos internacionales son relevantes:

- El *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* (Principio 34);
- Las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (Regla 57); y,

[522] Sentencia de 18 de agosto de 2000, Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú, Serie C No. 69,* párr. 133.

- Los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (Principio XXIII, 3).

Además de estos, dada las dimensiones forenses de las desapariciones forzadas y de las ejecuciones extrajudiciales, otros instrumentos y estándares internacionales tienen claras prescripciones en la materia[523] (Ver Capítulo VI: "El papel de las ciencias forenses"). La gran importancia de estos instrumentos y, en general, las ciencias forenses han sido destacadas por la Asamblea General, la antigua Comisión de Derechos Humanos y el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas[524] así como por la Asamblea General de la OEA[525].

Así, la obligación de investigar debe ser cumplida conforme a los estándares establecidos por las normas y la jurisprudencia internacionales. De conformidad con el Derecho internacional, las investigaciones deben reunir las siguientes características:

a. Debida diligencia y buena fe

La obligación de investigar debe ser cumplida de buena fe y con la debida diligencia, y todo propósito de usar las investigaciones para garantizar la impunidad debe ser excluido. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la "obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a

[523] En particular: el *Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (*Protocolo de Minnesota)*, que incluye protocolos modelos de investigación, autopsia, exhumación y análisis de restos óseos; y el *Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo social en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales*. Igualmente, toda vez que muy frecuentemente las víctimas de desaparición forzada o de ejecución extrajudicial son sometidas a torturas, resultan de gran importancia los *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* y el *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (*Protocolo de Estambul)*.

[524] Ver, por ejemplo: Resolución No. 68/165 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2013; las Resoluciones Nos. 2003/33 de 23 de abril de 2003 y 2005/26 de 19 de abril de 2005 de la Comisión de Derechos Humanos; y las Resoluciones Nos. 10/26, de 27 de marzo de 2009, y 15/5, de 29 de septiembre de 2010 del Consejo de Derechos Humanos.

[525] Resolución 2717 (XLII-O/12) de 4 de junio de 2012.

repetirse"[526]. Asimismo la Corte ha precisado que el Estado en cumplimiento de su obligación de investigar las graves violaciones a los derechos humanos "debe remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que mantengan la impunidad"[527] y que "no es posible alegar obstáculos internos, tales como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos investigativos para eximirse de [l]a obligación internacional [de investigar]"[528]. Asimismo, la Corte ha precisado "que ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. Un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes que impliquen violaciones graves contra derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes."[529].

> "[S]on inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación […] de las violaciones graves de los derechos humanos tales como […]las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas […]": Corte Interamericana de Derechos Humanos[530].

Por su parte el Comité contra las Desapariciones Forzadas ha señalado que todas las desapariciones forzadas deben ser "investigadas de manera exhaustiva e imparcial, independientemente del tiempo transcurrido desde el inicio de las mismas y aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal; [y que el Estado debe adoptar] las medidas necesarias, legislativas o judiciales, con miras a superar los obstáculos jurídicos de orden interno que puedan impedir tales

[526] Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 203.
[527] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 178.
[528] Sentencia de 23 de septiembre de 2009, *Caso Garibaldi Vs. Brasil,* Serie C No. 203, párr. 137.
[529] Sentencia de 26 de mayo de 2010, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, Serie C No. 213, párr. 166.
[530] Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, Serie C No. 75, párr. 41.

investigaciones, en particular la interpretación que se ha dado a la ley de amnistía"[531].

> "[L]a debida diligencia en las investigaciones implicaba tomar en cuenta los patrones de actuación de la compleja estructura de personas que cometió la ejecución extrajudicial, ya que esta estructura permanece con posterioridad a la comisión del crimen y, precisamente para procurar su impunidad, opera utilizando amenazas para causar temor en quienes investigan y en quienes podrían ser testigos o tener un interés en la búsqueda de la verdad, como es el caso de los familiares de las víctimas. El Estado debía haber adoptado las medidas suficientes de protección e investigación para prevenir ese tipo de intimidaciones y amenazas.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[532].

La debida diligencia significa que la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y tomar en cuenta la totalidad de los hechos, la complejidad de los crímenes, los contextos en que fueron cometidos y los distintos partícipes de los ilícitos. En ese orden de ideas, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que las "investigaciones superficiales, infructuosas y de dudosa veracidad" no cumplen con el estándar de la obligación de realizar investigaciones con la debida diligencia[533].

En casos de desaparecidos ejecutados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "el deber de debida diligencia en la investigación de estos hechos, inclu[ye] un correcto manejo de la escena del crimen y en el levantamiento, reconocimiento e identificación de los cadáveres, a efectos de esclarecer lo ocurrido. […] [L]a eficiente determinación de la verdad en el marco de la obligación de investigar una posible muerte, debe mostrarse desde las primeras diligencias con toda acuciosidad"[534].

En los casos de desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales secretas o de sepulturas clandestinas, la debida diligencia significa adicionalmente realizar con prontitud aquellas actuaciones y

---

[531] *Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/ESP/CO/1 de12 de diciembre de 2013, párr. 12.
[532] Sentencia de 26 de mayo de 2010, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, Serie C No. 213, párr. 149.
[533] Ver, *inter alía*, Dictamen de 2 de abril de 2009, Caso *Abubakar Amirov y Otros c. Federación de Rusia*, Comunicación No. 1447/2006, párrs. 11.4 y siguientes.
[534] Sentencia de 14 de noviembre de 2014, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia Vs. Colombia)*, Serie C No. 287, párr. 489.

averiguaciones esenciales y oportunas para esclarecer la suerte o paradero de las víctimas y localizarlas[535].

b. Deber de investigar *ex officio*

Las investigaciones por desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial deben ser iniciadas *ex officio*, independientemente de que exista o no queja o denuncia formal alguna[536]. Esta obligación tiene su fundamento en el carácter de la naturaleza de graves violaciones a los derechos humanos y de crímenes bajo el Derecho internacional que tienen la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial, esto es comportamientos que vulneran bienes jurídicos protegidos por el orden público internacional.

Esta regla significa igualmente que las autoridades tienen la obligación de desplegar *motu proprio* las actividades necesarias para esclarecer los hechos y las circunstancias que los rodearon e identificar los autores. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la obligación de investigar "debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad"[537].

Más aún, los funcionarios que tengan conocimiento de la comisión de una desaparición y/o de una ejecución extrajudicial, o motivos para creer que uno de estos ilícitos se ha producido, deben informar a sus superiores y/o a las autoridades de control o de investigación competentes[538]. En determinadas circunstancias, una

---

[535] Ver, *inter alía*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 135 y Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 182.

[536] *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 12,2); *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 9); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 13,1); *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* (Principio 34); y *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (Regla 57).

[537] Sentencia de 29 de julio de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras,* Serie C No. 4, párr. 177.

[538] Ver, *inter alía*: *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 23,3); *Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* (Art. 8); y *Principios Básicos sobre*

omisión por parte del funcionario público puede constituir una forma de participación en los hechos o de aquiescencia[539], que compromete su responsabilidad penal individual.

> "[T]oda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, debe iniciarse una investigación. Esta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía, a que Perú se encuentra obligado, imponen la obligación de investigar el caso *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[540].

Al fijar el estándar para que el Estado emprenda *ex officio* una investigación de una desaparición forzada o de una ejecución extrajudicial, las normas internacionales emplean distintas locuciones. La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* se refiere a "motivos razonables"[541] mientras que la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* emplea la locución "motivos para creer"[542]. Por su parte, los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* se refieren a "sospecha"[543]. La jurisprudencia internacional es unánime en considerar que el estándar exigido bajo el Derecho internacional es el de "motivos razonables". No obstante, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que en los casos de muerte por arma de fuego se requiere como mínimo una investigación efectiva sobre la posible participación de miembros de un cuerpo de seguridad del Estado[544]. El Comité ha recomendado que "[e]n todos los casos de brutalidad o de uso excesivo de la fuerza por parte de un agente del orden en contra del cual la víctima no presente una denuncia, el Estado parte debe sistemáticamente asegurar la investigación

---

el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (Principios 24 y 25).

[539] Ver, *inter alía*, Comité contra la Tortura, Decisión de 21 de noviembre de 2002, *Caso Hajrizi Dzemajl y otros Vs. Yugoslavia*, Comunicación No. 161/2000, párr. 9.2

[540] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 65.

[541] Artículo 12,2.

[542] Artículo 13,1.

[543] Principio 9.

[544] Dictamen de 2 de abril de 2009, Caso *Abubakar Amirov y Otros c. Federación de Rusia*, Comunicación No. 1447/2006, párr. 114.

de oficio"[545]. En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "cuando se trata de la investigación de una muerte violenta […], una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva"[546].

> "[U]na vez ocurrida una desaparición forzada, es necesario que la misma sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito que pueda tener como consecuencia la imposición de sanciones para quien la cometa, instigue, encubra o de cualquier otra forma participe en la perpetración de la misma. En consecuencia, toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación penal. Esta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el caso *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva, de modo tal que no dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. En cualquier caso, toda autoridad estatal, funcionario público o particular que haya tenido noticia de actos destinados a la desaparición forzada de personas, deberá denunciarlo inmediatamente." Corte Interamericana de Derechos Humanos[547].

En los casos muerte o desaparición forzada de personas privadas de libertad, existe una obligación automática de investigar *ex officio*, independientemente de que existan no motivos razonables o sospecha[548]. Esta obligación automática se debe a se debe a la particular "posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad", como lo recuerdan los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*[549]. En esas condiciones, como lo ha

---

[545] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República Dominicana*, CCPR/C/DOM/CO/5, de 19 de abril de 2014, párr. 14.
[546] Sentencia de 23 de septiembre de 2009, *Caso Garibaldi Vs. Brasil,* Serie C No. 203, párr. 114.
[547] Sentencia de 14 de noviembre de 2014, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia Vs. Colombia)*, Serie C No. 287, párr. 475.
[548] *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* (Principio 34); *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (Regla 57); y *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (Principio XXIII, 3).
[549] Principio I.

destacado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia"[550].

c. Investigación imparcial e independiente

Las normas internacionales prescriben que las investigaciones por desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales deben ser independientes e imparciales[551]. Esta característica de las investigaciones es fundamental y conlleva la obligación del Estado de adecuar su aparato y procedimientos para garantizar que las investigaciones sean independientes e imparciales. En ese orden de ideas, la Corte Interamericana de derechos humanos ha señalado que "[l]as investigaciones deben respetar los requerimientos del debido proceso, lo que implica que el sistema de administración de justicia debe estar organizado de manera tal que su independencia e imparcialidad pueda ser garantizada y que el juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos sea efectuado ante los tribunales ordinarios, para evitar la impunidad y procurar la búsqueda de la verdad"[552]. Asimismo, la Corte ha precisado que los "criterios de independencia e imparcialidad, se extienden también a los órganos no judiciales a los que corresponda la investigación previa al proceso judicial, realizada para determinar las circunstancias de una muerte y la existencia de suficientes indicios para interponer una acción penal."[553]

Una investigación independiente requiere que el órgano investigador y los investigadores no estén involucrados en el delito y que sean independientes de los presuntos perpetradores y de las instituciones o agencias a los éstos que pertenecen. Una investigación independiente exige también que el órgano investigador y los investigadores no tengan vínculos de

---

[550] Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Serie C No. 147, párr. 120.

[551] *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 12,1)*; Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 13,1); y *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 9).

[552] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 125.

[553] Sentencia de 18 de agosto de 2000, Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú, Serie C No. 69,* párr. 133.

subordinación o dependencia jerárquica o funcional de los presuntos autores o del organismo al que éstos pertenecen. La independencia de la investigación puede verse comprometida si las investigaciones de delitos supuestamente cometidos por miembros de las fuerzas armadas son llevadas a cabo por miembros de las mismas fuerzas armadas. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos[554], el Comité contra las Desapariciones Forzadas[555], el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones[556], el Relator Especial sobre Ejecuciones[557], y la Comisión[558] y la Corte[559] Interamericanas

[554] Ver, *inter alia* las *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* a*: Perú*, CCPR/C/79/Add.67 de 25 de julio de 1996, párr. 22; *Colombia,* CCPR/C/79/Add.76, de 5 de mayo de 1997, párrs. 19 y 23 y CCPR/CO/80/COL, de 26 de mayo 2004, párr. 9; *Bolivia*, CCPR/C/79/Add.74, de 1° de mayo de 1997, párr. 34; *Venezuela*, CCPR/CO/71/VEN de 26 de abril de 2001, párr. 8; *República Kirguisa*, CCPR/C0/69/KGZ de 24 de julio de 2000, párr. 7; *Chile*, CCPR/C/79/Add.104 de 30 de marzo de 1999, párr. 10; *Belarús*, CCPR/C/79/add.86 de 19 de noviembre de 1997, párr. 9; *ex República Yugoslavia de Macedonia*, CCPR/C/79/Add.96 de 18 de agosto de 1998, párr. 10; *Camerún*, CCPR/C/79/Add.116 de 4 de noviembre de 1999, párr. 20; *Sudán*, CCPR/C/79/Add.85 de19 de noviembre de 1997, párr. 12; *Mauricio*, CCPR/C/79/Add.60 de 4 de junio de 1996, literal E; *Brasil*, CCPR/C/79/Add.66 de 24 de julio de 1996, párr. 22; *Alemania*, CCPR/C/79/Add.73 de 18 de noviembre de 1996, párr. 11; *Bolivia*, CCPR/C/79/Add.74 de 1° de mayo de 1997, párr. 28; *Kuwait*, CCPR/CO/KWT de 27 de julio de 2000, párr. 13; *Sri Lanka*, CCPR/C/79/Add.56 de 23 de julio de 1995, párr. 30; *Yemen*, A/50/40 de 3 de octubre de 1995; *Guyana*, CCPR/C/79/Add.121 de 25 de abril de 2000, párr. 10; y *Argelia*, CCPR/C/79/Add.95 de 18 de agosto de 1998, párrs. 6, 7 y 9.

[555] *Observaciones finales sobre el informe presentado por Francia en aplicación del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, aprobadas por el Comité en su cuarto período de sesiones (8 a 19 de abril de 2013)*, CED/C/FRA/CO/1 de 8 de mayo de 2013, párrs. 24 y 25.

[556] Ver, entre otros, los documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1994/26, párr. 86; E/CN.4/1990/13, párr. 22; y E/CN.4/1992/18, párr. 367.

[557] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1995/111, párrs. 86 y 119.

[558] Ver, *inter alia*: *Primer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 31, 12 de marzo de 1993, párr. 24; *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil*, OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev.1 de 29 septiembre de 1997, párr. 86; *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párrs. 100, 238 y 244; *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1, 24 de septiembre de 1998, párrs. 35 y 339; *Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 abril 2001, párrs. 33 y 63; y *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev., de 14 octubre de 1993, Capítulo III "Sistema político y normativo de Colombia", letra F ("El régimen de excepción en el ordenamiento jurídico vigente")

[559] Ver*, inter alía*, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párrs. 189 y 190; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 125 y

de Derechos Humanos han sido unánimes en concluir que las investigaciones de graves violaciones a los derechos humanos - como la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial - atribuidas a miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía no pueden ser investigadas por el Fuero castrense o por cuerpos militares o policiales, sino por cuerpos civiles adscritos a la jurisdicción ordinaria o bajo dirección o vigilancia de jueces penales ordinarios.

El Comité de Derechos Humanos ha destacado, en varias oportunidades, que el hecho que las violaciones a los derechos humanos y abusos atribuidos a miembros de los cuerpos policiales no hayan sido investigadas por un órgano independiente contribuye a crear un clima de impunidad[560].

> " El Comité insta al Estado Parte a que tome medidas efectivas a fin de investigar las denuncias de ejecuciones sumarias, desapariciones, casos de tortura y malos tratos y arrestos y detenciones arbitrarios, de que los autores comparezcan ante la justicia y sean castigados e indemnizar a las víctimas. En el caso de que las denuncias de estos delitos se hayan formulado contra miembros de las fuerzas de seguridad, tanto militares como civiles, las investigaciones deberán ser realizadas por un órgano imparcial que no pertenezca a la organización de las propias fuerzas de seguridad.": Comité de Derechos Humanos[561].

Por su parte, el Comité contra las Desapariciones Forzadas ha recomendado a los Estados adoptar disposiciones legales y mecanismos que garanticen "que las fuerzas de seguridad de las que se sospeche que han cometido una desaparición forzada no participen en las investigaciones de la misma, y que se adopten todas las medidas que resulten necesarias para asegurar que esta garantía será observada en todas las investigaciones"[562].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que "[p]ara que la investigación de una muerte sea efectiva es

---

ss.; y Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162, párr. 141 y ss.

[560] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* a: *Sri Lanka*, CCPR/C/79/Add.56 de 23 de julio de 1995, párr. 15; y *Belarús*, CCPR/C/79/add.86 de 19 de noviembre de 1997, párr. 9.

[561] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos*: *Perú*, CCPR/C/79/Add.67 de 25 de julio de 1996, párr. 22.

[562] *Observaciones finales sobre el informe presentado por la Argentina en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/ARG/CO/ 1 de 12 de diciembre de 2013, párr. 23.

necesario que las personas responsables de aquella sean independientes, *de jure y de facto,* de los involucrados en los hechos. Lo anterior requiere no sólo independencia jerárquica o institucional, sino también independencia real"[563]. Asimismo, la Corte ha considerado que la práctica de diligencias de investigación por personal implicado o sospechoso de haber cometido una desaparición forzada es totalmente inadmisible y constituye "una falta de debida diligencia en la práctica de las […] pruebas"[564].

Los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* estipulan que si las investigaciones no son las adecuadas, "los gobiernos llevarán a cabo investigaciones por conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo. Los miembros de esa comisión […] deberán ser independientes de cualquier institución, dependencia o persona que pueda ser objeto de la investigación"[565]. Cuando tal tipo de comisiones no reúnen esas características y, por el contrario están integradas por "por miembros de las entidades estatales de seguridad a las cuales pertenecían las personas que, entre otras, debían ser investigadas"[566], la Corte Interamericana de Derechos Humanos constató que, dados los vínculos de subordinación y dependencia jerárquica entre quienes investigan la desaparición forzada y quienes deberían ser investigados, vician la investigación y pueden limitar o condicionar las posteriores investigaciones judiciales[567].

La imparcialidad de la investigación presupone la ausencia de ideas preconcebidas y prejuicios de parte de los que dirigen y/o realizan la investigación. Asimismo, implica que las personas a cargo de la investigación no tengan un interés en el caso particular que conocen y que no deben actuar de manera que promuevan los

[563]Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Serie C No. 147, párr. 95.
[564] Sentencia de 21 de agosto de 2011, *Caso Torres Millacura y Otros Vs. Argentina*, Serie C No. 229, párr. 121.
[565] Principio 11. Asimismo, los *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, estipulan que "[l]os investigadores, que serán independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales". (Principio 2).
[566] Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 215.
[567] *Ibíd*., párr. 219.

intereses de una de las partes implicadas en los hechos investigados. Es obvio que la imparcialidad implica necesariamente que quienes hayan participado en los hechos o su encubrimiento no puedan estar asociados a las investigaciones. En ese sentido, el Comité contra las Desapariciones Forzadas ha recomendado el establecimiento de "un mecanismo que asegure que las fuerzas del orden o de seguridad, sean civiles o militares, cuyos miembros se encuentren bajo sospecha de haber cometido una desaparición forzada no participen en la investigación."[568].

Los fiscales desempeñan un rol crucial en las investigaciones y, como lo destacó la *Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, "una función fundamental de protección de la sociedad frente a la cultura de la impunidad y son la puerta de acceso a la justicia penal."[569]. Al respecto, las *Directrices sobre la función de los Fiscales*[570] estipulan que los fiscales deben desempeñar sus "funciones de manera imparcial y evitarán todo tipo de discriminación política, social, religiosa, racial, cultural, sexual o de otra índole"[571] y que ", de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos"[572].

El ejercicio correcto de la función del fiscal requiere autonomía e independencia de los otros poderes del Estado[573]. Contrariamente a lo que ocurre con los jueces, el Derecho internacional no cuenta

---

[568] *Observaciones finales sobre el informe presentado por el Paraguay en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, de 24 de septiembre de 2014, párr. 16. Ver igualmente: *Observaciones finales sobre el informe presentado por Francia en aplicación del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, aprobadas por el Comité en su cuarto período de sesiones (8 a 19 de abril de 2013)*, CED/C/FRA/CO/1 de 8 de mayo de 2013, párr. 25.

[569] *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul,* A/HRC/20/19 de 7 de junio de 2012, párr. 35.

[570] Adoptadas por el *Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, Documento de las Naciones Unidas A/CONF.144/28/Rev. 1.

[571] Directriz 13 (a).

[572] Directriz 2.

[573] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1, párr. 372 y 381; *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados,* A/HRC/20/19, 7 de junio de 2012, párr.26; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 1 de diciembre de 2008, Caso *Medvedyev y otros c. Francia*, Comunicación No. 3394/03, párr. 61.

con disposiciones que garanticen la independencia institucional de los fiscales. Esto se debe a que en algunos sistemas judiciales los fiscales son nombrados por el Poder Ejecutivo o están bajo cierto nivel de dependencia de este poder, lo que implica la obligación de cumplir con ciertas órdenes impartidas por el gobierno. No obstante, lo destacó la *Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, "[l]os Estados están obligados a proporcionar las salvaguardias necesarias para que los fiscales puedan desempeñar su importante función de modo objetivo, autónomo, independiente e imparcial."[574].

> "[E]l principio de legalidad de la función pública, que gobierna la actuación de los funcionarios del Ministerio Público, obliga a que su labor en el ejercicio de sus cargos se realice con fundamentos normativos definidos en la Constitución y las leyes. De tal modo, los fiscales deben velar por la correcta aplicación del derecho y la búsqueda de la verdad de los hechos sucedidos, actuando con profesionalismo, buena fe y lealtad procesal": Corte Interamericana de Derechos Humanos[575].

d. Investigaciones exhaustivas y efectivas

Las investigaciones deben ser exhaustivas y efectivas[576], esto es, deben desplegar toda la actividad probatoria necesaria en orden a establecer las condiciones y circunstancias en que fue cometido el crimen, incluido su encubrimiento, así como la identidad, grado de participación y motivación de todos los implicados en los hechos (autores intelectuales y materiales, partícipes, cadena de mando, encubridores, etc.).

En lo relativo a las ejecuciones extrajudiciales, los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* así como el *Protocolo de Minnesota*, proveen claras indicaciones al respecto. Los órganos interamericanos de derechos humanos han reiteradamente señalado que la observancia de estos estándares y procedimientos

---

[574] *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul,* A/HRC/20/19 de 7 de junio de 2012, párr. 95.

[575] Sentencia de 27 de enero de 2009, *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá,* Serie C No. 193, párr. 165.

[576] *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 12,1)*; Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzada* (Art. 13,1)*; y Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 9).

en las investigaciones es de trascendental importancia y que su inobservancia conduce a investigaciones no exhaustivas y, generalmente, a la impunidad. Por su parte el Relator Especial sobre Ejecuciones ha considerado que: "[t]oda práctica de un gobierno que no se ajuste a las normas establecidas en los principios puede considerarse como un indicio de responsabilidad gubernamental, aunque no se pueda probar que las ejecuciones sumarias o arbitrarias de que se trate han estado directamente implicados funcionarios gubernamentales."[577].

> "[E]n el manejo de la escena del crimen y el tratamiento de los cadáveres de las víctimas, deben realizarse las diligencias mínimas e indispensables para la conservación de los elementos de prueba y evidencias que puedan contribuir al éxito de la investigación, tales como la autopsia y el levantamiento del cadáver. Igualmente, se ha señalado que la debida diligencia en la investigación de una muerte exige el mantenimiento de la cadena de custodia de todo elemento de prueba forense.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[578].

En ese contexto, la Corte[579] y la Comisión[580] Interamericanas de Derechos Humanos han señalado que las autoridades estatales en las investigaciones deben intentar como mínimo, *inter alia*:

- identificar a la víctima;
- recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables;
- identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga;

---

[577] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1990/22, párrafo 463. Ver igualmente Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1991/36, párrafo 591.

[578] Sentencia de 14 de noviembre de 2014, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia Vs. Colombia)*, Serie C No. 287, párr. 489.

[579] Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Serie C No. 147, párr. 96; Sentencia de 23 de septiembre de 2009, *Caso Garibaldi Vs. Brasil,* Serie C No. 203, párr. 155; Sentencia de 7 de junio de 2003, *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, Serie C No. 99, párr. 128; Sentencia de 31 de enero de 2006, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia,* Serie C No. 140, párr. 177; Sentencia de 31 de agosto de 2010, *Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México*, Serie C No. 216, párr. 178; y Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, Serie C No. 205, párr. 300.

[580] Informe No. 55/97 de 18 de noviembre de 1997, Caso No. 11.137, *Juan Carlos Abella y otros -Argentina*, párr. 413.

- determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y
- distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio.

Al respecto, la Corte Interamericana ha precisado que "[c]ualquier carencia o defecto en la investigación que perjudique la eficacia para establecer la causa de la muerte o identificar a los responsables materiales o intelectuales, implicará que no se cumpla con la obligación de proteger el derecho a la vida."[581]. La Corte Interamericana ha igualmente destacado que es "necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados"[582]. En ese sentido, la Corte ha advertido que "[l]a falta de debida investigación y sanción de las irregularidades denunciadas propicia la reiteración en el uso de tales métodos por parte de los investigadores. Ello afecta la capacidad del Poder Judicial para identificar y perseguir a los responsables y lograr la sanción que corresponda, lo cual hace inefectivo el acceso a la justicia. […] un Estado puede ser responsable por dejar de 'ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios'"[583].

En los casos de desaparición forzada, la obligación de investigar tiene alcances que derivan de su particular naturaleza. En efecto, la desaparición forzada es, por definición, un crimen complejo que implica la concurrencia acumulativa de varios comportamientos (privación de libertad; seguida de la negativa a reconocer tal privación y/o ocultar la suerte o paradero del desaparecido) y de carácter permanente o continuado, esto es un crimen cuya consumación se prolonga en el tiempo (ver Capítulo I: "La

[581] Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Serie C No. 147, párr. 97.
[582] Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Serie C No. 147, párr. 96; Sentencia de 23 de septiembre de 2009, *Caso Garibaldi Vs. Brasil,* Serie C No. 203, párr. 155. Ver, igualmente: Sentencia de 7 de junio de 2003, *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, Serie C No. 99, párr. 128; Sentencia de 31 de enero de 2006, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia,* Serie C No. 140, párr. 177; y Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, Serie C No. 205, párr. 300.
[583] Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, Serie C No. 205, párrs. 346 y 349.

desaparición forzada"). Asimismo, desde una perspectiva fáctica, la desaparición forzada es crimen complejo. En efecto, la realidad enseña que cada uno de los comportamientos que integran la desaparición forzada - privación de libertad y negativa a reconocer tal privación y/o ocultar la suerte o paradero del desaparecido - puede ser realizado a su vez a través de distintas conductas. En el caso de la privación de libertad pueden darse sucesivamente una detención "legal" seguida de una detención arbitraria y luego de un secuestro. Las formas de realizarse la conducta del ocultamiento de la suerte o paradero pueden revestir varias modalidades, como la alteración o falsificación de registros de detención, destrucción o incineración de estos registros o de documentos que permitan establecer la privación de libertad o la suerte o paradero del desaparecido. Cada uno de los anteriores actos tomados en forma aislada puede constituir, según el caso, un delito penal. No obstante, son en realidad delitos medios para la comisión de un delito de mayor entidad, la desaparición forzada, y por ende deben ser abordados, no como ilícitos aislados e independientes, sino como elementos constitutivos de un delito mayor. Todos estos actos o comportamientos se integran o se subsumen como parte de las conductas del delito complejo del crimen de desaparición forzada. Tratar esta serie de conductas o de delitos medios de forma aislada e independiente conlleva a negar su *ratio essendi*, a saber, la comisión del crimen de desaparición forzada. Ello tiene como consecuencia que la desaparición forzada no es investigada como tal y que los autores y partícipes del crimen de desaparición no son investigados juzgados por este crimen, sino por delitos menores, que en realidad no son más que conductas cometidas con el propósito de perpetrar una desaparición forzada. Ello constituye lo que la doctrina, y en particular la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, ha llamado "administración fraudulenta de justicia", la cual constituye una forma caracterizada de impunidad.

Así, el carácter exhaustivo y efectivo de la investigación requiere que ésta debe estar enderezada a investigar la desaparición forzada en su integralidad, como crimen complejo, y no como una mera sumatoria de distintos actos. La investigación debe abarcar la totalidad los actos y comportamientos (activos u omisivos) que integran la desaparición forzada, de forma tal que el crimen en su totalidad y los distintos autores y coparticipes que en él intervienen sean investigados. La fragmentación de la acción investigativa, esto es investigar cada acto o comportamiento parte

de la comisión del crimen de desaparición forzada de forma aislada e inconexa, conlleva a no investigar el crimen en sí mismo sino a una multiplicidad de actos – algunos de los cuales, tomados aisladamente, pueden no ser del ámbito del derecho penal-, con lo cual se promueve desde la fase investigativa la impunidad de este grave crimen. En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "el análisis de una posible desaparición forzada no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentada sólo en la detención, o la posible tortura, o el riesgo de perder la vida, sino más bien el enfoque debe ser en el conjunto de los hechos"[584]. Así, la Corte ha precisado que el Estado debe realizar "una investigación de la desaparición forzada en toda su dimensión con debida diligencia, sin realizar un análisis fragmentado de los elementos que la componen"[585].

> "[L]a falta de una adecuada utilización de normas o prácticas que garantizaran una investigación efectiva, que tom[e] en cuenta la complejidad y extrema gravedad de la desaparición forzada, implic[a] un incumplimiento de la obligación dispuesta en el artículo 2 de la Convención Americana de adoptar las disposiciones internas necesarias para garantizar los derechos protegidos en los artículos 7, 5.1, 5.2, 4.1 y 3 de la Convención, a través de la investigación de la desaparición forzada […] y la identificación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[586].

Las ejecuciones extrajudiciales y, *a fortiori*, las desapariciones forzadas son muy frecuentemente cometidas mediante una compleja y compartimentada organización y métodos clandestinos. Así, intervienen una intrincada red de partícipes, métodos clandestinos, estructuras o grupos compartimentados y distintos niveles grados de responsabilidad. En este tipo de crímenes existe una verdadera "división del trabajo", en la que unos deciden y otros planifican, mientras que otros reúnen la información para cometer el crimen, otros lo ejecutan y otros lo encubren. En esa cadena criminal entran a jugar un papel distintos actores, como, por ejemplo, servicios de inteligencia del Estado, grupos paramilitares y sicarios contratados. Asimismo, esos crímenes son

[584] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 67.
[585] Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 244.
[586] Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 246.

acompañados de actos de intimidación, hostigamiento e, incluso, de eliminación de familiares de las víctimas y testigos así como de la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas.

> "La particular gravedad de los hechos se revela en la existencia de toda una estructura de poder organizado y de procedimientos codificados mediante los cuales operaba la práctica de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Estos no constituían hechos aislados o esporádicos, sino que llegaron a configurar un patrón de conducta durante la época en que ocurrieron los hechos, como método de eliminación de miembros o sospechosos de pertenecer a organizaciones subversivas, empleada en forma sistemática y generalizada por agentes estatales, la mayoría de las veces por miembros de las Fuerzas Armadas.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[587].

En estos casos, una investigación exhaustiva y efectiva del crimen implica, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias y no sólo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los perpetradores inmediatos. […] [L]as autoridades estatales deben determinar procesalmente los patrones de actuación conjunta y todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades. No basta el conocimiento de la escena y circunstancias materiales del crimen, sino que resulta imprescindible analizar el conocimiento de las estructuras de poder que lo permitieron, diseñaron y ejecutaron intelectual y materialmente, así como de las personas o grupos que estaban interesados o se beneficiarían del crimen (beneficiarios). Esto puede permitir, a su vez, la generación de hipótesis y líneas de investigación; el análisis de documentos clasificados o reservados, y el de la escena del crimen, testigos, y demás elementos probatorios, pero sin confiar totalmente en la eficacia de mecanismos técnicos como éstos para desarticular la complejidad del crimen, en tanto los mismos pueden resultar insuficientes. En consecuencia, no se trata sólo del análisis de un crimen de manera aislada, sino inserto en un contexto que

[587] Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 82.

proporcione los elementos necesarios para comprender su estructura de operación"[588].

Asimismo, en esos casos, y particularmente cuando no hay testigos directos (o estos fueron amedrentados o cuando son eliminados) y/o cuando las pruebas han sido destruidas o alteradas, la prueba circunstancial y los indicios adquieren gran relevancia en las investigaciones. Al respecto, y al referirse a casos de desaparición forzada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que "resulta de vital importancia que las autoridades encargadas de la investigación presten particular atención a la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones […], evitando así omisiones en la recaudación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación"[589]. Así, la Corte ha precisado que "[n]o es lógico ni razonable investigar una desaparición forzada y supeditar su esclarecimiento a la aceptación o confesión de los posibles responsables o autoridades involucradas, o a la identidad o concordancia de sus declaraciones con la de testigos que afirman conocer de la presencia de la víctima en dependencias estatales."[590].

> "[R]esulta esencial la adopción de todas las medidas necesarias para visibilizar los patrones sistemáticos que permitieron tanto la comisión de graves violaciones de los derechos humanos, como los mecanismos y estructuras a través de los cuales se aseguró su impunidad.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[591].

Cuando la desaparición forzada y/o la ejecución extrajudicial son cometidas como parte de una práctica sistemática, a gran escala o masiva, la efectividad de la investigación requiere que se investigue "la complejidad de los hechos, el contexto en que ocurrieron y los patrones que explican su comisión, evitando omisiones al recabar prueba y al seguir líneas lógicas de

[588] Sentencia de 24 de mayo de 2010, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, Serie C No. 213, párrs. 118 y 119. En el mismo sentido ver: *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Doc. Cit.,* párr. 219; *Caso "Campo Algodonero", Doc. Cit.*, párr. 454, y *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, Doc. Cit.*, párr. 101.
[589] Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 232.
[590] Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 161.
[591] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 154.

investigación"[592]. Así, los hechos no deben ser investigados aisladamente de otros crímenes que responden al mismo patrón o práctica. En esos casos, se está muy posiblemente ante un crimen de lesa humanidad y no ante una desaparición forzada o una ejecución extrajudicial aislada. La investigación debe estar por tanto enderezada a investigar el crimen de lesa humanidad. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado "que ciertas líneas de investigación, cuando eluden el análisis de los patrones sistemáticos en los que se enmarcan cierto tipo de violaciones a los derechos humanos, pueden generar ineficacia en las investigaciones"[593].

e. Investigaciones prontas y sin dilación

Las investigaciones deben ser emprendidas con prontitud y sin dilaciones[594]. Así, tan pronto se haya formulado una denuncia por desaparición forzada o por ejecución extrajudicial o, aun en la ausencia de ésta, las autoridades competentes tengan conocimiento de esos hechos o tengan motivos razonables para creer que los hechos ocurrieron, se deben emprender inmediatamente las respectivas investigaciones.

Esta característica de las investigaciones tiene una doble importancia. En primer lugar, mediante una acción pronta y oportuna, tiene como propósito garantizar que las evidencias y pruebas no desaparezcan o sean destruidas o alteradas. En casos de desaparición forzada, este elemento es fundamental, toda vez que, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este "se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas"[595]. Asimismo, la Corte ha señalado que "el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad- para

[592] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 154.
[593] Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso "Campo Algodonero"*, Doc. Cit., párr. 366. Ver, igualmente: Sentencia de 11 de de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia,* Serie C No. 163, párrs. 156, 158 y 164.
[594] *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 12,1)*; Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzada* (Art.13,1)*;* y *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 9).
[595] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 38.

obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aun tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales, así como para esclarecer la suerte de la víctima e identificar a los responsables de su desaparición"[596].

En segundo lugar, como señalado en el acápite 3 del presente capítulo, en casos de desapariciones forzadas, las investigaciones tienen igualmente el propósito de establecer el paradero o destino de la víctima y/o el lugar donde se encuentra cautiva. En otros términos, las investigaciones deben estar orientadas a hacer cesar la desaparición forzada. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que "es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima o el lugar donde pueda encontrarse privada de libertad."[597]. Asimismo, la Corte ha precisado que "aún bajo la hipótesis de la muerte de esas personas [desaparecidas], el Estado […] tiene la obligación de adoptar todas las medidas que sean pertinentes para esclarecer y determinar su paradero. […][E]sta obligación es independiente de que la desaparición de la persona sea consecuencia del ilícito de desaparición forzada propiamente o de otras circunstancias tales como su muerte en el operativo de retoma del Palacio de Justicia, errores en la entrega de los restos u otras razones" [598].

Lo anterior implica que las autoridades investigadoras dispongan de amplias facultades y medios para "realizar con prontitud

---

[596] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 185. En el mismo sentido, ver: Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 134; Sentencia de 26 de agosto de 2011, *Caso Torres Millacura y Otros Vs,. Argentina,* Serie C No. 229, párr. 122; Sentencia de 12 de agosto de 2008, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá,* Serie C No. 186, párr. 150; Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 218; y Sentencia de 29 de noviembre de 2012, *Caso García y Familiares Vs. Guatemala,* Serie C No. 257, párr. 135.

[597] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 134. Ver en el mismo sentido, inter alía: Sentencia de 29 de noviembre de 2012, *Caso García y Familiares Vs. Guatemala,* Serie C No. 257, párr. 138; y Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párrs. 204, 209 y 218.

[598] Sentencia de 14 de noviembre de 2014, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia Vs. Colombia)*, Serie C No. 287, párr. 478.

aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales y oportunas para esclarecer la suerte de las víctimas" [599]. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "el Estado debe dotar a las correspondientes autoridades […] de las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas. Asimismo, es fundamental que las autoridades a cargo de la investigación puedan tener acceso ilimitado a los lugares de detención, respecto a la documentación así como a las personas"[600].

Al respecto, cabe destacar que la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* prescribe que los Estados deben garantizar las autoridades investigadoras "[d]ispongan de las facultades y recursos necesarios para llevar a cabo eficazmente la investigación, inclusive el acceso a la documentación y demás informaciones pertinentes para la misma; [y] [t]engan acceso, previa autorización judicial si fuera necesario emitida a la mayor brevedad posible, a cualquier lugar de detención y cualquier otro lugar donde existan motivos razonables para creer que pueda encontrarse la persona desaparecida"[601]. Por su parte la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* estipula que "[l]os Estados velarán por que la autoridad competente disponga de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, incluidas las facultades necesarias […] para proceder sin demora a visitar lugares."[602]. Asimismo, la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* prescribe que, aún en circunstancias excepcionales, "el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva. En la tramitación de dichos procedimientos o recursos y conforme al derecho interno respectivo, las autoridades judiciales competentes tendrán libre e inmediato acceso a todo centro de

[599] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 135.
[600] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 135.
[601] Artículo 12 (3).
[602] Artículo 13 (2).

detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar."[603].

f. Marco y facultades legales adecuadas para las investigaciones

Para que las investigaciones sean efectivas y puedan cumplir con su propósito, los funcionarios a cargo de ellas deben estar investidos de las facultades necesarias para realizarlas, obtener toda la información necesaria, incluso acceder a lugares y a documentos bajo reserva legal o restringidos por seguridad nacional y convocar testigos y posibles autores y copartícipes[604].

Lo anterior implica que el Estado debe adoptar un marco legal que les permita a las autoridades ejercer sus funciones investigativas. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "resulta esencial que los órganos a cargo de las investigaciones estén dotados, formal y sustancialmente, de las facultades y garantías adecuadas y necesarias"[605] para llevar a laco las investigaciones. Asimismo, el Estado debe dotar a las autoridades investigadoras "de los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, de las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados"[606]. Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha igualmente precisado que "estos recursos y elementos coadyuvan a la efectiva investigación, pero la ausencia de los mismos no exime a las autoridades nacionales de realizar todos los esfuerzos necesarios en cumplimiento de esta obligación."[607].

---

[603] Artículo X.

[604] *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 12,3)*; Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (*Art. 13, 2)*; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (art. X); *y Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principios 10 y 11).

[605] Sentencia de 20 de noviembre de 2012, *Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala,* Serie C No. 253, párr. 251.

[606] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 135.

[607] *Ibídem*.

En materia de investigaciones de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales es particularmente relevante la cuestión del acceso ilimitado a documentos bajo reserva legal o de acceso restringido por motivos de seguridad nacional u orden público[608]. Al respecto, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones ha concluido que "[e]l derecho a la verdad implica que el Estado tiene la obligación de dar pleno acceso a la información disponible para permitir la búsqueda de las personas desaparecidas [; que las facultades de las autoridades investigadoras] deben incluir el pleno acceso a los archivos del Estado [; y que] [t]ras el fin de las investigaciones, los archivos de esa autoridad deben preservarse y ponerse a disposición del público"[609].

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "[l]os poderes públicos no pueden escudarse tras el manto protector del secreto de Estado para evitar o dificultar la investigación de ilícitos atribuidos a los miembros de sus propios órganos. En casos de violaciones de derechos humanos, cuando los órganos judiciales están tratando de esclarecer los hechos y juzgar y sancionar a los responsables de tales violaciones, el ampararse en el secreto de Estado para entregar información requerida por la autoridad judicial puede ser considerado como un intento de privilegiar la 'clandestinidad del Ejecutivo' y perpetuar la impunidad" [610].

En esa misma línea se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos humanos, al señalar que "en casos de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no pueden ampararse legítimamente en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso

---

[608] Ver *inter alia*: Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 135; Sentencia de 25 de noviembre de 2003, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, Serie C No. 101, párrs. 180 y 181; Sentencia de 26 de noviembre de 2008, *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala,* Serie C No. 190, párr. 77; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162, párr. 111; y Sentencia de 20 de noviembre de 2012, *Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala,* Serie C No. 253, párr. 251.

[609] "Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas", Doc. Cit..

[610] Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Serie C No. 101, párr.181. En ese mismo sentido, ver caso *Goiburú y Otros vs. Paraguay*, Doc. Cit., párr.117.

pendientes"[611]. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha rechazado la utilización del secreto de Estado o de reserva legal como justificación para restringir el acceso a la información a graves violaciones de los derechos humanos[612].

Frecuentemente, las autoridades militares y demás cuerpos de seguridad del Estado niegan la existencia de tales documentos, para impedir su acceso a las autoridades encargadas de la investigación. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "el Estado no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existía"[613]. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la decisión final sobre la existencia de la documentación solicitada por las autoridades investigadoras no puede depender discrecionalmente del órgano estatal, al cual pertenecen los presuntos responsables del crimen que se investiga[614].

> "[L]a obligación de investigar, juzgar y sancionar, en su caso, a los responsables es una obligación que corresponde al Estado como un todo, lo cual implica que toda autoridad estatal debe cooperar, apoyar o coadyuvar, en el ámbito de su competencia, a la debida investigación de los hechos, de conformidad con las obligaciones derivadas de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma": Corte Interamericana de Derechos Humanos[615].

En este contexto adquiere particular importancia la obligación de preservación de los archivos y documentos que puedan constituir pruebas para la investigación. Así, los *Principios contra la Impunidad* estipulan que "[s]e deberán adoptar medidas técnicas y

---

[611] *Derecho a La Verdad en América*, OEA/Ser.L/V/II.152, Doc. 2 de 13 de agosto de 2014, párr. 113.
[612] Ver *inter alia*: *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Estados Unidos de América*, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, párr. 16; y *Observaciones Finales* del Comité de Derechos Humanos: *Brasil,* CCPR/C/BRA/CO/2, párr. 18.
[613] Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y Otros ("guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 211.
[614] *Derecho a La Verdad en América*, OEA/Ser.L/V/II.152, Doc. 2 de 13 de agosto de 2014, párr. 114.
[615] Sentencia de 20 de noviembre de 2012, *Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala,* Serie C No. 253, párr. 252.

sanciones penales para impedir la sustracción, la destrucción, la disimulación o la falsificación de los archivos, entre otras cosas con el fin de que queden impunes los autores de violaciones de derechos humanos y/o del derecho humanitario"[616]. En el ámbito hemisférico, la Asamblea General de la OEA ha reiterado que "los Estados deben, dentro de sus propios marcos jurídicos internos, preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario para facilitar el conocimiento de tales violaciones, investigar las denuncias y proporcionar a las víctimas acceso a un recurso efectivo […]"[617]. Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "el Estado tiene la obligación de producir, recuperar, reconstruir o captar la información que necesita para el cumplimiento de sus deberes, según lo establecido por normas internacionales, constitucionales o legales. En ese sentido, por ejemplo, si una información que debía custodiar fue destruida o ilegalmente sustraída, y la misma era necesaria para esclarecer violaciones de derechos humanos, el Estado debe adelantar, de buena fe, todos los esfuerzos a su alcance para recuperar o reconstruir dicha información"[618].

Un aspecto esencial del marco legal que los Estados deben adoptar es el relativo a la cadena de custodia y preservación de pruebas. Ello es un elemento central que permite que las investigaciones cumplan con su propósito y surtan sus efectos en los procedimientos judiciales y administrativos (en el caso de las investigaciones de búsqueda), garantizando la inalterabilidad de la prueba y que ésta no sea destruida o alterada durante la investigación y que, por tanto, pueda. La observancia de la cadena de custodia determina la validez o legalidad de la prueba. Varios instrumentos internacionales establecen claros estándares en materia de cadena de custodia y preservación de pruebas, particularmente en materia forense[619] (Ver Capítulo VI: "El papel

---

[616] Principio 14.

[617] Resolución AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07), "Derecho a la Verdad". Ver, igualmente, las resoluciones "Derecho a la Verdad": AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08), AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09), y AG/RES. 2595 (XL-O/10).

[618] *Derecho a La Verdad en América*, OEA/Ser.L/V/II.152, Doc. 2 de 13 de agosto de 2014, párr. 116.

[619] Ver *inter alia*: *Protocolo de Minnesota, Protocolo de Estambul* y Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo *psicosocial en procesos búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales.*

de las ciencias forenses"). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "la debida diligencia en una investigación médico-legal de una muerte exige el mantenimiento de la cadena de custodia de todo elemento de prueba forense. La cadena de custodia puede extenderse más allá del juicio y la condena del autor, dado que las pruebas antiguas, debidamente preservadas, podrían servir para el sobreseimiento de una persona condenada erróneamente. La excepción la constituyen los restos de víctimas positivamente identificadas que pueden ser devueltos a sus familias para su debida sepultura, con la reserva de que no pueden ser cremados y que pueden ser exhumados para nuevas autopsias"[620].

g. La seguridad y la protección de las víctimas, sus familiares y personas que intervienen en la investigación

Durante las investigaciones las autoridades deben adoptar medidas para proteger contra todo acto o amenaza de violencia, intimidación, maltrato o represalias a quienes intervienen en las investigaciones[621]. Esto abarca a los denunciantes, la víctima, los familiares de la víctima, los abogados de la víctima, los testigos, así como cualquier persona - como por ejemplo peritos y expertos - y organizaciones no gubernamentales que participen en la investigación.

---

[620] Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso "Campo Algodonero"*, Doc. Cit., párr. 305.

[621] *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Arts. 12,1) y 18,2) ; *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 13,3)*; Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 15); *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principio 10); *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos* (Art. 12); *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (Art. 12,b); *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos* (arts. 32 y ss.); y Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo *psicosocial en procesos búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales* (Norma 7).

La obligación de brindar protección a quienes intervienen en las investigaciones cobija igualmente a las propias autoridades investigadoras.

> "[L]los fiscales deberán tener presentes [los] intereses [de las víctimas y de los testigos] y adoptar las medidas necesarias para proteger su seguridad y su vida privada.": Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados[622].

En ese sentido, la Corte Interamericana ha destacado que "los Estados deben facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos, pues de lo contrario eso tendría un efecto amedrentador e intimidante en quienes investigan y en quienes podrían ser testigos, afectando seriamente la efectividad de la investigación"[623].

Esta obligación tiene una doble dimensión: proteger la vida e integridad de las personas; y garantizar la efectividad de la investigación. Así, en un caso de masacre de jueces de instrucción e investigadores judiciales que estaban investigando una serie de crímenes cometidos por militares y paramilitares, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que "el actuar con debida diligencia en las investigaciones implicaba tomar en cuenta los patrones de actuaciones de la compleja estructura de personas que cometió la masacre, ya que esta estructura permanece con posterioridad a la comisión del crimen y, precisamente para procurar su impunidad, opera utilizando las amenazas para causar temor en quienes investigan y en quienes podrían ser testigos o tener un interés en la búsqueda de la verdad, como es el caso de los familiares de las víctimas"[624]. En ese caso, la Corte concluyó que "el patrón de violencia y amenazas contra funcionarios

---

[622] *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul*, A/HRC/20/19 de 7 de junio de 2012, párr. 47.

[623] Sentencia de 20 de noviembre de 2013, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas en la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, Serie C No. 270, párr. 376. Ver, igualmente: Sentencia de 3 de abril de 2009, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras,* Serie C No. 196, párr. 106; Sentencia de 25 de noviembre de 2003, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala,* Serie C No101, párr. 199*;* y Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia,* Serie C No 163, párr. 171.

[624] Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia,* Serie C No. 163, párr. 165.

judiciales, familiares de víctimas y testigos […] tuvo un efecto amedrentador e intimidante para que desistieran de colaborar en la búsqueda de la verdad y, consecuentemente, obstruir el avance del proceso. Ello se ve agravado porque no se adoptaron medidas de seguridad para algunos de los funcionarios, familiares de víctimas y testigos amenazados, ni se acreditó investigación o sanción alguna en relación con dichos actos de hostigamiento y violencia, lo cual profundiza el contexto de intimidación e indefensión frente a la actuación de los grupos paramilitares y agentes estatales. Esta situación afectó el adecuado ejercicio de la función judicial y el funcionamiento de la administración de justicia"[625].

> "La omisión de protección a los testigos puede afectar gravemente a derechos fundamentales, como el derecho a la justicia y el derecho a la verdad. […] La falta de esa protección equivale a una violación de los derechos de las víctimas a un 'remedio efectivo'": Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos[626].

En esa misma línea, el Relator Especial sobre Ejecuciones ha señalado que los sistemas y medidas de protección son "una condición necesaria para romper el ciclo de la impunidad"[627]. Asimismo, el Relator ha señalado que "[e]l procesamiento de los responsables de las ejecuciones extrajudiciales resulta difícil, cuando no imposible, a falta de programas eficaces de protección de los testigos. […] Es improbable que los testigos presten declaración si pueden ser fácilmente intimidados, si ellos y sus familias siguen encontrándose en una situación de vulnerabilidad o si consideran que la protección que se les brinda no es adecuada. […]Así pues, para poner fin a la impunidad es necesario institucionalizar medidas para reducir los riesgos que enfrenta la mayoría de los testigos que testifican."[628].

Las medidas de protección no son solamente reactivas y deben tener una naturaleza preventiva. Las medidas no sólo deben ser

---

[625] *Ibíd*., párr. 170.

[626] *El derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, A/HRC/12/19 de 21 de agosto de 2009, párrs. 32 y 34.

[627] *Informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, presentado en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 61/173 de la Asamblea General*, A/63/313 de 20 de agosto de 2008, párr. 14.

[628] *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias***,** A/63/313 de 20 de agosto de 2008, párr. 12.

adoptadas una vez que se haya registrado los ataques y las amenazas. En muchos casos, dada la gravedad de los hechos, su trascendencia, las personas y estructuras implicadas en el crimen y/o los riesgos y peligros vinculados a la investigación, es posible inferir lógicamente y anticipar la necesidad de adoptar tales medidas, aún cuando no se haya registrado ningún acto intimidatorio o de represalia.

> "[P]ara cumplir con la obligación de investigar en el marco de las garantías del debido proceso, el Estado debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso, evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[629].

La naturaleza de las medidas de protección depende de cada caso y debe tomar en cuenta la naturaleza y gravedad del delito, los presuntos autores del ilícito, la vulnerabilidad de los familiares de la víctima y los testigos así como la situación de las autoridades investigadoras u otros intervinientes en la investigación. Las medidas no deben estar limitadas a aspectos de "protección física" (como servicios de escoltas, vehículos blindados, etc.) o de relocalización o reubicación de las personas, sino que deben incluir la investigación de esos ataques y/o amenazas "con la finalidad de obtener resultados eficaces que lleven a descubrir a los responsables y sancionarlos"[630]. Este último aspecto constituye la principal garantía de que cesen los ataques y amenazas y se eliminen los factores de riesgo.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos[631], el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones[632] y el

---

[629] Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia,* Serie C No. 163, párr. 171.

[630] Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ampliación de medidas provisionales solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia – Caso Álvarez y otros*, de 10 de agosto de 2000, párr. 8.

[631] *El derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, A/HRC/12/19 de 21 de agosto de 2009, párr. 69.

[632] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Misión a la Argentina,* A/HRC/10/9/Add.1 de 5 de enero de 2009, párr. 74.

Relator Especial sobre Ejecuciones[633] han recomendado que los mecanismos de protección de testigos no deben estar vinculados a organismos estatales como la policía, los organismos de seguridad y el ejército, contra los cuales el testigo va a rendir testimonio.

Las medidas de protección, incluidas las dirigidas a los investigadores y operadores de justicia, deben ser compatibles con las demás obligaciones internacionales del Estado[634]. Así, por ejemplo, el uso de fiscales, investigadores y testigos "anónimos" o "sin rostro" - además de las dudas sobre su efectividad en materia de protección- no resulta compatible con las demás obligaciones internacionales del Estado, en particular las relativas al debido proceso legal, como lo han señalado reiteradamente los órganos internacionales de protección de derechos humanos[635]. La experiencia demuestra que estas prácticas dan pie a verdaderos montajes por parte de los servicios de seguridad del Estado involucrados en los crímenes para, mediante la fabricación de falsos testimonios, desviar las investigaciones[636]. No obstante, en circunstancias excepcionales, y bajo supervisión judicial, las autoridades a cargo de la investigación o la fiscalía podrán negarse a revelar la identidad de la víctima, de sus familiares o de testigos durante la investigación penal. Sin embargo, en todo caso, la identidad de las víctimas y testigos debe ser revelada a las partes

---

633 *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, A/63/313 de 20 de agosto de 2008, párrs. 33 y ss.

634 *Informe del Relator Especial encargado de la cuestión de la independencia de los jueces y abogados, Sr. Param Cumaraswamy - Adición: Informe de la misión al Perú*, E/CN.4/1998/39/Add.1, de 19 de febrero de 1998, párr. 74

635 Ver, *inter alia*: Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales* a Canadá, CCPR/C/CAN/CO/5, de 20 de abril de 2006, párr. 13, y a los Estados Unidos de América, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, de 18 de diciembre de 2006, párr. 18; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., de 2 de junio de 2000, párrafos 103, 104 y 110, y *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, de 26 de febrero de 1999, párrs. 121-124, e *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/ll.116 Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre 2002, párr. 233; Informes del Relator Especial para la Independencia de Jueces y Abogados sobre sus Misiones a Perú (E/CN.4/1998/39/Add.1, de 19 de febrero de 1998) y a Colombia (E/CN.4/1998/39/Add.2, de 30 de marzo de 1998); e *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Misión a la Argentina,* A/HRC/10/9/Add.1 de 5 de enero de 2009, párr. 77.

636 Sobre el uso de falsos testigos, ver, por ejemplo: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, de 26 de febrero de 1999, párr.126.

del proceso penal con suficiente antelación al inicio del juicio para garantizar un juicio justo.

La obligación de brindar protección no se agota al concluir la investigación. Si los riesgos persisten, las medidas de protección deben prolongarse más allá de la investigación, incluso con posterioridad a los procesos penales[637]. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "la evaluación de que el riesgo ha cesado, de forma tal que no sea necesario la continuación de las medidas adoptadas, requiere de un examen cuidadoso de las causas que lo provocaron y justificaron su adopción, así como de las circunstancias al momento que se evalúa su cesación y levantamiento."[638].

h. Suspensión y/o reasignación de destino de los funcionarios

Durante las investigaciones de casos de desaparición forzada y/o de ejecución extrajudicial, los agentes estatales sospechosos de estar implicados, a cualquier título, en esos hechos deben ser suspendidos de sus funciones oficiales[639], puestos en una situación en la que no estén en condiciones de influir en el curso de las investigaciones[640] o apartados de los puestos y funciones que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes participen en las investigaciones[641].

El Comité de Derechos Humanos[642], el Comité contra la Desaparición Forzada[643], el Grupo de Trabajo sobre

---

[637] Artículo 12 (b) los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*.

[638] Sentencia de 14 de noviembre de 2014, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia Vs. Colombia)*, Serie C No. 287, párr. 526.

[639] Artículo 16 (1) de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* y principio 36 (a) del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.*

[640] Artículo 12 (4) *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.*

[641] Artículo 12 (4) *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* y Principio 15 de los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.*

[642] Ver, *inter alía*, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* a: *Brasil* (CCPR/C/79/Add.66, de 24 de julio de 1996, párr. 20), *Colombia*

Desapariciones[644], el Relator Especial sobre Ejecuciones[645] han recomendado a los Estados suspender de sus funciones oficiales a los agentes estatales implicados o sospechosos de estar implicados en casos de desaparición forzada o de ejecución extrajudicial durante las investigaciones de esos crímenes.

Estas medidas son de carácter preventivo y tienen un doble propósito: i) preservar la integridad y efectividad de la investigación; y ii) garantizar la integridad y seguridad personal de quienes intervienen en las investigaciones, toda vez que este tipo de medidas están directamente relacionadas con la obligación de brindar protección a los testigos y demás personas que intervienen en la investigación[646]. Estas medidas no sustituyen las acciones y procedimientos penales y/o disciplinarios contra los funcionarios implicados en desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales, toda vez que no tienen un carácter punitivo, ni de orden penal ni disciplinario, ni prejuzgan sobre la responsabilidad individual.

Órganos internacionales de protección de derechos humanos[647] han recomendado que, alternativamente a la suspensión, los

---

(CCPR/C/79/Add.76, de 5 de mayo de 1997, párr. 32) y *Serbia y Montenegro* (CCPR/CO/81/SEMO, de 12 de agosto de 2004, parr. 9).

[643] *Observaciones finales sobre el informe presentado por la Argentina en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/ARG/CO/ 1 de 12 de diciembre de 2013, párr. 23; *Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención,* CED/C/ESP/CO/1 de 12 de diciembre de 2013, párr. 18; *Observaciones finales sobre el informe presentado por Uruguay en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, aprobadas por el Comité en su cuarto período de sesiones (8 a 19 de abril de 2013)*, CED/C/URY/CO/1 de 8 de mayo de 2013, párr. 20.y *Observaciones finales sobre el informe presentado por los Países Bajos en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/NLD/CO/1 de10 de abril de 2014, párr. 19.

[644] Ver, *inter alía*, *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias,* E/CN.4/2005/65 de 23 de diciembre de 2004, párr. 68.

[645] Ver, *inter alía*, *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston - Adición: Misión a Colombia*, A/HRC/14/24/Add.2 de 31 de marzo de 2010, párr. 93

[646] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Misión a la Argentina,* A/HRC/10/9/Add.1 de 5 de enero de 2009, párr. 75; *Informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, presentado en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 61/173 de la Asamblea General*, A/63/313 de 20 de agosto de 2008, párr. 17.

[647] Ver, por ejemplo, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Brasil*, CCPR/C/BRA/CO/2 de 1 de diciembre de 2005, párr. 12; y *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura* a: *El Salvador* (CAT/C/SLV/CO/2 de

funcionarios sean reasignados a otros destinos o adscritos a otras funciones durante la investigación, especialmente si hay riesgo de que ésta pueda ser obstaculizada. Sin embargo, estas medidas de reasignación de destino o de adscripción a nuevas funciones deben realizarse de tal manera que el funcionario concernido no esté en condiciones de interferir u obstaculizar, directa o indirectamente, el curso de las investigaciones. Tampoco, estas medidas pueden ser de promoción de los funcionarios concernidos.

i. Sanciones a quienes obstruyan las investigaciones

Varias normas y estándares internacionales estipulan que el Estado tiene la obligación de sancionar a aquellas personas que obstaculicen el desarrollo de las investigaciones[648]. Al respecto, Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "[l]os funcionarios públicos y los particulares que entorpezcan, desvíen o dilaten indebidamente las investigaciones tendientes a aclarar la verdad de los hechos, deberán ser sancionados, aplicando al respecto, con el mayor rigor, las previsiones de la legislación interna"[649].

> "La debida diligencia en la investigación implica que todas las autoridades estatales correspondientes están obligadas a colaborar en la recolección de la prueba, por lo que deberán brindar al juez, fiscal u otra autoridad judicial toda la información que requiera y abstenerse de actos que impliquen la obstrucción para la marcha del proceso investigativo": Corte Interamericana de Derechos Humanos[650].

Sin embargo, cuando esas actividades de obstrucción hacen parte de la disimulación de la suerte o paradero del desaparecido o constituyen una forma de encubrimiento del crimen de desaparición forzada, los autores de tales conductas deben ser investigados y procesados por éste último crimen. En efecto, la *Convención Internacional para la protección de todas las personas*

---

9 de diciembre de 2009, párr. 12) y *Honduras* (CAT/C/HND/CO/1 de 23 de junio de 2009, párr. 20)

[648] Ver, *inter alía*: artículos 12 (4), 22 y 25 (1, b) de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzada;* y artículo 13 (5) de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.*

[649] Sentencia de 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo Vs. Venezuela*, Serie C No. 95, párr. 119.

[650] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr.244.

contra las desapariciones forzadas reitera esta regla[651]. Igual situación ocurre en casos de ejecuciones "secretas" y sepulturas clandestinas.

5. Los derechos los familiares y la investigación

Los familiares de las víctimas de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial tienen el derecho a que los hechos sean efectivamente investigados[652]. Este derecho a una investigación está íntimamente relacionado con el derecho a la verdad.

El derecho a una investigación incluye los derechos a acceder a la información pertinente a la investigación, a presentar pruebas y a requerir peritajes y contra peritajes forenses, así como a conocer la evolución y los resultados de la investigación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que las víctimas y/o sus familiares deben tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de las investigaciones, para formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa reparación[653].

Los resultados de las investigaciones deben ser públicos[654]. No obstante, la publicación de algunos aspectos de la investigación – como la identidad de algunos testigos o fuentes de información - podría comprometer el enjuiciamiento y la sanción de los perpetradores de las violaciones y por ello es posible no revelarlos

---

[651] Artículo 21 (1) y 22.

[652] *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 24,2)*; Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 16); *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (arts. 11,c y 12); y *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos* (Art. 20).

[653]Ver, *inter alía*: Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 118; Sentencia del 4 de julio de 2006, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, Serie C No 149, párr. 193; Sentencia del 1 de julio de 2006, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Serie C No. 48, párr. 296; Sentencia del 7 de junio de 2003, *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, Serie C No. 99, párr. 186; y Sentencia del 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo Vs. Venezuela* (Reparación), Serie C No 95, párr. 118.

[654] Ver, *inter alía*: Principio 17 de los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 7 de junio de 2003, *Caso de Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, Serie C No. 99, párr. 186.

si con ello se puede obstaculizar la instrucción de una causa penal en curso[655]. Sin embargo, esta posibilidad no puede ser interpretada en el sentido de denegar básicos derechos de la víctima y de sus familiares durante la investigación. Al respecto, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones ha precisado que esa posibilidad debe "interpretarse de manera restrictiva y esa limitación debe guardar estrictamente proporción con el único fin legítimo: evitar poner en peligro la instrucción de una causa penal en curso. El hecho de negarse en absoluto a facilitar información o a comunicarse con los familiares, dicho de otro modo, una denegación rotunda, constituye una violación del derecho a la verdad"[656]. Así, en todo caso y circunstancia:

- Los familiares de las víctimas de desaparición forzada o de ejecuciones extrajudiciales secretas, así como de personas sepultadas clandestinamente, tienen derecho a ser informados sobre la evolución y los resultados de la investigación sobre la suerte y el paradero de sus seres queridos[657];
- Los familiares de las víctimas, así como sus representantes legales, tienen derecho a solicitar, presentar y objetar pruebas;
- Los familiares de las víctimas, así como sus representantes legales, deberán ser informados de los resultados de la investigación, de la decisión de proceder o no a enjuiciar a los presuntos responsables y a impugnar judicialmente tal decisión.

Durante la investigación:

- Los familiares de las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y las autoridades deben adoptar medidas apropiadas para garantizar su bienestar físico y psicológico y su intimidad[658].

---

[655] Ver, *inter alia*: Artículo 13 (4) de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*; Principio 17 de los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*; y Principio 34 del *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*.

[656] "Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas", Doc. Cit., párr. 3.

[657] Artículo 24 (2) de la *Convención Internacional sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* y Principio 4 del *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.*

[658] Ver, *inter alía*: Principio 10 de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*; las *Directrices sobre la justicia en*

- Las autoridades investigadoras deben tener en cuenta las particularidades culturales, étnicas, lingüísticas, de género y de orientación sexual de las víctimas y sus familiares, y adoptar métodos de trabajo con un enfoque diferencial acorde a esas especificidades[659].
- Los familiares de las víctimas tienen derecho a recibir asesoría legal, asistencia social, médica, psicológica y psicosocial - incluyendo la asistencia de trabajadores sociales y profesionales de salud mental y el reembolso de gastos -, así como ayuda legal y servicios de traducción cuando sea necesario.
- En casos de ejecución extrajudicial, los familiares de la víctima tienen el derecho a obtener que un médico u otro representante calificado esté presente en la autopsia[660].
- Los familiares tienen el derecho a que el cadáver o restos óseos de su ser querido asesinado les sea entregado.
- En los casos de desaparición forzada, las autoridades deben adoptar las medidas necesarias para salvaguardar los derechos de la persona desaparecida y de sus familiares, en particular en relación con la situación legal del desaparecido y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad[661]. No obstante, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones ha precisado que tal tipo de medidas no pueden tener como efecto interrumpir o suspender las investigaciones y no eximen al Estado de sus obligaciones de seguir investigando

---

asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos; artículos 4, 6, 14, 15, 16 y 17 de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder;* artículo 24 (6) de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*; y Principio 10 del *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*.

[659] Ver: *Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo social en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales;* y *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*.

[660] Principio 16 de los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.*

[661] Artículo 24 (6) de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*; y Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias, "Comentario general sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en el contexto de las desapariciones forzadas".

los casos para establecer la suerte o paradero del desaparecido, ni de juzgar y castigar a los autores del crimen[662].

- Las autoridades investigadoras deben tomar las medidas apropiadas para que las actividades investigativas que involucren a los familiares de las víctimas (como testimonios, declaraciones, prácticas legistas y forenses) no sean generadoras de nuevos traumas para ellas o de revictimización.

[662] "Comentario general sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en el contexto de las desapariciones forzadas", Doc. Cit..

CAPÍTULO V: REPRESIÓN JUDICIAL DE LOS CRÍMENES DE DESAPARICIÓN FORZADA Y/O DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL

> "Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, […] porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas […].": *Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*[663].

1. Fundamento, naturaleza y alcance de la obligación de juzgar y castigar

El juzgamiento y sanción penal de los responsables de crímenes de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial constituye una obligación internacional del Estado. Esta obligación ha sido amplia y reiterativamente reafirmada por la jurisprudencia internacional de derechos humanos. El incumplimiento, total o parcial, de esta obligación se traduce en impunidad. Al respecto, la Corte Interamericana ha definido la impunidad como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana"[664].

La obligación de juzgar y castigar a los responsables de de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial tiene su fundamento jurídico tanto de tratados, que expresamente reiteran esta obligación, como de las obligaciones que dimanan del deber de garantía de los Estados con relación a los derechos humanos, de los principios generales del Derecho internacional y del carácter de delito de *jus cogens* de estos crímenes.

---

[663] Definición A "Impunidad".

[664] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 178. Ver igualmente: Sentencia de 8 de marzo de 1998, *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala,* Serie C No. 37, párr. 173; y Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 111.

Así, la obligación de reprimir judicialmente el crimen de desaparición forzada está expresamente prescrita por la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*[665] (en adelante "la CIADF"*)* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*[666] (en adelante "la CIPDF")*.* Cabe señalar que esta obligación está igualmente reafirmada en la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (en adelante "la DDF")[667].

Respecto de la ejecución extrajudicial, no existe hasta la fecha ningún tratado que expresamente reafirme esta obligación. Sin embargo, instrumentos internacionales reafirman esta obligación. Así cabe destacar los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales arbitrarias o sumarias (en adelante* "Principios sobre Ejecuciones")[668] y los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*[669].

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* no contienen cláusulas expresas sobre la obligación de juzgar y sancionar a los responsables de crímenes de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial. Sin embargo la jurisprudencia internacional ha concluido que esta obligación es inherente a estos tratados, y que dimana tanto del deber de garantía consagrado por ellos como de los principios generales del derecho.

> "El Estado [peruano] debe redoblar sus esfuerzos para garantizar que las violaciones graves de los derechos humanos perpetradas durante el conflicto armado de 1980 a 2000, incluidas las que entrañaron violencia sexual, no queden impunes. El Estado parte debe adoptar las medidas adecuadas para acelerar las investigaciones judiciales y el proceso de exhumación, identificación y devolución de los restos a los familiares de las víctimas.": Comité de Derechos Humanos[670].

[665] Artículos I y IV.
[666] Artículos 3, 4, 5, 6 y 7.
[667] Artículo 4.
[668] Principios 1, 18 y 19.
[669] Principios 7, 23 y 26.
[670] *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Perú, aprobadas por el Comité en su 107º período de sesiones (11 a 28 de marzo de 2013)*, CCPR/C/PER/CO/5 de 29 de abril de 2013, párr. 11.

El Comité de Derechos Humanos ha concluido que esta obligación tiene su fundamento jurídico en el artículo 2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*[671]. Así, el Comité señalado que "[…] el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados"[672]. En sus observaciones de países, el Comité ha reiterado la obligación de los Estado de juzgar y castigar a los responsables de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial, así como de otras graves violaciones de derechos humanos[673]. En sus observaciones al Perú de 1996, el Comité instó a las autoridades peruanas a tomar "medidas efectivas a fin de investigar las denuncias de ejecuciones sumarias, desapariciones […], de que los autores comparezcan ante la justicia y sean castigados e indemnizar a las víctimas."[674]. El Comité ha señalado que la falta de sometimiento a la justicia de los autores de desaparición forzada, ejecución extrajudicial u otras graves violaciones de los derechos humanos constituye una

[671] Ver, *inter alia*, Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*; Dictamen de 27 de octubre de 1995, Comunicación No. 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*; Dictamen de 29 de julio de 1997, Comunicación No. 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro y otros c. Colombia*.

[672] Dictamen de 27 de octubre 1995, Comunicación No. 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, párr. 8,6.

[673] Ver, *inter alia*, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* sobre*: Perú*, CCPR/CO/70/PER, 15 de noviembre de 2000, párr. 9; *Uruguay*, CCPR/C/79/Add. 19, de 5 de mayo de 1993 párr. 7; *Chile*, CCPR/C/79/Add. 104, de 30 de marzo de 1999, párr. 7; *Líbano*, CCPR/C/79/Add. 78, de 1 de abril de 1997, párr. 12; *El Salvador*, CCPR/C/79/Add. 34, de 18 de abril de 1994, párr. 7; *Haití*, A/50/40, de 3 de octubre de 1995, párr. 230; *Francia*, CCPR/C/79/Add. 80, de 4 de agosto de 1997, párr. 13; *Argentina*, CCPR/C/79/Add. 46, de 5 de abril de 1995, párr. 146 y CCPR/CO/70/ARG, de 3 de noviembre de 2000, párr. 9; *Croacia*, CCPR/CO/71/HRV, de 4 de abril de 2001, párr. 11; *Guatemala,* CCPR/CO/72/GTM, de 27 de agosto de 2001, párr. 12; *Brasil*, CCPR/C/BRA/CO/2, de 1º de diciembre de 2005, párr. 12; Honduras, CCPR/C/HND/CO/1, de 13 de diciembre de 2006, párr. 5; *Paraguay*, CCPR/C/PRY/CO/2, de 24 de abril de 2006, párr. 12 y CCPR/C/PRY/CO/3, de 29 de abril de 2013, párr. 9: y *Surinam*, CCPR/CO/80/SUR, de 4 de mayo de 2004, párr. 7.

[674] *Observaciones preliminares del Comité de Derechos Humanos: Perú*, CCPR/C/79/Add.67 de 25 de julio de 1996, párr. 22.

violación de las obligaciones impuestas a los Estados por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*[675]*.*

> "El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, general obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones [como la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial], ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo": Corte Interamericana de Derechos Humanos[676].

La jurisprudencia interamericana ha señalado que la obligación de juzgar y sancionar a los autores de una desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial tiene su asidero jurídico en el deber de garantía, consagrado por el artículo 1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*[677]. La Corte Interamericana ha recordado que, a la luz de las obligaciones bajo la *Convención Americana*: "[e]l Estado está en el deber jurídico […] de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"[678]. La Corte ha reiterado que los Estados partes de la Convención tienen la obligación internacional de juzgar y sancionar a los responsables de desapariciones forzadas y/o ejecuciones extrajudiciales[679] así como de crímenes de lesa humanidad[680] y crímenes de guerra[681].

---

[675] *Observación General No. 31 sobre el artículo 2 del Pacto, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto*, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, 21 de mayo de 2004, párr. 18.

[676] Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 160.

[677] Ver, *inter alia*: Sentencia de 21 de Julio de 1989, Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras,* Serie C No. 7; Sentencia de 21 de julio de 1989, Caso *Godínez Cruz Vs. Honduras,* Serie C No. 8; Sentencia de 8 de diciembre de 1995, Caso *Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia,* Serie C No. 22; Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Caso *El Amparo Vs. Venezuela,* Serie C No. 28; Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Caso *Castillo Páez Vs. Perú,* Serie C No. 34*;* Sentencia de 12 de noviembre de 1997, *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, Serie C No. 35; y Sentencia de 24 de enero de 1998, Caso *Nicholas Blake Vs. Guatemala,* Serie C No. 36.

[678] Sentencia de 29 de julio de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras,* Serie C No. 4, párr. 174

[679] Ver, *inter alia*: Sentencia de 3 de noviembre de 1997, *Caso Castillo Páez Vs. Perú*, Serie C No. 34*;* Sentencia de 16 de agosto de 2000*, Caso Durand y Ugarte Vs Perú*, Serie C No. 68; Sentencia de 8 de julio de 2004, *Caso de los Hermanos Gómez*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en virtud de la obligación consagrada en el artículo 1 (1) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos,* "[e]l Estado, frente a supuestos casos de ejecución extrajudicial y desaparición forzada de personas, tiene el deber de esclarecer el hecho, e identificar y sancionar a los responsables."[682]. Asimismo, la Comisión ha señalado que la obligación de procesar y sancionar a los autores de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y otras graves violaciones a los derechos humanos es indelegable e irrenunciable[683].

> "En el caso de una ejecución extrajudicial, el Estado tiene el deber de investigar las circunstancias en que se produjo la muerte, identificar a los agentes responsables, sancionar a los culpables e indemnizar a los familiares de las víctimas": Comisión Interamericana de Derechos Humanos[684].

La obligación de juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos no sólo es de carácter convencional. En efecto, la obligación de juzgar y castigar a los responsables de desapariciones forzadas y/o ejecuciones extrajudiciales tiene también su fundamento en el Derecho internacional consuetudinario. Esta obligación ha sido reiterada por la Asamblea General de las Naciones Unidas[685] así como por la

---

Paquiyauri Vs. Perú, Serie C No. 110; Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*, Serie C No. 136; Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Serie C No. 147; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162; Sentencia de 10 de julio de 2007, *Caso Cantoral Huamaní y Consuelo Trinidad García Santa Cruz Vs. Perú*, Serie C No. 167; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202; y Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274.

[680] Ver, *inter alia*: Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162; Sentencia de 25 de noviembre de 2006, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú,* Serie C No. 160, párr. 402; Sentencia de 22 de septiembre de 2006, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 128; y Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154.

[681] Ver, *inter alia*: Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, Serie C No. 252 y Sentencia de 20 de noviembre de 2012, *Caso de Santo Domingo Vs. Colombia*, Serie C No. 259.

[682] Informe No. 101/01, Caso 10.247 y otros, Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas - Perú, de 11 de octubre de 2001, párr. 247.

[683] *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio 2000, párr. 230.

[684] Informe No. 43/97, Caso 10.562, *Héctor Pérez Salazar – Perú*, de 19 de febrero de 1998, párr. 39.

[685] Ver, *inter alia*, las Resoluciones Nos. 49/193 de 23 de diciembre de 1994 (desaparición forzada); 51/94 de 12 de diciembre de 1996 (desaparición forzada);

jurisprudencia internacional. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos[686] y el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas[687] han reiterado que desaparición forzada constituye un crimen bajo el Derecho internacional, el cual le impone la obligación al Estado de juzgar y sancionar a los responsables de estos ilícitos penales. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que las prohibiciones de la desaparición forzada y de la ejecución extrajudicial y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables tienen carácter de *jus cogens*[688]. Por lo tanto, ha señalado la Corte, "el Estado tiene el deber de no dejar impunes estos delitos y para ello debe utilizar los medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad"[689].

53/150 de 9 de diciembre de 1998(desaparición forzada); 55/111 de 4 de diciembre de 2001 (ejecución extrajudicial); y 67/168 de 20 de diciembre de 2012 (ejecuciones extrajudiciales).

[686] Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31,* Doc. Cit.; Dictamen de 13 noviembre de 1995, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia,* Doc. Cit.; Dictamen de 29 de julio de 1997, *Caso José Vicente y Amado Villafañe Chaparro y otros c. Colombia,* Doc. Cit.; Dictamen de 2 de noviembre de 2005, Comunicación No. 1078/2002, Caso *Norma Yurich c. Chile;* Dictamen de 16 de julio de 2003, Comunicación Nº 950/2000 Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka*; Dictamen de 30 de marzo de 2006, Comunicación No. 992/2001, Caso *Louisa Bousroual c. Argelia*; y Dictamen de 30 de marzo de 2006 Comunicación No. 1196/2003, Caso *Boucherf c. Argelia*.

[687] Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1999/62 de 28 de diciembre de 1998, párr. 333; E/CN.4/2000/64, de 21 de diciembre de 1999, párr. 137; E/CN.4/2002/79 de 18 de enero de 2002, resumen ejecutivo.

[688] Ver, *inter alía*: Sentencia de 22 de septiembre de 2006, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 84; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 59; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 115; Sentencia de 8 de julio de 2004, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, Serie C No. 110, párr. 76; Sentencia de 23 de noviembre de 2009, *Caso Radilla Pacheco Vs. México,* Serie C No. 209, párr. 139; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y Otros ("guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 137; Sentencia de 25 de mayo de 2010, *Caso Chitay Nech y Otros Vs Guatemala*, párr. 193; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 99; Sentencia de 1 de septiembre de 2010, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia,* Serie C No. 217, párr. 197; Sentencia de 24 de noviembre de 2009, *Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, Serie C No. 148, párr. 140; Sentencia de 12 de agosto de 2008, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá,* Serie C No. 186, párr. 118; y Sentencia de 24 de febrero de 2011, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221, párr. 75.

[689] Sentencia de 25 de noviembre de 2006, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú,* Serie C No. 160, párr. 404.

"[L]a frase 'delitos graves conforme al derecho internacional' comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud.": *Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*[690].

2. Obligación de tipificar

La obligación de juzgar y castigar los autores de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial implica la de tipificar estas conductas como delitos en la legislación penal nacional. La tipificación como delitos en el orden interno de crímenes bajo el Derecho internacional es un aspecto esencial para el efectivo cumplimiento de la obligación de juzgar y castigar. En lo que respecta la desaparición forzada, la CIADF[691], la CIPDF[692] y la DDF[693] imponen expresamente esta obligación. Los Principios sobre Ejecuciones lo hacen respecto de la ejecución extrajudicial[694].

La obligación de tipificar las graves violaciones a los derechos humanos como delitos en la legislación interna no dimana únicamente de obligaciones convencionales establecidas por los tratados. Esta obligación dimana igualmente del deber de garantía de los Estados y su obligación de juzgar y castigar las graves violaciones a los derechos humanos.

El cumplimiento de esta obligación no es dejado al libre arbitrio del Estado. Al tipificar las graves violaciones a los derechos humanos y demás crímenes bajo el Derecho internacional como delitos en sus legislaciones penales, los Estados deben observar escrupulosamente dos aspectos: el principio de legalidad de los delitos y la definición provista por el Derecho internacional respecto de los comportamientos ilícitos.

---

[690] Definición B "Delitos graves conforme al derecho internacional".
[691] Artículo III.
[692] Artículos 7 y 25.
[693] Artículo 4.
[694] Principio 1.

> "[L]a obligación general de los Estados de adecuar su normativa interna a las normas de la Convención Americana […] es aplicable tratándose de la suscripción de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas pues deriva de la norma consuetudinaria conforme a la cual un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. […] Lo dicho implica que los Estados deben tipificar como delito autónomo la desaparición forzada y la definición de las conductas punibles que la componen." Corte Interamericana de Derechos Humanos[695].

El principio de legalidad de los delitos (*nullum crimen sine lege*), reconocido universalmente como uno de los principios básicos del derecho penal[696] y por los tratados de derechos humanos[697] prescribe que las definiciones legales de las infracciones penales deben ser estrictas y estar desprovistas de todo equívoco y ambigüedad[698]. Tal como lo señaló el Relator Especial sobre la Independencia de Jueces y Abogados, definiciones de tipos penales vagas o nebulosas son contrarias al Derecho internacional de los Derechos Humanos y a las "condiciones generales prescritas por el derecho internacional"[699].

Al tipificar penalmente las graves violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales como delitos en sus legislaciones penales internas, los Estados deben observar las definiciones de los crímenes establecidas por el Derecho internacional. El Estado puede adoptar tipos penales más amplios que brinden un mayor umbral de protección a las víctimas. No obstante, la tipificación del delito debe reflejar como mínimo los elementos que caracterizan la definición del

---

[695] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párrs. 204 y 205.

[696] La Comisión de Derecho Internacional ha reiterado que se trata de un principio fundamental de derecho penal (documento de las Naciones Unidas, Suplemento N° 10 (A/49/10), página 81).

[697] *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Art. 15); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Art. 9); *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (Art. 7); y *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (Art. 7). Ver igualmente: III Convenio de Ginebra (Art. 99), IV Convenio de Ginebra (Art. 67) y II Protocolo (Art. 6,2.c).

[698] Ver, por ejemplo, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* sobre: *Argelia*, CCPR/C/79/Add.95, de 18 de agosto de 1998, párr. 11; *Portugal (Macao)*, CCPR/C/79/Add.115, de 4 de noviembre de 1999, párr. 12; y *República Popular Democrática de Corea*, CCPR/CO/72/PRK, 27 de agosto de 2001, párr. 14. Ver, igualmente, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de mayo de 1993, *Caso Kokkinakis Vs. Grecia*, Comunicación No. 14307/88, párr. 52.

[699] *Informe del Relator Especial sobre la Independencia de Jueces y Abogados*, E/CN.4/1998/39/Add.1, párr. 129.

delito prescrita por el Derecho internacional. Así, el tipo penal nacional debe como minímo criminalizar todos los actos y motivos prohibidos por la norma internacional y constitutivos del crimen internacional[700].

Al respecto, la Corte Interamericana ha precisado que: "[e]l Derecho Internacional establece un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar, en el entendido de que la persecución penal es una vía fundamental para prevenir futuras violaciones de derechos humanos. Es decir, que los Estados pueden adoptar una mayor severidad en el tipo específico para efectos de una mejor persecución penal de esos delitos, en función de lo que consideren una mayor o mejor tutela de los bienes jurídicos protegidos, a condición de que al hacerlo no vulneren esas otras normas a las que están obligados. Además, la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados bajo el Derecho Internacional a prevenir, erradicar y sancionar"[701]. En este campo cabe destacar que la Corte Constitucional de Colombia ha considerado que "la definición del artículo 2º [de la CIADF] establece un mínimo que debe ser protegido por los Estados partes, sin perjuicio de que estos adopten definiciones más amplias dentro de sus ordenamientos internos"[702]. En ese mismo sentido se pronunció respecto del tipo penal colombiano de genocidio -que incluyó dentro de los sujetos pasivos del ilícito a los grupos políticos- : "la regulación contenida en los Tratados y Pactos Internacionales consagra un parámetro mínimo de protección, de modo que nada se opone a que los Estados, en sus legislaciones internas consagren un mayor ámbito de protección"[703].

---

[700] Ver, *inter alía*, *Observación General No. 2 Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, CAT/C/GC/2 de 24 de enero de 2008, párrs. 8 a 10; y Observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre: Perú, CAT/C/PER/CO/5-6, de 21 de enero de 2013, párr. 7; *Senegal*, CAT/C/SEN/CO/3, de 17 de enero de 2013, párr. 8; *Guatemala*, CAT/C/GTM/CO/5-6, de 24 de junio de 2013, párr. 8; *Chile*, CAT/C/CHL/CO/5, de 23 de junio de 2009, párr. *10; Federación de Rusia*, CAT/C/RUS/CO/5 de 11 de diciembre de 2012, párr. 7; y *Colombia*, CAT/C/COL/CO/4, 4 de mayo de 2010, párr. 10.

[701] Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 92.

[702] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-580/02, de 3 de julio de 2002.

[703] Sentencia C-177/01 de 14 de febrero de 2001, expediente D-3120, Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz.

El crimen de ejecución extrajudicial está tipificado en la totalidad de los países mediante el tipo penal del homicidio. Así, por ejemplo, en 1996, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas constataba que "[e]l asesinato es un crimen claramente tipificado y bien definido en la legislación nacional de todos los países"[704]. Algunos pocos países, como Guatemala[705] y Uruguay[706], han incluido en el catálogo de ilícitos penales, la ejecución extrajudicial como delito autónomo y distinto al de homicidio. Sin embargo, los problemas de la represión del crimen de ejecución extrajudicial no están referidos a los déficits de tipificación de esta conducta ilegal, sino a mecanismos legales de impunidad, como causales de exoneración de responsabilidad penal.

Respecto de la tipificación de la desaparición forzada en la legislación penal nacional, el Comité contra la Desaparición Forzada, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han precisado el contenido y alcance de esta obligación, con base a la CIPDF, la DDF y a la CIADF, las cuales son convergentes al definir el crimen de desaparición forzada e identificar sus elementos constitutivos (Ver Capítulo I: "La desaparición forzada").

El Comité contra la Desaparición Forzada ha reiteradamente señalado que el crimen de desaparición forzada debe ser tipificado en la legislación penal interna como un delito autónomo[707]. El Comité ha señalado que no basta que cada conducta que integra la desaparición forzada esté tipificada en la legislación interna y ha considerado que "la remisión a una multiplicidad de figuras delictivas preexistentes no necesariamente basta para dar cumplimiento a la mencionada

[704] *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones – 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, A/51/10, pág. 104.
[705] Artículo 132-Bis "Ejecución extrajudicial" del Código Penal, introducido mediante el artículo 1° del Decreto No. 48-1995 de 14 de julio de 1995.
[706] Bajo la figura del "Homicidio político", del artículo 20 de la Ley No. 18.026 de 2006.
[707] *Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/ESP/CO/1 de 12 de diciembre de 2013, párrs. 9 y 10; *Observaciones finales sobre el informe presentado por Francia en aplicación del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, aprobadas por el Comité en su cuarto período de sesiones (8 a 19 de abril de 2013)*, CED/C/FRA/CO/1 de 8 de mayo de 2013, párrs. 13 y 14; *Observaciones finales sobre el informe presentado por Alemania en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/DEU/CO/ 1 de 10 de abril de 2014, párrs. 7, 8 y 9; *Observaciones finales sobre el informe presentado por Bégica en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/BEL/CO/ 1 de 24 de septiembre 2014, párrs. 11 y 12.

obligación"[708]. El Comité ha reiteradamente señalado que es necesario que "la tipificación de la desaparición forzada como un delito autónomo que se ajuste a la definición del artículo 2 [de la CIPDF, que] lo distinga de otros delitos […, lo cual] permite abarcar correctamente la multiplicidad de bienes jurídicos afectados por las desapariciones forzadas"[709].

> "Como regla general, el Comité considera que la mención de diversos delitos existentes no basta para dar cumplimiento a la mencionada obligación, ya que el delito de desaparición forzada no es una serie de delitos distintos, sino más bien un solo delito complejo, cometido por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, mediante distintas modalidades delictivas, y que conculca diversos derechos.": Comité contra la Desaparición Forzada[710].

En ese sentido, el Comité ha señalado que los tipos penales de desaparición forzada deben reunir como mínimo todos los elementos constitutivos de la definición de este crimen establecida en el artículo 2 de la CIPDF. Así, por ejemplo, en el caso del tipo penal de desaparición forzada adoptado por los Países Bajos, el Comité señaló que éste "no incluye el 'ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida' como posible elemento ni menciona que el delito deba ser cometido por 'agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado', sino por 'un Estado o una organización política" o con su autorización, apoyo o aquiescencia"[711]. En consecuencia, el Comité recomendó modificar el tipo penal holandés para que "sea totalmente compatible con el artículo 2 de la Convención"[712].

---

[708] *Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/ESP/CO/1 de 12 de diciembre de 2013, párr. 9. En el mismo sentido, *Observaciones finales sobre el informe presentado por Bélgica en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/BEL/CO/ 1 de 24 de septiembre 2014, párrs. 11 y *Observaciones finales sobre el informe presentado por Alemania en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/DEU/CO/ 1 de 10 de abril de 2014, párr. 7.

[709] *Ibídem*.

[710] *Observaciones finales sobre el informe presentado por Alemania en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/DEU/CO/ 1 de 10 de abril de 2014, párrs. 8.

[711] *Observaciones finales sobre el informe presentado por los Países Bajos en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/NLD/CO/1 de 10 de abril de 2014, párr. 14.

[712] *Ibíd.*, párr. 15

El Comité ha igualmente señalado que, al establecer el tipo penal de la desaparición forzada, los Estados deben "evitar expresiones vagas", no establecidas en la definición del crimen el artículo 2 de la CIPDF, y que puedan interpretarse que en el sentido de que el elemento "sustracción a la protección de la ley" constituye un elemento intencional adicional (dolo especifico)[713]. El Comité ha precisado que, al tipificar la desaparición forzada, los Estados deben asegurarse que la "sustracción de la protección de la ley sea considerada como una consecuencia de la comisión del delito de desaparición forzada y no como un elemento intencional ("animus") necesario para la incriminación de la conducta delictiva"[714].

Además del carácter de delito autónomo, el Comité ha señalado que al tipificar la desaparición forzada los Estados deben:

- Establecer claramente las circunstancias atenuantes y agravantes del delito, establecidas en el artículo 7 de la CIPDF;
- Regular la prescripción del delito de conformidad con lo establecido con la CIPDF;
- Prever penas adecuadas y proporcionales a su extrema gravedad; y
- Sancionar la tentativa de cometer el delito de desaparición forzada.

El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (El Grupo sobre Desapariciones) ha señalado que, en cumplimiento del artículo 4 de la DDF, los Estados deben tipificar la desaparición forzada como delito separado y autónomo[715]. Respecto de la crucial importancia de tipificar la desaparición forzada como delito autónomo, el Grupo de Trabajo ha precisado que "[a]lgunos Estados reconocen que todavía no han incorporado a su legislación nacional el delito de desaparición forzada, pero aducen que su

[713] *Observaciones finales sobre el informe presentado por Francia en aplicación del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, aprobadas por el Comité en su cuarto período de sesiones (8 a 19 de abril de 2013)*, CED/C/FRA/CO/1 de 8 de mayo de 2013, párr. 13.

[714] *Observaciones finales sobre el informe presentado por Paraguay en aplicación del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/PRY/CO/1 de 24 de septiembre de 2014, párr. 14.

[715] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Mejores prácticas de la legislación penal nacional en materia de desapariciones forzadas*, A/HRC/16/48/Add.3 de 28 de diciembre de 2010, párr. 9. Ver, igualmente, los informes del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias: E/CN.4/1996/38, párr. 54; y A/HRC/7/2, párr. 26 (párrafo 3 del Comentario general sobre la definición de desaparición forzada).

legislación establece salvaguardias frente a diversos delitos vinculados al de desaparición forzada o estrechamente relacionados con él, como los de secuestro, detención ilegal, privación ilegal de libertad, trata, constricción ilegal y abuso de poder. Sin embargo, la existencia de una pluralidad fragmentada de delitos no refleja la complejidad y el carácter particularmente grave de la desaparición forzada. Los delitos mencionados pueden formar parte de un tipo de desaparición forzada, pero ninguno de ellos es suficiente para abarcar todos los elementos constitutivos de esa figura delictiva, y en muchos casos no conllevan sanciones que tengan en cuenta la extrema gravedad de ese delito, por lo que no llegan a garantizar una protección completa"[716].

> "Aunque la ausencia de una figura penal separada no exime a los Estados de investigar y castigar los actos de desaparición forzada, la obligación de tipificar la desaparición forzada como delito punible en la legislación nacional es un poderoso instrumento para acabar con la impunidad": Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias[717].

El Grupo sobre Desapariciones ha precisado que "los Estados no están obligados a seguir estrictamente la definición del delito contenida en la Declaración, pero deben asegurarse 'de que el acto de la desaparición forzada se defina de forma que lo distinga claramente de otros delitos afines', como la privación forzada de libertad, el rapto, el secuestro, la detención en régimen de incomunicación, etc."[718]. El Grupo ha concluido que todo tipo penal de desaparición forzada "debe contener como mínimo los tres elementos acumulativos siguientes: a) privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada; b) participación de agentes gubernamentales, al menos indirectamente por aquiescencia; y c) negativa a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada"[719]. Al respecto, el Grupo ha precisado:

- El primer elemento debe incluir cualquier forma, ya sea legal o ilegal, de "privación de la libertad". Así, el tipo penal no puede limitarse a una u otra modalidad de privación de libertad.

---

[716] *Ibíd*., párr. 11

[717] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Mejores prácticas de la legislación penal nacional en materia de desapariciones forzadas*, A/HRC/16/48/Add.3 de 28 de diciembre de 2010, párr. 10.

[718] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Mejores prácticas de la legislación penal nacional en materia de desapariciones forzadas*, A/HRC/16/48/Add.3 de 28 de diciembre de 2010, párr. 21.

[719] *Ibídem.*

- El tipo penal nacional debe incluir indispensablemente la negativa a reconocer la privación de libertad o el ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, toda vez que "[e]ste elemento es lo que distingue la desaparición forzada de otros delitos, como el de la detención arbitraria"[720].
- Respecto a "la sustracción de la protección de la ley", ésta es una "*consecuencia* de los otros elementos constitutivos, de conformidad con la Declaración [párrafo 2 del artículo 1]"[721].

Respecto del sujeto activo del delito de desaparición forzada, el Grupo ha señalado que el tipo penal nacional debe incluir como sujetos activos a "agentes estatales o particulares o grupos organizados (por ejemplo grupos paramilitares) que actúan en nombre o con el apoyo directo o indirecto del Gobierno o con su consentimiento o aquiescencia"[722]. Así, el Grupo ha considerado que "en los casos en que la legislación penal nacional no sancionaba los actos cometidos por personas que actuaran en nombre o con el apoyo directo o indirecto del Gobierno sin que hubieran recibido necesariamente órdenes o instrucciones de agentes del Gobierno para cometer el delito, el Grupo de Trabajo consideraba que la definición era incompleta y debía modificarse en consecuencia."[723].

Sin embargo, teniendo en cuenta la CIPDF[724] y el Estatuto de Roma, el Grupo ha considerado como buena práctica la inclusión de cualquier persona como sujeto activo del delito. No obstante, el Grupo ha advertido que "esas definiciones tan amplias no deben interpretarse de manera que quede diluida la responsabilidad del Estado, y deben tener en cuenta la especificidad del delito de desaparición forzada resultante de los demás elementos constitutivos, y en particular el hecho de que ese delito da lugar a la sustracción de la víctima de la protección de la ley."[725].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente señalado que los Estados tienen la obligación de tipificar la

---

[720] *Ibíd.,* párr. 28.
[721] *Ibíd.,* párr. 32.
[722] *Ibíd.,* párr. 25.
[723] *Ibídem*.
[724] El artículo 3 impone la obligación a los Estado de investigar y juzgar a los autores de "actos equiparables a las desapariciones forzadas cometidos por personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado".
[725] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Mejores prácticas de la legislación penal nacional en materia de desapariciones forzadas*, A/HRC/16/48/Add.3 de 28 de diciembre de 2010, párr. 26.

desaparición forzada como delito autónomo en su legislación penal interna[726]. En ausencia de un tipo penal de desaparición forzada – y aún cuando el crimen haya sido investigado y procesado con base en otros delitos ("secuestro, privación de libertad, homicidio y asociación de malhechores")-, la Corte ha concluido que "las autoridades judiciales no tomaron en cuenta los elementos que componen la desaparición forzada de personas ni su extrema gravedad, lo cual amerita una pena apropiada […][y que] se cometió la grave omisión de no adoptar las medidas necesarias para visibilizar los diferentes elementos que componen esta grave violación de los derechos humanos"[727].

> "El deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana para garantizar los derechos en ella consagrados incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención. […]En el caso de la desaparición forzada de personas, el deber de adecuar el derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana, de conformidad con el citado artículo 2, tiene carácter primordial para la efectiva erradicación de esta práctica. En atención al carácter particularmente grave de la desaparición forzada de personas, no es suficiente la protección que pueda dar la normativa penal existente relativa a plagio o secuestro, tortura, homicidio, entre otras. La desaparición forzada de personas es un fenómeno diferenciado caracterizado por la violación múltiple y continuada de varios derechos consagrados en la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino viola la integridad y la seguridad personal y pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreando otros delitos conexos.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[728].

[726] Ver, *inter alia*: Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274; Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Serie C No. 153; Sentencia de 12 de agosto de 2008, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá,* Serie C No. 186; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202; y Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240.

[727]Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 245.

[728] Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú,* Serie C No. 136, párrs. 91 y 92.

La Corte ha señalado que "los Estados deben tipificar como delito autónomo la desaparición forzada y la definición de las conductas punibles que la componen [y que] [e]sta tipificación debe hacerse tomando en consideración el artículo II de la [CIADF], donde se encuentran los elementos que debe contener el tipo penal en el ordenamiento jurídico interno"[729]. Igualmente, la Corte ha señalado que "[d]icha tipificación debe responder a los elementos mínimos fijados en los instrumentos internacionales específicos, tanto universales como interamericanos, para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas"[730].

Así, en los casos, en los cuales los tipos penales nacionales de desaparición forzada no reúnen los elementos constitutivos de este crimen internacional o no contienen todas las formas de participación delictiva prevista en los estándares internacionales, la Corte ha concluido que el Estado no ha cumplido efectivamente con su obligación de tipificar el ilícito internacional[731]. Al respecto, la Corte ha precisado que "[e]l Derecho Internacional establece un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar, en el entendido de que la persecución penal es una vía fundamental para prevenir futuras violaciones de derechos humanos. Es decir, que los Estados pueden adoptar una mayor severidad en el tipo específico para efectos de una mejor persecución penal de esos delitos, en función de lo que consideren una mayor o mejor tutela de los bienes jurídicos protegidos, a condición de que al hacerlo no vulneren esas otras normas a las que están obligados. Además, la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados bajo el Derecho Internacional a prevenir, erradicar y sancionar."[732].

---

[729] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 204. Ver, igualmente: Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párrs. 66 y 165 y Sentencia de 12 de agosto de 2008, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, Serie C No. 186, párr. 181.

[730] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 66.

[731] Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú,* Serie C No. 136, párr. 102 y ss.; y Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274.

[732] Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Serie C No. 153.

Al pronunciarse sobre casos de desaparición forzada de Perú[733], Paraguay[734], Panamá[735] y Venezuela[736] sometidos a su conocimiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha examinado la compatibilidad de los tipos penales con las disposiciones de la CIADF y demás normas y estándares internacionales.

En el caso del tipo penal de Perú[737], la Corte destacó detalladamente varias incompatibilidades de la norma nacional con los requerimientos de la definición del crimen de desaparición forzada de la CIADF y otros instrumentos internacionales[738]. En su sentencia sobre el *Caso Osorio Rivera y Familiares,* la Corte sintetizó la falta de adecuación del tipo nacional peruano con los estándares internacionales en los siguientes términos: "a) el artículo 320 del Código Penal del Perú restringe la autoría de la desaparición forzada a los 'funcionarios o servidores públicos'. Esta tipificación no contiene todas las formas de participación delictiva que se incluyen en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, resultando así incompleta; b) la negativa de reconocer la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas y por no dejar huellas o evidencias debe estar presente en la tipificación del delito porque ello permite distinguirlo de otros con los que usualmente se la relaciona, sin embargo el artículo 320 del Código Penal peruano no lo incluye; c) tal y como está redactado el artículo 320 del Código Penal, que hace una referencia a que la desaparición debe ser 'debidamente comprobada', presenta graves dificultades en su interpretación. En primer lugar, no es posible saber si esta debida comprobación debe ser previa a la denuncia del tipo y, en segundo lugar, tampoco se desprende de allí quién debe hacer

[733] Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*, Serie C No. 136 y Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274.
[734] Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Serie C No. 153.
[735] Sentencia de 12 de agosto de 2008, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá,* Serie C No. 186.
[736] Sentencia de 28 de noviembre de 2005, *Caso Blanco Romero y Otros Vs. Venezuela*, Serie C No. 138.
[737] El artículo 320 del Código Penal tipificó el delito de desaparición forzada en los siguientes términos: "El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tenga por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al Artículo 36 incisos 1) y 2).".
[738] Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*, Serie C No. 136, párrs. 100 y ss.

esta comprobación. Esto último 'no permite al Estado cumplir a cabalidad sus obligaciones internacionales'."[739].

> "La agregada condición de que la desaparición sea 'debidamente comprobada' -que no tiene precedente en la legislación internacional-, carece de una fundamentación político-criminal razonable. Tal condición no debe implicar imponerle al denunciante una previa actividad probatoria absolutamente absurda dada la propia naturaleza clandestina de la práctica, sino únicamente el agotamiento de trámites policiales y administrativos usados corrientemente para la ubicación de cualquier persona desaparecida. No debe entenderse como un presupuesto de punibilidad o procedibilidad pues ello significaría posibilitar la impunidad.": Defensoría del Pueblo de Perú[740].

Cabe destacar que, la Corte ha reiterado que "mientras esa norma penal [que tipificó el delito de desaparición forzada] no sea correctamente adecuada, el Estado continúa incumpliendo los artículos 2 de la Convención Americana y III de la [CIADF]" [741].

En el caso del tipo penal de Paraguay[742], la Corte consideró que aunque la norma penal permite la penalización de ciertas conductas que constituyen actos de desaparición forzada, la tipificación de la desaparición forzada se hizo "de manera menos comprehensiva que la normativa internacional aplicable" [743]. En consecuencia, la Corte ordenó a Paraguay adecuar el tipo penal de la desaparición forzada a "las disposiciones aplicables del Derecho Internacional de los Derechos Humanos" [744].

---

[739] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 206.

[740] Defensoría del Pueblo, *Informe No. 55: La desaparición forzada de personas en el Perú (1980-1996),* Serie Informes Defensoriales, Lima, enero 2002, pág. 39.

[741] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 167. Ver igualmente: *Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de 1 de julio de 2009, considerandos 29-32.

[742] El delito de "Desaparición forzosa", fue tipificado en el artículo 236 del Código Penal (Ley No. 1.160/97), en los siguientes términos: "1º El que con fines políticos realizara los hechos punibles señalados en los artículos 105 [homicidio doloso], 111, inciso 3º [lesión calificada], 112 [lesión grave], 120 [coacción] y 124, inciso 2º [privación de libertad], para atemorizar a la población, será castigado con pena privativa de libertad no menor de cinco años. 2º El funcionario que ocultara o no facilitara datos sobre el paradero de una persona o de un cadáver, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. Esto se aplicará aun cuando careciera de validez legal su calidad de funcionario."

[743] Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 92.

[744] *Ibíd.*, párr. 180.

> [L]o que caracteriza a la desaparición forzada es su naturaleza clandestina, lo que exige que el Estado, en cumplimiento de buena fe de sus obligaciones internacionales, proporcione la información necesaria, pues es él quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. Por lo tanto, cualquier intento de poner la carga de la prueba en las víctimas o sus familiares se aparta de la obligación del Estado señalada en el artículo 2 de la Convención Americana y en los artículos I b) y II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada."Corte Interamericana de Derechos Humanos[745].

En el caso del tipo penal de desaparición forzada de Panamá[746], la Corte consideró que "[a]l limitar la privación de libertad […] a aquellas situaciones en que ésta sea ilegal, excluyendo así formas legítimas de privación de libertad, la tipificación del delito se aparta de la fórmula mínima convencional."[747]. Asimismo, la Corte constató que el tipo penal panameño "establece que se conformará tal delito en uno de los dos siguientes supuestos, pero no en ambos: 1) cuando se prive de libertad personal a otro de manera ilegal, o 2) cuando se niegue proporcionar información acerca del paradero de la persona detenida de manera ilegal" [748]. La Corte concluyó que "Esta disyuntiva provoca confusión, ya que el primer supuesto puede coincidir con la prohibición general de la privación ilegal de la libertad. Más aún, la normativa internacional requiere que ambos elementos estén presentes, tanto el de la privación de libertad, cualquiera fuere su forma, como el de la negativa de proporcionar información al respecto." [749]. Igualmente, la Corte constató que tipo penal panameño solo incluyó la negativa a proporcionar información acerca del paradero de la persona privada de libertad, con lo cual la norma penal "no contempla situaciones en las que no se reconoce que se haya privado a alguien de su libertad, aún cuando tampoco se sepa el

---

[745] Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*, Serie C No. 136, párr. 106.

[746] El artículo 150, Desaparición forzada", del Código Penal prescribe que "El servidor público que, con abuso de sus funciones o en infracción de las formalidades legales, prive de cualquier forma a una persona o más personas de su libertad corporal, o conociendo su paradero niegue proporcionar esta información cuando así se le requiere, será sancionado con prisión de tres a cinco años. Igual sanción se aplicará a los particulares que actúen con autorización o apoyo de los servidores públicos. Si la desaparición forzada es por más de un año, la pena será de diez a quince años de prisión.".

[747] Sentencia de 12 de agosto de 2008, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá,* Serie C No. 186, párr. 192.

[748] *Ibíd.*, párr. 196.

[749] *Ibíd.*, párr. 196.

paradero de dicha persona" [750]. Al respecto, la Corte concluyó que, al no incluir este "elemento, el cual forma parte de la normativa convencional, el Estado ha incumplido con su obligación de tipificar el delito de desaparición forzada de conformidad con sus obligaciones internacionales." [751].

En el caso de Venezuela[752], la Corte constató que el tipo penal de desaparición forzada no reflejaba los elementos constitutivos de la norma interamericana[753]. Por una parte, el elemento privación de la libertad está limitado a las situaciones de privación ilegítima de libertad. Por otra, el tipo penal no incluyó dentro de los sujetos activos a las personas o grupos de personas que actúen con "la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado", como lo establece la CIADF.

3. Jurisdicción competente y procedimientos penales

La obligación de juzgar y castigar a los responsables de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial debe ser cumplida de acuerdo con las normas previstas para ello por el Derecho internacional. Estas abarcan: i) un tribunal independiente, imparcial y competente; ii) las garantías básicas del debido proceso (o juicio justo) para los justiciables; y iii) el derecho a la justicia y a un recurso efectivo para los familiares las víctimas.

a. Tribunal independiente, imparcial y competente

La obligación de juzgar y sancionar se ejecuta a través de la acción de tribunales independientes, imparciales y competentes. El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial es reconocido

---

[750] *Ibíd.*, párr. 199.
[751] *Ibíd.*, párr. 200.
[752] El delito de desaparición forzada fue tipificado en los siguientes términos: "La autoridad pública, sea civil o militar, o cualquier persona al servicio del Estado que ilegítimamente prive de su libertad a una persona, y se niegue a reconocer la detención o a dar información sobre el destino o la situación de la persona desaparecida, impidiendo, el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales y legales, será castigado con pena de quince a veinticinco años de presidio. Con igual pena serán castigados los miembros o integrantes de grupos o asociaciones con fines terroristas, insurgentes o subversivos, que actuando como miembros o colaboradores de tales grupos o asociaciones, desaparezcan forzadamente a una persona, mediante plagio o secuestro. Quien actúe tamo cómplice o encubridor de este delito será sancionado con pena de doce a dieciocho años de presidio. El delito establecido en este artículo se considerará continuado mientras no se, establezca el destino o ubicación de la víctima. […]." (art. 180-A del Código Penal de 2005).
[753] Sentencia de 28 de noviembre de 2005, *Caso Blanco Romero y Otros Vs. Venezuela*, Serie C No. 138, párr. 105.

universalmente por numerosos tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos[754] y en el Derecho Internacional Humanitario[755]. El Comité de Derechos Humanos ha recordado que, incluso en tiempos de guerra o en estado de urgencia, "[s]ólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito"[756] y que el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial "es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna"[757]. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Comisión Interameruicana de Derechos Humanos[758] el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). El CICR ha señalado que que el Derecho Internacional Humanitario ha establecido dentro de las garantías mínimas, que deben ser observadas escrupulosamente en tiempo de conflicto armado, el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial, competente y constituido de manera regular[759].

Los tribunales deben ser autónomos e independientes de otras ramas del Poder público, estar libres de influencias, amenazas o interferencias de cualquier origen o por cualquier razón y contar con otras características necesarias para garantizar el cumplimiento

---

[754] Ver, *inter alia*: *Declaración Universal de Derechos Humanos* (Art. 10); *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Art. 14.1); *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*; *Directrices sobre la función de los fiscales* y *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*; *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (Art. XXVI); y *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Art. 8.1).

[755] Por ejemplo, artículo 84 del III Convenio de Ginebra; artículos 54, 64 a 74 y 117 a 126 del IV Convenio de Ginebra; artículo 75 del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de Conflictos Armados Internacionales* (Protocolo I); y artículo 6 del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional* (Protocolo II).

[756] *Observación general No. 29: Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (Art. 4)*, párr. 16.

[757] *Observación General No. 32, Artículo 14: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párr. 19; y Dictamen de 28 de octubre de 1992, Comunicación No. 263/1987, *M. González del Río c. Perú,* párr. 5.2.

[758] *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/ll.116, Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre 2002, párr. 261.

[759] CICR, Comentario sobre el artículo 75, párrafo 4 del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 en relación con la Protección de las víctimas de conflictos armados internacionales* (Protocolo I), párr. 3084. En el mismo sentido, ver: CICR, Comentario sobre el Artículo 6, párrafo 2 del *Protocolo Adicional a las Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter* internacional (Protocolo II), párr. 4601.

apropiado e independiente de las funciones judiciales[760]. Así, la independencia de los tribunales es que sus magistrados y jueces sean funcionarios judiciales y no tengan ningún tipo de subordinación o dependencia jerárquica respecto de los demás poderes, en particular el Ejecutivo[761].

> "[E]n un Estado constitucional y democrático de derecho, donde se respeta la separación de poderes, toda pena establecida en la ley debe ser impuesta judicialmente y tras haberse establecido la culpabilidad de una persona dentro de un juicio justo con todas las garantías. La existencia de una situación de emergencia no autoriza al Estado para desconocer la presunción de inocencia, ni tampoco confiere a las fuerzas de seguridad el ejercicio de un *ius puniendi* arbitrario y sin límites": Comisión Interamericana de Derechos Humanos[762].

Tratándose de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, así como de toda grave violación a los derechos humanos constitutiva de ilícito penal, el Derecho internacional prescribe que el juez competente, o principio del juez natural, natural para conocer de estos crímenes es la jurisdicción penal ordinaria. Este principio del juez natural está reafirmado en numerosos instrumentos internacionales[763].

Los instrumentos y estándares internacionales excluyen del ámbito de competencia jurisdicción penal militar el conocimiento de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, así como de toda grave violación a los derechos humanos, cometidas por personal militar o policial. En materia de desaparición forzada, ésta exclusión está expresamente consagrada por la CIADF [764]y la DDF[765]. Aunque la CIPDF no contiene ninguna cláusula expresa al respecto, el Comité contra la Desaparición Forzada ha señalado que la desaparición

---

[760] Ver, *inter alia*: *Principios básicos sobre la independencia de la judicatura*, Principios 1, 2, 3 y 4; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de junio de 2009*, Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela,* Serie C No. 197; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Terrorismo y Derechos Humanos,* Doc. Cit., párr. 229; y Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 32,* Doc. Cit, párr. 18.

[761] Ver, al respecto, Comisión Internacional de Juristas, *Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales – Guía para Profesionales No. 1*, Ed. CIJ, Ginebra, 2007.

[762] Informe No. 49/00, Caso 11.182, *Rodolfo Gerbert y otros c. Perú*, de 13 de abril de 2000, párr. 86.

[763] Ver, *inter alia*, *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura* (Principio 5).

[764] Artículo IX.

[765] Artículo 16 (2)

forzada debe ser de competencia de la jurisdicción penal ordinaria[766], tanto en la investigación como en los juicios. Asimismo, el *Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*[767] y el Proyecto de *Principios sobre la Administración de justicia por Tribunales Militares*[768] excluyen del ámbito de competencia del fuero militar toda grave violación a los derechos humanos, incluidas la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial.

La jurisprudencia internacional es unánime: sólo la jurisdicción penal ordinaria es competente para conocer de casos de desaparición forzada y/o de ejecución extrajudicial y para procesar y sancionar a los autores de estos crímenes. El Comité de Derechos Humanos ha concluido reiteradamente que la práctica del juzgamiento de militares y policías responsables de violaciones de derechos humanos por tribunales militares no es compatible con las obligaciones que tienen los Estados bajo el Pacto, en particular las que dimanan de sus artículos 2 (3) (derecho a un recurso efectivo) y 14 (derecho a un juicio justo por un tribunal competente, independiente e imparcial)[769].

---

[766] *Observaciones finales sobre el informe presentado por Francia en aplicación del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, aprobadas por el Comité en su cuarto período de sesiones (8 a 19 de abril de 2013)*, CED/C/FRA/CO/1 de 8 de mayo de 2013, párrs. 25 y 25; *Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/ESP/CO/1 de 12 de diciembre de 2013, párrs. 15 y 16; y *Observaciones finales sobre el informe presentado por los Países Bajos en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/NLD/CO/ 1 de 10 de abril de 2014, párrs. 18 y 19.

[767] Artículos 22 y 29.

[768] Artículo 9. La Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de las Naciones Unidas, Sra. Gabriela Knaul, ha considerado que el Proyecto de Principios refleja el desarrollo del Derecho internacional en la materia (*Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, A/68/285 de 7 de agosto de 2013). En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien lo ha empleado como fuente jurídica (ver *inter alia*: Sentencia de 4 de mayo de 2006, Caso *Ergin Vs. Turquía*, Comunicación No. 47533/99 y Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Caso *Maszni Vs. Rumania,* Comunicación No. 59892/00).

[769] *Observaciones del Comité de Derechos Humanos* a: *Perú*, CCPR/C/79/Add.8, 25 de septiembre de 1992, párr. 8; *Bolivi*a, CCPR/C/79/Add.74, 1 de mayo de 1997, párr. 11; *Colombia*, CCPR/C/79/Add.2, 25 de septiembre de 1992, párrs. 5 y 6 y CCPR/C/79/Add.76, de 5 de mayo de 1997, párr.18; *Venezuela*, CCPR/C/79/Add.13, 28 de diciembre de 1992, párrs. 7 y 10; *Croacia*, CCPR/C/79/Add.15 - A/48/40, 28 de diciembre de 1992, párr. 362; *Brasil*, CCPR/C/79/Add.66, 24 de julio de 19996, párr. 10; *Líbano*, CCPR/ C/79/Add.78, de1 de abril de 1997, párr. 14; *Chile*, CCPR/C/79/Add.104, 30 de marzo de 1999, párr. 9; *República Dominicana*, CCPR/CO/71/DOM, 26 de abril de 2001, párr. 10; *Guatemala*, CCPR/CO/72/GTM, 27 de agosto de 2001, párrs. 10 y 20; *El Salvador*, 18 de abril de 1994, CCPR/C/79/Add.34,

> "[L]a jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional, teniendo en cuenta que solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. En este sentido, cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural. Esta garantía del debido proceso debe analizarse de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos": Corte Interamericana de Derechos Humanos[770].

El Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha señalado que la competencia de los tribunales militares debe estar limitada a los delitos estrictamente militares y que las graves violaciones a los derechos humanos deben ser de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria y no pueden ser consideradas como delitos de función[771]. Asimismo, el Relator ha recomendado a los Estados "permit[ir] la existencia de un sistema judicial civil independiente, imparcial y que funcione como es debido para juzgar todos los casos de presuntas violaciones del derecho a la vida […] [y velar] por que las fuerzas de seguridad cooperen plenamente con el sistema judicial civil en su intento de identificar y someter a la justicia a los responsables de violaciones de los derechos humanos"[772]. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias ha concluido que el delito de desaparición forzada es de competencia

párr. 5; *Ecuador*, 18 de agosto de 1998, CCPR/C/79/Add.92, párr. 7; *Egipto*, 9 de agosto de 1993, CCPR/C/ 79/Add.23, párr. 9; *Polonia*, 29 de julio de 1999, CCPR/C/79/Add.110, párr. 21; *Camerún*, 4 de noviembre de 1999, CCPR/C/79/Add.116, párr. 21; *Marruecos*, 23 de octubre de 1991, A/47/40, párr. 57; *Siria*, 28 de mayo de 2001, CCPR/CO/71/SYR, párr. 17; *Federación Rusa*, 29 de julio de 1995, CCPR/C/79/Add.54, párr.25; *Eslovaquia*, 4 de agosto de 1997, CCPR/C/79/Add.79, párr. 20; y Uzbekistán, 26 de abril de2001, CCPR/CO/71/UZB, párr. 15.

[770] Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, Serie C No. 163, párr. 200.

[771] Ver, *inter alia*, Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/1994/7/Add.2, de 15 de noviembre de 1993, párr. 99; E/CN.4/1995/111, de 16 de enero de 1995, párrs. 90 y 120 (f); y E/CN.4/1995/61/Add.1, de 1 de noviembre de 1994, párrs. 70 y 81 (a)

[772] Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1994/7, de 7 de diciembre de 1993, párr. 697.

exclusiva de la jurisdicción ordinaria, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar[773].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que la desaparición forzada, la ejecución extrajudicial y las masacres[774], en ningún caso tienen conexión con la disciplina o la misión castrense y, por lo tanto, están excluidos de la competencia de la jurisdicción penal militar. La Corte ha señalado que "la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de alegadas vulneraciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. Esta conclusión aplica no solo para casos de tortura, desaparición forzada y violación sexual, sino a todas las violaciones de derechos humanos"[775].

> "[N]o son delitos de función y, por lo tanto, no son susceptibles de protección mediante el Código de Justicia Militar, bienes jurídicos tales como los derechos fundamentales. En efecto, derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la igualdad, la libertad sexual, el honor, la intimidad, entre otros, no constituyen bienes jurídicos propios de las Fuerzas Armadas, por lo que deben ser protegidos por la legislación ordinaria": Tribunal Constitucional de Perú[776].

Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que en sede de los tribunales militares "no pueden juzgarse violaciones de los derechos humanos u otros delitos que no guarden relación con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares, los

---

[773] Documentos de las Naciones E/CN.4/1993/25, párr. 46; E/CN.4/1990/13, párr. 345; E/CN.4/1991/20, párr. 408; E/CN.4/1992/18, párr. 367; E/CN.4/1995/36, de 21 de diciembre de 1994, párr. 54; y E/CN.4/2000/64/Add.1, de 21 de diciembre de 1999, párrs. 29 y 63; e *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición - Mejores prácticas de la legislación penal nacional en materia de desapariciones forzadas,* A/HRC/16/48/Add.3 de 28 de diciembre de 2010, párr.57.

[774] Ver, *inter alia*, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162; Sentencia de 16 de agosto de 2000, Caso *Durand y Ugarte Vs. Perú*, Serie C No. 68; Sentencia de 12 de noviembre de 2012, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, Serie C No. 259; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162; Sentencia de 26 de noviembre de 2008, *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala,* Serie C No. 190; Sentencia de 23 de noviembre de 2009, *Caso Radilla Pacheco Vs. México,* Serie C No. 209; Sentencia de 24 de octubre de 2012, *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, Serie C No. 251.

[775] Sentencia de 26 de noviembre de 2010, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Serie C No. 220, párr. 198.

[776] Sentencia de 15 de diciembre de 2006, Exp. No. 0012-2006-PI/TC.

que deben someterse a los tribunales ordinarios"[777]. La Comisión ha señalado que "la desaparición forzada de un ciudadano nunca puede ser considerada como parte de las funciones legítimas de los agentes de las fuerzas de seguridad"[778] y que el hecho de que este tipo de delitos sea de competencia de la jurisdicción penal militar constituye una violación de los artículos 8 y 25 de la Convención[779]. La Comisión ha reiterado en diversas oportunidades que la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial no constituyen una actividad legítima del servicio que justifique el empleo del fuero de la jurisdicción penal militar para juzgar a los responsables de tales graves violaciones a los derechos humanos[780].

b. Garantías judiciales de los justiciables

Los procedimientos penales y los juicios seguidos contra presuntos autores de crímenes de desaparición forzada y/o por ejecución extrajudicial deben observar y garantizar a los justiciables las normas básicas del debido proceso o juicio justo, establecidas por el Derecho internacional[781]. Aunque el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* no establece expresamente la inderogabilidad de las garantías judiciales inherentes al debido proceso, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que, incluso en tiempos de guerra o en estado de emergencia, la mayoría de los componentes del derecho a un juicio justo se consideran en general como no derogables[782]. Al respecto, el Comité ha precisado que "[l]as garantías relacionadas con la institución de la suspensión, según se definen en el artículo 4 del Pacto, se basan en los principios de legalidad y del Estado de derecho inherentes al Pacto en su conjunto. Como ciertos elementos

---

[777] *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos,* Doc. Cit., párr. 231.
[778] Informe No. 7/00 de 24 de febrero de 2000, Caso 10.337, *Amparo Tordecilla Trujillo (Colombia)*, párr. 54.
[779] *Ibídem*.
[780] Ver, por ejemplo: Informe No. 62/01, Caso 11.654, *Masacre de Ríofrío (Colombia)*; Informe No. 62/99, Caso 11.540, *Santos Mendivelso Coconubo (Colombia)*; Informe No. 5/98, Caso 11.019, *Álvaro Moreno Moreno (Colombia)*; e Informe No. 35/00, Caso 11.020, *Los Uvos (Colombia).*
[781] Ver, *inter alia*: *Declaración Universal de Derechos Humanos* (Art. 10); *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Art. 14); *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (Art. XXVI); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Art. 8.); artículo 75 del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de Conflictos Armados Internacionales* (Protocolo I); y artículo 6 del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional* (Protocolo II).
[782] *Observación general No. 29: Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (Art. 4)*, párr.11 .

del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho humanitario internacional en tiempo de conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción"[783]. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [784].

Al respecto no sobra recordar que la CIPDF prescribe que "[t]oda persona investigada en relación con un delito de desaparición forzada recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento. Toda persona sometida a juicio por un delito de desaparición forzada gozará de las garantías judiciales ante una corte o un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial, establecido por la ley."[785]. En esa misma línea, la DDF estipula que "[s]e garantizará a los presuntos autores de tales actos [de desaparición forzada] un trato equitativo conforme a las disposiciones pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de otros instrumentos internacionales vigentes en la materia en todas las etapas de la investigación, así como en el proceso y en la sentencia de que pudieran ser objeto."[786].

En ese contexto, es importante señalar que el uso de jurisdicciones especiales para juzgar graves crímenes, incluidas desapariciones forzadas y/o ejecuciones extrajudiciales, caracterizadas por el uso de jueces, tribunales y fiscales "anónimos", "secretos" o "sin rostro" son incompatibles con la obligación estatal de garantizar el derecho al debido proceso[787].

---

[783] *Ibíd.*, párr. 16.
[784] Informe No. 49/00, Caso 11.182, *Rodolfo Gerbert y otros c. Perú*, de 13 de abril de 2000, párr. 86.
[785] Artículo 11 (3).
[786] Artículo 16 (4).
[787] Ver, *inter alia*: Comité de Derechos humanos (Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No. 577/1994, Caso *Víctor Alfredo Polay Campos c. Perú*; Dictamen de julio de 2000, Comunicación No. 688/1996, Caso *María Sybila Arredondo c. Perú*; Dictamen de 21 de octubre de 2005, Comunicación No. 1125/2002, Caso *Jorge Luis Quispe Roque c. Perú*; Dictamen de 22 de julio de 2003, Comunicación No. 981/2001, Caso *Teofila Gómez Casafranca c. Perú*; Dictamen de 11 de julio de 2006, Comunicación No. 1298/2004, *Caso Manuel Francisco Becerra Barney c. Colombia*; y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* sobre *Perú,* CCPR/C/79/Add.67, de 25 de julio de 1996, párrs. 12 y 19, y *Colombia,* CCPR/C/79/Add.76, de 3 de mayo de 1997, párr. 21); Relator Especial para la Independencia de Jueces y Abogados (informes de *Misión a Perú*, E/CN.4/1998/39/Add.1*,* de 19 de febrero de 1998, y *Misión a Colombia,* E/CN.4/1998/39/Add.2, de 30 de marzo de 1998); Corte Interamericana de Derechos

c. Los derechos de los familiares las víctimas en los procesos judiciales

Los familiares de las víctimas de desaparición forzada y/o de ejecución extrajudicial tienen derecho a un recurso efectivo así como a conocer la verdad, incluida la suerte o paradero de su ser querido victimizado, a la reparación y a las garantías de no repetición. Igualmente, los familiares de las víctimas tienen derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, para la determinación de sus derechos[788]. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia"[789]. En el marco de la satisfacción de estos derechos, los familiares tienen el derecho a participar en los procedimientos penales contra presuntos autores de desaparición forzada y/o de ejecución extrajudicial.

En ese contexto, los *Principios de Reparación* y los *Principios contra la Impunidad* estipulan que "[a]unque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso"[790]. Asimismo, los *Principios y*

Humanos (Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castillo Petruzzi y Otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, y Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Caso de *Lori Berenson Mejía Vs. Perú*, Serie C No. 119); y Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., de 2 junio 2000, y *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, de 26 de febrero de 1999).

[788] Ver: la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (Art. 10); el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Art. 14.1); la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (Art. XXVI) y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Art. 8.1).

[789] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 188.

[790] Principio 19 (2).

directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal estipulan varias disposiciones en orden a "proteger y salvaguardar los derechos de las víctimas […] en el proceso de justicia penal"[791]. Así, estos Principios y Directrices estipulan que "[s]in perjuicio ni contradicción de los derechos del acusado, los Estados deben, cuando sea el caso, prestar asistencia jurídica a las víctimas de delitos"[792] y que "[a] lo largo de todo el proceso de justicia penal se preste a las víctimas de delitos asesoramiento, asistencia, atención, servicios y apoyo adecuados, a fin de prevenir la victimización repetida y la victimización secundaria"[793].

Dada la naturaleza de ilícitos penales de la desaparición forzada y de la ejecución extrajudicial, el escenario judicial penal desempeña un importante rol para la realización de los derechos a un recurso efectivo y a la verdad – que implica conocer la identidad y responsabilidad de los autores del crimen -, toda vez que sólo un tribunal penal puede declarar la culpabilidad de los individuos. Así, constituye un elemento esencial para la satisfacción de estos derechos, que los familiares de las víctimas de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial puedan acceder a la justicia penal.

> "[D]el artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables": Corte Interamericana de Derechos Humanos[794].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en todas las etapas e instancias del procedimiento penal (tanto investigativa como de juicio), el Estado debe garantizar que los familiares de las víctimas de desaparición forzada y/o de ejecución extrajudicial tengan pleno acceso, capacidad de actuar y dispongan de amplias oportunidades procesales para formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una

[791] Párrafo 3.
[792] Principio 4.
[793] Directriz No. 7 (a).
[794] Sentencia de 16 de agosto de 2000, Caso *Durand y Ugarte Vs. Perú,* Serie C No. 68, párr.129.

justa reparación[795]. Igualmente, la Corte ha indicado que las pretensiones formuladas por las víctimas y/o sus familiares, así como los elementos probatorios aportados en el procedimiento penal, deben ser analizados de forma completa y seria por las autoridades judiciales, antes de pronunciarse sobre los hechos, las responsabilidades, las penas y las reparaciones[796].

Así, los Estados deben garantizar a los familiares de las víctimas de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial una amplia legitimación procesal en los procesos penales. Independientemente de la figura jurídica empleada para la legitimación procesal en los procedimientos penales[797], se debe habilitar a los familiares para actuar como sujeto procesal y estar habilitados, *inter alia,* para:

- presentar y solicitar pruebas;
- presentar, solicitar y obtener la comparecencia testigos;
- tener acceso a la documentación y pruebas;
- interrogar a sus testigos y a los presentados por la parte contraria;
- cuestionar o impugnar las pruebas y testigos presentadas por la defensa;
- obtener la participación de peritos; e,
- impugnar y recurrir las decisiones del juez o del tribunal, incluidas la sentencia o decisiones finales.

---

[795]Ver, *inter alia*: Sentencia de 16 de agosto de 2000, *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*, Serie C No. 68, párr. 129; Sentencia de 8 de julio de 2004, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, Serie C No. 110, párr. 231; Sentencia de 3 de marzo de 2005*, Caso Huilca Tecse Vs. Perú*, Serie C No. 121, párr. 107; Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*, Serie C No. 136, párr. 138; Sentencia del 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Serie C No. 147, párr. 199; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 228; Sentencia de 10 de julio de 2007, *Caso Cantoral Huamaní y Consuelo Trinidad García Santa Cruz Vs. Perú*, Serie C No. 167, párr. 191; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 183; y Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 245.

[796] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274; Sentencia del 4 de julio de 2006, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, Serie C No 149, y Sentencia del 1 de julio de 2006, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Serie C No. 48, párr. 296.

[797] Como por ejemplo, "parte civil", "acusación privada" o "acción popular".

> "El derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales": Corte Interamericana de Derechos Humanos [798].

Sin embargo, el hecho de que los familiares de las víctimas puedan participar en los procedimientos penales, incluida la investigación, aportando elementos probatorios, no exnoera a las autoridades de sus obligaciones de investigar ni invierte la carga de la prueba. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "lo que caracteriza a la desaparición forzada es su naturaleza clandestina, lo que exige que el Estado, en cumplimiento de buena fe de sus obligaciones internacionales, proporcione la información necesaria, pues es él quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. Por lo tanto, cualquier intento de poner la carga de la prueba en las víctimas o sus familiares se aparta de la obligación del Estado señalada en el artículo 2 de la Convención Americana y en los artículos I.b) y II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada [de Personas]"[799].

4. Modalidades de responsabilidad penal

La obligación de juzgar y castigar a los responsables de los crímenes de desaparición forzada y/o de ejecución extrajudicial abarca a los autores – tanto intelectuales como materiales - cómplices, encubridores así como toda persona cuya responsabilidad penal éste comprometida en el crimen, de conformidad con los principios del derecho penal. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que la obligación de reprimir la desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial implica la de asegurar que todos los responsables materiales e intelectuales sean efectivamente identificados, investigados, juzgados y, en su caso, sancionados[800].

---

[798] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 124.

[799] Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*, Serie C No. 136, párr. 345.

[800] Ver, inter alia: Sentencia de 3 de marzo de 2005, *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*, Serie C No. 121, párr. 107; Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*, Serie C No. 136, párr. 101; Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Serie C No. 147, párrs. 94 y 199; Sentencia de 25 de Noviembre de 2006, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú,* Serie C No. 160, párr. 441; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No.

Al respecto, la CIPDF prescribe que "[l]os Estados Partes tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos: […] A toda persona que cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma; […]"[801]. Por su parte, la CIADF prescribe que "[l]os Estados Partes en esta Convención se comprometen a: […] Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo […]"[802]. Los Principios sobre Ejecuciones estipulan que "[l]os gobiernos velarán por que sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales […]"[803].

> "Los hechos de desaparición en un contexto de violencia aparejan cierta complejidad, teniendo en cuenta que existen diferentes grados de responsabilidad a diversos niveles, es decir que se trata, normalmente, de ilícitos cometidos por estructuras criminales y no por un solo individuo": Corte Interamericana de Derechos Humanos[804].

Cuando estos crímenes son cometidos por estructuras de poder organizado[805]- que generalmente operan de manera compleja y compartimentada y con métodos clandestinos -, las figuras de la responsabilidad penal del superior jerárquico y de la autoría mediata por control de aparatos organizados de poder adquiere gran importancia.

a. Responsabilidad del superior jerárquico

La responsabilidad penal del superior jerárquico – civil o militar - por crímenes cometidos por sus subordinados es un principio consagrado por el Derecho internacional desde larga data para crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y graves violaciones de derechos humanos constitutivas de ilícitos internacionales. Este principio está

202, párr. 150; y Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párrs. 178 y 244.

[801] Artículo 6 (1).

[802] Artículo I (b).

[803] Principio 18.

[804] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 202.

[805] Ver, *inter alia*: Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 82; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párrs. 79 y 153 ; y Sentencia de 24 de mayo de 2010, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, Serie C No. 213, párrs. 118 y 119

consagrado en numerosos instrumentos internacionales[806], así como por la CIPDF[807], los Principios sobre Ejecuciones[808] y los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*[809].

Aunque otros tratados e instrumentos internacionales no contienen una cláusula expresa sobre responsabilidad penal del superior jerárquico, la doctrina ha considerado que este principio está implícitamente incorporado tanto por la naturaleza de estos tratados e instrumentos como por el carácter de norma de derecho internacional consuetudinaria del principio. Así, por ejemplo, la Comisión Independiente de Expertos para investigar el Genocidio y demás crímenes cometidos en Ruanda[810] consideró que el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico estaba implícitamente reconocido en el artículo IV de la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*[811]*.* Asimismo, aunque la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* no tiene ninguna disposición expresa sobre esta cuestión, el Comité contra la Tortura ha considerado que, a la luz de la obligación de juzgar y castigar a los responsables del crimen de tortura, "los superiores jerárquicos, funcionarios públicos incluidos, no pueden eludir la culpabilidad, ni sustraerse a la responsabilidad

---

[806] Ver, *inter alia*: *Convención (IV) relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de La Haya de 1907* (arts. 1 y 43); *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas; *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales* (art. 86); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (art. 6); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia* (art. 7); *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (art. 28); *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (art. 6); *Reglamento No. 2000/15 de 6 de junio de 2000 sobre el Establecimiento de Grupos de Expertos con Jurisdicción Exclusiva en materia de Delitos Graves*, de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (art. 16); *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano* (art. 3); *Ley relativa a la creación de salas extraordinarias en el seno de los tribunales de Camboya para la persecución de los crímenes cometidos durante el período de Kampuchea Democrática* (art. 29) y *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (*Principio 27).

[807] Artículo 6.

[808] Principio 19.

[809] Principio 24.

[810] Resolución No. 935 (1994) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Los trabajos de esta Comisión serían la base fundamental para el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

[811] *Preliminary report of the Independent Commission of Experts established in accordance with Security Council resolution 935 (1994)*, Documento de las Naciones Unidas S/1994/1125, pág. 28, párr. 130.

penal por los actos de tortura cometidos o los malos tratos infligidos por sus subordinados si sabían o debían haber sabido que esas conductas inaceptables estaban ocurriendo o era probable que ocurrieran, y no adoptaron las medidas razonables y necesarias para impedirlo."[812].

Este principio ha sido ha sido ampliamente reiterado por la jurisprudencia penal internacional[813], desde los procesos contra altos oficiales de las fuerzas del Eje[814], y por órganos políticos de las Naciones Unidas[815]. Igualmente, este principio ha sido reconocido por legislaciones domésticas[816] y la jurisprudencia de tribunales nacionales[817]. El CICR llegó a la conclusión de que este principio es

[812] Comité contra la Tortura, *Observación General N° 2 "Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes"*, párr. 26, en Documento de las Naciones Unidas CAT/C/GC/2 de 24 de enero de 2008.

[813] Ver, *inter alia*: Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (Sentencia de 16 de noviembre 1998 y Sentencia de 20 de julio de 2000, *El Fiscal c. Zoran Delalic y otros,* Caso No. IT-96-21-T; Sentencia de 3 de marzo de 2000, *El Fiscal c. Blaskic*, Caso No. IT-95-14-T; y Sentencia de 23 de octubre de 2001, *El Fiscal c. Zoran Kupreskic y otros*, Caso No. IT-95-16-A*);* Tribunal Penal Internacional para Ruanda (Sentencia de septiembre 1998, *El Fiscal c. Jean Paul Akayesu,* Caso No. ICTR-96-4-T*;* Sentencia de 7 de junio de 2001, *El Fiscal c. Ignace Bagilishema,* Caso No. ICTR-95-1A-T; y Sentencia de 4 de septiembre de 1998, *El Fiscal c. Jean Kambanda,* Caso No. ICTR-97-23-S); Tribunal Especial para Sierra Leona (Sentencia de 28 de mayo de 2008, *El Fiscal c. Fofana y Kondewa,* Caso No. SCSL-04-14-A y Sentencia de 22 de febrero de 2008, *El Fiscal c. Brima, Kamara y Kanu,* Caso No. No. SCSL-04-16-T); y Corte Penal Internacional (Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08).

[814] Tribunal de Nuremberg, Sentencia del 1 de octubre de 1946 (caso de Frick) y Tribunal de Tokio, Sentencia del 12 de noviembre de 1948. Igualmente, el principio fue aplicado en las sentencias relativos a los casos *Re Yamashita* (Corte Suprema de los Estados Unidos, 4 de febrero de 1946); *Von Leeb – "German High Command Trial"* (Tribunal Militar de los Estados Unidos, Núremberg, 28 de octubre de 1948); *Pohl y otros* (Tribunal Militar de los Estados Unidos, Núremberg, 3 de noviembre de 1947); *List- "Hostage Trial"* (Tribunal Militar de Estados Unidos, Núremberg, 19 de febrero de 1948); caso *Herman Roechling et consorts* (Tribunal General del Gobierno Militar de la zona francesa de ocupación en Alemania, Sentencia de 1946).

[815] Ver por ejemplo las resoluciones Nos. 48/143, 50/192, 51/115 y 49/205 de la Asamblea General y la resolución No. 1994/77 de la antigua Comisión de Derechos Humanos.

[816] Ver por ejemplo: Armenia, Código Penal (artículo 361); Bélgica, la Ley de16 de junio de 1993, relativa a las infracciones graves a los Convenios internacionales de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y a los Protocolos adicionales I y II del 8 de junio de 1977 (artículo 4); Francia, Ordenanza de 8 de agosto de 1944 (artículo 4); Indonesia, la Ley de derechos humanos No. 26/2000 (artículo 42); Nicaragua, Código Penal (artículo 522); Panamá, Código Penal (artículo 445); Uruguay, Ley No. 18.026 de 25 de septiembre 2006 (Artículo 10).

[817] Ver por ejemplo: Tribunal de Apelación del Tribunal Militar de Canadá, Caso *Boland* (1995); Tribunal Federal de Florida (Estados Unidos de América), Caso *Ford v. García*

una norma del Derecho internacional consuetudinario, aplicable tanto a conflictos armados internacionales como a conflictos armados internos[818]. Los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda han reafirmado el carácter de norma del derecho internacional consuetudinario este principio[819].

> "el hecho de que un jefe haya omitido castigar crímenes en el pasado tiende a aumentar el riesgo de que se cometan nuevos crímenes": Corte Penal Internacional[820].

El principio de responsabilidad penal del superior jerárquico considera una situación diferente a los casos en que el superior da la orden de ejecutar un crimen, o participa en su planeación, ejecución o encubrimiento. En estos últimos casos, el superior es penalmente responsable como autor intelectual, instigador, determinador, cómplice o encubridor. Desde un punto de vista fáctico, el principio de responsabilidad del superior jerárquico está referido a la responsabilidad penal individual del superior que, no siendo el autor material o intelectual ni partícipe del crimen, tenía conocimiento o tenía razón para saber que el subordinado estaba a punto de cometer ese ilícito penal o lo estaba cometiendo o lo había cometido y no tomó las medidas necesarias y razonables para prevenir el crimen, hacerlo cesar o para castigar a sus autores. El superior no actuó teniendo el deber legal de hacerlo. Se sanciona así la tolerancia o la negligencia criminal de los superiores respecto de los crímenes cometidos por el personal bajo su mando, toda vez que, como lo precisó el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, la responsabilidad penal del superior jerárquico "es el corolario de su obligación de actuar, [y por ende] esta responsabilidad es por tanto

---

(2000)*;* y Tribunal Especial de Derechos Humanos de Timor Oriental, Caso *Abilio Soares* (2002).

[818] *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen No. 1 Normas*, Ed. CICR, 2007, pág. 632 y siguientes. "Norma 153. Los jefes y otros mandos superiores son penalmente responsables de los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados si sabían, o deberían haber sabido, que éstos iban a cometer o estaban cometiendo tales crímenes y no tomaron todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para evitar que se cometieran o, si ya se habían cometido, para castigar a los responsables".

[819] Ver por ejemplo: Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, decisión de 16 de julio de 2003, *El Fiscal c. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura,* Caso N° IT-01-47-AR72*;* y Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 7 de junio de 2001, *El Fiscal c. Ignace Bagilishema*, Caso No. ICTR-95-1A-T, y Sentencia de 21 de mayo de 1999, *El Fiscal c. Kayishema ay Ruzindana,* Caso No. ICTR-95-1-A.

[820] Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08, párrafo 424 (original en francés, traducción libre).

una responsabilidad por omisión de prevenir o castigar los crímenes cometidos por sus subordinados"[821].

Cabe destacar que durante el proceso de redacción y negociación de la CIPDF, numerosas delegaciones gubernamentales insistieron en la necesidad de incorporar en el tratado una cláusula expresa y autónoma relativa responsabilidad penal del superior jerárquico, toda vez que esta forma de responsabilidad penal era diferente de la complicidad, la asociación para cometer el crimen y de otras formas de participación accesoria[822].

> "El jefe militar es responsable de la conducta ilegal de sus subordinados si contribuye directa o indirectamente a que cometan un crimen. […] El jefe militar también contribuye indirectamente a la comisión de un crimen por su subordinado al no impedir o reprimir la conducta ilegal": Comisión de Derecho Internacional[823].

En efecto, el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico encuentra su fundamento el principio de responsabilidad en el mando o mando responsable. Como lo precisó, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: las nociones de responsabilidad en el mando o mando responsable y de responsabilidad penal del superior jerárquico son distintas pero intrínsecamente ligadas. Mientras la primera está referida a las obligaciones que tienen o emanan del estatus de superior jerárquico, la noción responsabilidad del superior jerárquico se refriere a las consecuencias penales que genera el incumplimiento de estas obligaciones[824]. De tal suerte, que "los elementos constitutivos de la responsabilidad del superior jerárquico devienen de aquellos del mando responsable"[825].

No obstante, el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico se aplica tanto a militares como a civiles. Sin embargo, respecto de estos últimos, el principio tiene ciertas connotaciones

---

[821] Sentencia de 15 de marzo 2006, *El Fiscal c. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura*, Caso No. IT-01-47-T, párr. 75 (original en francés, traducción libre).

[822] *Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/59 de 23 de febrero de 2004, párrafos 55 y siguientes.

[823] *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones, de 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, Documentos oficiales de la Asamblea General, Suplemento N.10 (A/51/10), pág. 38.

[824] Decisión de 16 de julio de 2003, *El Fiscal c. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura,* Caso N. IT-01-47 AR72,párrs. 22 y siguientes.

[825] *Ibíd.,* párr. 22 (original en francés, traducción libre).

específicas. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha precisado que este principio se aplica tanto al superior jerárquico inmediato del subordinado como a "los demás superiores en la cadena de mando militar o en la jerarquía gubernamental, siempre que se cumplan los criterios pertinentes"[826]. La Corte Penal Internacional ha considerado que el concepto de "jefe militar", del artículo 28 del Estatuto de Roma, designa a "una categoría de personas oficial o legalmente nombradas para ejercer funciones de comando militar (es decir los jefes de iure). Reagrupa a todas las personas que ejercen una responsabilidad de comando en el seno de las fuerzas armadas, cualquiera que sea su grado o rango. A este respecto, un jefe militar puede tanto ocupar la más alta posición en la cadena de mando como tener bajo sus órdenes algunos soldados. […] [L]a noción de jefe militar abarca igualmente los casos en los que el superior no ejerce de forma exclusiva funciones militares"[827]. La Corte precisó igualmente que la locución "el que actúe efectivamente como jefe militar", del artículo 28, abarca más ampliamente las demás personas que no han sido nombradas oficial o legalmente para ejercer funciones de comando militar, pero que de hecho ejercen tal función a través de una cadena de mando[828], y por ende son asimilables a los "jefes militares"[829]. Dentro de esta categoría, la Corte incluyó a los jefes y oficiales superiores de fuerzas - no militares- de seguridad de un Estado, las fuerzas irregulares, las estructuras paramilitares y los grupos armados de oposición.

> "[S]e incurre en esta responsabilidad o negligencia criminal si la persona que desempeñaba un cargo de autoridad sabía o tenía razones para saber que sus subordinados iban a cometer o habían cometido crímenes, pese a lo cual no adoptó medidas razonables y necesarias para impedir o reprimir la comisión de esos crímenes o para castigar a quienes lo cometieron": Secretario General de las Naciones Unidas[830].

[826] *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones, de 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, documentos oficiales de la Asamblea General, Suplemento N.10 (A/51/10), pág. 40.
[827] Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08, párrafo 408 (original en francés, traducción libre).
[828] *Ibíd.*, párrafo 409.
[829] *Ibíd.*, párrafo 410.
[830] *Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad*, documento de las Naciones Unidas S/25704 de 20 de mayo de 1993, párr. 56.

El principio de responsabilidad penal del superior jerárquico no es una forma de "responsabilidad objetiva", la cual está prohibida por el Derecho internacional[831]. Esta prohibición de la responsabilidad penal objetiva, como lo ha destacado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "no impide el procesamiento de personas con base en elementos de la responsabilidad penal individual tales como la complicidad o la incitación, ni impide responsabilizar a una persona sobre la base de la doctrina claramente establecida de la responsabilidad superior"[832]. No se trata de una excepción a la prohibición: simple y llanamente el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico por crímenes cometidos por sus subordinados no constituye una forma de responsabilidad penal objetiva, como lo han precisado la doctrina y jurisprudencia internacionales[833]. La jurisprudencia internacional ha precisado que este principio requiere del elemento moral – elemento cognoscitivo y volitivo, *mens rea* – y que está basado en una negligencia criminal que se asimila a una intención criminal[834].

Para que se configure la responsabilidad penal del superior jerárquico no basta que exista una relación poder jerárquico entre el subordinado infractor y el superior. El Derecho internacional exige que se reúnan tres elementos:

---

[831] Véase, entre otros: IV Convenio de Ginebra (art. 33); II Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra (art. 75.4(b)); I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra (art. 6.2(b)); *Segundo Protocolo para la Protección de la propiedad cultural durante conflictos armados* (artículos 15 y 16); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia* (art. 7); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (art. 6); *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (art. 25); y *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (art. 6).

[832] *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, documento de la Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.L/V/ll.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002, párrafo 227.

[833] CICR, Comentario al artículo 86 del I Protocolo de Ginebra y Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 2 de septiembre 1998, *El Fiscal c. Jean Paul Akayesu,* Caso No. ICTR-96-4-T, párrs. 488 y siguientes.

[834] Ver entre otros: Tribunal Militar de los Estados Unidos de América, Núremberg, Sentencia de 28 de octubre de 1948, *United States v. Wilhelm von Leeb and others* (*Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Nuremberg,* October 1946 – April 1949, 1949-1953, vol. XI págs. 543 – 544); Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sentencia de 16 de noviembre 1998 y Sentencia de 20 de Julio de 2000, *El Fiscal c. Z Delalic y otros,* Caso No. IT-96-21-T, y Sentencia de 26 de febrero de 2001, *El Fiscal c. Dario Kordic y Mario Cerkez,* Caso No. IT-95-14/2; y Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 7 de junio de 2001, *El Fiscal c. Ignace Bagilishema,* Caso No. ICTR-95-1A-T, párr. 44 y siguientes.

- La existencia de una relación de subordinación y de control efectivo entre superior y subordinado;
- El conocimiento por parte del superior jerárquico de que el crimen estaba por cometerse, se estaba cometiendo o se había cometido; y
- El incumplimiento por parte del superior jerárquico de la obligación de tomar las medidas necesarias y razonables para prevenir el crimen, hacer cesar el crimen o para castigar al autor.

En cuanto al primer elemento, la relación de subordinación entre el superior jerárquico y el autor de la conducta ilícita no debe ser meramente formal: se requiere que el superior tenga control efectivo respecto del subordinado. Esta relación puede ser tanto *de jure* como *de facto,* como lo ha reafirmado la jurisprudencia penal internacional[835]. Esta ha considerado que el criterio fundamental es el control efectivo de los superiores sobre los actos de los subordinados responsables, en el sentido de la capacidad material de evitar que se cometan crímenes y castigar a los autores. Así, la relación superior-subordinado puede ser *de jure* o *de facto*: el factor determinante es que quien funge como superior tenga, *de jure* o *de facto*, un control efectivo sobre el subordinado.

Tratándose de comandantes militares –categoría que abarca tanto las fuerzas gubernamentales como paramilitares y los grupos armados de oposición-, la jurisprudencia internacional ha considerado que existe una presunción de que la condición de comandante viene

[835] Tribunal Penal Internacional para Ruanda (Sentencias de 21 de mayo de 1999 y de 1 de junio de 2001, *El Fiscal c. Kayishema y Ruzindana* Caso No. ICTR-95-1-A; Sentencia de 7 de junio de 2001, *El Fiscal c. Ignace Bagilishema,* Caso No. ICTR-95-1A-T*; y* Sentencia de 2 de septiembre 1998, *El Fiscal c. Jean Paul Akayesu,* Caso No. ICTR-96-4-T); Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (Sentencia de 16 de noviembre 1998 y Sentencia de 20 de julio de 2000, *El Fiscal c. Zoran Delalic y otros,* Caso No. IT-96-21-T; Sentencia de 3 de marzo de 2000, *El Fiscal c. Blaskic*, Caso No. IT-95-14-T; Sentencia de 23 de octubre de 2001, *El Fiscal c. Zoran Kupreskic y otros*, Caso No. IT-95-16-A; Sentencia de 21 de junio de 1999, *El Fiscal c. Zlatko Aleksovski,* Caso No. IT-95-14/1*;* Sentencia de 21 de junio de 2001, *El Fiscal c. Kunarac y Kovac,* Caso No. IT-96-23-T y IT-96-23/1-T*;* y Decisión de 16 de junio de 2004, *El Fiscal c. Slobodam Milosevic*, Caso No. IT-02-54-T); Tribunal Especial para Sierra Leona (Sentencia de 28 de mayo de 2008, *El Fiscal c. Fofana y Kondewa,* Caso No. SCSL-04-14-A*; y* Sentencia de 22 de febrero de 2008, *El Fiscal c. Brima, Kamara, y Kanu*, Caso No. No. SCSL-04-16-T); y Corte Penal Internacional (Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08).

acompañada de un control efectivo sobre los subordinados o tropa bajo mando[836].

La jurisprudencia internacional ha recurrido a varios criterios y elementos para identificar la existencia de un control efectivo: la posición oficial del superior; los poderes del superior de ordenar y de hacer ejecutar órdenes; el poder disciplinario o punitivo del superior respecto de los subordinados; el lugar que ocupa en la jerarquía militar y las tareas que desempeña en la realidad; los poderes del superior de promoción, nombramiento, ascenso y destitución de sus subordinados[837].

Respecto del segundo elemento - el elemento cognoscitivo y volitivo o *mens rea* -, el superior debe tener "conocimiento real" o "conocimiento efectivo" o tener razones o motivos para saber de que el crimen estaba por cometerse, se estaba cometiendo o se había cometido. Este último aspecto ha sido calificado por la jurisprudencia internacional de conocimiento "inferido", "constructivo" o "imputable". No obstante es importante señalar que en lo que concierne a los superiores que no sean jefes militares, la jurisprudencia internacional[838] requieren para que se configure el "conocimiento imputable" o "conocimiento inferido" de los superiores civiles hayan deliberadamente hecho caso omiso de información sobre del crimen que estaban por cometer, estaban cometiendo o había cometido sus subordinados[839]. Este criterio de alcance restrictivo está cristalizado en la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*[840] *y* otros instrumentos internacionales[841]. Al respecto, cabe señalar que la doctrina y jurisprudencia han considerado que la existencia de esa información

---

[836] Tribunal Penal internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 20 de Julio de 2000, *El Fiscal c. Z Delalic y others*, Caso No. IT-96-21-T.

[837] Ver, ínter alia: Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia, Sentencia de 15 de marzo 2006*, El Fiscal c. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura,* Caso No*.* IT-01-47-T, párrs. 83 y ss., y Decisión de 16 de junio de 2004, *El Fiscal c. Slobodam Milošević*, Caso No. IT-02-54-T, párrs. 304- 309; y Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08, párr.417 .

[838] Ver entre otros, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *El Fiscal c. Kayishema y Ruzindana*, Doc. Cit., y Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sentencia de 1° de septiembre 2004, *El Fiscal c. Radoslav Brdjanin*, Caso No. IT-99-36-T, párrs. 281 y siguientes.

[839] Ver por ejemplo, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *El Fiscal c. Kayishema y Ruzindana*, Doc. Cit., párrafo 703.

[840] Artículo 6.

[841] *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (art. 28,b) y *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano* (art. 3)*.*

en el dominio público o el conocimiento público generalizado sobre los crímenes (su preparación o su comisión) constituye una base suficiente para configurar el requisito del conocimiento inferido[842]. Igualmente la jurisprudencia ha considerado que el conocimiento se puede inferir cuando el superior civil ha sido requerido para prevenir o hacer cesar el crimen por organizaciones no gubernamentales de derechos humanos o funcionarios o representantes de organizaciones intergubernamentales o representantes o funcionarios de terceros países[843]. Cabe señalar igualmente que la presencia del superior en el lugar de preparación o de comisión del crimen también permite inferir el requisito del conocimiento imputable.

La jurisprudencia internacional ha destacado que el "conocimiento efectivo" no puede presumirse[844], y debe ser establecido mediante pruebas directas o indirectas. Pero asimismo, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y la Corte Penal Internacional han señalado que tal conocimiento puede establecerse si "a priori [el jefe militar] pertenece a una estructura organizada dotada de sistema de vigilancia y de redes de información"[845].

Respecto del tercer elemento, la jurisprudencia y doctrina internacionales han caracterizado este elemento de "físico" o "material", toda vez que está referido a la capacidad material, o poder de actuar, del superior jerárquico para impedir que sus subordinados cometan el crimen, hacerlo cesar o castigar a sus autores, ya sea directamente o remitiendo el caso a las autoridades investigativas y/o judiciales competentes. La jurisprudencia internacional ha hecho énfasis en que el aspecto relevante de ese poder de actuar para prevenir o hacer cesar el crimen o castigar a

---

[842] Ver por ejemplo, Sentencia del 12 de noviembre de 1948, Caso *Koki Hirota,* en *Record of Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East (1946-1949)*, vol.20, pp.49, 791 and 49, 831, reimpreso in J.R. Pritchard (ed.), *The Tokyo War Crimes Trial*, Garland, New York, 1981-1988el comentario del CICR al artículo 86 del Protocolo I a los Convenios de Ginebra, párrs. 3545 y 3546 .

[843] Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, decisión de 16 de junio de 2004, *El Fiscal c. Slobodam Milosevic*, Caso No. IT-02-54-T, párrs. 304- 309.

[844] Ver entre otros: Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sentencia de 1 de septiembre 2004, *El Fiscal c. Brdjanin*, Caso No. IT-99-36-T, párr. 278, y Sentencia de 15 de septiembre de 2008, *El Fiscal c. Delić*, Caso No. IT-04-83-T, párr. 64; y, Corte Penal Internacional, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08, párr.430.

[845] Corte Penal Internacional, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08, párr. 431y Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sentencia de 15 de marzo 2006*, El Fiscal c. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura*, Doc. Cit. párr. 94.

sus autores radica en la "capacidad material" de que dispone el superior, más allá de la cuestión de su "competencia jurídica oficial"[846]. El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia ha señalado que "en algunos casos, poco importa que un superior esté o no oficialmente investido de la autoridad legal necesaria si se prueba que él tenía la capacidad material para actuar"[847].

Si en ciertos casos el superior jerárquico no tiene poderes legales punitivos (ya sea en el ámbito penal o en el ámbito disciplinario), la obligación de tomar las medidas para reprimir el crimen debe ser interpretada como el ejercicio de su poder para transmitir el caso a las autoridades competentes de la represión penal o disciplinaria[848]. El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia ha considerado que incluso este deber es exigible respecto de superiores militares o civiles que han asumido el mando luego de la comisión del crimen: existe para ellos un deber de investigar los crímenes, establecer los hechos y transmitir el caso a las autoridades competentes de la represión[849].

Esta capacidad material se pregona respecto de tres momentos distintos: antes, durante y después del crimen. Al respecto la Corte Penal Internacional ha precisado que frente a cada uno de estos momentos, existe un deber específico para el superior jerárquico[850]. Así, la Corte consideró que un jefe militar que no impidió la comisión de un crimen cometido por sus subordinados, respecto del cual tuvo conocimiento (ya sea "efectivo" o "imputable"), no se exonera de su responsabilidad penal como superior jerárquico por el hecho de haber

---

[846] Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 26 de febrero de 2001, *El Fiscal c. Dario Kordic y Mario Cerkez, Doc. Cit.*, párrs. 443 y ss.; Sentencia de 3 de marzo de 2000, *El Fiscal c. Blaskic, doc. Cit.,* párrs. 336 y ss.; Sentencia de 15 de marzo 2006*, El Fiscal c. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura*, Doc. Cit., párrs. 122 y ss.

[847] Sentencia de 15 de marzo 2006*, El Fiscal c. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura*, Doc. Cit., párr. 122 (original en francés, traducción libre). En el mismo sentido ver y Tribunal Penal Internacional para Ruanda Sentencia de 21 de mayo de 1999, *El Fiscal c. Kayishema y Ruzindana*, Con Cit., párr. 230.

[848] Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sentencia de 26 de febrero de 2001, *El Fiscal c. Dario Kordic y Mario Cerkez,* Doc. Cit., párr. 446; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 7 de junio de 2001, *El Fiscal c. Ignace Bagilishema,* Doc. Cit., párr. 50; y Corte Penal Internacional, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Doc. Cit., párr. 440.

[849] Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sentencia de 26 de febrero de 2001, *El Fiscal c. Dario Kordic y Mario Cerkez,* Doc. Cit., párr. 446.

[850] Corte Penal Internacional Decisión de 15 de junio de 2009, *El Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Doc. Cit., párr. 436.

tomado posteriormente las medidas para reprimir a los autores del ilícito[851].

Obviamente, como lo ha destacado la jurisprudencia internacional, no se puede exigir que el superior jerárquico haga lo imposible para prevenir un crimen, hacer cesar su comisión o castigar a los autores[852]. El derecho internacional requiere la adopción de medidas "necesarias" y "razonables"[853]. Estas deben ser igualmente valoradas a la luz de la capacidad material que posee el superior en cada caso, tanto en relación al control efectivo que ejerce como de los poderes, *de jure* o *de facto*, que tiene para prevenir el crimen, hacerlo cesar o castigar los autores. Así el incumplimiento de las obligaciones debe evaluarse a la luz de los poderes, *de jure* o *de facto*, que posee el superior en cada caso concreto para determinar el comportamiento exigible omitido y, por ende, generador de responsabilidad penal. Al respecto, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia ha precisado que "no se puede considerar responsable a un superior sino por no haber tomado las medidas que estaban en su poder. La cuestión se plantea pues de saber qué medidas deben considerarse como en el ámbito de su poder. […] un superior debe ser tenido por responsable por no haber tomado las medidas que estaban en el ámbito de sus capacidades materiales"[854].

---

[851] *Ibídem*. En el mismo sentido ver Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: Sentencia de 3 de marzo de 2000, *El Fiscal c. Blaškić*, Doc. Cit., párr. 336 y Sentencia de 15 de marzo de 2006*, El Fiscal c. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura*, Doc. Cit., párr. 126.

[852] Ver por ejemplo: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 15 de marzo 2006*, El Fiscal c. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura*; Sentencia de 3 de marzo de 2000, *El Fiscal c. Blaskic;* y Sentencia de 16 de noviembre 1998 y Sentencia de 20 de julio de 2000, *El Fiscal c. Z Delalic y otros.*

[853] El *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia*, *el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda*, el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* se refieren a "medidas necesarias y razonables"; el *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* y el *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano* se refieren a "medidas razonables que fuesen necesarias". Los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias se refieren a "posibilidad razonable".

[854] Sentencia de 16 de noviembre 1998, *El Fiscal c. Z Delalic y otros, Doc. Cit,*, párr.395 (original en francés, traducción libre). Ver igualmente, Sentencia de 26 de febrero de 2001, *El Fiscal c. Dario Kordic & Mario Cerkez ,* Doc. Cit., párrs. 443 y siguientes y Sentencia de 7 de junio de 2001 del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *El Fiscal c. Ignace Bagilishema,* párr. 48. En ese mismo sentido ver: Corte Penal Internacional, *El Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo*, párr. 443.

Para determinar el ámbito de las capacidades materiales numerosos elementos pueden entrar en línea de consideración: la posición en la jerarquía y cadena de mando; los poderes disciplinarios e incluso judiciales (ver la figura del Juez-Comandante del derecho penal militar en varios países) sobre el personal subordinado; y el nivel de control efectivo. No obstante, como lo señala la jurisprudencia internacional, no es posible elaborar una norma general y abstracta[855]. En ese contexto, la jurisprudencia internacional ha reiterado que las capacidades materiales del superior jerárquico no pueden considerarse en abstracto pero deben apreciarse individualmente, en función de las circunstancias de cada caso[856].

b. Autoría mediata por control de aparatos organizados de poder

La responsabilidad penal individual por autoría mediata por control de aparatos organizados de poder es una figura reconocida por el derecho penal contemporáneo, tanto en su dimensión legal[857] como jurisprudencial y doctrinaria[858]. Esta forma de responsabilidad penal individual es igualmente de recibo en el ámbito del derecho penal internacional[859].

---

[855] Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sentencia de 16 de noviembre 1998, *El Fiscal c. Z Delalic y otros,* Doc. Cit., párr. 394, y Corte Penal Internacional, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Doc. Cit., párr. 443.

[856] Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia : Sentencia de 21 de junio de 1999, *El Fiscal c. Zlatko Aleksovski, Doc. Cit.,* párr. 81, Sentencia de 16 de noviembre 1998, *El Fiscal c. Z Delalic y otros,* Doc. Cit., párr. 394 y Sentencia de 15 de marzo 2006*, El Fiscal c. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura*, Doc. Cit., párrs. 122 y ss.; y Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 7 de junio de 2001, *El Fiscal c. Ignace Bagilishema,* Doc. Cit*.,* párr. 48 y Sentencia de 21 de mayo de 1999, *El Fiscal c. Kayishema y Ruzindana*, Doc. Cit., párr. 231.

[857] Ver entre otros: Código Penal de Alemania (art. 25); Código Penal de Bolivia (art. 20); Código penal de Costa Rica (art. 45); y Código Penal de El Salvador (arts. 34) (Decreto Legislativo No. 617 de 2008).

[858] Ver entre otros: Roxin, Klaus, "Voluntad de dominio de la acción mediante aparatos de poder organizados", en *Doctrina Penal*, año VIII, julio/set. 1985, N °31, Buenos Aires, pág. 400 y ss.; Roxin, Klaus, *Dogmática Penal y Política Criminal*, Ed. IDEMSA. Lima, 1998; Sebastián Soler, Derecho penal argentino, Tipográfica-editorial Argentina, Buenos Aires, 1956, 3 edición, Tomo II, pág. 258; Enrique Bacigalupo, *Manual de Derecho Penal,* Ediciones Temis / ILANUD, Bogotá, 1984, pág. 196; Eugenio Raul Zaffaroni, *Tratado de derecho Penal – Parte General*, Tomo IV, Ed. Edier, Buenos Aires, 1984, págs. 287 y ss.; José Hernández Placencia, La autoría mediata en derecho penal, Editorial Comares, Granada, 1996; y Reyes Echandía, Alfonso, *Derecho Penal – Parte General*, Universidad Externado de Colombia, 6 edición, Bogotá 1979, pág. 174-175.

[859] Aunque la formula redaccional difiere, véase por ejemplo: el art. 25 (3, a) del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, el artículo 14 (3, a) del *Reglamento*

En materia de crímenes bajo el derecho internacional – como la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada y los crímenes de lesa humanidad– esta forma de responsabilidad ha sido empleada para declaraciones de culpabilidad por tribunales nacionales. Así uno de los primeros precedentes de ello lo constituyen las sentencias de los tribunales de justicia de Israel en el proceso por genocidio contra Adolf Eichmann[860]. Aun cuando los tribunales hebreos no emplearon la locución "autoría mediata", la caracterización tanto fáctica como jurídica hecha de la responsabilidad penal de Eichmann corresponde a lo que hoy la jurisprudencia y la doctrina entiende y conoce como autoría mediata.

En el continente americano, tribunales de Perú, Argentina, Chile y Colombia han empleado esta figura en casos de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y otras graves violaciones a los derechos humanos[861].

La doctrina de la responsabilidad penal individual por autoría mediata a través de aparato organizado de poder se fundamenta en el dominio y control que tiene la persona que está en la cúspide de este aparato o en algún nivel de decisión o control del aparato, de tal suerte que el acto criminal ejecutado por un integrante de ese

---

No. 2000/15 de 6 de junio de 2000 sobre el Establecimiento de Grupos de Expertos con Jurisdicción Exclusiva en materia de Delitos Graves, de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental y el artículo 3 (1,a) del *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano*.

[860] Sentencia del Tribunal de Jerusalén y Sentencia de 29 de mayo de 1962 de la Corte Suprema de Israel, causa *Attorney General of Israel v. Eichmann* (La Sentencia de la Corte Suprema esta reproducida en *International Law Reports*, Volumen N° 36, pág. 297).

[861] Ver, *inter alia*: Perú (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Especial Sentencia de 7 de abril de 2009, Exp. No. A.V. 19 - 2001, Lima, *Proceso contra Alberto Fujimori Fujimori / Delitos: Asesinato, lesiones y secuestro*; y Corte Superior de Lima, Sentencia de 8 de abril de 2008, Exp. No. 03-2003-1 SPE/CSJLI, *Causa contra Julio Rolando Salazar Monroe y otros,* y Sentencia de 1 de octubre de 2010, Exp. No. 28-2001, caso Barrios Altos*);* Argentina (Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, sentencia de 9 de 12 diciembre de 1985 *juicio a las juntas militares – Causa N° 13*(1985); Cámara del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, Causa Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción; Causa: *"Vargas Aignasse Guillermo S/Secuestro y desaparición".*- Expte. V - 03/08.-); Chile (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 21 de septiembre de 2007, Rol N° 3744-07); y Colombia (Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencia de 23 de febrero de 2010, Radicación No. 32805,, Caso contra Álvaro García Romero – Macayepo, Sentencia de 29 de septiembre de 2003, radicación No. 19734, Auto de 10 de junio de 2008, radicación No. 29268; y Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá, Sentencia de 28 de abril de 2011, Causa No. 2009-0203, Proceso contra el General (r) Armando Arias Cabrales Plazas Vega / Palacio de Justicia).

aparato le es atribuible como autor mediato. La doctrina y jurisprudencia se han referido igualmente al autor mediato como el "hombre de atrás", el "autor de escritorio" o el "autor detrás del autor". La teoría clásica del dominio del hecho, propia a la comisión individual del crimen, se transforma aquí, por la naturaleza de crimen de aparato, en el dominio del aparato organizado de poder.

La doctrina de la responsabilidad penal individual por autoría mediata a través de aparato organizado de poder requiere, para su aplicación en cada caso concreto, de varios requisitos, a saber:

- La existencia de un aparato organizado de poder;
- Una posición de mando y/o control dentro del aparato organizado de poder; y
- La pertenencia del autor inmediato (autor material) y su carácter fungible.

No obstante hay que señalar que algunas tendencias doctrinarias y jurisprudenciales han señalado la existencia de otros requisitos, como los de la "desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato de poder" y de la "elevada disponibilidad [del autor] hacia la realización del hecho"[862]. No obstante, del desarrollo actual de la jurisprudencia y doctrina se puede decir que sólo existe un consenso respecto de los tres elementos señalado anteriormente.

En primer lugar, se requiere de la existencia de un aparato organizado de poder. Este aparato debe ser de relativa permanencia y caracterizado por una estructura vertical, donde, de jure o de facto, existe una diferenciación funcional de los niveles de decisión y control de los niveles de ejecución. El carácter legal o ilegal, legítimo o ilegítimo del aparato es irrelevante: lo fundamental es que exista una estructura organizada de poder objetiva y material. Así, la doctrina de la autoría mediata se ha aplicado en relación tanto con aparatos organizados de poder tanto legales (Ejércitos o cuerpos de seguridad del Estado) como ilegales (grupos paramilitares, organizaciones terroristas y organizaciones mafiosas). No hay pues juicio de valor sobre la legalidad o legitimidad del aparato organizado de poder. Lo que importa es que exista una "estructura objetiva suficiente de aparato organizado" para trasladar la responsabilidad de la autoría a

[862] Como por ejemplo lo hace la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de Perú, en su Sentencia de 7 de abril de 2009, Exp. No. A.V. 19 - 2001, Lima, *Proceso contra Alberto Fujimori Fujimori / Delitos: Asesinato, lesiones y secuestro* (ver párrs. 727 y ss.).

quien tiene el poder de decisión o de control en ese aparato, aunque ello no elimina la responsabilidad de quien ejecuta el crimen o participa a su ejecución. No se requiere que esta estructura esté regulada normativamente, lo importante en que funcional y materialmente opere como una estructura vertical, donde existen , de derecho o de hecho, una suerte de "división del trabajo" criminal y líneas de mando entendida desde una perspectiva material y no formal. La realidad ha enseñado que de hecho estos aparatos organizados de poder pueden llegar a tener formas organizativas y estructurales complejas, integradas por múltiples peldaños y eslabones – tanto individuales como grupales o colectivos – que tienen un papel o una participación en la actividad criminal. En muchos casos, y con particular énfasis en aparatos organizados de poder creados desde instancias gubernamentales o estructuras dentro del aparato estatal, estas estructuras se integran y operan clandestinamente, con métodos propios de operaciones y/o grupo de tareas encubiertas, con formas de organización compartimentada y estanca.

En segundo lugar, se requiere que la persona desempeñe – *de facto* o *de jure* – una función de mando o control dentro del aparato organizado de poder. Tal función puede ser individual o colectiva. Igualmente, y como los hechos lo han demostrado, estos aparatos organizados de poder pueden tener varios centros de decisión o de control del aparato y de su actividad, organizados en secuencias jerárquicas de eslabones. Ello ha resultado tanto más evidente cuanto más grande sea el aparato organizado de poder, en el que pueden existir diferentes peldaños o eslabones de decisión o control del aparato, y cuando, por ejemplo, las órdenes de cometer crímenes son dadas desde la cúspide del aparato de manera general, lo que se conoce como "ordenes generales" o "directrices criminales" o "instrucciones genéricas". En estos casos, las órdenes generales o directrices o instrucciones genéricas no son dadas en relación a victimizar un individuo en específico, individualmente determinado e identificado, ni tampoco el método criminal a emplear para la comisión del crimen. Este tipo de órdenes generales identifican una categoría social, política, étnica, social, nacional o cultural de seres humanos o una colectividad o grupo humano que debe ser victimizado. En estos contextos, otros niveles o eslabones de decisión o control, de inferior jerarquía e integrado en un nivel inferior a la cúspide, determinan las modalidades de ejecución de las ordenes genéricas - esto es las víctimas, los métodos las circunstancias de tiempo y lugar – sin que por ello se coloquen en

una posición de ejecutor material u autor inmediato del crimen. Un caso tipo de este tipo de situación es la de Adolf Eichmann, quien toma parte en la cadena o secuencia criminal de un aparato organizado de poder, cumpliendo directivas generales de cometer un genocidio, accionando a su nivel de decisión y control sobre los siguientes eslabones bajo su control para materializar el crimen, sin que personalmente haya ejecutado materialmente los actos de ingresar las victimas en los hornos crematorios o en las cámaras de gas.

> "[E]l hombre de atrás podrá confiar siempre en que su orden o designio criminal se van a cumplir sin necesidad de que tenga que conocer al ejecutor inmediato. Será, pues, este *'funcionamiento automático del aparato'* lo que realmente garantice el cumplimiento de la orden.": Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de Perú[863]

En tercer lugar, los autores inmediatos o ejecutores materiales son parte de un aparato organizado de poder y actúan, por tanto, como piezas fungibles de un engranaje estructural criminal. Como lo ha caracterizado la doctrina y la jurisprudencia, los ejecutores materiales se caracterizan por su fungibilidad. El ejecutor es parte de un engranaje estructural, donde la decisión del crimen ha sido tomada a otro nivel. La ejecución y/o la participación a actos de ejecución pueden serle confiadas a él como a otro integrante del aparato organizado de poder. El autor inmediato no es más que un instrumento para la comisión del crimen del autor mediato y no se requiere una interacción personal entre autor mediato y ejecutor, ni un nivel de conocimiento recíproco entre ambas personas. Tampoco se requiere que el autor mediato conozca la identidad del ejecutor material. De hecho, como se señaló anteriormente, frecuentemente la estructura de los aparatos organizados de poder es compartimentada y estanca, con niveles de clandestinidad, que hacen que los integrantes no conozcan a quienes estén en otro nivel o eslabón del aparato.

5. Garantías contra la impunidad

En el marco de su obligación de juzgar y castigar los crímenes de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial, los Estado deben "remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos

[863] Sentencia de 7 de abril de 2009, Exp. No. A.V. 19 - 2001, Lima, *Proceso contra Alberto Fujimori Fujimori / Delitos: Asesinato, lesiones y secuestro,* párr. 726.

procesos judiciales"[864]. En ese sentido, de manera general, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado 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, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"[865].

Así, el Derecho internacional establece salvaguardias para que reconocidas figuras jurídicas – como, por ejemplo, la amnistía y la prescripción – no sean utilizadas ilegítimamente con el propósito de obtener la impunidad de los autores de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales. Cuando se utiliza estas figuras jurídicas con el ilegítimo propósito de obtener la impunidad, la doctrina y jurisprudencia consideran que se ha configurado una "administración fraudulenta de justicia".

a. Amnistías y medidas similares

Las amnistías y otras medidas similares que impiden que los autores de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial sean investigados, juzgados y sancionados por los tribunales de justicia son incompatibles con la obligación de reprimir estos crímenes que impone el Derecho internacional a los Estados. Asimismo estas medidas socavan la prohibición absoluta de cometer estos crímenes y son incompatibles con la obligación de garantizar los derechos de los familiares de las víctimas a un recurso efectivo, a ser oídos por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y a conocer la verdad.

La DDF[866], los Principios sobre Ejecuciones[867] y el *Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*[868] expresamente prohíben el otorgamiento de amnistías y otras medidas

[864] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 182.
[865] Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros) vs. Perú,* Serie C No. 87, párr. 41.
[866] Artículo 18.
[867] Principio 19.
[868] Principio 24.

similares a los autores de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial. Esta regla ha sido refirmada de manera general por el Consejo de Seguridad[869], el Secretario General[870] y la antigua Comisión de Derechos Humanos[871] de las Naciones Unidas. La jurisprudencia internacional de derechos humanos ha asimismo reafirmado la prohibición de amnistías y otras medidas similares para crímenes de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial[872].

> Las amnistías "que impiden la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos […] carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos […] y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables": Corte Interamericana de Derechos Humanos [873].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "son inadmisibles las disposiciones de amnistía […] 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, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"[874]. Por su parte el Comité de Derechos Humanos

---

[869] Ver, por ejemplo, las Resoluciones Nos. 1120 (1997), *Croacia*, de 14 de julio de 1997; 1315 (2000), *Sierra Leona*, de 14 de agosto de 2000; y 1479 (2003) de 13 de mayo de 2003, párr. 8.

[870] *Séptimo Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Misión de Observación en Sierra Leona*, S/1999/836, de 30 de julio de 1999, párr. 7; *Informe sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona del Secretario General de las Naciones Unidas*, S/2000/915, párr. 22; e *Informe del Secretario General preparado en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad 1160(1998), 1199(1998) y 1203(1998)*, S/1999/99 de 29 de enero de 1999, párr. 32.

[871] Resoluciones Nos. 2004/72, "Impunidad", de 21 de abril de 2004, 2005/81, "Impunidad", de 21 de abril de 2005, párr. 3; 2004/72 de 21 de abril de 2004, párr. 3; 2003/72 de 25 de abril de 2003, párr. 2; y 2002/79 de 25 de abril de 2002, párr. 2.

[872] Al respecto ver: Comisión Internacional de Juristas, *Derecho Internacional y lucha contra la Impunidad, Guía para profesionales No. 7*, Lima, 2014.

[873] Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños, Vs. El Salvador*, Serie C No. 252*,* párr. 286.

[874] Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros) Vs. Perú)*, Serie C No. 75, párr. 41.Ver, *inter alia*: Sentencia de 26 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162; Sentencia de 22 de septiembre de 2002, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202; Sentencia de 27 de febrero de 2002*, Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia,* Serie C No. 92; Sentencia de 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo Vs. Venezuela*, Serie C No. 95; Sentencia de 1 de julio de 2006, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Serie C No. 148; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Serie C No. 154; Sentencia de 24 de noviembre de 2009*,Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs.*

ha concluido que las amnistías y demás medidas que permiten la impunidad de los autores de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y otras graves violaciones a los derechos humanos, que impiden que los hechos sean investigados, que los autores sean procesados y sancionados y/o que las víctimas y sus familiares dispongan de un recurso efectivo y obtengan reparación son incompatibles con las obligaciones del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*[875].

La prohibición de conceder amnistías y otras medidas similares por desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y otras graves violaciones a los derechos humanos se aplica igualmente por los crímenes cometidos durante los conflictos armados internos. Si bien el *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional* (Protocolo II) dispone que al final de las hostilidades se podrá conceder amnistías a quienes hayan tomado parte en el conflicto armado[876], la doctrina y la jurisprudencia internacionales han concluido que estás amnistías no pueden cobijar a los autores de crímenes de guerra, incluidas las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales. Así lo han reiterado el

---

Guatemala, Serie C No. 211; Sentencia de 1 de septiembre de 2010, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*, Serie C No. 217; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil,* Serie C No. 219; Sentencia de 24 de febrero de 2011, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221; y Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños, Vs. El Salvador*, Serie C No. 252.

[875] Ver, *inter alia*, Observaciones finales : *Perú* (CCPR/C/79/Add.67 de 1996, párrs. 9 y 10; y CCPR/CO/70/PER de 15 de noviembre 2000, párr. 9); *Argentina*, (CCPR/C/79/Add.46;A/50/40de 5 de abril de 1995, párr. 144 *y* CCPR/CO/70/ARG de 3 de noviembre 2000, párr. 9); *Chile* (CCPR/C/79/Add.104, de 30 de marzo de 1999, párr. 7); *Croacia*, (CCPR/C/HRV/CO/2 de 4 de noviembre de 2009, párr. 10; y CCPR/CO/71/HRV de 4 de abril de 2001, párr. 11); *El Salvador*, (CCPR/C/SLV/CO/6 de 18 de noviembre de 2010, párr. 5; CCPR/CO/78/SLV, de 22 de agosto de 2003; y CCPR/C/79/Add.34 de 18 de abril de 1994, párr. 7); *España*, (CCPR/C/ESP/CO/5 de 5 de enero de 2009, párr. 9); *ex República Yugoslava de Macedonia* (CCPR/C/MKD/CO/2 de 3 de abril de 2008, párr. 12); *Francia* (CCPR/C/79/Add.80, párr. 13); *Haití* (A/50/40, párrs. 224 – 241); *Líbano* (CCPR/C/79/Add78, párr. 12); Níger (CCPR/C/79/Add.17 de 29 de abril de 1993, párr. 7); *República del Congo* (CCPR/C/79/Add.118 de 27 de marzo de 2000, párr. 12); *Senegal* (CCPR/C/79/Add.10, de 28 de diciembre de 1992, párr. 5); *Surinam* (CCPR/CO/80/SUR de 4 de mayo de 2004, párr. 7); y *Uruguay* (CCPR/C/URY/CO/5 de 2 de diciembre de 2013, párr. 19; y CCPR/C/79/Add.19 párrs. 7 y 11; CCPR/C/79/Add.90, Parte "C. Principales temas de preocupación y recomendaciones").

[876] Artículo 6 (5).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas[877], el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)[878], el Comité de Derechos Humanos[879] y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[880].

> "Las obligaciones asumidas por el Estado peruano con la ratificación de los tratados sobre derechos humanos comprenden el deber de garantizar aquellos derechos que, de conformidad con el Derecho Internacional, son inderogables y respecto de los cuales el Estado se ha obligado internacionalmente a sancionar su afectación. En atención al mandato contenido en el […] Código Procesal Constitucional, se recurre a los tratados que han cristalizado la proscripción absoluta de aquellos ilícitos que, de conformidad con el Derecho Internacional, no pueden ser amnistiados, en tanto contravienen los estándares mínimos de protección a la dignidad de la persona humana": Tribunal Constitucional de Perú[881].

Al Respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "esta norma [artículo 6.5 del Protocolo II adicional] no es absoluta, en tanto también existe en el Derecho Internacional Humanitario una obligación de los Estados de investigar y juzgar crímenes de guerra [… y] que el artículo 6.5 del Protocolo II adicional está referido a amnistías amplias respecto de quienes hayan participado en el conflicto armado no internacional o se encuentren privados de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, siempre que no se trate de hechos que, como los del presente caso [masacre de civiles], cabrían en la categoría de crímenes de guerra e, incluso, en la de crímenes contra la humanidad"[882].

b. Exclusión de causales clásicas de justificación o de exoneración de responsabilidad penal

Tratándose de desaparición forzada y ejecución extrajudicial así como de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio, el

---

[877] Ver, por ejemplo, Resoluciones Nos. S/RES/1120 (Croacia), S/RES/1315 (Sierra Leona) No. S/RES/1464 (2003) (Costa de Marfil) del 4 de febrero de 2003.

[878] Ver Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, págs. 691 y ss.

[879] Ver, *inter alia*, Observaciones finales a: El Salvador (CCPR/C/79/Add.78, párr. 12) y *República de Croacia* (CCPR/CO/71/HRV, de 4 de abril de 2001, párr. 11).

[880] Caso No. 11138, *Nazario de Jesús Gracias (El Salvador)*, en *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en EL Salvador*, documento OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994. En ese mismo sentido ver Informe No. 1/99, Caso10.480, *Lucio Parada Cea y otros* (El Salvador), 27 de enero de 1999, párr. 115.

[881] Sentencia de 2 de marzo de 2007, *Caso Santiago Martín Rivas,* Recurso de agravio constitucional*,* Expediente No. 679-2005-PA/TC, párr. 30.

[882] Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños, Vs. El Salvador*, Serie C No. 252*,* párr. 286.

Derecho internacional prohíbe la aplicación de la figura de la obediencia debida como causal de justificación de los hechos y/o de exoneración de responsabilidad penal. Esta regla se encuentra expresamente consagrada por distintos instrumentos internacionales[883] y reafirmada por la jurisprudencia internacional[884]. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que normas legales que, con base al cumplimiento de deber o la obediencia de órdenes superiores, exoneran de responsabilidad penal a agentes del Estado por ejecuciones extrajudiciales cometidas durante operativos de seguridad son incompatibles con las obligaciones impuestas por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*[885].

La DDF[886], la CIPDF[887], la CIADF[888], los Principios sobre Ejecuciones[889] y los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*[890] expresamente rechazan la posibilidad de invocar órdenes superiores como causal de justificación del crimen o de exoneración de responsabilidad penal por éste. Por el contrario, todos estos instrumentos reafirman el derecho y el deber de toda persona de no obedecer ni ejecutar una orden de cometer una desaparición forzada o una ejecución extrajudicial[891]. Asimismo, las normas internacionales

---

[883] Ver entre otros: *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (art. 2 .3); *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* (art. 5); *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (principio 27); *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (art. 4); *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg*, (Principio IV); Resolución 95 (I) de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (art. 7.4); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (art. 6.4); y *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (art. 33).

[884] Ver entre otros: Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31 sobre el artículo 2 del Pacto, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto*; Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia de14 de marzo de 2001, *Caso de Barrios Altos,* Doc. Cit.*; Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 2 6 de julio de 1996*, Doc. Cit., págs. 71 y ss.

[885] Dictamen de 31 de marzo de 1982, Comunicación No. 45/1979, *Caso María Fanny Suárez de Guerrero c. Colombia*.

[886] Artículos 6 (1) y 7.

[887] Artículos 1 (2) y 6 (2).

[888] Artículo VIII.

[889] Principio 19.

[890] Principio 26.

[891] *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada* (art. 6.1); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las*

establecen la obligación de los Estados de prohibir la existencia de tales órdenes[892] y de garantizar que quienes se nieguen a obedecerlas o ejecutarlas no sean perseguidos ni sancionados penal o disciplinariamente por ello[893].

> "El hecho de que el autor de un delito conforme al derecho internacional desempeñe funciones oficiales, incluso si se trata de un Jefe de Estado o de Gobierno, no lo eximirá de responsabilidad penal o de otro tipo ni será causa de reducción de la pena.": *Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*[894].

Bajo el Derecho internacional, el hecho de que un autor del crimen de desaparición forzada o de ejecución extrajudicial haya actuado en calidad de Jefe de Estado, Jefe de gobierno u otra condición de funcionario estatal, no lo exonera de responsabilidad penal ni puede constituir base para la reducción de la pena o una circunstancia atenuante. Este principio ha sido reiterado por instrumentos internacionales, tanto en materia de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio[895] como de graves violaciones a los derechos humanos[896]. Al respecto, y refiriéndose a los crímenes de

---

desapariciones forzadas (art. 23); *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas* (Art. VIII); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (art. 3) y *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (Principio 25).*

[892] *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada* (Art. 6); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (art. 23); y *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 3).

[893] *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada* (Art. 6); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (art. 23); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 3); y *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* (Principio 25).

[894] Principio 27 (c).

[895] Ver entre otros: *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg* (art. 7); *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg* (Principios I y III); Resolución 95 (I) de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (art. 7); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (art. 6); *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (art. 27); y *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (art.6).

[896] l *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada* (art. 16)*; Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (principio 27, c); y *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas* (art. IX)*.*

lesa humanidad, la Comisión de Derecho Internacional ha recordado que la responsabilidad penal individual se aplica "sin excepción a cualquier individuo de toda la jerarquía gubernamental o cadena de mando militar que contribuya a la comisión de un crimen de esa naturaleza"[897].

c. Prescripción

Bajo el Derecho internacional sólo ciertas conductas ilícitas penalmente son imprescriptibles, a saber: los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio[898]. La imprescriptibilidad de estos crímenes es una norma del Derecho internacional consuetudinario[899].

---

[897] *Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la labor realizada en su 48° periodo de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, documento A/51/10, suplemento 10, pág. 34.

[898] Ver, *inter alia*: Ley No. 10 del Consejo Aliado de Control, *Sanción de Personas Culpables de Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz y de Lesa Humanidad del 20 de diciembre de 1945* (Artí. II, 5); *Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad*; *Convención Europea sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra*; *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad* (principio 1); *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Art. 29); *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (Art. 6); *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principio 23, 2); y Norma No. 160 del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario.

[899] Ver, *inter alia*: *Cuestión del de castigo de los criminales de guerra y los individuos culpables de los crímenes contra la humanidad –Cuestión de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad - Estudio del Secretario General*, E/CN.4/906, de 15 de febrero de 1966; Comisión de Derecho Internacional *Cuarto informe sobre el proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/398, de 11 de marzo de 1986, párr. 172; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 153; Tribunal Europeo de derechos Humanos, Sentencia de 17de mayo 2010, caso *Kononov Vs. Letonia*, Comunicación No. 36376/04; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el deber del Estado haitiano de investigar las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante el régimen de Jean Claude Duvalier*, 12 de mayo de 2011, párrs. 10 y ss.; Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: España*, CCPR/C/ESP/CO/5, de 5 de enero de 2009, párr. 9; y Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, pág. 694.

> "[C]orresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adoptación de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia": Tribunal Constitucional de Perú[900].

La ejecución extrajudicial y la desaparición forzada - aun cuando son crímenes internacionales - no son imprescriptibles *per se*. Sin embargo, cuando estas conductas son cometidas dentro de una práctica masiva o sistemática, dentro de un conflicto armado y en relación con éste, con la intención de destruir total o parcialmente un grupo humano, se convierten jurídicamente en otra entidad ilícita. En efecto, en esos casos, constituyen un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra, o genocidio, y, por ende, son imprescriptibles. Al respecto, cabe destacar que la CIPDF prescribe que "[l]a práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable"[901].

Es importante reseñar que existe una tendencia emergente - tanto a nivel internacional[902] como nacional[903] - de extender la

[900] Sentencia de 18 de marzo de 2004, Exp. No. 2488-2002-HC/TC, *Caso Genaro Villegas Namuche*, párr. 23 de los fundamentos.

[901] Artículo 5. Durante la redacción y negociación de la CIPDF "[s]e destacó el carácter imprescriptible del delito de desaparición forzosa, que constituía un crimen de lesa humanidad" (*Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2003/71 de 12 de febrero de 2003, párr. 43.).

[902] Ver, *inter alia*: *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (art. 6); Comité contra la Desaparición Forzada (*Observaciones finales sobre el informe presentado por Alemania en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/DEU/CO/ 1 de 10 de abril de 2014, párr. 9); Comité de Derechos Humanos (*Observaciones finales* a: *Argentina*, CCPR/CO/70/ARG, 3 de noviembre de 2000, párr. 9; *El Salvador*, CCPR/C/SLV/CO/6, de 18 de noviembre de

imprescriptibilidad a la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial, así como a otras graves violaciones a los derechos humanos.

Esta tendencia, ya sea por vía constitucional, legal o jurisprudencial, es particularmente acentuada en América latina y en relación con el crimen de desaparición forzada. En los países en los que el sistema jurídico interno ha establecido el carácter imprescriptible de los crímenes de desaparición forzada y/o de ejecución extrajudicial, aun cuando no se esté en presencia de las hipótesis establecidas por el Derecho internacional, las autoridades nacionales están obligadas a observar ese estándar nacional. En efecto, en estos contextos jurídicos nacionales, la prescripción de esos crímenes no puede ser invocada legítimamente. El Derecho Internacional prohíbe la aplicación de la prescripción de los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y de genocidio, pero en modo alguno prohíbe la declaratoria de imprescriptibilidad de otros crímenes.

2010, párr. 6; *Panamá*, CCPR/C/PAN/CO/3, de 17 de abril de 2008, párr. 7; *Uruguay*, CCPR/C/URY/CO/5, de 2 de diciembre de 2013, párr. 19); Comité contra la Tortura (*Observación general No. 3: Aplicación del artículo 14 por los Estados partes*, CAT/C/GC/3, de 13 de diciembre de 2012, párr. 40; y *Observaciones finales* a: *Marruecos,* 5 de febrero de 2004, CAT/C/CR/31/2, párr. 5; *Chile*, 05/2004, CAT/C/CR/32/5, párr. 7*; Turquía*, 27 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/5, "Recomendación", párr. 7; *Eslovenia*, 27 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/4, párr. 6; *Francia,* CAT/C/FRA/CO/3 de 3 de abril de 2006, párr. 13; y *Guatemala,* CAT/C/GTM/CO/5-6 de 24 de junio de 2013, párr. 8) y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 2 de noviembre de 2004, Caso *Abdülsamet Yaman Vs. Turquía*, Comunicación No. 32446/96, párr. 55).

[903] Ver, *inter alia*: Perú (Corte Suprema de Justicia de Perú, Sentencia de 20 de julio de 2009, Expediente AV No. 23-2001, *Proceso contra Alberto Fujimori;* Sala Penal Nacional, Resolución de 6 de junio de 2006, caso "Ejecución arbitraria de pobladores de Cayara"; Corte Superior de Justicia de Lima Primera, Sala Penal Especial, Resolución de 9 de mayo de 2005, Exp. No. 28-2001-"F-1", caso "Barrios Altos"; Corte Superior de Lima, Sala Superior Anticorrupción "A", Resolución de 9 de mayo de 2005, caso "El Destacamento Colina"; y Corte Superior de Justicia de Ancash, Primera Sala Penal, caso "La desaparición forzada de Pedro Haro y César Mautino"*);* Argentina (Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II, Resolución de 17 de julio de 2014, FLP 259/2003/17/CA3); Colombia *(*Corte Constitucional, Sentencia C-580/02 de 31 de julio de 2002, Expediente L.A.T.-218*);*Costa Rica (Corte Suprema de Justicia , Sala Constitucional, Sentencia No.230-96 de 12 de enero de 1996, Consulta preceptiva, Exp. 6543-S-95 Voto N°.0230-96); Ecuador (Constitución, art. 23); El Salvador (Código Penal, art. 99); Etiopía (Constitución, art. 28); Guatemala (Ley de Reconciliación Nacional, art. 8); Honduras (Constitución, art. 325); Hungría (Código Penal, art. 33.2); Nicaragua (Código Penal, arts. 16 y 131); Panamá (Código Penal, art. 120); Paraguay (Constitución, art. 5 y Código Penal, art. 102.3); Uruguay (Ley No. 18.026 de 2006); y Venezuela (Constitución, art. 29 y Código Penal, art. 180)

Si bien la prescripción se puede aplicar a los crímenes de ejecución extrajudicial y de desaparición forzada – cuando estas conductas no constituyen crímenes imprescriptibles bajo el Derecho internacional o el ordenamiento jurídico nacional -, ello no significa que este instituto jurídico pueda ser aplicado de manera arbitraria. En efecto, el Derecho internacional estipula ciertas condiciones, tanto procesales como materiales, para que se pueda declarar legítimamente la prescripción de estos crímenes. Varios instrumentos internacionales estipulan las condiciones de validez – tanto procesales como sustanciales - de la prescripción: la DDF[904]; la CIPDF[905]; la CIADF[906]; el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*[907] y los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*[908].

La aplicación de la prescripción sin la observancia de los condiciones estipuladas por el Derecho internacional es una modalidad de administración fraudulenta de justicia. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanosha señalado reiteradamente que son inadmisibles las disposiciones de prescripción que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas[909]. En ese mismo sentido, el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo recomendó a las autoridades peruanas velar "por que los obstáculos al enjuiciamiento y la condena por graves

[904] Artículo 17.
[905] Artículo 8.
[906] Artículo VII.
[907] Principios 22 y 23.
[908] Artículo 7.
[909] Ver, *inter alia*: Sentencia del 14 de marzo de 2001, *Caso de Barrios Altos Vs. Perú,* Serie C No. 75; Sentencia del 3 de setiembre de 2001, *Caso de Barrios Altos, Interpretación de la sentencia de fondo*, Serie C No. 83, párr. 15; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 182; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 152; Sentencia del 27 de febrero de 2002, *Trujillo Oroza Vs. Bolivia*, Serie C No. 92, párr. 106; Sentencia del 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo Vs. Venezuela*, Serie C No. 95, párr. 119; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y Otros ("guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 171; y Sentencia de 29 de noviembre de 2009, *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, Serie C No. 211, párr. 129.

violaciones de los derechos humanos cometidas en el curso de operaciones antiterroristas, tales como los basados en la prescripción en el derecho interno, se superen de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y con el derecho internacional en materia de derechos humanos aplicable"[910].

Los instrumentos internacionales[911]establecen las condiciones y garantías procesales para la validez de la prescripción, las cuales pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- Los plazos de prescripción deben ser prolongados y proporcionados a la extrema gravedad de los crímenes de ejecución extrajudicial y desaparición forzada[912.]
- La prescripción debe suspenderse y sus términos no pueden ser contabilizados mientras no existan recursos efectivos y estos no hayan sido restablecidos.
- Durante el plazo de prescripción, se debe garantizar el derecho a un recurso eficaz a las víctimas y sus familiares.
- Respecto del crimen de desaparición forzada, la prescripción sólo puede empezar a contar a partir del momento en que cesa la comisión del ilícito. El Comité contra la Desaparición Forzada ha precisado que la prescripción debe tener en cuenta "el carácter continuo del delito de desaparición forzada"[913] y que el plazo para contabilizarla debe comenzar a correr "desde el momento en que

---

[910] *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin - Adición: Misión al Perú*, A/HRC/16/51/Add.3, de 15 de diciembre de 2010, párr. 43, c.

[911] DDF (art. 17); CIPDF (art. 8); CIADF (art. VII); *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principios 22 y 23); y *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (art. 7).

[912] Ver además: Comité contra la Desaparición Forzada, *Observaciones finales sobre el informe presentado por Alemania en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/DEU/CO/ 1 de 10 de abril de 2014, párr. 9; y el Comité de Derechos Humanos*, Observación general No. 31 sobre la Naturaleza de la Obligación Jurídica General impuesta a los Estados Partes del Pacto,* CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 18.

[913] *Observaciones finales sobre el informe presentado por Bélgica en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/BEL/CO/ 1 de 24 de septiembre 2014, párr. 19; y *Observaciones finales sobre el informe presentado por Uruguay en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/URY/CO/ 1 de 8 de mayo de 2013, párr. 14.

el delito de desaparición forzada cese en todos sus elementos"[914], "es decir, desde que la persona aparece con vida, se encuentran sus restos o se restituye su identidad."[915].

Las condiciones sustanciales o materiales de la validez de la prescripción están fundamentalmente determinadas por la actividad de las autoridades investigadoras y judiciales. Cuando las investigaciones y los procedimientos penales no reúnen los estándares de la debida diligencia o están orientados a dejar impune el crimen, o la dilación injustificada del proceso penal es el fruto de la ineficacia, negligencia u omisión por parte de las autoridades judiciales, la aplicación de la prescripción no tiene validez alguna[916]. En todos estos casos se configura una modalidad de administración fraudulenta de justicia.

d. Cosa juzgada fraudulenta

Aun cuando constituyen principios garantes de la seguridad jurídica y protectores frente a las desviaciones y abusos del poder punitivo estatal, los institutos jurídicos de la cosa juzgada (Res judicata) y de *ne bis in idem* (o *non bis in idem*) son frecuentemente utilizados de forma ilegítima con el propósito de convalidar la impunidad de responsables de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. En estas situaciones, la jurisprudencia internacional considera que se configura "administración fraudulenta de justicia", "cosa juzgada aparente" o "cosa juzgada fraudulenta", que son formas caracterizadas de impunidad. Frente a ello, el Derecho internacional estipula claras condiciones y límites para la aplicación de estos dos institutos jurídicos, y evitar su uso arbitrario con el propósito de darle visos de "legalidad" a la impunidad.

---

[914] *Observaciones finales sobre el informe presentado por Francia en aplicación del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, aprobadas por el Comité en su cuarto período de sesiones (8 a 19 de abril de 2013)*, CED/C/FRA/CO/1 de 8 de mayo de 2013, párr. 21.

[915] *Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/ESP/CO/1 de 12 de diciembre de 2013, párr. 12.

[916] Ver, *inter alia*: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 54/01 de 16 de abril de 2001, Caso 12.051, *Maria da Penha Maia Fernandes Vs. Brasil*, párr. 44, e Informe No. 55/01 de 16 de abril de 2001, Casos 11.286, 11.407, 11.406, 11.416, 11.413, 11.417, 11.412 y 11.415, *Aluísio Cavalcante y otros Vs. Brasil*, párrs. 127 y 128; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 13 de noviembre de 2013, *Caso Anca Mocanu y otros Vs. Rumania*, Comunicaciones Nos. 10865/09, 45886/07 y 32431/08, párr. 224.

Existe una clara prohibición para los tribunales nacionales de juzgar y/o condenar dos veces a una persona por el mismo delito[917]. Esta prohibición - o principio de *ne bis in idem*- es uno de "los principios más fundamentales para el proceso penal que son reconocidos por el derecho internacional"[918] y constituye una norma del Derecho Internacional Humanitario consuetudinario[919], aplicable tanto a conflictos armados internacionales como a conflictos armados internos.

No obstante, el Derecho internacional precisa el contenido, alcance y límites de este principio, así como las condiciones sustanciales y procesales de validez de la cosa juzgada. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que "el principio *ne bis in idem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable [en ciertas circunstancias]"[920].

La condiciones de validez de aplicación del principio *ne bis in idem* y de la cosa juzgada pueden ser sintetizados en los siguientes términos:

- La prohibición *ne bis in idem* opera sólo respecto de los tribunales de un mismo país, pero no respecto de procesos y decisiones judiciales de tribunales de distintos países, como lo ha reconocido expresamente la jurisprudencia internacional[921].

---

[917] Ver, *inter alia*: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 14.7); de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (art. 8.4); *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales* (art. 76.4,h); *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (art. 20); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (art. 10.1); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Randa* (art. 9.1)*; Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (art. 9.1)*;* y *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano* (art. 5).

[918] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/ll.116 Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre 2002, párr. 222.

[919] Norma No. 100. Ver Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I, Normas*, Ediciones Comité Internacional de la Cruz Roja, págs. 401 y 421-422.

[920] Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 154.

[921] Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, Doc. Cit., párr. 57; Decisión de 2 de noviembre de 1987, Comunicación No. 204/1986, Caso *A.P. c. Italia*, párr. 7 (3); y Decisión de 28 de julio de 1997, Comunicación No. 692/1996, Caso *A.R.J c. Australia*, párrafo 6 (4). Ver igualmente: Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º*

- El principio *ne bis in idem* sólo opera a partir de la sentencia final y en firme de condena, sobreseimiento o absolución. Ello significa que el principio no se aplica si un tribunal superior anula una condena y ordena la repetición del juicio o cuando se reanuda el juicio penal por causas excepcionales (descubrimiento de pruebas)[922].
- La decisión judicial debe ser proferida por un tribunal competente, independiente e imparcial y ser el resultado de un procedimiento que haya observado plenamente las garantías judiciales inherentes al debido proceso[923].
- La decisión judicial proferida debe ser el resultado de un procedimiento judicial llevado con la debida diligencia y en el cumplimiento de buena fe de la obligación de investigar, juzgar y castigar a los responsables de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial.

Así, en los casos de sentencias o decisiones judiciales que resultan de procedimientos que no hayan cumplido con los estándares internacionales relativos a un juicio justo y al debido proceso o dictadas por órganos judiciales que no reúnen las condiciones de independencia, imparcialidad y/o competencia, no se podrá invocar el principio de *ne bis in idem* ni se podrá tener como legítimamente válida la cosa juzgada. Como lo ha reiterado la jurisprudencia internacional, en estos casos se puede ordenar la reapertura del proceso y la celebración de un nuevo juicio, sin violar el principio de principio de *ne bis in idem* ni violentar la autoridad de cosa juzgada[924].

---

período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento de las Naciones Unidas A/51/10 (Suplemento No. 10), pág. 72 .

[922] Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, Artículo 14, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párr. 56. En el mismo sentido, ver: Dictamen de 26 de marzo de 1992, Comunicación No. 277/1988, Caso *Terán Jijón c. Ecuador*, párr. 5.4.

[923] Ver, entre otros: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No. 577/1994, Caso *Polay Campos c. Perú*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, Serie C No. 52 y Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombi*a, Serie C No. 163; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 15/87 de 30 de junio de 1987, Caso No. 9635 (Argentina).

[924] Ver, *inter alia*: Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No. 577/1994, Caso *Polay Campos c. Perú*; Dictamen de 28 de octubre de 1981, Comunicación No. 63/1979, Caso *Raúl Sendic Antonaccio c. Uruguay*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*, Serie C No. 33, y Sentencia de 25

> "La justicia material requiere excepciones a la aplicación del principio de *non bis in idem* en el contexto del deber del Estado de investigar, procesar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. […] El derecho de las personas a la protección frente a los sucesivos procesos iniciados por el Estado debe considerarse junto con la exigencia de que los violadores del derecho internacional de los derechos humanos sean llevados ante la justicia": Sala Penal Nacional de Perú[925].

En los procesos contra presuntos autores de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial, no se puede invocar el carácter de cosa juzgada de una sentencia y el principio *ne bis in idem* cuando el procedimiento judicial no respondió a un intento real de llevar a los responsables ante la justicia u obedeció al propósito de sustraer a los acusados de su responsabilidad por los crímenes cometidos ("*cosa juzgada fraudulenta*")[926]. Al respecto, el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* estipula que "[l]os Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso [del principio] *non bis in idem*"[927] y que: "[e]l hecho de que una persona haya sido procesada en relación con un delito grave con arreglo al derecho internacional no impedirá su procesamiento con respecto a la misma conducta si la actuación anterior obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o si esos procedimientos no hubieran sido realizados en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubieren sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la

---

de noviembre de 2004, *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú,* Serie C No. 119; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No 15/87 de 30 de junio de 1987, Caso 9635 (Argentina).

[925] Sentencia de 30 de noviembre de 2005, Exp. Incidente No. 17-05-D, *Excepción de cosa juzgada, Caso Carlos Alberto Tello Aliaga y otros / Delitos c. el cuerpo y la salud-Homicidio calificado – Asesinato / Agraviado Nlberto Duran Ugarte y otros*, Fundamento Tercero, pág. 5.

[926] Ver, *inter alia*: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Caso *La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162, Sentencia de 24 de noviembre de 2004, Caso *Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala*, Serie C No. 117, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, y Sentencia de 12 de septiembre de 2005, Caso *Gutiérrez Soler Vs. Colombia*, Serie C No. 132*;* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 36/96 de 15 de octubre de 1996, Caso 10.843, *Héctor Marcial Garay Hermosilla y otros (Chile)*..

[927] Principio 22, "Carácter de las medidas restrictivas".

acción de la justicia"[928]. Asimismo, en el ámbito de las jurisdicciones penales internacionales, el principio *ne bis in idem* y el instituto de la cosa juzgada no pueden ser invocados legítimamente, cuando el autor de un grave crimen internacional (crimen de lesa humanidad, crimen de guerra o genocidio) no ha sido debidamente juzgado o castigado por ese mismo crimen, la justicia no ha obrado de manera independiente e imparcial o el proceso tenía como fin exonerar de responsabilidad penal internacional a la persona[929].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la cosa juzgada no puede ser retenida como válida, si la decisión judicial ha sido el resultado de un proceso que no ha sido llevado de buena fe y con la debida diligencia, en el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y castigar a los responsables de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y otras graves violaciones a los derechos humanos[930]. En ese mismo sentido, la Comisión Interamerican de Derechos Humanos ha concluido que una decisión de sobreseimiento dictada por un tribunal nacional, en aplicación de una ley de amnistía incompatible con las obligaciones internacionales de un Estado y que vulnera el derecho a un recurso efectivo de las víctimas, no tiene validez y no puede ser invocada para eludir o exonerar de la ejecución, de buena fe, de la obligación internacional de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos[931].

---

[928] Principio 26 (b).

[929] *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996,* Doc. Cit., pág. 72; *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (art. 10); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (art. 9); *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (art. 9); *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano* (art. 5); y *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (art. 20).

[930] Ver, *inter alia*: Sentencia del 14 de marzo de 2001, *Caso de Barrios Altos Vs. Perú,* Serie C No. 75, párrs. 41-44; Sentencia del 3 de setiembre de 2001, *Caso de Barrios Altos, Interpretación de la sentencia de fondo*, Serie C No. 83, párr. 15; Sentencia del 27 de febrero de 2002, *Trujillo Oroza Vs. Bolivia*, Serie C No. 92, párr. 106; Sentencia del 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo Vs. Venezuela*, Serie C No. 95, párr. 119; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 152; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 182; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y Otros ("guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 171; y Sentencia de 29 de noviembre de 2009, *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, Serie C No. 211, párr. 129.

[931] Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996; Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párr. 105; Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7

> "el principio *non bis in idem* no resulta aplicable cuando el procedimiento que culmina con el sobreseimiento de la causa o la absolución del responsable de una violación a los derechos humanos, constitutiva de una infracción al derecho internacional, ha sustraído al acusado de su responsabilidad penal, o cuando el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada 'aparente' o 'fraudulenta'": Corte Interamericana de Derechos Humanos[932].

Altas cortes de justicia en Perú[933], Argentina[934] y Colombia[935] han reiterado ese alcance restrictivo del principio *ne bis in ídem* y del instituto de la cosa juzgada. Así, en Perú, la Sala Penal Nacional ha señalado que "el derecho internacional reconoce una excepción a la aplicación del principio de *non bis in idem* cuando se haya administrando justicia en forma ilegítima. El principio de *non bis in idem* no es absoluto en el derecho internacional. Para hablar de un juzgamiento que tenga efectos de cosa juzgada, la decisión debe ser legítima. En general, hay tres tipos de juicios que se consideran tan ilegítimos que permiten un segundo proceso: a) juicios que no fueron imparciales o independientes; b) juicios destinados a sustraer al acusado de la responsabilidad penal internacional; y c) juicios que no fueron conducidos diligentemente. Dichos 'Sham trials' constituyen una excepción al principio del *non bis in idem,* en consonancia con la doctrina de la mala fe"[936].

---

de abril de 1998: Informe No. 36/96 de 15 de octubre de 1996, Caso 10.843, *Héctor Marcial Garay Hermosilla y otros (Chile)*, párr. 106 y siguientes. e Informe No. 133/99, Caso 11.725, *Carmelo Soria Espinoza (Chile)*, 19 de noviembre de 1999.

[932] Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162, párr. 153.

[933] Ver, *inter alia*: Tribunal Constitucional, Sentencia de 15 de noviembre de 2007, Expediente No. 03938- 2007-PA/TC, *Recurso de agravio constitucional, Demanda de amparo promovida por Julio Rolando Salazar Monroe;* y Sentencia de 2 de marzo de 2007, Expediente No. 679-2005-PA/TC – Lima, *Santiago Enrique Martin Rivas*.

[934]Ver, *inter alia*: Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 21 de agosto de 2003, *Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción. 21/08/2003— Fallos: 326:2805*; y Resolución de 14 de junio de 2005, *Caso Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc*., Causa No. 17.768

[935] Ver, *inter alia*: Corte Constitucional, Sentencia C-004/03 de 20 de enero de 2003, expediente D-4041, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 220 numeral 3° parcial de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal*; .

[936] Sentencia de 30 de noviembre de 2005, Exp. Incidente No. 17-05-D, *Excepción de cosa juzgada, Caso Carlos Alberto Tello Aliaga y otros / Delitos c. el cuerpo y la salud-Homicidio calificado – Asesinato / Agraviado Nlberto Duran Ugarte y otros*, Fundamento Tercero*,* pág. 7.

e. Proporcionalidad de las penas y sanciones irrisorias

De conformidad con el Derecho internacional, al sancionar a los responsables de crímenes de desaparición forzada y/o de ejecución extrajudicial los Estados deben conformarse a dos principios fundamentales, que constituyen asimismo obligaciones: las prohibiciones respecto de ciertos castigos; y el principio de proporcionalidad de las penas.

Respecto del primer principio, el Derecho internacional prohíbe de forma absoluta la imposición de penas crueles, inhumanas o degradantes[937]. La imposición por orden judicial de castigos corporales y las condenas a prisión en condiciones de reclusión que violen los estándares internacionales sobre condiciones de privación de libertad están absolutamente prohibidas[938]. Asimismo, el Derecho internacional prohíbe de forma absoluta las penas que trascienden la persona condenada[939], así como los castigos colectivos[940]. Así, ninguna autoridad judicial puede imponer penas de esta naturaleza, por más grave que sea el delito por el cual ha sido condenada una persona[941].

---

[937] Ver, *inter alia*: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Art. 7); *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes*; *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 5); y *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*.

[938] Comité de Derechos Humanos (*Observación General No. 20*; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* sobre*: Irak*, CCPR/C/79/Add.84 de 19 de noviembre de, 1997 párr. 12; *Libia,* CCPR/C/LBY/CO/4/, párr. 16*; Trinidad y Tobago, CCPR*/CO/70/TTO de 3 de noviembre de 2000*,* párr. 13*;* y *Yemen,* CCPR/CO/84/YEM de 9 de agosto de 2005*,* párr. 16; Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No. 577/1994, Caso *Polay Campos c. Perú*, párrs. 8.4 y siguientes, y Dictamen de 28 de octubre de 2005, Comunicación No. 1126/2002, Caso *Marlem Carranza Alegre c. Perú*, párrs. 7.4*);* Comité Contra la Tortura (*Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Arabia Saudita*, CAT/C/CR/28/5 de 12 de junio de 2002, párrs. 4(b) y 8(b); y "Resumen de los resultados de la investigación en relación con Perú" (Artículo 20 de la Convención), A/56/44, párrs. 183 y 184); Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Caso *García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*, Serie C No.137, párrs. 221 y ss., y Sentencia de 11 de marzo de 2005, Caso *Caesar Vs. Trinidad y Tobago,* Serie C No. 123, párrs. 60 y ss).

[939] Artículo 5 (3) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

[940] Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 29*, Doc. Cit., párr. 11; Dictamen de 26 de marzo de 1986, Comunicación No. 138/1983, Caso *Ngalula Mpandanjila y otros c. Zaire*, párr. 8.2; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Libia,* CCPR/C/LBY/CO/4, párr. 20. Ver, igualmente, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, *Doc. Cit.*, párr. 227.

[941] Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 20*, Doc. Cit., párrs. 2 y 3.

El Derecho internacional impone la obligación de castigar con penas apropiadas y proporcionales a la gravedad de los hechos a las personas declaradas culpables de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial[942]. Los tratados e instrumentos internacionales no establecen una dosimetría punitiva por los crímenes de desaparición forzada y ejecución extrajudicial. La fijación del *quantum* de la pena es dejada a la legislación nacional. Sin embargo, los Estados no tienen una libertad absoluta a la hora de fijar las penas en los respectivos tipos penales y los tribunales no pueden ignorar las circunstancias agravantes en cada caso específico. En efecto, este principio exige que las sanciones previstas en las normas y aplicadas por los tribunales no sean arbitrarias ni desproporcionadas con la gravedad de los delitos que se sancionan. Ciertamente, el principio de proporcionalidad debe evaluarse a la luz de la gravedad del delito, así como de las penalidades impuestas en la legislación para delitos de similar gravedad.

La imposición de sanciones irrisorias, en desprecio del principio de proporcionalidad de las penas, constituye una forma reconocida de impunidad *de facto* por el Derecho internacional. Esta regla es ampliamente retenida por el Derecho penal internacional y está expresamente regulado por los estatutos de los tribunales penales internacionales[943]. Estos últimos permiten desconocer un fallo judicial resultante de un proceso enderezado a obtener la impunidad, mediante la imposición penas irrisorias. Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional señaló que no puede reconocerse la validez del principio *non bis idem* cuando las actuaciones judiciales tuvieron como propósito obtener la impunidad, mediante la penas no proporcionales con la gravedad del crimen, y, por tanto, la Comunidad Internacional no está obligada a reconocer tales tipos de

---

[942] *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 7); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Art. III); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 4.1); y *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (principio 1).

[943] Ver, *inter alia*: Artículo 12 del Proyecto *de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* (*Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 2 6 de julio de 1996*, documento suplemento No. 10 (A/51/10), pág. 30); Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (Art. 10.2); Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda (Art. 9.2); y *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Art. 20.3).

decisiones fruto de una grave trasgresión de los principios de justicia penal[944].

> "[L]a impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de […] adoptar las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas […]": Conjunto *actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*[945].

Los órganos de protección internacional han considerado que la imposición de penas irrisorias, que no guardan ninguna proporción con la gravedad de los delitos, constituye una forma de impunidad *de facto* y una vulneración de la obligación de castigar las graves violaciones a los derechos humanos con penas apropiadas[946]. Incluso, en procesos de justicia transicional, órganos de protección internacional han considerado que los Estados deben respetar y garantizar el principio de proporcionalidad de las penas[947].

El Comité contra la Desaparición Forzada ha señalado que la CIPDF impone la obligación de tipificar y castigar el crimen de desaparición forzada "con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su extrema gravedad"[948] Así, el Comité ha señalado que:

- Las legislaciones que establecen la imposición de multas como pena autónoma por el delito de desaparición forzada

---

[944] *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 2 6 de julio de 1996*, Doc. Cit., comentario al artículo 12 del Proyecto de Código, págs. 71-75; e *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones - 2 de mayo a 22 de julio de 1994*, documento suplemento No. 10 (A/49/10), pág. 86.

[945] Principio 1.

[946] Decisión de 17 de mayo de 2005, Caso *Sr. Kepa Urra Guridi c. España*, Comunicación No. 212/2002, párr. 6,7.

[947] Ver, *inter alia*: *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia*, CCPR/C/79/Add.76, de 5 de mayo de 1997 párr.32; y *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Colombia*, CAT/C/COL/CO/4, de 19 de noviembre de 2009, párr. 13.

[948] *Observaciones finales sobre el informe presentado por Alemania en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/DEU/CO/ 1 de 10 de abril de 2014, párr. 8; *Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/ESP/CO/1 de 12 de diciembre de 2013, párr. 10; *Observaciones finales sobre el informe presentado por Bégica en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/BEL/CO/ 1 de 24 de septiembre 2014, párr. 12; *Observaciones finales sobre el informe presentado por Francia en aplicación del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, aprobadas por el Comité en su cuarto período de sesiones (8 a 19 de abril de 2013)*, CED/C/FRA/CO/1 de 8 de mayo de 2013, párr. 37.

alternativamente a la pena privativa de libertad, deben ser modificadas y se debe eliminar la figura la multa como pena autónoma[949].

- Las legislaciones y los tribunales al determinar la cuantía mínima de la pena deben tender en cuenta la extrema gravedad del delito de desaparición forzada[950].
- El margen entre las penas mínima y máxima previsto por los tipos penales no debe ser demasiado amplio, y la cuantía de la pena mínima debe tener en cuenta la extrema gravedad del crimen de desaparición forzada[951].

El principio de proporcionalidad de las penas puede ser matizado por las causas de atenuación punitivas o la reducción de penas. En materia de crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y graves violaciones a los derechos humanos, el Derecho Internacional sólo admite restrictivamente tales atenuantes. Estos sólo pueden proceder si son admisibles "en virtud de los principios generales de derecho […] criterio [que] limita las posibles circunstancias atenuantes"[952]. Dada la gravedad de estos crímenes, típicas causales del derecho penal son rechazadas. Desde el Tribunal de Núremberg, el Derecho internacional ha retenido algunas causas que justifican una atenuación de la pena en la sentencia o, luego del fallo judicial, una reducción de la pena. Según la jurisprudencia penal internacional, estas causas están limitadas a la edad y/o personalidad del delincuente, su grado de participación en el ilícito y, eventualmente, su estado de salud[953].

---

[949] *Observaciones finales sobre el informe presentado por los Países Bajos en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/NLD/CO/1 de 10 de abril de 2014, párrs. 16 y 17.

[950] *Observaciones finales sobre el informe presentado por los Países Bajos en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/NLD/CO/1 de 10 de abril de 2014, párrs. 16 y 17.

[951] *Observaciones finales sobre el informe presentado por Uruguay en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/URY/CO/ 1 de 8 de mayo de 2013, párrs. 11 y 12.

[952] *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, documento suplemento No. 10 (A/51/10), pág. 87.

[953] Ver los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (*Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, Doc. Cit., comentario al artículo 12 del Proyecto de Código, págs. 71 y siguientes; e *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones - 2 de mayo a 22 de julio de 1994*, documento suplemento No. 10 (A/49/10), pág. 86.).

Una causal de atenuación punitiva y/o de reducción de pena reconocida es la cooperación efectiva con la justicia, y en particular la colaboración efectiva en el esclarecimiento del crimen[954]. Esta causal adquiere una particular connotación tratándose de desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales "secretas" o sepulturas clandestinas: la colaboración del justiciable debe comprender también el esclarecimiento de la suerte y/o paradero de la víctima. En efecto, la CIPDF prescribe que los Estados "podrán establecer: […] circunstancias atenuantes, en particular para los que, habiendo sido partícipes en la comisión de una desaparición forzada, hayan contribuido efectivamente a la reaparición con vida de la persona desaparecida o hayan permitido esclarecer casos de desaparición forzada o identificar a los responsables de una desaparición forzada"[955]. En ese mismo sentido, la DDF estipula que "[l]as legislaciones nacionales podrán establecer circunstancias atenuantes para quienes, habiendo participado en actos que constituyan una desaparición forzada, contribuyan a la reaparición con vida de la víctima o den voluntariamente informaciones que permitan establecer casos de desaparición forzada."[956]. Estos estándares son igualmente aplicables en las situaciones de ejecuciones extrajudiciales "secretas" o sepulturas clandestinas.

6. Jurisdicción extraterritorial y cooperación internacional

Frente a los crímenes de desaparición forzada y de ejecución extrajudicial, el Derecho internacional impone obligaciones a los Estados en la represión de estos ilícitos penales.

En primer lugar, el Estado, en cuyo territorio se encuentre el presunto autor de uno de estos crímenes, tiene la obligación de juzgarlo o extraditarlo (*aut dedere aut judicare)*, independientemente de las nacionalidades del presunto autor y de la víctima así como del lugar de comisión del crimen[957]. Así, un tercer Estado puede y debe – si no

[954] Ver, entre otros: *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 4); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Art. III); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 7); y *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Art. 110, 4).
[955] Artículo 7 (2.a).
[956] Artículo 4.2.
[957] Ver, *inter alia*: *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Arts. 9 y 11); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Art. IV); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 18); *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y*

extradita – ejercer su jurisdicción penal extraterritorialmente respecto de un presunto autor extranjero de un crimen de desaparición forzada o/y de ejecución extrajudicial, cometido en otro país y contra una víctima extranjera. En ese caso, la consecuencia prevista por el Derecho Internacional para el delito político en materia de extradición – esto es, la regla de la no extradición por delitos políticos – es no aplicable. Así, expresamente, la CIPDF[958] y la CIADF[959] prescriben que, a los efectos de la extradición, la desaparición forzada no puede ser considerada delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos.

> "Ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, general obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo": Corte Interamericana de Derechos Humanos[960].

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos humanos ha señalado que "la extradición se presenta como un importante instrumento para estos fines por lo que la Corte considera pertinente declarar que los Estados Partes en la Convención deben colaborar entre sí para erradicar la impunidad de las violaciones cometidas en este caso, mediante el juzgamiento y, en su caso, sanción de sus responsables. Además […], un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes contra los derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes. En consecuencia, el mecanismo de garantía colectiva establecido bajo la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, vinculan a los

---

castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución No. 1/03 *Sobre juzgamiento de crímenes internacionales*, de 24 de octubre de 2003.

[958] Artículo 13.

[959] Artículo V.

[960] Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 160.

Estados de la región a colaborar de buena fe en ese sentido, ya sea mediante la extradición o el juzgamiento en su territorio de los responsables de los hechos […].”[961].

En segundo lugar, los Estados tienen la obligación de cooperar entre ellos en la represión de estos crímenes. El Comité de Derechos Humanos ha destacado que "[l]os Estados […] deben también prestarse asistencia mutuamente para someter a la justicia a las personas de las que sospechan que han cometido actos de violación del Pacto que son punibles con arreglo al derecho interno o el derecho internacional”[962]. Por su parte, la CIPDF prescribe que los Estados deben prestarse "todo el auxilio judicial posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a un delito de desaparición forzada, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder”[963].

La cooperación interestatal debe estar igualmente enderezada a "asistir a las víctimas de las desapariciones forzadas, así como en la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, en la exhumación, la identificación de las personas desaparecidas y la restitución de sus restos.”[964]. Asimismo, como lo reiteran la CIPDF[965] , la DDF[966] y la CIADF[967], los Estados deben prestarse toda la asistencia mutua en la búsqueda, identificación y localización de los niños nacidos durante el cautiverio de sus madres desaparecidas forzadamente.

[961] Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 132.
[962] *Observación General No. 3*, Doc. Cit., párr. 18.
[963] Artículo 14 (1).
[964] Artículo 15 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.*
[965] Artículo 25 (3).
[966] Artículo 20.
[967] Artículo XII.

CAPÍTULO V: EL PAPEL DE LAS CIENCIAS FORENSES

> "Las investigaciones forenses en casos de derechos humanos, deben garantizar la independencia y autonomía, más aun cuando el Estado y sus agentes estarían comprometidos en éstas violaciones. La experiencia comparada nos muestra que esto se ha logrado gracias al apoyo de la sociedad civil, la comunidad internacional y la calidad de los profesionales que intervienen pues su especialización y experiencia serán la garantía de una buena investigación." Defensoría del Pueblo de Perú[968].

1. Introducción

Desde la década de 1970, se hizo cada vez más manifiesta la necesidad de poner las ciencias forenses, y en particular la antropología forense, al servicio de los esfuerzos para esclarecer las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales, localizar e identificar a las víctimas, y disponer de protocolos científicos para la investigación de estos crímenes. Hasta entonces, el rol de las ciencias forenses en las investigaciones de graves violaciones a los derechos humanos era un tema poco abordado por la Comunidad internacional. Sin embargo, la necesidad de investigar científicamente las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales y de dar efectivas respuestas sobre lo acontecido con las víctimas, cambiarían progresivamente este abordaje.

La práctica de la desaparición forzada en América latina tuvo un papel relevante en ese proceso. Así, en Argentina, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias[969] y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[970] constatarían la existencia de fosas comunes, donde estaban enterrados numerosos cadáveres de personas, bajo la denominación NN, "sin

---

[968] Defensoría del Pueblo y Equipo Peruano de Antropología Forense-Epaf, *Manual para la investigación eficaz ante el hallazgo de fosas con restos humanos en el Perú*, Lima, 2002.

[969] Ver, *inter alia*, *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, E/CN.4/1983/14 de 21 de enero de 1983, párr. 29.

[970] *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina*, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19 de 11 de abril de 1980, Capítulo II "El Derecho a la vida", "D. Los NN: Muertos no Identificados".

justificación de la falta de identificación"[971], entre 1976 y 1979. Según, las autoridades argentinas los cadáveres correspondían a "hombres y mujeres muertos en enfrentamientos con las fuerzas del Gobierno"[972]. Frecuentemente, las víctimas eran sepultadas en altas horas de la noche en fosas comunes por miembros del Ejército, sin intervención de las autoridades de los cementerios. Asimismo, la Comisión constató que eran expedidos lapidarios certificados de defunción, con sustanciales deficiencias en las autopsias. Similar situación constataría la Comisión en otros países de la región[973].

En el caso de los desaparecidos de Guatemala, la Comisión Interamericana constaría en 1981 que "cuando son descubiertos los cadáveres, aparecen brutalmente desfigurados, desnudos y sin documentos o señas de identificación. En muchos casos son incinerados, lanzados al mar o dentro de las bocas o cráteres de los volcanes. También, según se ha logrado descubrir en un gran número de casos, sobre todo cuando se trata de miembros de comunidades indígenas o campesinas, cuyas poblaciones se han visto diezmadas con cierta frecuencia, sus cadáveres han sido encontrados ya descompuestos y en estado de putrefacción, enterrados en grupos, colectivamente, en grandes fosas comunes"[974]. Asimismo, la Comisión constaría la existencia de "los llamados 'cementerios clandestinos', también conocidos a nivel popular, con el nombre de 'botaderos de cadáveres' cuyo objetivo, como el de las 'fosas comunes' encontradas en algunas zonas del interior, ha sido ocultar los cadáveres de personas desaparecidas que fueron fusiladas masivamente a mansalva en ejecuciones extra judiciales perpetradas en varios sectores agrícolas y comunidades indígenas y lograr a través de la descomposición o putrefacción de los cadáveres el hacer imposible la identificación de las víctimas."[975].

---

[971] *Ibídem*.
[972] *Ibídem*.
[973] Ver, por ejemplo, *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile,* OEA/Ser.L/V/II.77.rev.1, Doc. 18, de 8 de mayo de 1990, Capítulo III "Derecho a la vida"; e *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en la República de Bolivia,* OEA/Ser.L/V/II.53, doc.6 rev.2 de 13 de octubre de 1981 Capítulo II "Derecho a la vida".
[974] *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala,* OEA/Ser.L/V/II.53, Doc. 21 rev. 2 de 13 de octubre de 1981,Capítulo II "Derecho a la vida", "E. Desaparecidos", párr. 5.
[975] *Ibíd.*, "F. Los Cementerios Clandestinos", párr. 1.

> "Los asesinos suelen ocultar sus crímenes haciendo que sus víctimas 'desaparezcan'. A raíz de ello, los cadáveres de las víctimas se descubren meses o años más tarde, enterrados en fosas superficiales y sin marcas. De esa manera se complica a menudo la identificación de los cadáveres y el establecimiento de la causa de la muerte y de cómo se produjo. En algunos casos, la descomposición natural de los tejidos corporales blandos borra las pruebas de traumas, como contusiones, heridas con arma blanca o quemaduras de pólvora. En otros, los autores mutilan deliberadamente el cadáver, antes o después de la muerte, para tratar de impedir la identificación o intimar a otros.": *Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*.

La creación de comisiones sobre desapariciones forzadas en El Salvador (1979)[976] y Bolivia (1982)[977] pusieron en evidencia los inmensos vacíos investigativos y la necesidad de disponer de métodos y protocolos científicos. Así, en el caso de Bolivia, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias señalaría las deficiencias de la Comisión al no disponer de profesionales y métodos forenses de investigación y recomendaba la constitución de equipos de médicos forenses[978].

El establecimiento en Argentina de la *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (CONADEP)[979], encargada de investigar los casos de personas desaparecidas durante la dictadura militar (1976-1983), marcaría un punto de inflexión. A solicitud de la CONADEP y de las *Abuelas de Plaza de Mayo*, el Programa de Ciencia y Derechos Humanos de la *Asociación Americana para el Avance de la Ciencia* (AAAS) enviaría una delegación de expertos forenses en 1984. La delegación hallaría "varios cientos de esqueletos exhumados sin identificar almacenados en bolsas plásticas en los depósitos polvorientos de varios institutos médico-legales. Muchas bolsas contenían los huesos de más de un individuo. La delegación hizo un llamado urgente solicitando la

---

[976] *Comisión Especial para investigar la cuestión de los presos políticos y las desapariciones*, establecida por el Decreto No. 9 de 6 de noviembre de 1979, en respuesta a una recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

[977] *Comisión Nacional de Investigación de Ciudadanos Desaparecidos*, establecida mediante el Decreto Supremo No. 19241 de 28 de octubre de 1982.

[978] *Informe del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias*, E/CN.4/1985/15 de 25 de enero de 1985, párrs. 62 y 64.

[979] Establecida mediante el Decreto No. 187 del 15 de diciembre de 1983.

interrupción inmediata de estas exhumaciones acientíficas."[980]. Bajo la dirección de uno miembro de la delegación, el antropólogo forense Clyde Snow, se establecería un grupo de expertos para asesorar científicamente las labores de exhumación y análisis de restos óseos. Asimismo, con la asesoría del Dr. Snow, se creó el *Equipo Argentino de Antropología Forense* (EAAF) en 1984. Posteriormente, serían creados Equipos de Antropología Forense (EAF) en Perú, Guatemala, Colombia y Uruguay así como una vasta red internacional de antropólogos forenses. Las actividades del EAAF y de los demás EAF se extenderían a otros países de la región como también a los de otros continentes. Asimismo, los tribunales penales internacionales acudirían a la pericia de los EAF.

> "La aparición de los EAF [Equipos de Antropología Forense] tiene que ver pues, con la exigencia de incorporar conocimiento, destrezas y herramientas adecuadas y evitar exhumaciones con un carácter poco profesional o dicho de otra forma, no científico. Uso de palas mecánicas por ejemplo que pueden dañar o destruir evidencias, intervención de peritos que pertenecen a la policía o al sistema judicial, en definitiva, un conjunto de elementos que interfieren tanto con la posibilidad del logro de hallazgos o evidencias, o que incluso promueve la existencia de conflictos de interés del personal involucrado.": Silvia Dutrénit Bielous[981].

En ese contexto, organismos internacionales de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales y expertos independientes señalaron la necesidad de adoptar estándares internacionales y protocolos científicos para la investigación de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Así, desde la década de 1979, Amnistía Internacional hizo un llamado para que fueran adoptadas normas para la investigación científica de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias. En 1980, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas destacaría la necesidad de disponer de métodos idóneos para "la búsqueda de las personas desaparecidas o cuyo paradero se desconoce"[982]. Asimismo y desde su creación en 1980, el Grupo de Trabajo sobre

[980] El Equipo Argentino de Antropología Forense, "La Historia del EAAF", http://www.eaaf.org/founding_sp/.
[981] "Los equipos de antropología forense en América Latina: coadyuvantes en el camino de la verdad y la justicia", en *Democracia y Derechos Humanos*, Año 2-No. 3, abril 3003, Ed. Centro Internacional de Estudios Políticos – Universidad Nacional de San Martin, Buenos Aires, pág. 30.
[982] Resolución 18 (XXXIII), "Cuestión de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier tipo de detención o prisión", de 11 de septiembre de 1980.

Desapariciones Forzadas o Involuntarias constató la inexistencia en la gran mayoría de los países de métodos y protocolos científicos para la investigación de las desapariciones forzadas y la identificación de las víctimas[983]. Por su parte, desde su primer informe en 1983, el Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias alertaba sobre la necesidad de adoptar estándares básicos de investigación de estas graves violaciones de derechos humanos[984].

> "La necesidad de conocer la verdad, de lograr justicia y reparación para las víctimas (entendidas no solo como aquellos que han sido asesinados o desaparecidos sino también sus familiares y allegados a quienes la violencia también ha afectado directamente) y la sociedad en general, lleva a la búsqueda de herramientas científicas que contribuyen con sus métodos a la consecución de esos elementos de reparación. Una de esas herramientas la constituye la Antropología Forense, que por medio de la aplicación de la antropología social, la arqueología y la antropología física, aporta elementos para entender, esclarecer y reparar hechos de violencia en donde la principal fuente de información son en ocasiones los restos óseos de las víctimas de acciones violentas.": Diego Casallas y Juliana Padilla[985].

Ello se traduciría en la elaboración de varias normas y estándares internacionales. El primer instrumento en abordar la cuestión sería los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias,* recomendados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en 1989[986]. Posteriormente, con la participación de varios expertos forenses, fue elaborado el *Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.* El papel de las ciencias forenses en la búsqueda de los desaparecidos y en la represión judicial del crimen de desaparición

---

[983] Ver Informes del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias: E/CN.4/1435 de 22 de enero de 1981, E/CN.4/1492 de 31 de diciembre de 1931, E/CN.4/1983/14 de 21 de enero de 1983, E/CN.4/1984/21 de 9 de diciembre de 1983.

[984] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1983/16, de 31 de enero de 1983, párr. 230 (4).

[985] Casallas, Diego A. y Juliana Padilla Piedrahita, "Antropología forense en el conflicto armado en el contexto latinoamericano. Estudio comparativo Argentina, Guatemala, Perú y Colombia" en *Maguaré*, No.18, Universidad Nacional de Colombia, 2004.

[986] Resolución No. 1989/65, de 24 de mayo de 1989.

forzada sería reflejado en la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*[987], de 2006. Así, progresivamente las ciencias forenses fueron reconocidas por la Comunidad internacional como un poderoso instrumento tanto para esclarecer las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales como para satisfacer los derechos a la verdad, a la reparación y a la justicia de los familiares de las víctimas de estos crímenes.

2. Consideraciones generales

Hoy, no hay duda de que las ciencias forenses juegan un papel fundamental tanto en las actividades de búsqueda, localización e identificación de las víctimas de desaparición forzada y de ejecuciones "secretas" y/o sepulturas "clandestinas" como en el esclarecimiento e investigación de los crímenes en sí mismos así como en los procesos penales.

> La antigua Comisión de Derechos Humanos destacó "el importante papel que las investigaciones forenses pueden desempeñar en la lucha contra la impunidad, por ofrecer elementos probatorios sobre los que basar eficazmente la acusación contra los responsables de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario" [988].

La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que "el objeto de la ciencia forense es el establecimiento, por medios científicos, de hechos que, como parte de una investigación criminal, puedan presentarse como pruebas ante los tribunales, normalmente con el fin de enjuiciar delitos. Se acude también a la ciencia forense, entre otras cosas, para identificar a personas desaparecidas como resultado de violaciones de los derechos humanos o en el caso de fallecimientos múltiples como consecuencia de desastres naturales. Así pues, la ciencia forense es uno de los instrumentos que permiten velar por la plena aplicación del estado de derecho y, por tanto, ha de conformarse también a las normas del estado de derecho"[989]. Asimismo, la Alta Comisionada ha destacado que "[g]racias a las pruebas forenses y otras pruebas científicas es posible depender menos de las confesiones u otras pruebas que son más fáciles de manipular o

[987] Artículo 19.
[988] Resolución No. 2005/26 de 19 de abril de 2005.
[989] *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el derecho a la verdad y sobre la genética forense y los derechos humanos*, A/HRC/15/26, de 24 de agosto de 2010, párr. 2.

incluso de crear cuando cunden las prácticas abusivas de la policía o la corrupción."[990].

Por su parte, el Relator sobre la Tortura ha destacado que "[l]os especialistas forenses proporcionan un análisis pericial sobre si existe una correlación entre las pruebas médicas y las denuncias y pueden aportar los hechos probatorios que haga posible procesar efectivamente a los responsables directos y sus superiores. Los historiales médicos pueden ser esenciales para suplir la falta de pruebas objetivas de las que suelen carecer los supervivientes de la tortura, dado que la mayoría de las veces tiene lugar sin testigos. La labor de un científico forense guarda relación con los esfuerzos para poner fin a la impunidad por actos de tortura, ya que el dictamen pericial constituye la prueba sustantiva para enjuiciar las denuncias de tortura."[991].

> "Se entiende por investigación forense aquel proceso aplicado, técnico y multidisciplinario que tiene por objeto analizar e identificar los cuerpos o restos de las víctimas de la desaparición forzada y de las ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales, como prueba científica para la identificación y conocimiento de las circunstancias relacionadas con la muerte. Este proceso incluye etapas de contacto con víctimas y familiares, recopilación de información *ante mortem*, excavación arqueológica y recuperación de los hallazgos, análisis de los cuerpos y/o restos hallados, su respectiva identificación, elaboración de un informe forense, y su entrega a las víctimas y familiares. Los objetivos de una investigación forense en casos de graves violaciones del DIDH y del DIH serán establecer la identidad de las víctimas, la causa y el modo de muerte más probable.": *Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo social en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales.*

Las ciencias forenses abarcan tanto la medicina, la genética, la antropología y la arqueología forenses como "otras disciplinas, tecnologías y métodos, como la balística, la grafología y las investigaciones en el lugar del crimen, entre otras cosas."[992].

---

[990] *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto – Iniciativas de enjuiciamiento*, HR/PUB/06/4, Nueva York/Ginebra, 2006, pág. 34

[991] *Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, A/69/387 de 23 de septiembre de 2014, párr. 19.

[992] *Ibíd.,* párr. 20.

En materia de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, varios instrumentos y estándares internacionales tienen claras prescripciones en materia de investigación y pruebas forenses. Así, cabe destacar los siguientes instrumentos y estándares internacionales:

- La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*[993];
- Los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*[994] *("Principios sobre Ejecuciones")*;
- El *Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* ("*Protocolo de Minnesota")*; y,
- El *Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo social en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales ("Consenso Mundial")*.

Adicionalmente a los anteriores y toda vez que las víctimas de desaparición forzada y/o ejecuciones extrajudiciales son frecuentemente víctimas igualmente de tortura, malos tratos y violencia sexual, son relevantes los siguientes estándares internacionales:

- Los *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*
- El *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* ("*Protocolo de Estambul")*,
- El *Protocolo sobre la violencia sexual del Ministerio de Relaciones Exteriores y Asuntos de la Commonwealth ("Protocolo de la Commonwealth*").

El rol fundamental de estas normas y estándares –muy particularmente los *Protocolos de Minnesota* y de *Estambul* y del *Consenso Mundial-* y, en general, de las ciencias forenses ha sido destacado por la Asamblea General[995], la antigua Comisión de

[993] Artículo 19.
[994] Principios 9, 12, 13, 14, 16 y 17.
[995] Ver, por ejemplo, las Resoluciones Nos. 61/155 de 19 de diciembre de 2006 y 68/165 de 18 de diciembre de 2013.

Derechos Humanos[996] y el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas[997] así como por la Asamblea General de la OEA[998].

Los órganos y procedimientos internacionales de protección de derechos humanos han señalado que los Estados deben observar escrupulosamente en sus labores de búsqueda, investigaciones y procesos penales, las reglas y procedimientos establecidos en estas normas y estándares relativos a las ciencias forenses. Así lo han hecho por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos[999], la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[1000], el Relator Especial sobre Ejecuciones[1001], el Comité contra la Tortura[1002], el Subcomité para la Prevención de la Tortura[1003] y el Relator Especial sobre la Tortura[1004]. Al respecto, por ejemplo, cabe

---

[996] Ver, por ejemplo, las Resoluciones Nos. 1993/33 de 5 de marzo de 1993, 1994/31 de 4 de marzo de 1994, 1996/31 de 19 de abril de 1996, 1998/36 de 17 de abril de 1998, 2000/32 de 20 de abril de 2000, 2003/33 de 23 de abril de 2003, y 2005/26 de 19 de abril de 2005.

[997] Ver, por ejemplo, las Resoluciones Nos. 10/26, de 27 de marzo de 2009, y 15/5, de 29 de septiembre de 2010.

[998] Resolución No. AG/RES. 2717 (XLII-O/12) de 4 de junio de 2012 y Resolución No. AG/RES. 2794 (XLIII-O/13) de 5 de junio de 2013.

[999] Ver *inter alia*: Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202; Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú,* Serie C No. 147; Sentencia de 23 de septiembre de 2009, *Caso Garibaldi Vs. Brasil,* Serie C No. 203, párr. 155; Sentencia de 31 de agosto de 2010, *Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México*, Serie C No. 216; Sentencia de 7 de junio de 2003, *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, Serie C No. 99; Sentencia de 31 de enero de 2006, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia,* Serie C No. 140; Sentencia de 1 de marzo de 2005, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador,* Serie C No. 120; Sentencia de 3 de julio de 2004, *Molina Theissen* Vs. Guatemala, Serie C No. 108; Sentencia de 12 de septiembre de 2005, *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia,* Serie C No. 132; Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, Serie C No. 205; y Sentencia de 14 de noviembre de 2014, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia Vs. Colombia)*, Serie C No. 287.

[1000] Informe No. 55/97 de 18 de noviembre de 1997, Caso No. 11.137, *Juan Carlos Abella y otros -Argentina*, párr. 413.

[1001] Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1991/36, párrafo 591 y E/CN.4/1990/22, párr. 463.

[1002] *Observación General No. 3: Aplicación del artículo 14 por los Estados partes*, Doc. Cit., párr. 25.

[1003] *Informe sobre la visita a Honduras del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, CAT/OP/HND/1, de10 de febrero de 2010, párr. 95.

[1004] *Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, A/69/387 de 23 de septiembre de 2014, párrs. 18 y ss.; *Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, A/62/221, de 13 de agosto de 2007, párr. 47.

destacar que el Relator sobre Ejecuciones y la Corte Interamericana han señalado que el incumplimiento o desconocimiento de los Principios sobre Ejecuciones -en las actividades de identificación de las víctimas, autopsias, inhumaciones y otros - pueden ser en sí mismos constitutivos, en determinadas circunstancias, de formas de participación en la ejecución extrajudicial a título de encubrimiento.

3. Peritos: independencia e imparcialidad

Las normas y estándares internacionales señalan que los servicios y/o peritos forenses deben "actuar imparcialmente y con independencia de cualesquiera personas, organizaciones o entidades potencialmente implicadas."[1005]. Esta condición dimana de la obligación estatal de garantizar investigaciones "mediante órganos independientes e imparciales."[1006] (Ver Capítulo IV: La investigación).

> "La falta de independencia e imparcialidad de muchos servicios médicos forenses y profesionales de la salud es un obstáculo importante para luchar contra la impunidad y garantizar la reparación de las víctimas. Los profesionales de la salud encargados de la evaluación médico forense de las presuntas víctimas de la tortura, de investigar la muerte de personas detenidas y de proporcionar pruebas forenses en los procedimientos penales deben gozar de independencia corporativa, institucional y funcional respecto de la policía, el poder judicial, el ejército y los servicios penitenciarios. Además, el derecho y la práctica deben asegurar que actúan de manera plenamente imparcial.": *Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*[1007].

[1005] *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (*Principio 14); *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* y el *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (Principio 2); y *Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo social en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales* (Normas 15 y 16 y *Recomendaciones de buenas prácticas* No. 16.10).

[1006] Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 31*, *La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, párr. 16.

[1007] *Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, A/69/387 de 23 de septiembre de 2014, párr. 62.

En esa línea, el Relator Especial sobre la Tortura ha recomendado que "los servicios médicos forenses deberían depender de una autoridad judicial o de otro tipo independiente y no de la misma autoridad gubernamental, como la policía o el sistema penitenciario."[1008].

Los familiares de las víctimas de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial tienen el derecho a que los hechos sean efectivamente investigados[1009]. Este derecho incluye, entre otros, tanto presentar pruebas como requerir peritajes y contra peritajes forenses. Así, por ejemplo, los familiares de las víctimas tienen derecho a presentar pruebas y a que un médico u otro representante suyo calificado estén presentes en la autopsia[1010]. No sobra recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los familiares deben tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de las investigaciones y presentar elementos probatorios[1011].

La posibilidad de que peritos forenses nombrados por las familias de las víctimas participen en las actuaciones resulta de la más

---

[1008] *Informe presentado por el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura de conformidad con la resolución 2002/38 de la Comisión,* E/CN.4/2003/68 de 7 de diciembre de 2002, párr. 26. K).

[1009] *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 24,2)*; Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 16); *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles* (Principio 4); *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (arts. 11,c y 12); y *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos* (Art. 20).

[1010] *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (*Principio 16); *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* y el *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (Principio 4); y *Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo social en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales* (Norma 3 y *Recomendaciones de buenas prácticas* No. 3.4).

[1011]Ver, *inter alía*: Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 118; Sentencia del 4 de julio de 2006, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, Serie C No 149, párr. 193; Sentencia del 1 de julio de 2006, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Serie C No. 48, párr. 296; Sentencia del 7 de junio de 2003, *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, Serie C No. 99, párr. 186; y Sentencia del 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo Vs. Venezuela* (Reparación), Serie C No 95, párr. 118.

grande importancia. En esa línea, el Consenso Mundial ha recomendado como buena práctica que "[e]n caso de que los familiares hayan designado representantes legales, expertos forenses y psicosociales, se garantizará su participación en todas las investigaciones sobre el paradero de sus seres queridos."[1012].

> "Se debe promover y facilitar la participación e inclusión de los familiares en los procesos de búsqueda de víctimas de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales e investigaciones forenses, contribuyendo a que, entre otros recursos, se conformen espacios organizativos de las personas, a fin de favorecer su autoafirmación y la toma de decisiones informada ante procesos técnicos y jurídicos que comprometan sus derechos a la verdad, justicia, memoria y reparación integral.": *Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo social en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales*[1013] .

Al respecto, el Relator Especial sobre la Tortura ha indicado que "[l]os fiscales y los tribunales no deberían limitarse a evaluar los informes de expertos acreditados oficialmente, independientemente de su afiliación institucional [y que] [l]os tribunales no deberían descartar a los expertos no estatales ni dar más preponderancia al testimonio de expertos estatales solo por su condición de 'oficiales'."[1014]. Asimismo, el Relator Especial ha señalado que: los servicios médicos forenses públicos no deberían tener la exclusividad respecto de las pruebas de expertos forenses para fines judiciales[1015]; los Estados deben asegurar que los informes de profesionales médicos forenses independientes o de organizaciones no gubernamental puedan ser aceptados como prueba los procedimientos penales[1016]; y que expertos sanitarios no estatales estén habilitados para revisar los exámenes estatales y a llevar a cabo sus propias evaluaciones independientes[1017].

[1012] *Recomendaciones de buenas prácticas* No. 3.4.
[1013] Norma No. 3.
[1014] *Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, A/69/387 de 23 de septiembre de 2014, párr. 53.
[1015] *Informe presentado por el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura de conformidad con la resolución 2002/38 de la Comisión,* E/CN.4/2003/68 de 7 de diciembre de 2002, párr. 26,K).
[1016] *Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, A/69/387 de 23 de septiembre de 2014, párr. 53.
[1017] *Ibídem*.

En ese orden de ideas, el papel que desempeñan en el campo de las ciencias forenses las organizaciones no gubernamentales resulta de gran importancia[1018]. Así, los órganos políticos intergubernamentales han recomendado a los Estados intensificar la cooperación y coordinación con las organizaciones no gubernamentales en la planificación y realización de las investigaciones[1019].

4. Exhumaciones, autopsias y análisis de restos óseos

El *Protocolo de Minnesota* – que incluye protocolos modelos de investigación, autopsia, exhumación y análisis de restos óseos (Ver Anexo No. 5)- provee un marco básico que los Estados deben observar en la investigación de ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, "muertes debidas a 'desapariciones´ forzadas"[1020] y "de toda muerte violenta, súbita, inesperada y sospechosa"[1021].

> "[L]a eficiente determinación de la verdad en el marco de la obligación de investigar una posible muerte, debe mostrarse desde las primeras diligencias con toda acuciosidad. […][E]n el manejo de la escena del crimen y el tratamiento de los cadáveres de las víctimas, deben realizarse las diligencias mínimas e indispensables para la conservación de los elementos de prueba y evidencias que puedan contribuir al éxito de la investigación, tales como la autopsia y el levantamiento del cadáver. […] la debida diligencia en la investigación de una muerte exige el mantenimiento de la cadena de custodia de todo elemento de prueba forense.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[1022].

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados deben observar el *Protocolo de Minnesota* y "realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados."[1023].

[1018] Ver, *inter alia*, Resolución No. 2005/26, "Los derechos humanos y la ciencia forense", de 19 de abril de 2005 de la antigua Comisión de Derechos Humanos.
[1019] Ver, *inter alia*: Consejo de Derechos Humanos, Resolución No. 10/26, "Genética forense y derechos humanos" de 27 de marzo de 2009.
[1020] *Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias,* pág. 1.
[1021] *Ibíd*., pág. 17.
[1022] Sentencia de 14 de noviembre de 2014, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia Vs. Colombia)*, Serie C No. 287, párr. 489.
[1023] Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú,* Serie C No. 147, párr. 96. En el mismo sentido ver: *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia,* Doc. Cit., párr. 177; *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia,*

Las prescripciones establecidas por el *Protocolo de Minnesota* están orientadas a: identificar la víctima; determinar la causa, la forma, la ubicación y la hora de la muerte, así como toda modalidad o práctica que pueda haber provocado la muerte; distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio; y recuperar y conservar medios probatorios relacionados con la muerte para ayudar a todo posible enjuiciamiento de los responsables. Para esos propósitos, el *Protocolo de Minnesota* establece claras indicaciones, entre otras, en materia de:

- Aseguramiento y registro (escrito y fotográfico) del lugar donde es encontrado el cadáver de la víctima o sus restos óseos, así como de las zonas contiguas;
- Manejo, registro documental (escrito y fotográfico) y conservación del cadáver, autopsia, funcionarios y expertos forenses que deben intervenir y medios científicos y técnicos que deben emplearse;
- Manejo, registro documental (escrito y fotográfico), examen y conservación de los restos óseos, funcionarios y expertos forenses que deben intervenir y medios científicos y técnicos que deben emplear;
- Realización y procedimientos de las exhumaciones y manejo y excavación de fosas, funcionarios y expertos forenses que deben intervenir y medios científicos y técnicos que deben emplear;
- Recolección, recuperación, etiquetamiento y conservación de las evidencias y pruebas físicas, tanto respecto del lugar y zona contigua como del cadáver y/o restos óseos; y
- Identificación de potenciales testigos así como de todas las personas que se encuentren en la zona.

En materia de autopsia, el *Protocolo de Minnesota* establece los pasos a seguir, el procedimiento de documentación, los exámenes internos y externos, los métodos y medios a emplear así como el papel de los patólogos forenses. Quienes realicen la autopsia deben tener acceso a todos los datos de la investigación, al lugar donde fue descubierto el cuerpo, y a aquél en el que suponga que se produjo la muerte[1024].

Doc. Cit., párr. 224; y Sentencia de 15 de junio de 2005, *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname,* Serie C No. 124, párr. 149.

[1024] Principio 12 de los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.*

> "[En temas forenses] el enemigo principal es el tiempo, en cualquier tipo de situación de desaparición forzada o cualquier otro tipo de caso lo ideal sería investigar […] inmediatamente después de sucedido el hecho, […] el tiempo hace deteriorar las cosas, el tiempo va a producir una serie de fenómenos básicamente que pueden alterar la evidencia hasta que esa evidencia realmente no sirva para mucho, los huesos pueden ser alterados, taxonómicamente por el agua, por la acidez del suelo, o lo que fuera": José Pablo Baraybar Do Carmo[1025].

En materia de exhumaciones y análisis de restos óseos, el *Protocolo de Minnesota* establece los pasos y procedimientos que ha de seguir el antropólogo forense. Su actividad no se limita al análisis de los restos óseos. Dado que "la descomposición es un proceso continuo", varias especialidades forenses pueden intervenir y el "antropólogo puede examinar un cadáver fresco cuando hay huesos expuestos o cuando el trauma óseo es un factor. […] El grado de descomposición del cadáver impondrá el tipo de investigación y, por lo tanto, del protocolo o protocolos que han de seguirse."[1026]. Asimismo, el *Protocolo de Minnesota* establece los pasos, procedimientos, y métodos para las excavaciones y el papel de los arqueólogos forenses.

Un elemento central en el proceso de identificación es la información *antemortem* de la víctima. Esta información está constituida por todos los datos personales, físicos, clínicos y odontológicos de la persona desaparecida y/o ejecutada. Esas informaciones deben ser consignadas en una "ficha *antemortem*". Esta información es de peculiar relevancia en los procesos de identificación basados en los análisis de restos óseos. Como lo ha señalado el Equipo Peruano de Antropología Forense, "[l]os datos *antemortem* son esenciales para la identificación de las víctimas a través de la antropología forense. […] No es posible identificar una víctima sin ellos."[1027].

[1025] Peritaje rendido en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 2 de abril de 2009, en el caso *Anzualdo Castro Vs. Perú (*Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202).

[1026] *Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias,* pág. 39.

[1027] *Desaparición forzada en el Perú – El aporte de la investigación antropológica forense en la obtención de la evidencia probatoria y la construcción de un paraguas humanitario*, Ed. EPAF, pág. 38.

> "La Ficha Antemortem es un instrumento básico de la intervención forense. Se compone de un conjunto de preguntas específicas sobre la persona desaparecida que permiten establecer a través de la memoria individual, el perfil biológico y social de las víctimas de desaparición forzada. La Ficha Antemortem es un documento testimonial de aquellas personas, familiares o no, que conocieron o vieron por última vez a la persona desaparecida (secuestro/detención arbitraria, etc) y al mismo tiempo es una radiografía de cómo fue en vida la víctima. […]La Ficha Antemortem sirve para facilitar la identificación del individuo. Es necesaria para comparar la información en ella contenida, con los resultados de las exhumaciones y del examen post-mortem (necropsia) de los restos óseos recuperados. Esta comparación sirve para establecer la identidad de la víctima.": Equipo Peruano de Antropología Forense[1028]

Todos los procedimientos y actividades desplegadas deben ser debidamente documentados y registrados e incorporados al informe final. Este debe contener los resultados de los hallazgos, pruebas, conclusiones, causas de la muerte y recomendaciones. Asimismo, debe incluir cualquier indicio de tortura y/o violencia sexual.

Los familiares de las víctimas tienen derecho a estar informados previa y oportunamente, de manera clara y precisa, sobre los procedimientos forenses; a ser inmediatamente notificados cuando la víctima ha sido identificada; y a tener acceso al informe final. Asimismo, los familiares tienen el derecho de impugnar los procedimientos realizados y el informe final, y a obtener la realización de nuevas actuaciones, como la autopsia o el análisis de los restos óseos. Asimismo, los familiares tienen derecho a presentar otras pruebas; a que un médico, un experto forense o un representante suyo calificado estén presentes en la autopsia; y a asistir a las actividades de exhumación y excavación de fosas. Al respecto, el Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias ha señalado que "[e]l Estado, o cualquier otra autoridad, deberán abstenerse de iniciar el proceso de identificación de los restos o disponer de ellos sin la plena

[1028] "La Ficha Antemortem: guía de aplicación", en Defensoría del Pueblo y Equipo Peruano de Antropología Forense-Epaf, *Manual para la investigación eficaz ante el hallazgo de fosas con restos humanos en el Perú*, Lima, 2002.

participación de la familia y sin informar abiertamente a la opinión pública de esas medidas."[1029].

> "Durante todos los procesos de búsqueda de personas desaparecidas forzadamente, ejecutadas arbitraria o extrajudicialmente, e investigaciones forenses, se deberá informar a los familiares de manera permanente, clara y precisa, de modo que se favorezca la libre toma de decisiones. El derecho a la información incluye el acceso a conocer sobre: (a) los procesos de búsqueda de personas desaparecidas, ejecutadas arbitraria o extrajudicialmente, acerca de las investigaciones forenses, sus acciones, implicaciones, consecuencias y derechos, en especial, los aspectos de reparación integral y derecho a la justicia; (b) los avances, limitaciones y elementos relevantes técnicos y jurídicos; (c) los resultados de las investigaciones sobre el esclarecimiento de quiénes son los autores y partícipes, las conductas del perpetrador hacia la víctima y cuáles fueron las motivaciones para cometer los delitos, así como las circunstancias de la desaparición o de la ejecución arbitraria o extrajudicial.": *Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo social en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales*[1030].

El cuerpo o los restos óseos de la víctima identificada deben ser entregados a sus familiares después de completada la investigación. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que si bien el cuerpo de la víctima deben ser entregado a sus familiares, ello debe realizarse "con la reserva de que no pueden ser cremados y que pueden ser exhumados para nuevas autopsias"[1031].

En los casos en que estos no han podido ser identificados, las autoridades deberán tomar las medidas adecuadas para la preservación de los cadáveres o restos humanos así como de todo material probatorio recaudado. Bajo ninguna circunstancia, se podrá proceder a la incineración del cuerpo de la persona fallecida.

5. La genética forense

El importante papel de la genética forense en materia de

[1029] Comentario General, sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas, párr. 6, en *Informe del Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias,* A/HRC/16/48 de 26 de enero de 2011.
[1030] Norma 8.
[1031] Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras ("Campo algodonero") Vs. México*, Serie C No. 205, párr. 305.

desaparición forzada, ejecución extrajudicial y otras graves violaciones a los derechos humanos ha sido destacado por la Asamblea General[1032] y el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas[1033] así como por la Asamblea General de la OEA[1034].

> "Los últimos dos decenios nos han mostrado con claridad los límites con que se tropieza al tratar de identificar los restos de víctimas de violaciones de derechos humanos o de personas desaparecidas a causa de guerras o conflictos internos empleando únicamente registros de antecedentes médicos y dentales anteriores al fallecimiento. En ese sentido, la genética forense puede desempeñar un papel esencial aumentando de forma espectacular las posibilidades de identificar muchos más restos y, por tanto, proporcionando descanso a las familias de las víctimas y pruebas para actuaciones judiciales en curso o que puedan abrirse en el futuro.": Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos[1035].

Al respecto, el Consejo señaló que "la genética forense, cuando se emplea de manera independiente y de conformidad con las normas internacionales, puede contribuir efectivamente a la posibilidad de identificar los restos de las víctimas, restituir su identidad a las personas que fueron ilegalmente apartadas de sus familiares y abordar la cuestión de la impunidad"[1036]. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha destacado que "el empleo de expertos forenses y, en particular, la utilización de la genética forense y la creación voluntaria de bases de datos genéticos pueden desempeñar un papel crucial en la identificación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario."[1037].

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias,

---

[1032] Ver inter alia: Resolución No. 67/177, "Las personas desaparecidas", de 20 de diciembre de 2012.
[1033] Resoluciones Nos. 10/26 de 27 de marzo de 2009 y 15/5 de 29 de septiembre de 2010.
[1034] Resolución No. AG/RES. 2717 (XLII-O/12) de 4 de junio de 2012 y Resolución No. AG/RES. 2794 (XLIII-O/13) de 5 de junio de 2013.
[1035] *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el derecho a la verdad y sobre la genética forense y los derechos humanos*, A/HRC/15/26 de 24 de agosto de 2010, párr. 31.
[1036] Resolución No. 10/26, "Genética forense y derechos humanos", de 27 de marzo de 2009.
[1037] *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el derecho a la verdad y sobre la genética forense y los derechos humanos*, A/HRC/15/26 de 24 de agosto de 2010, párr. 63.

el Comité contra la Desaparición Forzada y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos han recomendado a los Estados establecer bancos de datos genéticos. Por su parte, teniendo en cuenta las obligaciones que impone el artículo 2 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para crear sistemas de información genética que permitan obtener y conservar datos genéticos que coadyuven a la identificación de las personas desaparecidas así como la determinación y esclarecimiento de la filiación de los niños desaparecidos[1038]. Así, la Corte ha ordenado a Guatemala, El Salvador y México crear tal tipo de sistemas de información genética. Asimismo, la Corte ha indicado que al establecer estos sistemas, el Estado debe adoptar las medidas para garantizar la conservación de las muestras, la protección de los datos personales contenidos en esas bases de datos, y que la información personal sea únicamente utilizada con el objeto de identificar y localizar a la persona desaparecida.

> "Insta[…] a los Estados Miembros a que, con miras a efectivar el derecho de los familiares a conocer la suerte y el paradero de sus parientes desaparecidos a raíz de situaciones de conflicto armado o de situaciones de violencia armada […] adopten medidas eficaces, en un marco de investigación amplio e integral, para la ubicación, recuperación, identificación y restitución de los restos humanos, utilizando protocolos forenses estandarizados y promoviendo la creación de bases de datos centralizadas, respetando a su vez la dignidad, costumbres y salud mental de las familias." : Asamblea General de la Organización de Estados Americanos[1039].

El Comité contra la Desaparición Forzada ha señalado que estos bancos deben integrar "muestras genéticas de todos los casos que hayan sido denunciados, tanto por vía administrativa como judicial"[1040].

[1038] Sentencia de 3 de julio de 2004, *Molina Theissen* Vs. Guatemala, Serie C No. 108, párr. 91; Sentencia de 1 de marzo de 2005, Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, Serie C No. 120, párrs. 192 y 193; y Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Caso González y Otras ("Campo algodonero") Vs. México, Serie C No. 205, párr. 512.

[1039] Resolución No. AG/RES. 2794 (XLIII-O/13) de 5 de junio de 2013, párrafo resolutivo 7.

[1040] *Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/ESP/CO/1 de 12 de diciembre de 2013, párr. 35.

Respecto de niños desaparecidos o apropiados durante el cautiverio de sus padres desaparecidos, el Grupo ha señalado que "[l]os Estados deben crear un banco de datos genéticos o adaptar una institución similar para tomar muestras de ADN y de sangre, almacenar la información genética de las familias de los niños desaparecidos y realizar las pruebas de ADN pertinentes cuando sea necesario para determinar la verdadera identidad de un niño o para identificar sus restos mortales o los restos de sus familiares."[1041]. Asimismo, el Grupo señaló las siguientes condiciones y requisitos básicos que deben reunir estos bancos de datos genéticos:

- El banco de datos genéticos debe "coordinar sus actividades con las del organismo responsable del proceso de búsqueda, recibiendo instrucciones de él para realizar pruebas de ADN y de la sangre de los niños que sean posibles víctimas de desapariciones forzadas"[1042];
- "Teniendo en cuenta la especial importancia de no suponer que el niño víctima está muerto, las bases de datos genéticos han de mantener y almacenar la información genética sobre los niños desaparecidos durante un plazo superior o igual a la esperanza de vida en ese país." [1043];
- "En el proceso de prueba propiamente dicho se deben seguir los métodos menos invasivos posible, con el fin de minimizar las intrusiones en la privacidad, tomando en consideración el género y la edad."[1044];
- Los procedimientos deben tener directrices para las pruebas de ADN, y estos deben incluir las garantías establecidas por la CIPDF[1045], esto es, que "[l]as informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben y/o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida no pueden ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda"[1046].

[1041] *Observación general sobre los niños y las desapariciones forzadas, aprobada por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su 98º período de sesiones (31 de octubre a 9 de noviembre de 2012)*, A/HRC/WGEID/98/1, de 14 de febrero de 2013, párr. 26.
[1042] *Ibíd*., párr. 27.
[1043] *Ibíd*., párr. 27.
[1044] *Ibíd*., párr. 28.
[1045] *Ibíd*., párr. 28.
[1046] Artículo 19.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que "[c]uanto más completas sean las bases de datos de familiares de víctimas, mayor será la probabilidad de identificar los restos que se descubran y se piense que pueden corresponder a una víctima de una violación de los derechos humanos"[1047]. Asimismo, el Alto Comisionado ha destacado que la creación de bancos de datos "permitirá también realizar identificaciones en el futuro, a medida que se descubran más enterramientos, tanto si se dispone de información de todos los familiares como si no. También es esencial contar con el apoyo de las asociaciones de familiares de desaparecidos."[1048]. El Alto Comisionado ha señalado las siguientes condiciones y requisitos básicos que deben reunir los bancos de datos genéticos:

- Establecimiento de un marco legal claro indicando "entre otras cosas, sus objetivos, las restricciones de su utilización, las expectativas, el consentimiento, la confidencialidad y los procedimientos que hayan de emplearse."[1049];
- Los bancos de datos genéticos deben "contar con una junta de directores integrada no solo por funcionarios y científicos forenses, sino también por representantes de asociaciones de familiares de desparecidos [y así] garantizar que se tengan en cuenta sus intereses y evitar la manipulación política u otras desviaciones de los principios que inspiraron la creación de la base de datos"[1050].
- "La donación de muestras debe ser voluntaria y deben proporcionarse a los donantes, antes de que faciliten la muestra, formularios en los que se expliquen, entre otras cosas, el proyecto, sus limitaciones, las restricciones impuestas al uso de las muestras y la confidencialidad de los donantes." [1051];
- Se deben establecer procedimientos operativos normalizados para la recogida de muestras, que incluyan:
  - "a) Mecanismos de control y evaluación cuando se recojan muestras de la población objetivo. […]
  - "b) Controles para que la sangre o la saliva se extraigan

[1047] *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el derecho a la verdad y sobre la genética forense y los derechos humanos*, A/HRC/15/26 de 24 de agosto de 2010, párr. 33.
[1048] *Ibíd.*, párr. 34.
[1049] *Ibíd.*, párr. 35.
[1050] *Ibíd.*, párr. 37.
[1051] *Ibíd.*, párr. 36.

correctamente, sin que se produzca contaminación.
- "c) El uso de códigos de barras u otro tipo de códigos para proteger la confidencialidad de las víctimas.
- "d) Controles para el almacenamiento y el transporte que garanticen la integridad de la cadena de custodia."[1052]

> "La confidencialidad es esencial y es posible si se utilizan códigos de barras para identificar las muestras tanto de los familiares como de las víctimas. Solo los donantes de las muestras, la junta de directores de la base de datos y los órganos oficiales o judiciales designados deben tener acceso a esa información.": Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos[1053].

No obstante, la eficacia de la genética forense como herramienta científica para identificar los restos de las víctimas está sujeta a varias condiciones: la existencia de información *antemortem*; la existencia de muestras de AND de los presuntos familiares de la víctima; y las técnicas de análisis genético empleadas. Así, como lo ha señalado el Equipo Peruano de Antropología Forense, "ni siquiera los análisis de ADN pueden utilizarse sin contar con información *antemortem*, ya que la identificación por este método se basa en la comparación del ADN de los restos de la víctima y el de sus presuntos parientes, para lo cual se requiere información sobre la presunta identidad de la víctima y sus relaciones de parentesco. El uso del ADN es aconsejable solo como un elemento más de la identificación, y puede ser inútil del todo en casos en los que familias completas han sido exterminadas o todas las víctimas estén cercanamente relacionadas."[1054].

En ese contexto, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha recalcado que "[e]s necesario que en el proceso de identificación se adopte un enfoque multidisciplinar que comience con la recogida y documentación adecuadas de los restos y las pruebas asociadas y su análisis antropológico. También es fundamental conocer los antecedentes de cada caso y recoger muestras de los familiares de manera correcta. Los genetistas mantienen una colaboración y un intercambio de información constantes con los antropólogos, arqueólogos e investigadores con

[1052] *Ibídem*.
[1053] *Ibíd.*, párr. 38.
[1054] *Desaparición forzada en el Perú – El aporte de la investigación antropológica forense en la obtención de la evidencia probatoria y la construcción de un paraguas humanitario*, Ed. EPAF, pág. 48.

miras a la elaboración de un informe final multidisciplinario sobre la identificación." [1055].

6. Cadena de custodia y prueba forense

Las pruebas, evidencias y peritajes deben ser válidos y legalmente producidos, según los parámetros establecidos en la legislación nacional de cada país, y de conformidad con las normas y estándares internacionales. La prueba puede ser ilegal si fue obtenida o recabada por autoridades no autorizadas por la legislación nacional o las normas internacionales para realizar investigaciones; cuando se obtiene mediante procedimientos que no cumplen con las condiciones establecidas por la legislación nacional o que no reúnen las condiciones estipuladas por las normas y estándares internacionales; o cuando la cadena de custodia no ha sido garantizada.

La cadena de custodia es uno de los aspectos más relevantes en materia de pruebas forenses. No sólo por cuanto constituye uno de los aspectos más importantes de las condiciones de legalidad y validez de la prueba, sino también por cuanto es un elemento fundamental para la integridad de la investigación y las posibilidades de llevar a cabo los procedimientos penales, evitando la "contaminación o destrucción intencionada" de las pruebas. En efecto, la cadena de custodia tiene como propósito garantizar la inalterabilidad de la prueba y que esta no sea destruida o alterada durante la investigación y que, por tanto, pueda surtir sus efectos en los procedimientos judiciales o de otra índole. En esa línea, el Consenso Mundial estipula que "[d]ebe darse un adecuado respeto a las cadenas de custodia de los cuerpos para garantizar su carácter de pruebas periciales con valor legal."[1056].

> "La cadena de custodia puede extenderse más allá del juicio y la condena del autor, dado que las pruebas antiguas, debidamente preservadas, podrían servir para el sobreseimiento de una persona condenada erróneamente.": Corte Interamericana de Derechos Humanos [1057].

[1055] *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el derecho a la verdad y sobre la genética forense y los derechos humanos*, A/HRC/15/26 de 24 de agosto de 2010, párr. 41.
[1056] Recomendaciones de buenas prácticas No. 16.5.
[1057] Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso "Campo Algodonero"*, Doc. Cit., párr. 305.

En materia de pruebas forenses y médico-legales, el *Protocolo de Minnesota* establece claros estándares en materia de cadena de custodia y preservación de pruebas. La cadena de custodia está constituida, como lo señaló la Corte Constitucional de Colombia, por "el conjunto de medidas con las cuales se vela por preservar la existencia, autenticidad, completitud, de todas las evidencias físicas y elementos materiales probatorios descubiertos o recaudados, con la acreditación de su identidad y estado original, las circunstancias en que tuvo lugar su aprehensión, las personas que intervinieron en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de tales elementos, así como los cambios efectuados en ellos por cada custodio"[1058]. Así, la cadena de custodia implica el establecimiento de protocolos para la custodia, conservación y preservación de las pruebas, prescribiendo los procedimientos y funcionarios responsables[1059]. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "la debida diligencia en una investigación médico-legal de una muerte exige el mantenimiento de la cadena de custodia de todo elemento de prueba forense. Ello consiste en llevar un registro escrito preciso, complementado, según corresponda, por fotografías y demás elementos gráficos, para documentar la historia del elemento de prueba a medida que pasa por las manos de diversos investigadores encargados del caso." [1060].

La ausencia o fallas en la cadena de custodia, como lo ha señalado el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, puede "crear graves dificultades para la admisibilidad de las pruebas procedentes de un lugar concreto. Debe actuarse urgentemente sobre todo en la protección efectiva de los lugares donde hay pruebas o documentos que se utilizarán en una investigación futura. Esas medidas habrán de ser adoptadas por los funcionarios que primero lleguen al lugar."[1061]. Asimismo, las

[1058] Sentencia C-334/10 de 12 de mayo de 2010, Exp. D-7915, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16, inciso 1º (parcial) de la ley 1142 de 2007 y contra el artículo 245, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal),* Magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

[1059] Ver, inter alia: *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto – Iniciativas de enjuiciamiento*, HR/PUB/06/4, Nueva York/Ginebra, 2006, pág. 16

[1060] Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras ("Campo algodonero") Vs. México*, Serie C No. 205, párr. 305.

[1061] *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto – Iniciativas de enjuiciamiento*, HR/PUB/06/4, Nueva York/Ginebra, 2006, pág. 16.

normas internacionales prescriben que la destrucción, alteración, pérdida o disimulación del material probatorio e indiciario recaudado deben ser sancionadas[1062].

[1062] Ver, *inter alia*: artículos 12 (4), 22 y 25 (1, b) de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzada;* artículo 13 (5) de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.*

Anexo No. 1:

DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS[1063]

La Asamblea General,

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados por la Carta de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales, el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo,

Teniendo presente la obligación impuesta a los Estados por la Carta de las Naciones Unidas, en particular por el Artículo 55, de promover el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales,

Profundamente preocupada por el hecho de que en muchos países, con frecuencia de manera persistente, se produzcan desapariciones forzadas, es decir, que 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,

Considerando que las desapariciones forzadas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad,

Recordando la resolución 33/173 de diciembre de 1978, en la cual se declaró profundamente preocupada por los informes precedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada o involuntaria de personas y conmovida por la angustia y el pesar causados por esas desapariciones, y pidió a los gobiernos que garantizaran que las autoridades u organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley y encargadas de la seguridad tuvieran responsabilidad jurídica por los excesos que condujeran a las desapariciones forzadas o involuntarias,

---

[1063] Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución No. 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

Recordando igualmente la protección que otorgan a las víctimas de conflictos armados los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977,

Teniendo en cuenta especialmente los artículos pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que garantizan a toda persona el derecho a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona, el derecho a no ser sometido a torturas y el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica,

Teniendo en cuenta además la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que dispone que los Estados Partes deben tomar medidas eficaces para prevenir y reprimir los actos de tortura,

Teniendo presente el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los principios fundamentales sobre la utilización de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder y las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos,

Afirmando que para impedir los actos que contribuyen a las desapariciones forzadas es necesario asegurar el estricto respeto del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, que figuran en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, así como de los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, formulados por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989, y aprobados por la Asamblea General en su resolución 44/162, de 15 de diciembre de 1989,

Teniendo presente que, si bien los actos que contribuyen a las desapariciones forzadas constituyen una violación a las prohibiciones que figuran en los instrumentos internacionales antes mencionados, es con todo importante elaborar un instrumento que haga de todos los actos de desaparición forzada delitos de extrema gravedad y establezca normas destinadas a castigarlos y prevenirlos,

1. Proclama la presente Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas como conjunto de principios aplicables por todo Estado;

2. Insta a que se haga todo lo posible por dar a conocer y hacer respetar la presente Declaración.

Artículo 1

1. Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave y manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes.

2. Todo acto de desaparición forzada sustrae a las víctimas de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, los mismo que a su familia. Constituye una violación a las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, 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.

Artículo 2

1. Ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzadas.

2. Los Estados actuarán a nivel nacional, regional y en cooperación con las Naciones Unidas para contribuir por todos los medios a prevenir y a eliminar las desapariciones forzadas.

Artículo 3

Los Estados tomarán medidas legislativas, administrativas y judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.

Artículo 4

1. Todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad.

2. Las legislaciones nacionales podrán establecer circunstancias atenuantes para quienes, habiendo participado en actos que constituyan una desaparición forzada, contribuyan a la reaparición con

vida de la víctima o den voluntariamente informaciones que permitan establecer casos de desaparición forzada.

Artículo 5

Además de las sanciones penales aplicables, las desapariciones forzadas deberán comprometer la responsabilidad civil de sus autores y la responsabilidad civil del Estado o de las autoridades del Estado que hayan organizado, consentido o tolerado tales desapariciones, sin perjuicio de la responsabilidad internacional de ese Estado conforme a los principios del derecho internacional.

Artículo 6

1. Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar una desaparición forzada. Toda persona que reciba tal orden o tal instrucción tiene el derecho y el deber de no obedecerla.

2. Los Estados velarán por que se prohíban las órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten las desapariciones forzadas.

3. En la formación de los agentes encargados de hacer cumplir la ley se debe hacer hincapié en las disposiciones que anteceden.

Artículo 7

Ninguna circunstancia, cualquiera que sea, ya se trate de amenaza de guerra, estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otro estado de excepción, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzadas.

Artículo 8

1. Ningún Estado expulsará, devolverá o concederá la extradición de una persona a otro estado cuando haya motivos fundados para creer que corre el riesgo de ser víctima de una desaparición forzada.

2. Para determinar si hay tales motivos, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, incluida, cuando proceda, la existencia en el Estado interesado de un conjunto de violaciones sistemáticas, graves, manifiestas o masivas de los derechos humanos.

Artículo 9

1. El derecho a un recurso judicial rápido y eficaz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de la libertad o su

estado de salud o de individualizar a la autoridad que ordenó la privación de la libertad o la hizo efectiva, es necesario para prevenir las desapariciones forzadas en toda circunstancia, incluidas las contempladas en el artículo 7.

2. En el marco de ese recurso, las autoridades nacionales competentes tendrán acceso a todos los lugares donde se encuentren personas privadas de la libertad, así como a todo otro lugar donde haya motivos para creer que se pueden encontrar las personas desaparecidas.

3. También podrá tener acceso a esos lugares cualquier otra autoridad competente facultada por la legislación del Estado o por cualquier otro instrumento jurídico internacional del cual el Estado sea parte.

Artículo 10

1. Toda persona privada de la libertad deberá ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y, con arreglo a la legislación nacional, presentada sin demora ante una autoridad judicial luego de la aprehensión.

2. Se deberá proporcionar rápidamente información exacta sobre la detención de esas personas y el lugar o los lugares donde se cumple, incluidos los lugares de transferencia, a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información, salvo voluntad en contrario manifestada por las personas privadas de libertad.

3. En todo lugar de detención deberá haber un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de libertad. Además, los Estados tomarán medidas para tener registros centralizados análogos. La información que figure en esos registros estará a disposición de las personas mencionadas en el párrafo precedente y de toda autoridad judicial u otra autoridad nacional competente e independiente y de cualquier otra autoridad competente facultada por la legislación nacional, o por cualquier instrumento jurídico internacional del que el Estado sea parte, que desee conocer el lugar donde se encuentre una persona detenida.

Artículo 11

La puesta en libertad de toda persona privada de libertad deberá cumplirse con arreglo a las modalidades que permitan verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad y, además, que

lo ha sido en condiciones tales que estén aseguradas su integridad física y su facultad de ejercer plenamente sus derechos.

Artículo 12

1. Los Estados establecerán en su legislación nacional normas que permitan designar a los agentes del gobierno habilitados para ordenar privaciones de libertad, fijen las condiciones en las cuales tales órdenes pueden ser dadas, y prevean las penas de que se harán pasibles los agentes del gobierno que se nieguen sin fundamento legal a proporcionar información sobre una privación de libertad.

2. Los Estados velarán igualmente por que se establezca un control estricto, que comprenda en particular una determinación precisa de las responsabilidades jerárquicas, sobre todos los responsables de aprehensiones, arrestos, detenciones, prisiones preventivas, traslados y encarcelamientos, así como sobre los demás agentes del gobierno habilitados por la ley para recurrir a la fuerza y utilizar armas de fuego.

Artículo 13

1. Los Estados asegurarán a toda persona que disponga de información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial. Toda vez que existan motivos para creer que una persona ha sido objeto de desaparición forzada, el Estado remitirá sin demora el asunto a dicha autoridad para que inicie una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal. Esa investigación no podrá ser limitada u obstaculizada de manera alguna.

2. Los Estados velarán por que la autoridad competente disponga de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, incluidas las facultades necesarias para exigir la comparecencia de testigos y la presentación de pruebas pertinentes, así como para proceder sin demora a visitar lugares.

3. Se tomarán disposiciones para que todos los que participen en la investigación, incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la investigación, estén protegidos de todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia.

4. Los resultados de la investigación se comunicarán a todas las personas interesadas, a su solicitud, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.

5. Se tomarán disposiciones para garantizar que todo maltrato, todo acto de intimidación o de represalia, así como toda forma de injerencias, en ocasión de la presentación de una denuncia o del procedimiento de investigación, sean castigados como corresponda.

6. Se deberá poder hacer una investigación, con arreglo a las modalidades descritas en los párrafos que anteceden, mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada.

Artículo 14

Los presuntos autores de actos de desaparición forzada en un Estado, cuando las conclusiones de una investigación oficial lo justifiquen y a menos que otro Estado solicite su extradición para ejercer su jurisdicción de conformidad con los convenios internacionales vigentes en la materia, deberán ser entregados a las autoridades civiles competentes del primer Estado a fin de ser procesados y juzgados. Los Estados deberán tomar las medidas jurídicas y apropiadas que tengan a su disposición a fin de que todo presunto autor de un acto de desaparición forzada, perteneciente a la jurisdicción o bajo el control del Estado de que se trate, sea sometido a juicio.

Artículo 15

El hecho de que haya razones de peso para creer que una persona ha participado en actos de naturaleza extremadamente grave como los mencionados en el párrafo 1 del artículo 4, cualesquiera que sean los motivos, deberá ser tenido en cuenta por las autoridades competentes de un Estado al decidir si conceder o no asilo.

Artículo 16

1. Los presuntos autores de cualquiera de los actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 serán suspendidos de toda función oficial durante la investigación mencionada en el artículo 13.

2. Esas personas sólo podrán ser juzgadas por las jurisdicciones de derecho común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar.

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.

4. Se garantizará a los presuntos autores de tales actos un trato equitativo conforme a las disposiciones pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de otros instrumentos internacionales vigentes en la materia en todas las etapas de la investigación, así como en el proceso y en la sentencia de que pudieran ser objeto.

Artículo 17

1. Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecidos los hechos.

2. Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se establezcan esos recursos.

3. De haber prescripción, la relativa a actos de desaparición forzada ha de ser de plazo largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito.

Artículo 18

1. Los autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal.

2. En el ejercicio del derecho de gracia deberá tenerse en cuenta la extrema gravedad de los actos de desaparición forzada.

Artículo 19

Las víctimas de los actos de desaparición forzada y sus familias deberán obtener reparación y tendrán derecho a ser indemnizadas de una manera adecuada y a disponer de los medios que les aseguren una readaptación tan completa como sea posible. En caso de fallecimiento de la víctima a consecuencia de su desaparición forzada, su familia tendrá igual derecho a indemnización.

Artículo 20

1. Los Estados prevendrán y reprimirán la apropiación de hijos de padres víctimas de una desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de sus madres víctimas de desaparición forzada

y se esforzarán por buscar e identificar a esos niños para restituirlos a sus familias de origen.

2. Habida cuenta de la necesidad de preservar el interés superior de los niños mencionados en el párrafo precedente, deberá ser posible, en los Estados que reconocen el sistema de adopción, proceder al examen de la adopción de esos niños y, en particular, declarar la nulidad de toda adopción que tenga origen en una desaparición forzada. No obstante, tal adopción podrá mantener sus efectos si los parientes más próximos del niño dieran su consentimiento al examinarse la validez de dicha adopción.

3. La apropiación de niños de padres víctimas de desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de una madre víctima de una desaparición forzada, así como la falsificación o supresión de documentos que atestigüen su verdadera identidad, constituyen delitos de naturaleza sumamente grave que deberán ser castigados como tales.

4. Para tal fin, los Estados concluirán, según proceda, acuerdos bilaterales o multilaterales.

Artículo 21

Las disposiciones de la presente Declaración son sin perjuicio de las disposiciones enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en cualquier otro instrumento internacional y no deberán interpretarse como una restricción o derogación de cualquiera de esas disposiciones.

Anexo No. 2:

CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS[1064]

(Apartes)

PREÁMBULO

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que la Carta de la Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales,

Teniendo en cuenta la Declaración Universal de Derechos Humanos,

Recordando el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los otros instrumentos internacionales pertinentes de derechos humanos, del derecho humanitario y del derecho penal internacional,

Recordando también la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992,

Conscientes de la extrema gravedad de la desaparición forzada, que constituye un delito y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de lesa humanidad,

Decididos a prevenir las desapariciones forzadas y a luchar contra la impunidad en lo que respecta al delito de desaparición forzada,

Teniendo presentes el derecho de toda persona a no ser sometida a una desaparición forzada y el derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación,

Afirmando el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida, así como el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones a este fin,

---

[1064] Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución No. 61/177 de 20 de diciembre de 2006.

Han convenido en los siguientes artículos:

PRIMERA PARTE

Artículo 1

1. Nadie será sometido a una desaparición forzada.

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada.

Artículo 2

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

Artículo 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.

Artículo 4

Todo Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal.

Artículo 5

La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.

Artículo 6

1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos:

a) A toda persona que cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma;

b) Al superior que:

i) Haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer un delito de desaparición forzada, o haya conscientemente hecho caso omiso de información que lo indicase claramente;

ii) Haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el delito de desaparición forzada guardaba relación; y

iii) No haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir que se cometiese una desaparición forzada, o para poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

c) El inciso *b supra* se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional más estrictas en materia de responsabilidad exigibles a un jefe militar o al que actúe efectivamente como jefe militar.

2. Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un delito de desaparición forzada.

Artículo 7

1. Los Estados Partes considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad.

2. Los Estados Partes podrán establecer:

a) Circunstancias atenuantes, en particular para los que, habiendo sido partícipes en la comisión de una desaparición forzada, hayan contribuido efectivamente a la reaparición con vida de la persona desaparecida o hayan permitido esclarecer casos de desaparición forzada o identificar a los responsables de una desaparición forzada;

b) Sin perjuicio de otros procedimientos penales, circunstancias agravantes, especialmente en caso de deceso de la

persona desaparecida, o para quienes sean culpables de la desaparición forzada de mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables.

Artículo 8

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5,

1. Todo Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal:

a) Sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito;

b) Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito.

2. El Estado Parte garantizará a las víctimas de desaparición forzada el derecho a un recurso eficaz durante el plazo de prescripción.

Artículo 9

1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los siguientes casos:

a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;

b) Cuando el presunto autor del delito sea nacional de ese Estado;

c) Cuando la persona desaparecida sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Todo Estado Partes tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los casos en que el presunto autor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción, salvo que dicho Estado lo extradite o lo entregue a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o lo transfiera a una jurisdicción penal internacional cuya competencia haya reconocido.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal adicional ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

Artículo 10

1. Todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre una persona de la que se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas legales necesarias para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de asegurar su presencia en el marco de un procedimiento penal, de entrega o de extradición.

2. El Estado Parte que haya adoptado las medidas contempladas en el párrafo 1 del presente artículo procederá inmediatamente a una investigación preliminar o averiguación de los hechos. Informará a los Estados Partes a los que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 9, sobre las medidas adoptadas en aplicación del párrafo 1 del presente artículo, especialmente sobre la detención y las circunstancias que la justifican, y sobre las conclusiones de su investigación preliminar o averiguación, indicándoles si tiene intención de ejercer su jurisdicción.

3. La persona detenida de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo podrá comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo o, si se trata de un apátrida, con el representante del Estado en que habitualmente resida.

Artículo 11

1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada, si no procede a su extradición, o a su entrega a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o a su transferencia a una instancia penal internacional cuya jurisdicción haya reconocido, someterá el caso a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal.

2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito común de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 9, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo

alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 9.

3. Toda persona investigada en relación con un delito de desaparición forzada recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento. Toda persona sometida a juicio por un delito de desaparición forzada gozará de las garantías judiciales ante una corte o un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

Artículo 12

1. Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes examinarán rápida e imparcialmente la denuncia y, en su caso, procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial. Se tomarán medidas adecuadas, en su caso, para asegurar la protección del denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como de quienes participen en la investigación, contra todo maltrato o intimidación en razón de la denuncia presentada o de cualquier declaración efectuada.

2. Siempre que haya motivos razonables para creer que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, las autoridades a las que hace referencia el párrafo 1 iniciarán una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal.

3. Los Estados Partes velarán para que las autoridades mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo:

a) Dispongan de las facultades y recursos necesarios para llevar a cabo eficazmente la investigación, inclusive el acceso a la documentación y demás informaciones pertinentes para la misma;

b) Tengan acceso, previa autorización judicial si fuera necesario emitida a la mayor brevedad posible, a cualquier lugar de detención y cualquier otro lugar donde existan motivos razonables para creer que pueda encontrarse la persona desaparecida.

4. Todo Estado Parte tomará las medidas necesarias para prevenir y sancionar los actos que obstaculicen el desarrollo de las investigaciones. En particular, deberán garantizar que las personas de las que se supone que han cometido un delito de

desaparición forzada no estén en condiciones de influir en el curso de las investigaciones, ejerciendo presiones y actos de intimidación o de represalia sobre el denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como sobre quienes participan en la investigación.

Artículo 13

1. A efectos de extradición entre Estados Partes, el delito de desaparición forzada no será considerado delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición fundada en un delito de este tipo no podrá ser rechazada por este único motivo.

2. El delito de desaparición forzada estará comprendido de pleno derecho entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes antes de la entrada en vigor de la presente Convención.

3. Los Estados Partes se comprometen a incluir el delito de desaparición forzada entre los delitos susceptibles de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí con posterioridad.

4. Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición en lo relativo al delito de desaparición forzada.

5. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán el delito de desaparición forzada como susceptible de extradición entre ellos mismos.

6. La extradición estará subordinada, en todos los casos, a las condiciones previstas por el derecho del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicables, incluidas, en particular, las condiciones relativas a la pena mínima exigida para la extradición y a los motivos por los cuales el Estado Parte requerido puede rechazar la extradición, o sujetarla a determinadas condiciones.

7. Ninguna disposición de la presente Convención debe interpretarse en el sentido de obligar al Estado Parte requerido a que conceda la extradición si éste tiene razones serias para creer que la solicitud ha sido presentada con el fin de procesar o

sancionar a una persona por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico, opiniones políticas o pertenencia a un determinado grupo social, o si, al aceptar la solicitud, se causara un daño a esta persona por cualquiera de estas razones.

Artículo 14

1. Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio judicial posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a un delito de desaparición forzada, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.

2. El auxilio judicial estará subordinado a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de cooperación judicial aplicables, incluidos, en particular, los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar dicho auxilio o someterlo a determinadas condiciones.

Artículo 15

Los Estados Partes cooperarán entre sí y se prestarán todo el auxilio posible para asistir a las víctimas de las desapariciones forzadas, así como en la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, en la exhumación, la identificación de las personas desaparecidas y la restitución de sus restos.

Artículo 16

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución, entrega o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a una desaparición forzada.

2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia, en el Estado de que se trate, de un cuadro de violaciones sistemáticas graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario.

Artículo 17

1. Nadie será detenido en secreto.

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

a) Establecerá las condiciones bajo las cuales pueden impartirse las órdenes de privación de libertad;

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

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

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

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

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

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

a) La identidad de la persona privada de libertad;

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

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

d) La autoridad que controla la privación de libertad;

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

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

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

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

Artículo 18

1. Sin perjuicio de los artículos 19 y 20, todo Estado Parte garantizará a toda persona con un interés legítimo en esa información, por ejemplo los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el acceso, como mínimo, a las informaciones siguientes:

a) La autoridad que decidió la privación de libertad;

b) La fecha, la hora y el lugar en que la persona fue privada de libertad y admitida en un lugar de privación de libertad;

c) La autoridad que controla la privación de libertad;

d) El lugar donde se encuentra la persona privada de libertad y, en caso de traslado hacia otro lugar de privación de libertad, el destino y la autoridad responsable del traslado;

e) La fecha, la hora y el lugar de la liberación;

f) Los elementos relativos al estado de salud de la persona privada de libertad;

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

2. Se adoptarán, llegado el caso, medidas adecuadas para garantizar la protección de las personas a las que se refiere el

párrafo 1 del presente artículo, así como de quienes participen en la investigación, contra cualquier maltrato, intimidación o sanción en razón de la búsqueda de informaciones sobre una persona privada de libertad.

Artículo 19

1. Las informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben y/o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida no pueden ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda. Ello es sin perjuicio de la utilización de esas informaciones en procedimientos penales relativos a un delito de desaparición forzada, o en ejercicio del derecho a obtener reparación.

2. La recopilación, el tratamiento, el uso y la conservación de informaciones personales, inclusive datos médicos o genéticos, no debe infringir o tener el efecto de infringir los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad de la persona.

Artículo 20

1. Únicamente en el caso en que una persona esté bajo protección de la ley y la privación de libertad se halle bajo control judicial, el derecho a las informaciones previstas en el artículo 18 podrá limitarse, sólo a título excepcional, cuando sea estrictamente necesario en virtud de restricciones previstas por la ley, y si la transmisión de información perjudicase la intimidad o la seguridad de la persona o el curso de una investigación criminal, o por otros motivos equivalentes previstos por la ley, y de conformidad con el derecho internacional aplicable y con los objetivos de la presente Convención. En ningún caso se admitirán limitaciones al derecho a las informaciones previstas en el artículo 18 que puedan constituir conductas definidas en el artículo 2 o violaciones del párrafo 1 del artículo 17.

2. Sin perjuicio del examen de la legalidad de una privación de libertad, el Estado Parte garantizará a las personas a las que se refiere el párrafo 1 del artículo 18, el derecho a un recurso judicial rápido y efectivo para obtener sin demora las informaciones previstas en esa disposición. Ese derecho a un recurso no podrá ser suspendido o limitado bajo ninguna circunstancia.

Artículo 21

Todo Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la liberación de una persona se efectúe con arreglo a modalidades que permitan verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad. Los Estados Partes adoptarán asimismo las medidas necesarias para garantizar la integridad física y el pleno ejercicio de sus derechos a las personas en el momento en que sean liberadas, sin perjuicio de las obligaciones a las que puedan estar sujetas en virtud de la legislación nacional.

Artículo 22

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6, todo Estado Parte tomará las medidas necesarias para prevenir y sancionar las siguientes prácticas:

a) Las dilaciones o la obstrucción de los recursos previstos en el inciso *f* del párrafo 2 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 20;

b) El incumplimiento de la obligación de registrar toda privación de libertad, así como el registro de información cuya inexactitud el agente encargado del registro oficial o los expedientes oficiales conocía o hubiera debido conocer;

c) La negativa a proporcionar información sobre una privación de libertad o el suministro de información inexacta, cuando se cumplen las condiciones establecidas por la ley para proporcionar dicha información.

Artículo 23

1. Todo Estado Parte velará por que la formación del personal militar o civil encargado de la aplicación de la ley, del personal médico, de los funcionarios y de otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, incluya la enseñanza y la información necesarias sobre las disposiciones pertinentes de la presente Convención, a fin de:

a) Prevenir la participación de esos agentes en desapariciones forzadas;

b) Resaltar la importancia de la prevención y de las investigaciones en materia de desapariciones forzadas;

c) Velar por que se reconozca la urgencia de la resolución de los casos de desaparición forzada.

2. Todo Estado Parte prohibirá las órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten las desapariciones forzadas. Todo Estado Parte garantizará que la persona que rehúse obedecer una orden de esta naturaleza no sea sancionada.

3. Todo Estado Parte tomará las medidas necesarias para que, cuando las personas a las que se refiere el párrafo 1 del presente artículo tengan razones para creer que se ha producido o está a punto de producirse una desaparición forzada, informen a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos de control o de revisión competentes.

Artículo 24

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "víctima" la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.

2. Toda víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Todo Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.

3. Todo Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos.

4. Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada.

5. El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como:

a) La restitución;

b) La readaptación;

c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación;

d) Las garantías de no repetición.

6. Sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, todo Estado Parte adoptará las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad.

7. Todo Estado Parte garantizará el derecho a formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas, así como la asistencia a las víctimas de desapariciones forzadas.

Artículo 25

1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente:

a) La apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada;

b) La falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños mencionados en el inciso a supra.

2. Los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para buscar e identificar a los niños mencionados en el inciso a del párrafo 1 del presente artículo y restituirlos a sus familias de origen conforme a los procedimientos legales y a los acuerdos internacionales aplicables.

3. Los Estados Partes se prestarán asistencia mutua en la búsqueda, identificación y localización de los niños a los que hace referencia el inciso a del párrafo 1 del presente artículo.

4. Teniendo en cuenta la necesidad de preservar el interés superior de los niños mencionados en el inciso a del párrafo 1 del presente artículo y su derecho a preservar y recuperar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares reconocidas por la ley, deberán existir en los Estados Partes que reconocen el sistema de adopción u otra forma de

colocación o guarda, procedimientos legales encaminados a revisar el procedimiento de adopción o de colocación o guarda de esos niños y, si procede, a anular toda adopción o colocación o guarda cuyo origen sea una desaparición forzada.

5. En toda circunstancia y, en particular, para todo lo que se refiere a este artículo, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial y el niño con capacidad de discernimiento tendrá derecho a expresar libremente su opinión, que será debidamente valorada en función de su edad y madurez.

[...]

TERCERA PARTE

Artículo 37

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que puedan estar recogidas en:

a) El derecho de un Estado Parte; o

b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

ANEXO NO. 3:

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS[1065]

(APARTES)

Los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos,

PREOCUPADOS por el hecho de que subsiste la desaparición forzada de personas;

REAFIRMANDO que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Hemisferio, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

CONSIDERANDO que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos;

CONSIDERANDO que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos;

RECORDANDO que la protección internacional de los derechos humanos es de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno y tiene como fundamento los atributos de la persona humana;

REAFIRMANDO que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad;

ESPERANDO que esta Convención contribuya a prevenir, sancionar y suprimir la desaparición forzada de personas en el

[1065] Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Hemisferio y constituya un aporte decisivo para la protección de los derechos humanos y el estado de derecho,

RESUELVEN adoptar la siguiente Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas:

ARTICULO I

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:

a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;

b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;

c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y

d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.

ARTICULO II

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.

ARTICULO III

Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.

ARTICULO IV

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte. En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos:

a. Cuando la desaparición forzada de personas o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción;

b. Cuando el imputado sea nacional de ese Estado;

c. Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo.

Esta Convención no faculta a un Estado Parte para emprender en el territorio de otro Estado Parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra Parte por su legislación interna.

ARTICULO V

La desaparición forzada de personas no será considerada delito político para los efectos de extradición.

La desaparición forzada se considerará incluida entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes.

Los Estados Partes se comprometen a incluir el delito de desaparición forzada como susceptible de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado y reciba de otro Estado Parte con el que no tiene tratado una solicitud de extradición podrá considerar la presente

Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente al delito de desaparición forzada.

Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dicho delito como susceptible de extradición, con sujeción a las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

La extradición estará sujeta a las disposiciones previstas en la constitución y demás leyes del Estado requerido.

ARTICULO VI

Cuando un Estado Parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiere cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional. La decisión que adopten dichas autoridades será comunicada al Estado que haya solicitado la extradición.

ARTICULO VII

La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.

Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte.

ARTICULO VIII

No se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Toda persona que reciba tales órdenes tienen el derecho y el deber de no obedecerlas.

Los Estados Partes velarán asimismo por que, en la formación del personal o de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, se imparta la educación necesaria sobre el delito de desaparición forzada de personas.

ARTICULO IX

Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares.

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.

ARTICULO X

En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas. En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.

En la tramitación de dichos procedimientos o recursos y conforme al derecho interno respectivo, las autoridades judiciales competentes tendrán libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar.

ARTICULO XI

Toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente.

Los Estados Partes establecerán y mantendrán registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los pondrán a disposición de los familiares, jueces,

abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades.

ARTICULO XII

Los Estados Partes se prestarán recíproca cooperación en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubieren sido trasladados a otro Estado o retenidos en éste, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores.

[...]

ARTICULO XV

Nada de lo estipulado en la presente Convención se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos entre las Partes.

Esta Convención no se aplicará a conflictos armados internacionales regidos por los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo relativo a la protección de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas, y a prisioneros y civiles en tiempo de guerra.

Anexo No. 4:

PRINCIPIOS RELATIVOS A UNA EFICAZ PREVENCIÓN E INVESTIGACIÓN DE LAS EJECUCIONES EXTRALEGALES, ARBITRARIAS O SUMARIAS[1066]

1. Los gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos. No podrán invocarse para justificar esas ejecuciones circunstancias excepcionales, como por ejemplo, el estado de guerra o de riesgo de guerra, la inestabilidad política interna ni ninguna otra emergencia pública. Esas ejecuciones no se llevarán a cabo en ninguna circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno, abuso o uso ilegal de la fuerza por parte de un funcionario público o de otra persona que actúe con carácter oficial o de una persona que obre a instigación, o con el consentimiento o la aquiescencia de aquélla, ni tampoco en situaciones en las que la muerte se produzca en prisión. Esta prohibición prevalecerá sobre los decretos promulgados por la autoridad ejecutiva.

2. Con el fin de evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, los gobiernos garantizarán un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento, así como de todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego.

3. Los gobiernos prohibirán a los funcionarios superiores o autoridades públicas que den órdenes en que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo cualquier ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Toda persona tendrá el derecho y el deber de negarse a cumplir esas órdenes. En la formación de esos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberá hacerse hincapié en las disposiciones expuestas.

4. Se garantizará una protección eficaz, judicial o de otro tipo a los particulares y grupos que estén en peligro de ejecución extralegal, arbitraria o sumaria, en particular a aquellos que reciban amenazas de muerte.

[1066] Recomendados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante la Resolución No. 1989/65 de 24 de mayo de 1989.

5. Nadie será obligado a regresar ni será extraditado a un país en donde haya motivos fundados para creer que puede ser víctima de una ejecución extralegal, arbitraria o sumaria.

6. Los gobiernos velarán por que se mantenga a las personas privadas de libertad en lugares de reclusión públicamente reconocidos y proporcione inmediatamente a sus familiares y letrados u otras personas de confianza información exacta sobre su detención y paradero incluidos los traslados.

7. Inspectores especialmente capacitados, incluido personal médico, o una autoridad independiente análoga, efectuarán periódicamente inspecciones de los lugares de reclusión, y estarán facultados para realizar inspecciones sin previo aviso por su propia iniciativa, con plenas garantías de independencia en el ejercicio de esa función. Los inspectores tendrán libre acceso a todas las personas que se encuentren en dichos lugares de reclusión, así como a todos sus antecedentes.

8. Los gobiernos harán cuanto esté a su alcance por evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias recurriendo, por ejemplo, a la intercesión diplomática, facilitando el acceso de los demandantes a los órganos intergubernamentales y judiciales y haciendo denuncias públicas. Se utilizarán los mecanismos intergubernamentales para estudiar los informes de cada una de esas ejecuciones y adoptar medidas eficaces contra tales práctivas. Los gobiernos, incluidos los de los países en los que se sospeche fundadamente que se producen ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, cooperarán plenamente en las investigaciones internacionales al respecto.

Investigación

9. Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquéllos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas. Los gobiernos mantendrán órganos y procedimientos de investigación para realizar esas indagaciones. La investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Durante la investigación se realizará una autopsia adecuada y se recopilarán y analizarán todas las pruebas materiales y

documentales y se recogerán las declaraciones de los testigos. La investigación distinguirá entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio.

10. La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación. Las personas que dirijan la investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para una investigación eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios supuestamente implicados en esas ejecuciones a comparecer y dar testimonio. Lo mismo regirá para los testigos. A tal fin, podrán citar a testigos, inclusive a los funcionarios supuestamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.

11. En los casos en los que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia o de imparcialidad, a la importancia del asunto o a los indicios de existencia de una conducta habital abusiva, así como en aquellos en los que se produzcan quejas de la familia por esas insuficiencias o haya otros motivos sustanciales para ello, los gobiernos llevarán a cabo investigaciones por conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo. Los miembros de esa comisión serán elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia e independencia personal. En particular, deberán ser independientes de cualquier institución, dependencia o persona que pueda ser objeto de la investigación. La comisión estará facultada para obtener toda la información necesaria para la investigación y la llevará a cabo conforme a lo establecido en estos Principios.

12. No podrá procederse a la inhumación, incineración, etc. del cuerpo de la persona fallecida hasta que un médico, a ser posible experto en medicina forense, haya realizado una autopsia adecuada. Quienes realicen la autopsia tendrán acceso a todos los datos de la investigación, al lugar donde fue descubierto el cuerpo, y a aquél en el que suponga que se produjo la muerte. Si después de haber sido enterrado el cuerpo resulta necesaria una investigación, se exhumará el cuerpo sin demora y de forma adecuada para realizar una autopsia. En caso de que se descubran restos óseos, deberá procederse a desenterrarlos con las precauciones necesarias y a estudiarlos conforme a técnicas antropológicas sistemáticas.

13. El cuerpo de la persona fallecida deberá estar a disposición de quienes realicen la autopsia durante un período suficiente con objeto de que se pueda llevar a cabo una investigación minuciosa. En la autopsia se deberá intentar determinar, al menos, la identidad de la persona fallecida y la causa y forma de la muerte. En la medida de lo posible, deberán precisarse también el momento y el lugar en que ésta se produjo. Deberán incluirse en el informe de la autopsia fotografías detalladas en color de la persona fallecida, con el fin de documentar y corroborar las conclusiones de la investigación. El informe de la autopsia deberá describir todas y cada una de las lesiones que presente la persona fallecida e incluir cualquier indicio de tortura.

14. Con el fin de garantizar la objetividad de los resultados, es necesario que quienes realicen la autopsia puedan actuar imparcialmente y con independencia de cualesquiera personas, organizaciones o entidades potencialmente implicadas.

15. Los querellantes, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familias serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación. Quienes estén supuestamente implicados en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones.

16. Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas. La familia del fallecido tendrá derecho a insistir en que un médico u otro representante suyo calificado esté presente en la autopsia. Una vez determinada la identidad del fallecido, se anunciará públicamente su fallecimiento, y se notificará inmediatamente a la familia o parientes. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de completada la investigación.

17. Se redactará en un plazo razonable un informe por escrito sobre los métodos y las conclusiones de las investigaciones. El informe se publicará inmediatamente y en él se expondrán el alcance de la investigación, los procedimientos y métodos utilizados para evaluar las pruebas, y las conclusiones y recomendaciones basadas en los resultados de hecho y en la

legislación aplicable. El informe expondrá también detalladamente los hechos concretos ocurridos, de acuerdo con los resultados de las investigaciones, así como las pruebas en que se basen esas conclusiones, y enumerará los nombres de los testigos que hayan prestado testimonio, a excepción de aquéllos cuya identidad se mantenga reservada por razones de protección. El gobierno responderá en un plazo razonable al informe de la investigación, o indicará las medidas que se adoptarán a consecuencia de ella.

Procedimientos judiciales

18. Los gobiernos velarán por que sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas a juicio. Este principio se aplicará con independencia de quienes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar en que se encuentren, de su nacionalidad, y del lugar en el que se cometió el delito.

19. Sin perjuicio de lo establecido en el principio 3 supra, no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Los funcionarios superiores, oficiales u otros funcionarios públicos podrán ser considerados responsables de los actos cometidos por funcionarios sometidos a su autoridad si tuvieron una posibilidad razonable de evitar dichos actos. En ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a las personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

20. Las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una compensación justa y suficiente.

ANEXO NO. 5

MANUAL SOBRE LA PREVENCIÓN E INVESTIGACIÓN EFICACES DE LAS EJECUCIONES EXTRALEGALES, ARBITRARIAS O SUMARIAS

(Apartes)

PROTOCOLO MODELO PARA LA INVESTIGACIÓN LEGAL DE EJECUCIONES EXTRALEGALES, ARBITRARIAS O SUMARIAS

A. Introducción

Las ejecuciones que se sospeche que son extralegales, arbitrarias o sumarias pueden investigarse con arreglo al derecho nacional o local, vigente y culminar en procedimientos penales. Sin embargo, en algunos casos los procedimientos de investigación pueden resultar inadecuados debido a la falta de recursos y conocimientos o a que el organismo encargado de realizar la investigación puede ser parcial. De ahí que sea menos probable que prosperen esos procedimientos penales.

Los comentarios siguientes pueden permitir a quienes practiquen esas investigaciones y a otras partes, según proceda, aprovechar orientación cabal al organizar las investigaciones. Las directrices enunciadas en este protocolo modelo propuesto para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias no son vinculantes. En cambio el protocolo modelo pretende ofrecer métodos para aplicar las normas enumeradas en los principios.

Por definición este protocolo no puede ser exhaustivo, pues la diversidad de los ordenamientos jurídicos y políticos escapa a su aplicación global. Las técnicas de investigación varían además de un país a otro, y no pueden uniformarse en la forma de principios. En consecuencia, puede resultar pertinente formular nuevos comentarios para la aplicación práctica de los Principios.

En las secciones B y C de este protocolo modelo figuran directrices para la investigación de toda muerte violenta, súbita, inesperada y sospechosa, incluidos los casos en que se sospeche que ha habido una ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Esas directrices se aplican a las investigaciones realizadas por funcionarios encargados del cumplimiento de la ley y por miembros de una comisión independiente de indagación.

En la sección D figuran directrices para establecer una comisión independiente especial de indagación. Esas directrices se basan en

la experiencia de varios países que han establecido comisiones independientes para investigar casos en que se ha sostenido que ha habido ejecuciones arbitrarias.

Hay que tener en cuenta varias consideraciones cuando un gobierno decide crear una comisión indagatoria independiente. En primer lugar, las personas sometidas a la indagación deben contar con garantías procesales mínimas protegidas por el derecho internacional en todas las etapas de la investigación. En segundo lugar, los investigadores deben contar con personal técnico y administrativo idóneo, así como con acceso a asesoramiento jurídico imparcial para garantizar que la investigación producirá pruebas admisibles en procedimientos penales ulteriores. En tercer lugar, los investigadores deben recibir la plenitud de recursos y facultades de los gobiernos. Finalmente, los investigadores deben estar facultados para recabar ayuda de la comunidad internacional de expertos en derecho, medicina y ciencias forenses.

Los principios fundamentales de toda investigación viable sobre las causas de la muerte son competencia, minuciosidad, oportunidad e imparcialidad de la investigación derivados de los párrafos 9 y 11 de los Principios. Esos elementos pueden adaptarse a cualquier sistema jurídico y deben orientar todas las investigaciones de ejecuciones supuestamente extralegales, arbitrarias o sumarias.

B. Propósitos de una indagación

Como se indica en el párrafo 9 de los Principios, el objeto general de una indagación es descubrir la verdad acerca de acontecimientos que ocasionaron la muerte sospechosa de una víctima. Para cumplir este objetivo, quienes realizan la indagación deben adoptar, como mínimo, las medidas siguientes:

a. Identificar a la víctima;

b. Recuperar y conservar medios probatorios relacionados con la muerte para ayudar a todo posible enjuiciamiento de los responsables;

c. Identificar los testigos posibles y obtener declaraciones de ellos con respecto a la muerte;

d. Determinar la causa, la forma, la ubicación y la hora de la muerte, así como toda modalidad o práctica que pueda haber provocado la muerte;

e. Distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio;

f. Identificar y aprehender a la persona o personas que hubieran participado en la ejecución;

g. Someter al perpetrador o perpetradores o sospechosos de haber cometido un delito a un tribunal competente establecido por ley.

C. Procedimientos de una indagación

Uno de los aspectos más importantes de una investigación cabal e imparcial de una ejecución extralegal, arbitraria o sumaria es la reunión y el análisis de las pruebas. Es esencial recuperar y conservar las pruebas físicas y entrevistar a posibles testigos para aclarar las circunstancias que rodearon una muerte sospechosa.

1. Investigación del lugar del crimen

Los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley y otros investigadores no médicos deben coordinar sus actividades al investigar el lugar con las del personal médico. Las personas que realicen una investigación deben tener acceso al lugar en que se ha descubierto el cadáver, así como al lugar en que pueda haber ocurrido la muerte:

a. La zona contigua del cadáver debe cerrarse. El ingreso a la zona sólo se permitirá a los investigadores y su personal;

b. Deben tomarse fotografías en color de la víctima, pues éstas, al compararlas con fotografías en blanco y negro, podrían revelar con más detalle la naturaleza y circunstancias de la muerte de la víctima;

c. Debe fotografiarse el lugar (interior y exterior), así como toda prueba física;

d. Debe dejarse constancia de la posición del cadáver y de la condición de la vestimenta;

e. Deben anotarse los factores siguientes que sirvan para determinar labora de la muerte:

   i. Temperatura del cuerpo (tibio, fresco, frío);
   ii. Ubicación y grado de fijación de las lividece;
   iii. Rigidez cadavérica, y
   iv. Estado de descomposición;

f. Examinar el lugar para ver si hay sangre. Deben reunirse y conservarse todas las muestras de sangre, pelos, fibras e hilos;

g. Si parece haber habido atentado sexual contra la víctima, debe dejarse constancia de ello;

h. Debe dejarse constancia de todo vehículo que se encuentre en la zona;
i. Deben hacerse y conservarse moldes de yeso de las marcas, las huellas de neumáticos o calzado o cualquier otra impresión de carácter probatorio;
j. Deben tomarse y conservarse todas las pruebas de las existencia de armas, como armas de fuego, proyectiles, balas y casquillos o cartuchos. Cuando proceda, deben hacerse pruebas para hablar residuos de disparos y/o para la detección de metales;
k. Deben ubicarse, desarrollarse, levantarse y conservarse todas las huellas digitales.
l. Debe hacerse un croquis del lugar del crimen a escala en que se muestren todos los detalles pertinentes del crimen, como la ubicación de las armas, los muebles, los vehículos, el terreno circundante, etc., inclusive la posición, la estatura y el ancho de los artículos y su relación entre sí;
m. Dejar constancia de la identidad de todas las personas que se encuentren en la zona.
Obtener nombres completos, direcciones y números de teléfono;
n. Obtener información de los testigos presenciales, incluidos los que vieron vivo por última vez al occiso, cuándo, dónde y en qué circunstancias;
o. Deben guardarse para su uso como prueba y análisis de escritura todos los documentos pertinentes.

2. Investigación de las pruebas

a. Debe identificarse el cadáver con testigos confiables y otros métodos objetivos;
b. Debe prepararse un informe en que se detallen todas las observaciones del lugar, lo hecho por los investigadores y la disposición de todas las pruebas recuperadas;
c. Deben llenarse formularios de propiedad en que se enumeren todas las pruebas para mantener la cadena de la custodia;
d. Las pruebas deben reunirse, analizarse, emparase, etiquetarse y colocarse apropiadamente en un lugar seguro para impedir la contaminación y su pérdida.

3. Enfoques de la investigación

a. ¿Qué pruebas hay de que el homicidio fue premeditado e intencionado, y no accidental? ¿Hay alguna prueba de tortura?
b. ¿Qué arma o medios se utilizaron y de qué manera?
c. ¿Cuántas personas participaron en el homicidio?

d. ¿Qué otro delito se cometió durante el homicidio o en asociación con éste, y cuáles son sus detalles exactos?
e. ¿Cuál era la relación entre los sospechosos de homicidio y la víctima antes del homicidio?
f. ¿Era la víctima miembro de una agrupación política, religiosa, étnica o social, y podría haber sido éste un motivo del homicidio?

4. Testimonio personal

a. Los investigadores deben identificar y entrevistar a todos los posibles testigos del crimen, incluidos:
   i. Los sospechosos;
   ii. Los parientes y amigos de la víctima;
   iii. Las personas que conocían a la víctima;
   iv. Personas que residen en la zona en que tuvo lugar el crimen o que fueron halladas en ella;
   v. Personas que conocían a los sospechosos;
   vi. Personas que pueden haber observado el crimen, el lugar, la víctima o los sospechosos en la semana anterior al homicidio, y
   vii. Las personas que tuvieran conocimiento de posibles motivos;
b. Las entrevistas deben tener lugar lo antes posible y deben escribirse o grabarse en cinta. Todas las cintas deben transcribirse y conservarse;
c. Debe entrevistarse a los testigos individualmente, y deben darse seguridades de que se usará todo medio de proteger su seguridad antes, durante y después de los procedimientos en caso necesario.

D. Comisión indagatoria

En los casos en que se sospeche la participación de un gobierno, puede no ser posible una investigación objetiva e imparcial a menos que se cree una comisión indagadora especial.

También puede ser necesaria una comisión indagatoria cuando se advierte la falta de conocimientos especializados. En esta sección se enuncian los factores que dan lugar a una presunción de complicidad del gobierno, o de parcialidad o insuficientes conocimientos de parte de quienes realizan la investigación. Cualquiera de esas presunciones debe acelerar la creación de una comisión investigadora especial. A continuación se establecen los procedimientos que podrán utilizarse como modelo para la creación y el funcionamiento de las comisiones indagatorias. Los procedimientos dimanan de la experiencia de indagaciones importantes que se han organizado para investigar las ejecuciones

o casos de violación de derechos humanos igualmente penosos. El establecimiento de una comisión indagatoria implica la definición del alcance de la indagación, la designación de los miembros y el personal de la comisión, la determinación del tipo de actuaciones que se han de realizar y de los procedimientos que regirán esas actuaciones, y la autorización para que la comisión informe acerca de sus conclusiones y formule recomendaciones. Se tratarán por separado cada una de esas esferas.

1. Factores que inducen a una investigación especial

Entre los factores que apoyan la creencia de que el gobierno participó en el homicidio y que deberían inducir a crear una comisión especial imparcial que la investigue figuran:

a) Los casos en que las opiniones políticas o religiosas a la afiliación étnica o la condición social de la víctima susciten la sospecha de que el gobierno participó como autor o cómplice de la muerte a causa de la existencia de uno o varios factores siguientes:

i. Cuando la víctima fue vista por última vez en la custodia de la policía o detenida;

ii. Cuando el modus operandi sea reconocidamente imputable a escuadrones de la muerte patrocinados por el gobierno;

iii. Cuando personas de gobierno o relacionadas con éste hayan intentado obstruir o retrasar la investigación del homicidio;

iv. Cuando no puedan obtenerse las pruebas físicas o de testigos esenciales a la investigación.

b) Como se enuncia en el párrafo 11 de los principios, debe establecerse una comisión indagatoria independiente o un procedimiento semejante en los casos en que una investigación rutinaria resulte insuficiente por:

i. Falta de pericia; o

ii. Falta de imparcialidad; o

iii. La importancia del asunto, o

iv. La existencia manifiesta de criterio abusivo; o

v. Reclamaciones de la familia de la víctima acerca de las insuficiencias señaladas u otras razones sustanciales.

2. Definición del alcance de la indagación

Los gobiernos y las organizaciones que creen comisiones indagatorias necesitan definir el alcance de la indagación incluyendo el mandado en su autorización. La definición del mandato de la comisión puede aumentar en gran medida las

posibilidades de tener un buen resultado al dar legitimidad a las actuaciones, ayudar a los miembros de la comisión a llegar a un consenso acerca del alcance de la indagación y ofrecer una medida para juzgar el informe final de la comisión. A continuación, se enuncian recomendaciones para definir las atribuciones:

a) Deben redactarse en forma neutral de manera que no sugieran un resultado predeterminado. Para ser neutrales, las atribuciones no deben limitarse a la investigación en esferas que podrían revelar la responsabilidad del gobierno en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias;

b) Deben señalar precisamente los acontecimientos y las cuestiones que han de investigarse y figurarán en el informe final de la comisión;

c) Deben ser flexibles en cuanto al alcance de la indagación para asegurarse de que atribuciones excesivamente restrictivas o generales no obstaculicen la realización de una investigación minuciosa por la comisión. Puede lograrse la flexibilidad necesaria por ejemplo, permitiendo que la comisión modifique sus atribuciones en la medida necesaria. Sin embargo, es importante que la comisión mantenga a la opinión pública al tanto de toda reforma que se introduzca en la tarea que se le ha encomendado.

3. Facultades de la comisión

Los principios enuncian en forma general las facultades de la comisión. Más específicamente, tal comisión debería:

a) Poder obtener toda la información necesaria para la indagación, por ejemplo, determinar la causa, la forma y la hora en que ocurrió la muerte, inclusive obligar a declarar a los testigos so pena de sanciones legales, decretar la presentación de documentos, entre ellos registros gubernamentales y médicos, y proteger a los testigos, los familiares de la víctima y otras fuentes;

b) Poder presentar un informe público;

c) Poder impedir el entierro u otra disposición del cadáver mientras no se haya realizado una autopsia adecuada;

d) Poder visitar tanto el lugar en que se descubrió el cadáver como aquél en que pudiera haber ocurrido la muerte;

e) Poder recibir las declaraciones de testigos y de organizaciones situadas fuera del país.

4. Requisitos de los integrantes de la comisión

Deben seleccionarse los miembros de la comisión por su reconocida imparcialidad, competencia e independencia como personas:

Imparcialidad. Los miembros de la comisión no deben estar relacionados estrechamente con ningún individuo, entidad gubernamental, partido político u otra organización que pudiera estar implicada en la ejecución o desaparición, o una organización o grupo relacionada con la víctima, pues ello podría menoscabar la credibilidad de la comisión.

Competencia. Los miembros de la comisión deben ser capaces de evaluar y ponderar las pruebas y de actuar con buen criterio. Si es posible, deben incluirse en las comisiones indagatorias individuos con conocimientos de derechos, medicina, ciencia forense y otros campos especializados que se requieran.

Independencia. Los miembros de la comisión deben tener fama de honestos y ecuánimes dentro de su comunidad.

5. Número de miembros de la comisión

Los Principios no contienen una disposición acerca del número de miembros de la comisión, pero no sería irrazonable advertir que la objetividad de la investigación y las conclusiones de la comisión podrán, entre otras cosas, depender de si tiene tres o más miembros más bien que uno o dos. Las investigaciones relativas a ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias no debe, en general, dirigirlas un solo miembro. Un miembro único y aislado de la comisión en general estará limitado en cuanto a la profundidad de la investigación que puede realizar por sí solo. Además, un solo miembro de la comisión tendrá que adoptar decisiones discutibles e importantes sin debate y será particularmente vulnerable a la presión gubernamental y externa.

6. Selección de un asesor letrado de la comisión

Las comisiones indagatorias deben contar con asesoramiento imparcial y experto. Cuando se investiguen acusaciones de mala conducta gubernamental convendría designar un asesor letrado ajeno al Ministerio de Justicia. El asesor letrado principal de la comisión debe estar a salvo de la influencia política, ya sea por ejercer un cargo en la administración pública o por su calidad de miembro plenamente independiente del foro.

7. Selección de peritos

Con frecuencia la investigación requerirá asesoramiento de peritos. La pericia técnica en esferas como la patología, la ciencia forense y la balística debe estar al alcance de la comisión.

8. Selección de investigadores

A fin de realizar una investigación complemente imparcial y minuciosa, la comisión casi siempre necesitará sus propios investigadores para seguir pistas y obtener pruebas. La credibilidad de una indagación se verá muy acrecentada si la comisión puede basarse en sus propios investigadores.

9. Protección de los testigos

a) El gobierno protegerá a los querellantes, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familias de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación;
b) Si la comisión investigadora llega a la conclusión de que hay un temor fundado de persecución, hostigamiento o lesiones de cualquier testigo o posible testigo, podrá considerar aconsejable:

i. Escuchar en privado las declaraciones de testigos;
ii. Mantener el carácter confidencial de la identidad del informante o testigo
iii. Usar sólo pruebas que no entrañen un riesgo de identificar al testigo;
iv. Adoptar toda otra medida pertinente.

10. Actuaciones

De los principios generales del procedimiento penal fluye que las audiencias deben ser públicas, salvo que las actuaciones en privado sean necesarias para proteger la seguridad de un testigo. Debe hacerse constar las actuaciones en privado y mantenerlas secretas y no publicadas en un lugar conocido.

En ocasiones quizá se requiera un secreto total para estimular la declaración de testigos y la comisión querrá oírlos en privado, oficiosamente y sin registrar el testimonio.

11. Notificación de la investigación

Debe difundirse ampliamente el establecimiento de la comisión y el objeto de la investigación. La publicidad incluirá además una invitación a presentar las informaciones pertinentes o declaraciones escritas a la comisión e instrucciones a las personas

que deseen declarar. Puede difundirse la notificación por conducto de los periódicos, las revistas, la radio, la televisión, folletos y carteles.

12. Recepción de la prueba

Facultad para exigir la presentación de pruebas. Como se destaca en el Principio 10, las comisiones investigadoras deben estar facultadas para exigir la presentación de testimonios y documentos: a este respecto, el Principio 10 menciona "facultades para obligar a los funcionarios supuestamente implicados" en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. En la práctica, estas atribuciones pueden implicar la facultad de imponer multas o penas si el gobierno o los individuos rehúsan obedecer.

Uso de las declaraciones escritas. Las comisiones investigadoras deben invitar a las personas a declarar o a presentar declaraciones escritas como primera medida para reunir pruebas. Las declaraciones escritas pueden resultar una fuente importante de prueba si sus autores temen declarar, no pueden viajar al lugar de las actuaciones o tiene algún otro impedimento.

Uso de las pruebas procedentes de otras actuaciones. Las comisiones investigadoras deben examinar otras actuaciones que podrían suministrar información pertinente. Por ejemplo, la comisión debe recabar las conclusiones de una indagación acerca de la causa de la muerte violenta realizada por un funcionario o un médico legista. Esas indagaciones dependen por lo general de la autopsia. Una comisión investigadora debe revisar la indagación y la autopsia consiguiente a fin de determinar si se realizaron en forma minuciosa e imparcial. Si se procedió así, las conclusiones del médico forense merecen gran ponderación.

13. Derechos de las partes

Como se indica en el Principio 16, las familias del fallecido y sus representantes legales deben mantenerse informadas de toda audiencia y de toda información pertinente a la investigación, tener acceso a ella y poder presentar pruebas. Esta particular importancia asignada al papel de la familia como parte en las actuaciones implica una función especialmente importante de los intereses de la familia en la realización de la investigación. No obstante, sin duda todas las demás partes interesadas deben tener también la oportunidad de ser oídas. Como señala el Principio 10, la autoridad investigadora estará facultada para citar a los

testigos, incluidos los funcionarios supuestamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas. Se permitirá que todos los testigos cuenten con asesoramiento letrado si es probable que sufran perjuicios como consecuencia de la indagación, por ejemplo, cuando su testimonio los pudiera exponer a responsabilidad penal o civil. Y no se podrá obligar a los testigos a declarar en contra de sus propios intereses respecto de asuntos no relacionados con el ámbito de la investigación. Debe darse oportunidad para que la comisión interrogue efectivamente a los testigos. Ha de permitirse que las partes en la investigación presenten preguntas por escrito a la comisión.

14. Evaluación de la prueba

La comisión evaluará toda información y prueba recibida a fin de determinar su pertinencia, veracidad, confiabilidad y probidad. La comisión evaluará las declaraciones sobre la base de la conducta y la credibilidad general del testigo. La corroboración de la prueba de diversas fuentes aumentará su valor probatorio. El carácter fidedigno de los testimonios indirectos precedentes de varias fuentes aumentará el valor probatorio de esas pruebas. La fiabilidad de las declaraciones de testigos indirectos debe ponderarse detenidamente antes de que la comisión los acepte como hechos. También cabe considerar con cautela el testimonio no puesto a prueba en un contrainterrogatorio. Los testimonios en privado que se mantengan en un registro cerrado o sin registro suelen no estar sujetos a contrainterrogación y, por lo tanto, puede dárseles menos valor.

15. EL informe en la comisión

Como señala el Principio 17, la comisión redactará un informe público dentro de un plazo razonable. Cabe agregar que, cuando la comisión no haya adoptado conclusiones por unanimidad, sus miembros con una opinión de minoría deben emitir su parecer disidente.

Sobre la base de la experiencia adquirida, los informes de las comisiones investigadoras deben contener la información siguiente:
a. El ámbito de la indagación y sus atribuciones:
b. El procedimiento y los métodos seguidos por la comisión para evaluar las pruebas;

c. Una lista de todos los testigos que declararon, salvo aquellos cuya identidad se retenga para protegerlos y que hayan declarado en privado, y los elementos de prueba;
d. La hora y el lugar de cada audiencia (esto podría figurar en un anexo al informe);
e. Antecedentes de la investigación, como las condiciones sociales, políticas y económicas pertinentes;
f. Los acontecimientos concretos que tuvieron lugar y las pruebas en que se basen las conclusiones;
g. Las normas de derechos en que se basó la comisión;
h. Las conclusiones de la comisión sobre la base del derecho aplicable y de las conclusiones de hecho;
i. Recomendaciones basadas en las conclusiones de la comisión.

16. Respuesta del gobierno

El gobierno debe responder públicamente al informe de la comisión o indicar las medidas que se propone adoptar como consecuencia del informe.

PROTOCOLO MODELO DE AUTOPSIA

A. Introducción

En términos ideales, deberían encomendarse los casos difíciles o delicados a un prosector (la persona encargada de hacer la autopsia y de preparar el informe escrito) objetivo, experimentado, bien equipado y calificado, independiente de toda organización política o entidad que pudiera estar implicada. Desgraciadamente, este ideal suele ser inalcanzable. Este modelo de protocolo de autopsia propuesto incluye una lista amplia de pasos que un examen forense básico de autopsia debería seguir en la medida de los posibles con los recursos disponibles. El uso de este protocolo permitirá una resolución pronta y definitiva de casos potencialmente controvertidos y pondrá fin a la especulación y las insinuaciones estimuladas por preguntas no respondidas, o respondidas sólo parcial o malamente en la investigación de una muerte aparentemente sospechosa.

Este protocolo modelo de autopsia admite varias aplicaciones y puede ser útil a las siguientes categorías de individuos:
a) Patólogos forenses experimentados, quienes pueden seguir este protocolo para asegurar un examen sistemático y para facilitar la crítica positiva o negativa significativa de observadores ulteriores.

Si bien los patólogos calificados pueden fundadamente abreviar ciertos aspectos de la autopsia o descripciones escritas de sus conclusiones en casos rutinarios, los exámenes o informes abreviados nunca son adecuados en casos que potencialmente pueden ser controvertidos. Más bien, se requieren un examen y un informe sistemáticos y amplios para impedir la omisión o pérdida de detalles importantes;
b) Patólogos generales u otros médicos que no han recibido formación en patología forense, pero que conocen las técnicas básicas de examen de autopsia, quienes pueden complementar sus procedimientos habituales de autopsia con este protocolo modelo de autopsia. El protocolo puede también alertarlos de situaciones en que se debería recabar asesoramiento, por cuanto los materiales escritos no pueden sustituir los conocimientos adquiridos con la experiencia;
c) Consultores independientes, cuyos conocimientos hayan sido pedidos para observar, realizar o revisar una autopsia, quienes pueden citar este protocolo modelo de autopsia y los criterios mínimos que en él se proponen como base para sus acciones u opiniones;
d) Autoridades de gobierno, organizaciones (políticas) internacionales, organismos encargados del cumplimiento de la ley, familiares o amigos de los occisos o representantes de posibles acusados de ser responsables de una muerte, quienes pueden utilizar este protocolo modelo de autopsia para determinar los procedimientos correspondientes a la autopsia antes de que ésta se realice;
e) Historiadores, periodistas, abogados, jueces, otros médicos y representantes de la opinión pública, quienes pueden utilizar este protocolo modelo de autopsia para evaluar una autopsia y sus conclusiones;
f) Gobiernos o individuos que procuren establecer o perfeccionen su sistema médico legal para investigar muertes, quienes pueden utilizar este protocolo modelo de autopsia como orientación, por representar los procedimientos y los objetivos que se han de incorporar en el sistema médico legal ideal.

Al realizar cualquier investigación médico legal de una muerte, el prosector debe reunir información que determine la identidad del occiso, la hora y el lugar de la muerte, la causa de la muerte y la forma en que ésta se produjo (homicidio, suicidio, accidente o natural).

Es sumamente importante que la autopsia realizada después de una muerte controvertida sea minuciosa. La documentación y constancia de las conclusiones de la autopsia deben ser igualmente minuciosas con el fin de permitir el uso significativo de sus resultados (véase anexo II, infra). Es importante que haya la menor cantidad de omisiones o discrepancias posibles, ya que quienes sostengan interpretaciones diferentes de un caso pueden aprovechar todo lo que se interprete como una deficiencia de la investigación. Creemos que una autopsia realizada en una muerte controvertida debe reunir ciertos criterios mínimos si el prosector, el organismo o departamento de gobierno que patrocine la autopsia, o cualquiera que desee utilizar las conclusiones de una autopsia pretende que se considere que ésta sea significativa o concluyente.

Este modelo de protocolo tiene por objeto su uso en situaciones muy diversas. Recursos como salas para realizar la autopsia, equipo radiológico o personal calificado no existen en todas partes. Los patólogos forenses deben operar en sistemas políticos muy divergentes. Además, las costumbres sociales y religiosas varían grandemente en todo el mundo. La autopsia es un procedimiento esperado y rutinario en algunas zonas, en tanto que en otras se considera detestable. En consecuencia, no siempre el prosector puede seguir todos los pasos de este protocolo al realizar una autopsia. Las variaciones de este protocolo pueden ser inevitables o incluso preferibles en algunos casos. No obstante, debe tomarse nota y explicarse toda desviación importantes y sus fundamentos.

Es importante poner el cadáver a disposición del presector durante un mínimo de 12 horas a fin de asegurar un examen adecuado o sin premuras. Ocasionalmente se imponen al presector se imponen al prosector límites o condiciones irreales con respecto al lapso que se permite para el examen o las circunstancias en que se autoriza el examen. Cuando se imponen condiciones de negarse a realizar un examen comprometido y debe preparar un informe en que se explique su posición. Esa negativa no debe interpretarse en el sentido de indicar que el examen fue innecesario o inadecuado. Si el presector decide seguir adelante con el examen pese a las condiciones o circunstancias difíciles, debe incluir en el informe de la autopsia una explicación de las limitaciones o de los impedimentos.

B. Protocolo modelo de autopsia propuesto

1. Investigación de la escena

El prosector o los prosectores y los médicos forenses deben tener el derecho a acceso a la escena en que se haya encontrado el cadáver. Debe notificarse inmediatamente al personal médico para asegurarse de que no se produzcan alteraciones del cadáver. Si se niega el acceso a la escena, si se altera el cadáver o si se retiene información, debe dejarse constancia de ello en el informe del prosector.

Debe establecerse un sistema para coordinar la labor de investigadores médicos y no médicos (por ejemplo, organismos encargados del cumplimiento de la ley). En él se deben resolver problemas como la forma en que se notificará al prosector y quién estará encargado de dirigir las actuaciones. La obtención de ciertos tipos de pruebas suele ser el papel de los investigadores no médicos, pero los médicos forenses que tiene acceso al cadáver en el lugar de la muerte deben tomar las siguientes medidas:
a) Fotografiar el cadáver en la forma en que fue hallado y después de haber sido movido;
b) Dejar constancia de la posición y condición del cadáver, incluida su temperatura, lividez y rigidez;
c) Proteger las manos del occiso, por ejemplo, con bolsas de papel.
d) Tomar nota de la temperatura ambiente. En los casos en que se ignore el momento de la muerte, debe dejarse constancia de la temperatura rectal, o se deben recoger los insectos presentes para estudio entomológico forense. El procedimiento aplicable dependerá de la extensión del intervalo aparente entre la muerte y la autopsia;
e) Examinar la escena en busca de sangre, ya que esta puede resultar útil para identificar a los sospechosos;
f) Dejar constancia de la identidad de todas las personas que se encuentre en el lugar;
g) Obtener información de los testigos que se hallen en el lugar, incluidos los últimos en ver vivo al occiso, la oportunidad, el lugar y en qué circunstancias lo hicieron. Entrevistar a todo el personal médico de emergencia que pueda haber tenido contacto con el cadáver;
h) Obtener la identificación del cadáver y otra información pertinente de amigos o parientes.
Obtener el historial médico del occiso de su médico y la documentación de hospitales, incluida cualquier intervención

quirúrgica anterior, uso de alcohol, medicamentos o drogas, intentos de suicidio y hábitos;
i) Poner el cadáver en una bolsa apropiada o su equivalente. Conservar esta bolsa una vez que se extraiga el cadáver de ella;
j) Guardar el cadáver en un lugar refrigerado seguro de manera que no se pueda interferir con el cadáver ni con las pruebas;
k) Asegurarse de que los proyectiles, armas de fuego, cuchillos y cualquier otro tipo de armas se encuentre disponible para su examen por el personal médico encargado;
l) Si el occiso estuvo hospitalizado antes de la muerte, obtener los datos relativos a su admisión o especímenes de sangre y todas las radiografías y examinar o resumir los registros del hospital;
m) Antes de iniciar la autopsia, familiarizarse con los tipos de tortura o de violencia que predominan en ese país o localidad (véase el anexo III).

2. Autopsia

Durante la autopsia debe seguirse el Protocolo siguiente:
a) Dejar constancia de la fecha, la hora de iniciación y término y el lugar de la autopsia (una autopsia compleja puede tardar hasta un día entero de trabajo).
b) Dejar constancia del nombre (o los nombres) del prosector (o de los prosectores), el o los asistentes participantes y todas las demás personas presentes durante la autopsia, incluidos los títulos médicos o científicos y las afiliaciones profesionales, políticas o administrativas de cada uno. Debe indicarse la función de cada persona en la autopsia, y debe designarse a una persona para que oficie de prosector principal, quien dirigirá la realización de la autopsia. Los observadores y demás miembros del equipo estarán sujetos a la dirección del prosector principal y no deberán interferir en sus funciones. Debe dejarse constancia del tiempo en que cada persona se encontró presente durante la autopsia. Se recomienda el uso de una hoja en que se deje constancia de la presencia mediante la firma de cada persona.
c) Es fundamental contar con fotografías adecuadas para documentar detalladamente las conclusiones de la autopsia;

i.- Las fotografías han de ser en color (diapositivas o negativos/copias), enfocadas, adecuadamente iluminadas y tomadas con una cámara profesional o de calidad de aficionado serio. Cada fotografía debe contener una indicación de la escala, un nombre o número que identifique el caso y una muestra del gris normal. Debe incluirse en el informe de la autopsia una

descripción de la cámara (incluido el "número de foco del lente" y la longitud focal), la película y el sistema de iluminación. Si se utiliza más de una cámara, debe dejarse constancia de la información que identifique cada una de ellas. Las fotografías deben incluir además información que indique qué cámara tomó cada fotografía, si se usó más de una cámara. Debe dejarse constancia de la identidad e la persona que tomó las fotografías;

ii.- Deben incluirse fotografías en serie que reflejen la progresión del examen externo. Se debe fotografiar el cadáver antes y después de desvestirlo, lavarlo o limpiarlo y de afeitarlo;

iii.- Complementar las fotografías de primer plano con fotografías distantes o de distancia intermedia para permitir la orientación e identificación de las fotografías de primer plano;

iv.- Las fotografías deben ser de amplio alcance y confirmar la presencia de todas las señales demostrables de lesiones o enfermedad que se comenten en el informe de la autopsia;

v.- Deben retratarse las características faciales de identidad (después de lavar o limpiar el cadáver) con fotografías de un aspecto frontal pleno de la cara y perfiles derecho e izquierdo de la cara con el pelo en posición normal y con el pelo retraído, en caso necesario, para revelar las orejas;

d) Radiografiar el cadáver antes de extraerlo de su bolsa o envoltorio. Deben repetirse las radiografías tanto antes como después de desvestir el cadáver. Puede hacerse también fluoroscopia. Fotografiar todas las películas de los rayos X;

i.- Obtener radiografías dentales, aunque se haya hecho la identificación de otra manera;

ii.- Documentar toda lesión del sistema óseo. Las radiografías del esqueleto pueden también dejar constancia de defectos anatómicos o intervenciones quirúrgicas. Comprobar especialmente fractura de los dedos de las manos y de los pies y de otros huesos de manos y pies. Las radiografías del esqueleto pueden ayudar también a identificar al occiso por sus características, calculando la edad y la estatura y determinando el sexo y la raza. Deben tomarse también radiografías de los sinus frontales, ya que pueden ser particularmente útiles a los efectos de la identificación;

iii.- Tomar radiografías en casos de heridas con armas de fuego para ubicar el proyectil o proyectiles. Recuperar, fotografiar y guardar todo proyectil o fragmento importante de proyectil que

se vea en una radiografía. También deben removerse, fotografiarse y guardarse todos los objetos opacos a la radiografía (marcapasos, coyunturas o válvulas artificiales, fragmentos de arma blanca, etc.);

iv.- Las radiografías del esqueleto son obligatorias en los casos de niños para ayudar a determinar la edad y el estado de desarrollo;

e) Antes de desvestir al cadáver, examinar el cadáver y las vestimentas. Fotografiar el cadáver vestido. Dejar constancia de toda joya;

f) La vestimenta debe extraerse cuidadosamente y depositarse encima de una sábana o bolsa de cadáver limpia. Dejar que se seque la vestimenta si está ensangrentada o húmeda.

Describir la vestimenta que se saque y ponerle una etiqueta permanente, Colocar las vestimentas bajo la custodia de una persona responsable o conservarlas, por cuanto pueden ser útiles como prueba o a los efectos de la identificación;

g) El examen externo, centrado en la búsqueda de pruebas externas de lesiones, es, en la mayoría de los casos, la parte más importante de la autopsia;

i.- Fotografiar todas las superficies, 100% de la superficie del cadáver. Tomar fotografías en color, de buena calidad y enfocadas con iluminación adecuada;

ii.- Describir y documentar los medios utilizados en la identificación. Examinar el cadáver y dejar constancia de la edad, estatura, peso, sexo, estilo y longitud del pelo de la cabeza, estado de nutrición, desarrollo muscular y color de la piel, ojos y pelo (de la cabeza, facial y corporal) aparentes del occiso;

iii.- En el caso de niños, medir también la circunferencia de la cabeza, la longitud de la coronilla a las caderas y los talones;

iv.- Dejar constancia del grado, ubicación y fijación de la rigidez cadavérica;

v.- Tomar nota de la temperatura corporal y del estado de preservación; tomar nota de todos los cambios de la descomposición, como los desplazamientos de la piel. Evaluar la condición general del cuerpo y tomar nota de la formación adipocira, gusanos, huevos o cualquier otro elemento que pueda sugerir el momento o le lugar de la muerte;

vi.- Dejar constancia del tamaño, la forma, el patrón, la ubicación (en relación con rasgos anatómicos obvios), el color, el curso, la dirección, la profundidad y la estructura de

las lesiones. Tratar de distinguir entre las lesiones derivadas de medidas terapéuticas y las que no se relacionen con tratamiento médico. En la descripción de las heridas de proyectil, tomar nota de la presencia o ausencia de hollín, pólvora o quemadura. Si hay presentes residuos de disparo, documentarlo gráficamente y guardarlo para el análisis. Tratar de determinar si la herida de arma de fuego es de entrada o salida. Si hay una herida de entrada y no la hay de salida, debe hallarse el proyectil y guardarlo o dar cuenta de lo que ocurrió. Extraer muestras de tejido de la trayectoria de la herida para el examen microscópico. Unir las orillas de las heridas de arma blanca para evaluar el tamaño y las características de la hoja;

vii.- Fotografiar todas las lesiones, tomando dos fotografías en color de cada una, dejando en la etiqueta el número de identificación de la autopsia en una escala que esté orientada en forma paralela o perpendicular a la lesión. Cuando sea necesario, afeitar el pelo para aclarar una lesión y tomar fotografías antes y después de lavar el lugar de las lesiones. Lavar el cadáver sólo después de haber recogido y guardado toda muestra o material que pudiera proceder de un agresor;

viii.- Examinar la piel. Tomar nota de toda cicatriz, zona de formación queloide, tatuajes, molas prominentes, zonas de pigmentación en aumento o disminución y todo aquello que sea distintivo o único, como las marcas de nacimiento. Tomar nota de toda contusión y hacer una incisión para delinear su extensión. Extraerlas para el examen microscópico. Deben revisarse la cabeza y la zona genital con especial cuidado. Tomar nota de toda muestra de inyección o de marca de pinchazo y extraerlas para utilizarlas a los fines de la evaluación toxicológica. Tomar nota de toda abrasión y extraerlas; pueden utilizarse secciones microscópicas para tratar de situar en el tiempo la lesión. Tomar nota de toda marca de mordedura; debe fotografiarse para dejar constancia de la formación dental, limpiar con pedazos de algodón para hacer muestras de saliva (antes de lavar el cadáver) y extraerlas para el examen microscópico. De ser posible, debe analizar las marcas de mordedura un odontólogo forense. Tomar nota de toda marca de quemadura y tratar de determinar la causa (goma quemada, cigarrillo, electricidad, soplete, ácido, aceite caliente, etc.). Extraer todas las superficies sospechosas para el examen

microscópico, ya que tal vez sea posible distinguir en el microscopio entre quemaduras causadas por electricidad y las causadas por el calor;

ix.- Identificar y poner etiqueta a todo objeto extraño que se recupere, incluida su relación con heridas específicas. No raspar los costados o el extremo de los proyectiles. Fotografiar cada proyectil y cada fragmento grande de proyectiles. Fotografiar cada proyectil y cada fragmento grande de proyectil con una etiqueta que lo identifique y colocarlo luego en un recipiente sellado, forrado y con etiqueta a fin de mantener la cadena de custodia;

x.- Recoger una muestra de sangre de por lo menos 50 ce de un vaso subclavio o femoral;

xi.- Examinar la cabeza y la parte externa del cuero cabelludo, teniendo presente que las heridas pueden estar ocultas por el pelo. Afeitar el pelo en caso necesario. Comprobar si hay pulgas y piojos, ya que estos pueden indicar condiciones insalubres antes de la muerte. Tomar nota de toda alopecia, ya que ésta puede haber sido provocada por la malnutrición , metales pesados (por ejemplo, talium), drogas o tracción. Tirar -no cortar- 20 pelos representativos de la cabeza y salvarlos, ya que el pelo puede ser útil para detectar algunas drogas y venenos;

xii.- Examinar la dentadura y tomar nota de su condición. Dejar constancia de todas las piezas ausentes, sueltas o dañadas y dejar constancia de todo trabajo dental (restauraciones, tapaduras, etc.) utilizando un sistema de identificación dental para determinar cada pieza. Comprobar la presencia de enfermedad periodontal en las encías. Fotografiar la dentadura postiza, si la hay, y guardarla si se desconoce la identidad del occiso. En caso necesario, extraer la mandíbula y el maxilar para la identificación. Examina el interior de la boca y tomar nota de toda evidencia de trauma, inyección, marcas de aguja o mordedura de los labios, las mejillas o la lengua. Tomar nota de todo artículo o substancia en la boca. En los casos en que se sospeche agresión sexual, conservar el fluido oral o restañar con algodón para evaluar la presencia de espermatozoides y fosfatasa acida. (Las muestras tomadas en la juntura de la dentadura y las encías y las muestras de entre los dientes constituyen los mejores especímenes para identificar espermatozoides.) Tomar muestras también de la cavidad oral para determinar el tipo

de fluido seminal. Secar las muestras rápidamente con aire frío, soplado si es posible, y conservarlas en sobre limpios de papel. Si la rigidez cadavérica impide un examen adecuado, deben cortarse los músculos maxilares para permitir una mejor exposición;

xiii.- Examinar la cara y tomar nota de si está cianótica o si hay petequia;

a. Examinar los ojos y mirar la conjuntiva tanto del globo como de los párpados. Tomar nota de petequia en el párpado superior o inferior. Tomar nota de ictericia de la esclerótica. Guardar los lentes de contacto, si los hay. Recoger por lo menos 1 ml de humos vítreo de cada ojo;

b. Examinar la nariz y las orejas y tomar nota de toda prueba de trauma, hemorragia u otra anormalidad. Examinar las membranas del tímpano;

xiv.- Examinar el cuello externamente en todos sus aspectos y tomar nota de toda contusión, abrasión o petequia. Describir y documentar las formas de las lesiones para diferenciar entre la estrangulación manual, por ligadura y por colgadura. Examinar el cuello al concluir la autopsia, cuando la sangre haya evacuado la zona y estén secos los tejidos;

xv.- Examinar todas las superficies de las extremidades: brazos, antebrazos, muñecas, manos piernas y pies, y tomar nota de toda herida "de defensa". Diseccionar y describir todas las lesiones. Tomar nota de toda contusión alrededor e las muñecas y tobillos que puedan sugerir el uso de restricciones, como esposas o suspensión. Examinar las superficies media y lateral de los dedos, las antebrazos anteriores y la parte posterior de las rodillas en busca de contusiones;

xvi.- Tomar nota de toda uña quebrada o ausente. Tomar nota de residuo de pólvora en las manos, documentarlos fotográficamente y guardarlos para el análisis. Tomar huellas digitales en todos los casos. Si se desconoce la identidad del occiso y no se pueden obtener huellas digitales, extraer el "guante" de la piel, si lo hay. Guardar los dedos si no hay otro medio de obtener las huellas digitales. Guardar recortes de uña y de tejido de la parte inferior de las uñas (raspaduras de uña). Examinar los lechos de las uñas de manos y pies en busca de objetos empujados por debajo de las uñas. Pueden extraerse las uñas diseccionando los márgenes laterales y base próxima, e inspeccionar a continuación la superficie oculta por las uñas. Al hacerlo, deben fotografiarse las manos antes y después de

extraer las uñas. Examinar detenidamente las plantas de los pies, tomando nota de toda muestra de golpes. Hacer incisiones en las plantas para delinear la extensión de toda lesión. Examinar las palmas y las rodillas, buscando especialmente restos de vidrios o laceraciones;

xvii.-Examinar la parte externa de los genitales y tomar nota de la presencia de todo objeto extraño o semen. Tomar nota del tamaño, la ubicación y el número de toda abrasión o contusión. Tomar nota de toda lesión en la parte interior de los muslos o en la zona perianal. Buscar quemaduras perianales;

xviii.- En caso de sospecharse agresión sexual, examinar todos los orificios potencialmente afectados. Debe utilizarse un espéculo para examinar las paredes de la vagina. Recoger pelos extraños peinando los pelos púbicos. Tirar y guardar por lo menos 20 de los pelos púbicos propios del occiso, incluidas las raíces. Aspirar fluido de la vagina y/o del recto en busca de fosfatase acida, grupo sanguíneo y evaluación de espermatozoides. Tomar muestras de las mismas zonas para determinar el tipo del fluido seminal. Secar las muestras rápidamente con aire frío, soplado si es posible, y conservarla en sobres limpios de papel;

xix.- Deben hacerse incisiones sistemáticas a lo largo de la espalda, las nalgas y las extremidades, deben hacerse incisiones en los hombros, los codos, las caderas y las coyunturas de las rodillas para buscar lesiones de los ligamentos;

h) El examen interno para determinar la presencia de pruebas internas de lesiones debe aclarar y ampliar el examen externo;

i) Ser sistemático en el examen interno. Realizar el examen ya sea por regiones o sistemas del cuerpo, incluidos los sistemas cardiovascular, respiratorio, biliar, gastrointestinal, retículoendotelial, genitourinario, endocrino, muscular y nervioso central. Dejar constancia del peso, el tamaño, la forma, el color y la consistencia de cada órgano, así como de toda neoplasia, inflamación, anomalía, hemorragia, isquemia, infarto, intervención quirúrgica o lesión. Tomar secciones de zonas normales y anormales de cada órgano para el examen microscópico. Tomar muestras de todo hueso fracturado para la estimación microscópica radiográfica de la edad de la fractura;

ii) Examinar el pecho. Tomar nota de toda anormalidad de los pechos. Dejar constancia de toda fractura de costilla, tomando nota de si se intentó la resucitación cardiopulmonar. Antes de

abrir, comprobar la presencia de neumotórax. Dejar constancia de grosor de la grasa subcutánea. Inmediatamente después de abril el pecho, evaluar las cavidades pleurales y el saco del pericardio para detectar la presencia de sangre o de otro fluido y describir y cuantificar todo fluido presente. Guardar todo fluido presente hasta explicar la presencia de objetos extraños. Tomar nota de la presencia de embolismo gaseoso, caracterizado por sangre espumosa dentro de la aurícula y el ventrículo derechos. Trazar toda lesión antes de extraer los órganos. Si no hay sangre en otros sitios, tomar una muestra directamente del corazón. Examinar el corazón tomando nota del grado y la ubicación de enfermedad arterial coronaria o de otras anomalías. Examinar los pulmones, tomando nota de toda anomalía;

iii) Examinar el abdomen y dejar constancia de la cantidad de grasa subcutánea. Retener 50 gramos de tejido adiposo para evaluación toxicológica. Tomar nota de las interrelaciones de los órganos. Trazar todas las lesiones antes de extraer los órganos. Tomar nota de todo fluido o sangre presente en la cavidad perifonea, y guardarla hasta explicar la presencia de objetos extraños. Guardar toda la orina y bilis para examen lexicológico;

iv) Extraer, examinar y dejar constancia de la información cuantitativa acerca del hígado, bazo, páncreas, riñones y glándulas adrenales. Guardar por lo menos 150 gramos de cada uno de los riñones y el hígado para evaluación toxicológica. Extraer el tracto gastrointestinal y examinar el contenido. Tomar nota de los alimentos presentes y de su grado de digestión. Guardar el contenido del estómago. Si se desea hacer una evaluación lexicológica más detallada, debe guardarse el contenido de otras regiones del tracto gastrointestinal. Examinar el recto y el ano para hallar quemaduras, laceraciones u otro tipo de lesiones. Ubicar y retener todos los objetos extraños presentes. Examinar la aorta, la vena cava inferior y los vasos ilíacos;

v) Examinar los órganos de la pelvis, incluidos los ovarios, las trompas de Falopio, el útero, la vagina, los testes, la próstata, las vesículas seminales, la uretra y la vejiga. Trazar las lesiones antes de extraer los órganos. Extraer los órganos cuidadosamente a fin de no lesionarlos. Tomar nota de toda señal de embarazo anterior o actual, aborto o parto. Guardar

todos los objetos extraños hallados en la cerviz, el útero, la vagina, la uretra o el recto;

vi) Palpar la cabeza y examinar las superficies externas e internas del cuero cabelludo, tomando nota de todo trauma o hemorragia. Tomar nota de toda fractura craneana. Extraer la bóveda del cráneo cuidadosamente y tomar nota de los hematomas epidurales y subdurales. Cuantificar, pesar y guardar todo hematoma presente. Extraer la dura a fin de examinar la superficie interna del cráneo para determinar la presencia de fracturas. Extraer el cerebro y tomar nota de toda anomalía. Diseccionar y describir todas las lesiones. Debe comentarse especialmente la atrofia de la corteza cerebral, ya sea focal o generalizada;

vii) Evaluar los vasos cerebrales. Guardar por lo menos 150 gramos de tejido del cerebro para evaluarlos desde el punto de vista lexicológico. Sumergir el cerebro en fijador antes del examen, si es lo indicado;

viii) Examinar el cuello una vez extraídos el corazón y el cerebro y después de haber drenado los vasos del cuello. Extraer los órganos del cuello, teniendo cuidado de no fracturar el hioides. Diseccionar y describir todas las lesiones. Examinar la mucosa de la laringe, sinus piriformes y esófago y tomar nota de petequia, edema o quemadura causadas por sustancia corrosivas. Tomar nota de todo artículo o sustancia que se encuentre en la lúmina de esas estructuras. Examinar la tiroides. Separar y examinar las paratiroides, si es fácil identificarlas;

ix) Diseccionar los músculos del cuello, tomando nota de las hemorragias. Extraer todos los órganos, incluida la lengua. Diseccionar los músculos de los huesos y anotar toda fractura del hioides o de los cartílagos tiroides o cricoideos;

x) Examinar la espina cervical, toráxica y lumbar. Examinar las vértebras desde sus aspectos anteriores y anotar toda fractura, dislocación, compresión o hemorragia. Examinar las vértebras. Puede obtenerse fluido cerebroespinal si es indicado hacer más evaluaciones toxicológicas;

xi) En los casos en que se sospeche que hay lesiones espinales, diseccionar y describir la médula espinal. Examinar la médula cervical anteriormente y tomar nota de toda hemorragia de los músculos paravertebrales. El examen posterior es mejor para evaluar las lesiones cervicales altas. Abrir el canal espinal y

extraer la médula. Hacer cortes transversales cada 0,5 cm y anotar toda anormalidad;

l) Una vez completada la autopsia dejar constancia de los especímenes que se hayan guardado. Poner etiqueta a todos los especímenes con el nombre que se hayan guardado. Poner etiqueta a todos los especímenes con el nombre del occiso, el número de identificación de la autopsia, la fecha y la hora en que se recogieron, el nombre del prosertor y el contenido. Conservar cuidadosamente toda prueba y dejar constancia de la cadena de custodia con los formularios correspondientes de salida;

i) Hacer todos los exámenes toxicológicos y guardar parte de las muestras examinadas para permitir su reexamen;

a. Tejidos: como cuestión de rutina, guardar 150 gramos de hígado y riñón. Pueden guardarse muestras cerebrales, de pelo y de tejido adiposo para hacer nuevos estudios en los casos en que se sospeche el uso de drogas, venenos u otros tóxicos;

b. Fluidos: como cuestión de rutina, deben guardarse 50 cc (si es posible) de sangre (girar y guardar suero en todas o algunas de las probetas), toda la orina disponible, humor vítreo y contenido estomacal. Debe guardarse bilis, contenido del tracto gastrointestinal regional y fluido cerebroespinal en los casos en que se sospeche el uso de drogas, venenos u otros tóxicos. Debe guardarse fluido oral, vaginal y rectal en los casos en que se sospeche agresión sexual:

ii) Deben procesarse histológicamente muestras representativas de todos los órganos principales, incluidas las zonas de tejido normal y todo tejido normal, y deben colocarse con hematoxilina y eosina (y los colorantes que resulten indicados). Deben mantenerse indefinidamente los portaobjetos, tejidos húmedos y bloques de parafina;

iii) Entre las pruebas que deben guardarse figuran:

a. Todo objeto extraño, incluidos los proyectiles, fragmentos de proyectiles, perdigones, cuchillos y fibras. Deben someterse los proyectiles a análisis balísticos;

b. Todas las vestimentas y los efectos personales del occiso, que usaba o se hallaban en su posesión en el momento de su muerte.

c. Las uñas y las raspaduras debajo de ellas;

d. Pelos (ajenos y del pubis), en casos en que se sospeche agresión sexual;

e. Pelos de la cabeza, en los casos en que sea discutible el lugar de la muerte o la ubicación del cadáver antes de ser descubierto;

j) Después de la autopsia deben restituirse en el cadáver todos los órganos que no se vayan a conservar, y debe embalsamarse bien el cadáver a fin de facilitar una segunda autopsia si se desea hacer en algún momento futuro;

k) El informe escrito de la autopsia debe referirse a todos los asuntos que se destacan en negrillas en el protocolo. Al concluir el informe de la autopsia deben resumirse las conclusiones y la causa de la muerte. Ello debe incluir las observaciones del prosector en que se atribuyan las lesiones a traumas externos, intervenciones terapéuticas, cambios posteriores al deceso o a otras causas. Debe hacerse un informe completo a las autoridades competentes ya la familia del occiso.

PROTOCOLO MODELO DE EXHUMACIÓN Y ANÁLISIS DE RESTOS ÓSEOS

A. Introducción

El presente protocolo modelo propuesto para examinar y analizar restos óseos incluye una lista amplia de pasos que se han de seguir en un examen forense básico. El objeto de una investigación antropológica es el mismo que el de una investigación médicolegal de una persona recién fallecida. El antropólogo debe reunir información que determine la identidad del occiso, la hora y el lugar de la muerte, la causa de la muerte y la manera o el modo en que este ocurrió (homicidio, suicidio, accidente o natural). El enfoque del antropólogo difiere, sin embargo, porque ha de examinarse el carácter del material. En un caso típico el prosector debe examinar un cadáver, en tanto que un antropólogo ha de examinar un esqueleto. El prosector se concentra en la información obtenida a partir de tejidos blandos, en tanto que el antropólogo se centra en la información procedente de tejidos duros.

Como la descomposición es un proceso continuo, el trabajo de ambos especialistas puede superponerse. Un antropólogo puede examinar un cadáver fresco cuando hay huesos expuestos o cuando el trauma óseo es un factor. Pueden resultar necesarios los servicios de un prosector experimentado cuando se trata de tejidos momificados. En algunas circunstancias puede ser necesario el uso tanto de este protocolo como el del protocolo modelo de autopsia para obtener la mayor cantidad posible de información. El grado de

descomposición del cadáver impondrá el tipo de investigación y, por lo tanto, del protocolo o protocolos que han de seguirse.

Las cuestiones que ha de resolver el antropólogo difieren de las que se procura resolver en una autopsia típica. La investigación antropológica dedica más tiempo y atención a cuestiones fundamentales como las siguientes:
a) ¿Se trata de restos humanos?
b) ¿Corresponden los restos a un solo individuo o a varios?
c) ¿Cuál era el sexo, la raza, la estatura, el peso, la destreza el físico del occiso?
d) ¿Hay rasgos o anomalías del esqueleto que podrían servir para identificar positivamente al occiso?

El antropólogo también se preocupa de la oportunidad, la causa y la forma de la muerte, pero el margen de error suele ser mayor del que puede lograrse con una autopsia hecha poco tiempo después de la muerte.

El presente protocolo modelo puede utilizarse en situaciones muy diversas. Sin embargo, su aplicación puede verse afectada por malas condiciones insuficiencia de los recursos financieros o falta de tiempo. Es posible que en algunos casos resulte inevitable e incluso preferible desviarse del protocolo. Con todo, se sugiere que se comente y explique en el informe final toda desviación importante de este protocolo y toda circunstancia que la justifique.

B. Protocolo modelo propuesto para analizar restos óseos de protocolo modelo

1. Investigación de la escena

La recuperación de un entierro debe hacerse con la misma minuciosidad que la búsqueda hecha en el lugar de un delito. Deben coordinarse los esfuerzos del investigador principal y el antropólogo o arqueólogo consultado. Es frecuente que hagan la exhumación de restos humanos funcionarios encargados del cumplimento de la ley o trabajadores de cementerio que ignoran las técnicas de la antropología forense. De esa manera puede perderse información valiosa y generar a veces información falsa. Debe prohibirse la exhumación hecha por personas sin preparación. El antropólogo consultor debe hallarse presente para realizar o supervisar la exhumación. La excavación de cada tipo de entierro tiene problemas y procedimientos especiales. La cantidad de información que se obtenga de la excavación depende del

conocimiento de la situación del entierro y del criterio basado en la experiencia. El informe final de incluir los fundamentos del procedimiento de excavación.

Durante la exhumación debe seguirse el procedimiento siguiente:
a) Dejar constancia de la fecha, la ubicación, la hora de comienzo y terminación de la exhumación y el nombre de todos los trabajadores;
b) Debe dejarse constancia de la información en forma narrativa, complementada con dibujos y fotografías;
c) Fotografiar la zona de trabajo desde la misma perspectiva antes de iniciar los trabajos y después de que concluyan todos los días a fin de documentar las alteraciones que no se relacionen con el procedimiento oficial;
d) En algunos casos es necesario ubicar en primer lugar la fosa en una superficie determinada.
Hay numerosos métodos de ubicación de fosas, según su antigüedad:

i. Un arqueólogo experimentado puede reconocer huellas como los cambios de contorno superficial y variaciones de la vegetación local:

ii. Puede usarse la sonda metálica para ubicar las características menos compactas de suelo utilizando para rellenar la fosa;

iii. Puede despejarse la zona que se investigará y apartar el suelo de la superficie con una pala plana. Las fosas tienen una apariencia más oscura que el terreno que las rodea porque el suelo superficial más oscuro se ha mezclado con el sub suelo más claro en el lugar en que se ha rellenado la fosa. A veces la aspersión ligera de agua sobre la superficie puede realzar los contornos de la fosa;

e) Clasificar el entierro de la manera siguiente:

i. Individual o mezclado. Una fosa puede contener los restos de una persona sola o puede contener los restos mezclados de dos o más personas enterradas al mismo tiempo o con un intervalo;

ii. Aislada o adyacente. Una fosa aislada está separada de otras fosas y puede excavarse sin preocupación por invadir otra fosa. Las fosas adyacentes, como las que se hallan en un cementerio poblado, requieren una técnica de excavación diferente porque la muralla de una fosa es también la muralla de la que está junto a ella;

iii. Primaria o secundaria. Una fosa primaria es aquella en que se sitúa en primer lugar al difunto. Si a continuación se extraen

y vuelven a enterrar los restos, se considera que la fosa es secundaria;

iv. Inalterada o alterada. Un entierro inalterado no ha sufrido cambios (salvo por los procesos naturales) desde el momento del entierro primario. Un entierro es aquel que ha sido cambiado por la intervención humana después del momento del entierro primario. Se considera que todos los entierros secundarios están alterados; se pueden utilizar métodos arqueológicos para detectar las alteraciones de un entierro primario;

f) Asignar un número inequívoco al entierro. Si no está utilizado ya un sistema adecuado de numeración, el antropólogo debe idear uno:

g) Establecer un punto inicial, y luego bloquear y hacer un mapa del lugar del entierro haciendo una rejilla de tamaño apropiado y siguiendo técnicas arqueológicas normales. En algunos casos, puede bastar con medir la profundidad de la fosa desde la superficie hasta el cráneo y desde la superficie hasta los pies. A continuación puede dejarse constancia de los materiales registrados desde el punto de vista de su posición relativa al esqueleto;

h) Extraer la capa superior de tierra, examinando ésta en busca de materiales asociados. Dejar constancia del nivel (la profundidad) y las coordenadas relativas de los hallazgos de esa especie. El tipo de entierro, especialmente si es primario o secundario, influye en el cuidado y atención que es necesario prestar en este momento. Los materiales asociados ubicados en el lugar de un entierro secundario probablemente no revelarán la circunstancia del entierro primario; pero pueden dar información acerca de los hechos ocurridos después de ese entierro;

i) Un detector de metales es útil para hallar elementos metálicos, como balas o joyas, particularmente en los niveles inmediatamente superior e inferior al nivel de los restos;

j) Cuando se ubica el nivel del entierro, circunscribir el cadáver y, si es posible, abrir la excavación del entierro a un mínimo de 30 cm a los costados del cadáver.

k) Hacer un pedestal del entierro excavado todos los costados hasta el nivel inferior del cadáver (aproximadamente 30 cm), Hacer también un pedestal de todos los artefactos asociados.

l) Exponer los restos con un cepillo blando o escobilla. No utilizar el cepillo sobre tela, por cuanto puede destruir los restos de fibra. Examinar el suelo alrededor del cráneo en busca de pelo. Colocar

este suelo en una bolsa para estudiar en el laboratorio. La paciencia es inapreciable en este momento. Los restos pueden ser frágiles, y es importante determinar la interrelación de los elementos que se pueden alterar fácilmente. Los daños pueden reducir seriamente la cantidad de información disponible para el análisis;

m) Fotografiar y hacer un mapa de los restos en el lugar mismo. Todas las fotografías deben incluir un número de identificación, la fecha, una escala y una indicación del norte magnético:

i. Fotografiar en primer lugar todo el entierro, y concentrarse luego en detalles individuales importantes de manera que su relación con el conjunto pueda verse fácilmente;

ii. Debe fotografiarse de cerca todo lo que parezca desusado o notable. Debe prestarse seria atención a las pruebas de trauma o cambio patológico, ya sean recientes o restauradas;

iii. Fotografiar y hacer un mapa de todos los materiales asociados (vestimentas, pelo, ataúd, como de los materiales asociados;

n) Antes de desplazar nada, debe medirse al individuo:

i. Medir la longitud total de los restos y dejar constancia de los puntos terminales de la medición, por ejemplo, superficie superior a plantar del calcáneo (Nota: Esta no es una medición de estatura);

ii. si el esqueleto está en condiciones de fragilidad no hagan que se pueda romper al levantarlo, debe hacerse la mayor cantidad de mediciones posibles antes de sacarlo del terreno;

o) Extraer todos los elementos y ponerlos en bolsas o cajas, procurando evitar los daños. Numerar y poner fecha e iniciales a todos los recipientes;

p) Excavar y pasar por una criba o cedazo el suelo situado inmediatamente debajo del entierro. Debe llegarse a un nivel de suelo "estéril" (libre de artefactos) antes de cesar la excavación y comenzar a rellenar.

2. Análisis de laboratorio de los restos óseos

Durante el análisis de laboratorio de los restos óseos debe seguirse el siguiente protocolo:

a) Anotar la fecha, la ubicación, la hora de iniciación y de terminación del análisis del esqueleto, y el nombre de todos los trabajadores;

b) Radiografiar todos los elementos del esqueleto antes de hacer una limpieza posterior:

i. Obtener radiografías dentales de la mordida, apicales y panorámicas, si es posible;

ii. Debe radiografiarse todo el esqueleto. Debe prestarse especial atención a las fracturas, las anomalías del desarrollo y los efectos de intervenciones quirúrgicas. Deben incluirse fotografías del sinus frontal a los efectos de la identificación;

c) Conservar algunos huesos en su estado original; dos vértebras lumbares bastarían. Lavar el resto de los huesos, pero no enjuagarlos ni restregarlos. Permitir que se sequen los huesos;

d) Tener todo el esqueleto en forma sistemática;

i. Distinguir la izquierda de la derecha;

ii. Hacer un inventario de todos los huesos y dejar constancia en un gráfico del esqueleto;

iii. Hacer un inventario de los dientes y dejar constancia en un gráfico dental. Tomar nota de los dientes quebrados, cariados, restaurados y que faltan;

iv. Fotografiar todo el esqueleto en un marco. Todas las fotografías deben contener un número de identificación y la escala;

e) Si se analiza más de un individuo, y especialmente si hay alguna posibilidad de hacer comparaciones entre individuos, numerar todos los elementos con tinta indeleble antes de comenzar otro trabajo;

f) Dejar constancia de la condición de los restos, por ejemplo, intactos y sólidos, erosionados y quebradizos, chamuscados o cromados;

g) Identificación preliminar:

i. Determinar la edad, el sexo, la raza y la estatura:

ii. Dejar constancia de las razones de cada conclusión (por ejemplo, identidad del sexo basada en el cráneo y la cabeza del fémur);

iii. Fotografiar todas las pruebas que apoyen esas conclusiones;

h) Identificación individual:

i. Buscar las pruebas de destreza, cambio patológico, trauma y anomalías del desarrollo;

ii. Dejar constancia de las razones de cada conclusión;

iii. Fotografiar todas las pruebas en apoyo de esas conclusiones;

i) Tratar de distinguir las lesiones derivadas de medidas terapéuticas de las que no estén relacionadas con tratamiento médico. Fotografiar todas las lesiones:

i. Examinar el hioides en busca de fisuras o fracturas;

ii. Examinar el cartílago tiroideo en busca de daños;

iii. Debe examinarse cada hueso en busca de pruebas de contacto con metal. Requieren escrutinio particular los bordes superior o inferior de las costillas. Resulta útil un microscopio de disección;

j) Si los restos se han de enterrar nuevamente antes de obtener la identificación, conservar las muestras siguientes para análisis posteriores:

i. Un corte transversal de la mitad de cada fémur, de 2 cm de alto o más;

ii. Un corte transversal de la mitad de cada peroné, de 2 cm de alto o más;

iii. Un corte de 4 cm del extremo del esternón y de una costilla (la sexta, si es posible);

iv. Un diente (de preferencia un incisivo mandibular) vital en el momento de la muerte;

v. Cortar molares para posible identificación ulterior de DNA, al tomar huellas digitales;

vi. Un vaciado en yeso del cráneo para posible reconstrucción facial;

vii. Dejar constancia de las muestras guardadas y poner etiqueta a todas las muestras con el número de identificación, la fecha y el nombre de la persona que sacó la muestra.

3. Informe final

En la preparación del informe final, deben adoptarse los pasos siguientes:

a. Preparar un informe completo de todos los procedimientos y resultados;

b. Incluir un resumen breve de las conclusiones;

c. Estampar la firma y la fecha del informe;

4. Depósito a los efectos de las pruebas

En los casos en que no se pueda identificar al occiso, los restos exhumados o todas las pruebas deben conservarse durante un tiempo razonable. Debe establecerse un depósito para conservar los cadáveres de cinco a diez años en casos de que puedan necesitarse en una fecha posterior.

ANEXO NO. 6:

CONSENSO MUNDIAL DE PRINCIPIOS Y NORMAS MÍNIMAS SOBRE TRABAJO PSICOSOCIAL EN PROCESOS BÚSQUEDA E INVESTIGACIONES FORENSES PARA CASOS DE DESAPARICIONES FORZADAS, EJECUCIONES ARBITRARIAS O EXTRAJUDICIALES[1067]

(APARTES)

Principios éticos

Derechos Humanos

Todas las acciones desarrolladas en casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales e investigaciones forenses, deben basarse en el reconocimiento de la dignidad y el valor de la persona humana, así como en el carácter universal, indivisible e interdependiente de los derechos humanos de las víctimas. La desaparición forzada de personas constituye un delito permanente que se continúa perpetrando mientras no se esclarezca el paradero de las personas desaparecidas. Viola un conjunto de normas destinadas a garantizar la vigencia de los derechos humanos, adoptadas en la forma de convenciones y pactos internacionales que constituyen obligaciones para los Estados.

Víctimas como sujetos de derechos

Todas las acciones desarrolladas en casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales e investigaciones forenses, deben promover el reconocimiento ético y jurídico de las víctimas y sus familiares como sujetos de derechos, favoreciendo su participación informada en todas las etapas del proceso. Además, todas las instancias involucradas deberán proporcionar los elementos necesarios para que los procesos en este tipo de casos se dirijan al esclarecimiento de la verdad, la búsqueda de justicia y sean reparadores para las personas, sus familias, sus comunidades y la sociedad.

El carácter reparador

Todas las acciones desarrolladas en casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales e investigaciones

[1067] Recomendados por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, mediante las Resolución Nos. AG/RES. 2717 (XLII-O/12) de 4 de junio de 2012 y AG/RES. 2794 (XLIII-O/13) de 5 de junio de 2013.

forenses deben proporcionar los elementos necesarios para que este tipo de procesos sean reparadores en su conjunto para las personas, familiares, comunidades y sociedad, de manera que se impulsen mecanismos de resiliencia y afrontamiento que respeten las emociones, pensamientos, vivencias de las personas y reconstruyan los proyectos de vida individuales, familiares, comunitarios y sociales.

Enfoque diferencial

Todas las acciones desarrolladas en casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales e investigaciones forenses deben considerar las particularidades, expectativas y necesidades de la población con la que se trabaja, entre ellas, su contexto social, político, económico, histórico y cultural, y sus características de género, generación, etnia, lengua, espiritualidad, opción sexual, formas de organización y sistemas de justicia tradicionales, así como otras circunstancias personales sociales diferenciadoras.

Integridad mental

Todas las acciones desarrolladas en casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales e investigaciones forenses, deben promover y proteger la integridad mental de las víctimas y sus familiares, así como generar las condiciones de prevención, rehabilitación y fortalecimiento, en caso de que fuera necesario, tomando en cuenta los requerimientos de las víctimas y familiares.

Igualdad y no discriminación

Todas las acciones desarrolladas en casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales e investigaciones forenses deben realizarse sin ninguna exclusión, distinción, restricción o preferencia basada en motivos ideológicos, de género, de raza, de color, linaje u origen nacional o étnico que tenga como objeto o como resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos de las víctimas.

Acción sin daño

Todos los equipos implicados en el proceso de búsqueda de personas desaparecidas e investigaciones forenses deben ante todo garantizar que no se generará más daño a las víctimas, sino

que se fomentará la realización de acciones que tengan un carácter reparador. Todas las acciones que se desarrollen deben tener como sentido y fin último el cumplimiento de las expectativas de las víctimas y sus familias, así como generar actuaciones orientadas hacia su inclusión y participación en los procesos de búsqueda, investigación forense y entrega de sus seres queridos sin causar perjuicios adicionales.

Normas mínimas

Norma 1

Búsqueda de personas víctimas de desaparición forzada, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales

Deben realizarse todos los esfuerzos para buscar a las víctimas de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias y extrajudiciales hasta dar con su paradero, esclareciendo los hechos sin importar la época en la que estos ocurrieron ni requerir denuncia judicial previa de los propios familiares, evitando por todos los medios cualquier obstaculización de los procesos de búsqueda.

Igualmente, deben realizarse todos los esfuerzos para buscar y encontrar a las personas desaparecidas como consecuencia de hostilidades, combates, acciones armadas y otros hechos relacionados con los conflictos armados y otras situaciones de violencia, basándose en las normas pertinentes del DIH y del DIDH.

Recomendaciones de buenas prácticas

1.1 Los Estados tienen la obligación de no cesar la búsqueda de las personas desaparecidas hasta dar con su paradero, independientemente de que se haya concluido la investigación penal.
1.2 En los casos de conflictos armados, todas las partes en conflicto tienen la obligación de buscar a las personas desaparecidas e informar a sus familiares sobre su situación o la suerte que han corrido basándose en las normas del DIH.
1.3 Frente a una denuncia o conocimiento de una desaparición, el Estado deberá actuar de forma expedita, tomando en cuenta que las primeras horas posteriores a la desaparición son fundamentales para encontrar con vida a las personas, mediante la puesta en

marcha, de inmediato y sin ninguna dilación, de mecanismos de búsqueda urgente.

1.4 Cuando se encuentra con vida a una víctima de desaparición forzada se debe facilitar la reunificación con sus familiares a la mayor brevedad y con plenas garantías de seguridad.

1.5 Los Estados tienen la obligación de investigar todo caso de desaparición forzada, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales de manera expedita y exhaustiva y con la debida diligencia, independientemente de que se presente la denuncia pertinente.

1.6 Los Estados deben elaborar o incorporar, en las normas y políticas públicas, mecanismos expeditos y planes de búsqueda de personas desaparecidas que contemplen las fases de recolección de información, ubicación y delimitación de los lugares de búsqueda, recuperación, investigación científica, identificación y entrega de los restos de las personas, cuando a estas no se les encuentre vivas y que aseguren a los familiares la posibilidad de efectuar las ceremonias privadas o públicas que correspondan en condiciones de dignidad según su cultura y creencias.

1.7 Los Estados deben elaborar un Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas que esté orientado en función del marco legislativo, humanitario, judicial y científico para garantizar su funcionamiento y sostenibilidad. Dicho plan y sus programas derivados se deben concebir a partir de la acción conjunta y coordinada entre las organizaciones de las víctimas, de la sociedad civil, entidades del gobierno, de la justicia nacional, organizaciones intergubernamentales y las instancias académicas y profesionales, tanto públicas como privadas.

1.8 Frente a la búsqueda, y en general en todo el proceso, se deben considerar las preocupaciones, vivencias, impactos, incluidos los diferenciados, y expectativas de verdad, justicia y reparación de las personas, la familia, la comunidad y la sociedad.

1.9 Las organizaciones de la sociedad civil deben canalizar sus denuncias o la información que posean sobre desapariciones forzadas, así como ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales ante los organismos competentes destinados para tales fines, bien sea de carácter nacional o internacional a través de los mecanismos previstos en el marco jurídico nacional e internacional.

1.10 Es importante establecer alianzas con medios de comunicación, nacionales e internacionales para dar a conocer los procesos de búsqueda que se están desarrollando
y así facilitar la localización de las víctimas.

1.11 Allí donde no existan las condiciones legales, institucionales o de infraestructura adecuadas para realizar la búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de restos mortales de personas desaparecidas o ejecutadas arbitrariamente, debe implementarse la cooperación internacional para superar dichos obstáculos en beneficio de las víctimas y sus familiares. Las organizaciones internacionales competentes podrán elaborar recomendaciones a los Estados para tal efecto.

Norma 2
Localización de los familiares

Deben llevarse a cabo todos los esfuerzos para identificar y localizar a los posibles familiares de las víctimas de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias y extrajudiciales antes de iniciar procesos de investigaciones forenses y jurídicas.

Recomendaciones de buenas prácticas

2.1 Todo proceso de investigación forense tiene que ser acompañado de un trabajo exhaustivo de identificación de posibles familiares y víctimas de desaparición forzada, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales.
2.2 Estos procesos de identificación y localización de los familiares de las víctimas deben tener en cuenta las circunstancias de intimidación, desconfianza e inseguridad que pueden mantenerlos en el silencio o aislamiento.
2.3 Poner en práctica un plan de búsqueda de los familiares que garantice que se han realizado los máximos esfuerzos para su localización, tanto por las dificultades posteriores que se pueden ocasionar para realizar adecuados procesos de identificación, como por el daño que podría conllevar en términos tanto emocionales como de vulneración de derechos para los familiares.
2.4 Pueden localizarse familiares a través de procesos locales (estudios de reconstrucción de memoria histórica, recolección de testimonios, diagnósticos participativos con víctimas de violaciones graves de derechos humanos, entre otros), de la difusión del proceso de búsqueda (anuncios en prensa o radio u otros sistemas de avisos adecuados al contexto social y cultural) o apoyados en redes locales e interlocutores de confianza.
2.5 En todos los casos donde no sea posible contactar a los familiares ni los miembros de la comunidad, debe quedar documentado este proceso de localización y contacto, para ayudar

a futuras reclamaciones relacionadas con verdad, justicia y reparación por parte de las víctimas y los familiares.
2.6 Las organizaciones de la sociedad civil deben colaborar en la ubicación de los familiares y el contacto con ellos, a través de procesos locales y nacionales.
2.7 Las organizaciones internacionales especializadas deben generar espacios para compartir las mejores prácticas en materia de localización de familiares.

Norma 3
Participación activa de los familiares

Se debe promover y facilitar la participación e inclusión de los familiares en los procesos de búsqueda de víctimas de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales e investigaciones forenses, contribuyendo a que, entre otros recursos, se conformen espacios organizativos de las personas, a fin de favorecer su autoafirmación y la toma de decisiones informada ante procesos técnicos y jurídicos que comprometan sus derechos a la verdad, justicia, memoria y reparación integral.

Recomendaciones de buenas prácticas

3.1 Los Estados y todos los actores involucrados promoverán y facilitarán la participación de los familiares en los procesos de búsqueda e investigación forense.
3.2 Allí donde no existan, se generarán mecanismos que promuevan la participación comunitaria en los procesos de investigación forense cuando el contexto social y político o las condiciones de seguridad lo permitan.
3.3 Se implementarán mecanismos que permitan respetar la decisión de los familiares sobre su presencia o ausencia en eventos técnicos y jurídicos. Si su decisión es acudir, se garantizarán los medios, los recursos, el apoyo humano, psicosocial y la seguridad necesaria para que se puedan llevar a cabo de la manera menos perturbadora posible y procurando que sean procesos reparadores.
3.4 En caso de que los familiares hayan designado representantes legales, expertos forenses y psicosociales, se garantizará su participación en todas las investigaciones sobre el paradero de sus seres queridos.
3.5 Frente a un proceso de búsqueda de personas desaparecidas o ejecutadas arbitraria

o extrajudicialmente y en la investigación forense se deben considerar en todo momento las expectativas y conocimientos locales de la familia y la comunidad.
3.6 El conjunto del trabajo debe orientarse al fortalecimiento de la comunidad favoreciendo en especial, su empoderamiento para la exigibilidad de derechos.
3.7 Permitir y apoyar la libre constitución de espacios asociativos de las víctimas a través de medidas legales, administrativas o económicas.
3.8 Desarrollar procesos que impliquen formas de trabajo en red entre familiares, allí donde el contexto social o político lo permita.

Norma 4
Esclarecimiento de los hechos, derecho a la verdad y memoria

Se debe promover el total esclarecimiento de los hechos en la investigación de los casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales, así como facilitar las condiciones para la reconstrucción de la memoria histórica desde las víctimas como parte del proceso de dignificación y garantía de no repetición.

Recomendaciones de buenas prácticas

4.1 El derecho de los familiares a saber la verdad sobre lo acontecido a las personas desaparecidas o ejecutadas, y conocer su paradero actual, debe ser el eje central en el trabajo de todos los actores involucrados en los procesos de búsqueda e investigación forense. Lo anterior hacen parte integral del derecho a la verdad y genera oportunidades de restablecimiento de los proyectos de vida alterados, y la protección de los derechos humanos.
4.2 Los Estados, para garantizar los derechos de las víctimas y de la sociedad, deben desarrollar acciones para la recuperación de la memoria histórica de las desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales y otras violaciones de los derechos humanos, tomando en cuenta e incluyendo de manera efectiva las iniciativas de organizaciones de la sociedad civil.
4.3 Se emprenderán análisis antropológicos y culturales de las condiciones bajo las cuales tuvieron lugar las desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales.
4.4 Las instancias involucradas deberán garantizar que la devolución de la información sobre los hallazgos del proceso de investigación forense ayude a los afectados a elaborar la

experiencia de violencia sufrida y a transformarla en procesos de recuperación y reparación.
4.5 Se reconocen, por todos los actores, los impactos psicosociales que la desaparición forzada genera a nivel individual, familiar, comunitario y social, así como el potencial daño a la salud mental, profundizados ante la falta de protección de los derechos a la verdad y la justicia.
4.6 Debe garantizarse a las familias el pleno ejercicio de todos los derechos civiles y laborales sin que esto les signifique declarar o promover el reconocimiento de la muerte de la persona desaparecida forzadamente antes de que exista una evidencia irrefutable y verificable de la ocurrencia del hecho.

Norma 5
Derecho a la Justicia

El Estado debe adoptar medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole, tanto nacionales como internacionales, para satisfacer el pleno cumplimiento a nivel individual, familiar, comunitario y social de los derechos individuales y colectivos a la justicia de las víctimas de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales.

Recomendaciones de buenas prácticas

5.1 Los procesos de búsqueda de personas desaparecidas, las investigaciones forenses y las identificaciones deben contribuir al esclarecimiento de los hechos, al reconocimiento del sufrimiento de las víctimas y a determinar las responsabilidades de los autores y partícipes para abrir caminos hacia la justicia.
5.2 Los procesos penales por desaparición forzada deben incluir la individualización de los autores y las correspondientes sanciones penales, la determinación del paradero de la víctima de desaparición forzada, así como el esclarecimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que fueron ejecutados los hechos.
5.3 La determinación del paradero de la víctima y, en caso de muerte, su entrega digna a los familiares, así como los ritos de funerarios aceptados culturalmente deben ser metas fundamentales de la investigación penal y de los demás procedimientos judiciales, administrativos, forenses o de cualquier otro tipo.

5.4 Los Estados tienen la obligación de brindar una respuesta a las familias, buscar a las víctimas y establecer su suerte y su paradero. Esta obligación recoge todos los casos, incluidos aquellos en los que los familiares no pudieron denunciar por miedo, amenazas, presencia de los autores de los hechos, o aquellos en los que no sea posible ninguna investigación forense, o no pudieran ser localizadas las familias por tratarse de hechos de extrema gravedad o de conocimiento público que las autoridades deben investigar de oficio.
5.5 Los Estados deberán facilitar, promover y no obstaculizar el desarrollo de la búsqueda de personas desaparecidas o ejecutadas, así como la investigación forense como un medio para establecer los hechos ocurridos y facilitar el acceso a la justicia.
5.6 Cuando las víctimas o familiares decidan impulsar un proceso penal, deben contar con las condiciones para poder acceder a la asesoría legal así como al acompañamiento y atención psicosocial.
5.7 Es necesario realizar peritajes y valoraciones psicosociales del daño para ser incluidos en los procesos de litigio.
5.8 Se promoverá el dialogo entre sistemas de justicia diferentes, respetando las reglas y prioridades culturales frente al concepto de justicia.
5.9 Fomentar, desde las organizaciones legales y psicosociales que acompañan a las víctimas y familiares, la elaboración de estrategias psicojurídicas que faciliten su comprensión de los aspectos sustanciales y procesales. Dichas estrategias incluyen la preparación y acompañamiento a los familiares en distintas diligencias judiciales, promoviendo la elaboración de las emociones involucradas en las experiencias.

Norma 6
Reparación Integral

Se deben reconocer y poner en práctica los derechos, previstos en la legislación nacional e internacional, a la reparación integral de las víctimas de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales, e implementar las acciones necesarias para cumplir con los derechos y demandas de las víctimas, familiares y comunidades. Debe considerarse la perspectiva psicosocial en los procesos de reparación individual y colectiva, así como integrar activamente las experiencias históricas, las expectativas y necesidades diferenciales de reparación de las personas, familias y comunidades.

Recomendaciones de buenas prácticas

6.1 Los Estados tienen la obligación de garantizar la reparación integral a todos los familiares y víctimas de desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias. Debe tomar un papel activo en todos los aspectos de la reparación integral: legal, moral, judicial, histórica, económica, social, cultural, emocional.

6.2 Es fundamental analizar e investigar el concepto de reparación integral en cada contexto, según las necesidades diferenciales por etnia, edad, género, y tipo de violación de los derechos humanos.

6.3 Los Estados deben asumir, a través de alguna de sus instancias competentes (o, en caso de que no exista, crearla para este fin), la responsabilidad de agotar todas las vías necesarias y superar todos los obstáculos que impidan dar un enfoque de reparación integral a la investigación forense, particularmente la etapa de devolución de los restos hallados e identificados, de forma que este acto se lleve a cabo en condiciones de dignificación a la memoria de la víctima y respeto y dignidad para sus familiares.

6.4 Los Estados deben tener presente y garantizar que la indemnización es una parte de la reparación debida a las víctimas de violaciones de derechos humanos, tales como la desaparición forzada, la ejecución extrajudicial o sumaria, que no sustituye el deber del Estado de reparar a las víctimas y garantizar su derecho a saber qué pasó, quiénes ejecutaron los hechos y por qué, así como a que se impongan las sanciones correspondientes cuando haya lugar a ello. Tomando en cuenta los derechos a la verdad y a la justicia, el deber de reparación de los Estados implica la búsqueda, localización y devolución de las personas desaparecidas o ejecutadas arbitrariamente a sus familiares, para ello el Estado debe asegurar y mantener una investigación de las desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales acontecidas que involucre la suficiente cantidad de expertos competentes, calificados e independientes con eventual acompañamiento de organizaciones internacionales.

6.5 Los Estados deben implementar políticas públicas de atención a víctimas que atiendan a las necesidades específicas de estas en lo referente a medios de vida, salud física y emocional, educación, vivienda y otros.

6.6 Los Estados deben promover y desarrollar campañas mediante las cuales se informe a los familiares, comunidades y a la sociedad en su conjunto acerca de sus derechos en procesos de reparación individual y colectivos definidos por el derecho nacional e

internacional, entre ellos, las medidas de restitución, la indemnización, la rehabilitación, las medidas de satisfacción, de memoria histórica y las garantías de no repetición.
6.7 Se debe promover el reconocimiento social de los hechos como forma de reparación, tanto para el reconocimiento social del sufrimiento de las víctimas, como para la realización del derecho de la sociedad a conocer la verdad.
6.8 Se recomienda como parte de las políticas de reparación, apoyar la libre constitución de espacios asociativos de las víctimas con medidas legales, administrativas o económicas.
6.9 Debe garantizarse que el apoyo y acompañamiento psicosocial sea un pilar fundamental de las medidas y políticas de reparación y acciones humanitarias, y que estas prevengan toda forma de revictimización y discriminación.
6.10 El trabajo psicosocial promoverá la participación de víctimas, familiares y de la comunidad tanto en la definición de las medidas de reparación como en la implementación de estas.
6.11 Se debe reconocer la importancia de las acciones simbólicas como inherentes a la dignidad humana y propiciar el respeto a las distintas opciones de conmemoración, que definan las familias, de carácter íntimo, religioso, étnico, o reivindicativo como un medio de reparación integral.
6.12 El trabajo psicosocial debería incidir, cuando se requiera, en la transformación de imaginarios sociales colectivos que pueden limitar una reparación adecuada.
6.13 Los Estados deben hacer los esfuerzos necesarios y poner a disposición los recursos para visibilizar las situaciones de persistencia de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales en los países en los que dichas violaciones de los derechos humanos siguen presentándose. Las organizaciones internacionales deben emprender investigaciones y campañas para visibilizar la situación, apoyando a grupos locales que trabajan en el terreno, y fomentar la acción internacional hacia los Estados hasta lograr que dichas prácticas terminen o disminuyan sustancial y efectivamente hasta su supresión definitiva.

Norma 7
Protección y seguridad

Se deben poner a disposición de los familiares todos los medios necesarios para que la búsqueda de sus seres queridos se haga en condiciones de seguridad y dignidad, particularmente en contextos

de conflictos armados o de situaciones donde persisten violaciones de derechos humanos. Dicha seguridad se aplicará también a toda la información, incluida la personal y reservada que, a lo largo del proceso, se obtenga por cualquier medio probatorio.

Recomendaciones de buenas prácticas

7.1 Los Estados deberán promover la participación de los familiares en los procesos de verdad y justicia garantizando su seguridad, la de los testigos y la de las organizaciones que participan en el proceso.
7.2 Se tomarán todas las medidas de seguridad que sean necesarias para proteger, tanto los cuerpos localizados como las evidencias encontradas, de toda intromisión provocada por los autores o partícipes de los delitos que se investigan.
7.3 No deberán alegarse razones de seguridad como pretexto para impedir el acceso de los familiares o los técnicos designados a las zonas de búsqueda donde se hallen instituciones oficiales, y en todo caso los familiares y acompañantes deberán ser adecuadamente informados sobre la naturaleza y características del peligro.
7.4 Entre todos los actores involucrados habrá que establecer mecanismos de coordinación y elaboración de protocolos de seguridad, de recolección y transmisión de información sobre el contexto de la zona, sus riesgos y los recursos existentes; así como los mecanismos de vigilancia, veeduría y monitoreo.
7.5 Es deber de los equipos, instituciones y demás involucrados en la búsqueda guardar reserva de la información obtenida y no usarla para otros fines que no sean los relacionados con el hallazgo de las personas desaparecidas y ejecutadas arbitraria
o extrajudicialmente, y a la obtención de justicia y reparación.
7.6 Cuando las víctimas de desaparición forzada sean encontradas con vida, se considerará y garantizará tanto su seguridad como la de sus familias.
7.7 Cuando las circunstancias lo requieran, la seguridad deberá ser reforzada por organismos intergubernamentales con el apoyo de entidades humanitarias.
7.8 La sociedad civil y los organismos estatales intercambian conocimientos sobre estándares internacionales en materia de protección y seguridad en procesos de búsqueda de personas desaparecidas, ejecutadas arbitraria o extrajudicialmente, y comparten información sobre procesos análogos desarrollados en otros contextos.

7.9 Si el Estado no provee plenamente la seguridad, obstaculiza o, incluso provoca inseguridad en la búsqueda y en los procesos de investigación forense, los familiares podrán solicitar mecanismos de seguridad a organismos internacionales.

Norma 8
Información constante y transparencia de los procesos

Durante todos los procesos de búsqueda de personas desaparecidas forzadamente, ejecutadas arbitraria o extrajudicialmente, e investigaciones forenses, se deberá informar a los familiares de manera permanente, clara y precisa, de modo que se favorezca la libre toma de decisiones. El derecho a la información incluye el acceso a conocer sobre: (a) los procesos de búsqueda de personas desaparecidas, ejecutadas arbitraria o extrajudicialmente, acerca de las investigaciones forenses, sus acciones, implicaciones, consecuencias y derechos, en especial, los aspectos de reparación integral y derecho a la justicia; (b) los avances, limitaciones y elementos relevantes técnicos y jurídicos; (c) los resultados de las investigaciones sobre el esclarecimiento de quiénes son los autores y partícipes, las conductas del perpetrador hacia la víctima y cuáles fueron las motivaciones para cometer los delitos, así como las circunstancias de la desaparición o de la ejecución arbitraria o extrajudicial.

Recomendaciones de buenas prácticas

8.1 Los Estados deben garantizar y no obstaculizar los mecanismos de control y supervisión por parte de familiares, organizaciones nacionales y organismos internacionales, asegurando así la transparencia de los procesos de búsqueda de personas desaparecidas y de las ejecutadas extrajudicial o arbitrariamente, así como en los procesos de investigaciones forenses.
8.2 La información básica no protegida por reserva de la investigación deberá estar centralizada y ser accesible a todos los actores involucrados en las distintas etapas del proceso, especialmente los familiares de las víctimas.
8.3 La información sensible debe estar sometida a mecanismos de control bajo la autorización de las personas afectadas y no debe incidir negativamente sobre la investigación y la seguridad de estas o los testigos.
8.4 Se recomienda la creación de oficinas locales de centralización de la información de fosas, familiares que buscan, equipos de

profesionales, de organismos de defensa de los derechos humanos o de asociaciones por la memoria y organizaciones de familiares que tienen presencia en el terreno. Se recomienda que dichas oficinas se encuentren en un lugar seguro que genere en los familiares y la sociedad las condiciones de confianza.

8.5 Clarificar con honestidad y transparencia a los familiares acerca de las posibilidades y limitaciones legales, técnicas y psicosociales que se puedan presentar durante todo el proceso de búsqueda.

8.6 Asegurar la coordinación y comunicación con los familiares para afirmar su participación e inclusión y posibilitar la toma de decisiones en relación con el proceso mismo.

8.7 Devolver la información, una vez sistematizada, a los familiares. Los procesos de devolución, deben contener sentido de inclusión y respeto por los familiares en el contexto de los procesos de resignificación de lo sucedido que afrontan las familias.

8.8 Todos los equipos de trabajo deben ser flexibles en los métodos de obtención de información, teniendo en cuenta el contexto sociocultural y las necesidades particulares de las víctimas y sus familiares.

8.9 La información debe transmitirse por el medio apropiado, asegurando que las personas tengan acceso a esta, en su propio idioma, en un lenguaje preciso y adecuado, en el cual lo técnico no se vuelve un obstáculo para el acceso a ella. Para la transmisión de la información deben adecuarse medios o mecanismos que consulten las condiciones específicas de los familiares o grupos sociales a quienes esté destinada.

8.10 Se debe considerar la información testimonial y el impacto de la desaparición en los familiares y víctimas como una fuente importante para el esclarecimiento de los hechos y a la realización de los derechos a la verdad y la justicia.

8.11 Asegurar que los procesos de búsqueda e investigaciones forenses garanticen la implementación de consentimientos informados de los familiares.

8.12 Los equipos de trabajo deben informar a los familiares del marco global y del proceso de una investigación forense, incluyendo no solo la búsqueda o la excavación, sino los mecanismos nacionales e internacionales de búsqueda de justicia y reparación, incluyendo los derechos y mecanismos previstos en los instrumentos internacionales vinculantes para el Estado y, por ende, para los operadores de justicia del país.

Norma 9
Derecho a la atención psicosocial

La atención psicosocial debe ser un pilar fundamental de la reparación integral y del deber de asistencia humanitaria a comunidades y familiares de víctimas de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales. En los procesos de búsqueda e investigaciones forenses hay que tomar todas las medidas necesarias para evitar nuevas formas de victimización a los familiares, comunidades y sus acompañantes.

Recomendaciones de buenas prácticas

9.1 Los Estados deben garantizar los medios necesarios para brindar atención psicosocial a los familiares de víctimas de desaparición forzada, ejecución extrajudicial o arbitraria.
9.2 En caso de personas que han sido víctimas de desaparición forzada y sean encontradas vivas, se debe facilitar a la mayor brevedad la atención psicosocial necesaria que permita enfrentar y elaborar la experiencia vivida, con el objeto de restablecer o reemprender su proyecto de vida.
9.3 Los Estados deberán garantizar el apoyo psicosocial a familiares y víctimas de desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias en todas las fases de los procesos de búsqueda e investigación forense.
9.4 Es necesario que todas las instituciones públicas y privadas involucradas en procesos de búsqueda de personas desaparecidas, ejecutadas extrajudicial o arbitrariamente apliquen protocolos de acompañamiento y apoyo con enfoque psicosocial para la atención de la víctima.
9.5 Los Estados junto con organizaciones de víctimas y de la sociedad civil deben supervisar que los procesos de búsqueda, investigación forense e identificación de personas desaparecidas, ejecutadas extrajudicial o arbitrariamente se realicen tomando en cuenta la perspectiva psicosocial y respetando los derechos y expectativas de las víctimas.
9.6 El trabajo psicosocial debe contribuir a enfrentar el sufrimiento y a fortalecer las capacidades de las víctimas sobrevivientes, sus familiares y la sociedad para la exigibilidad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

9.7 Las estrategias del trabajo psicosocial deben definirse en función del contexto social, cultural y político, así como de las expectativas y demandas de los familiares y comunidades.
9.8 El trabajo psicosocial debe contribuir a la reflexión crítica y al bienestar emocional de personas, familias y comunidades para que ellas decidan sobre la búsqueda de sanción penal a los responsables.
9.9 El trabajo psicosocial debe contribuir a restablecer relaciones constructivas entre los diferentes actores de la comunidad, y entre estos y los actores externos involucrados en el proceso de búsqueda e investigación forense de víctimas de desaparición forzada, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales, para así, fortalecer el tejido social.
9.10 Desde el trabajo psicosocial se deben desarrollar acciones que faciliten la creación y el sostenimiento de las organizaciones de víctimas, así como sus acciones en pro de las víctimas, incluyendo las de carácter jurídico.
9.11 Es deber de los Estados adoptar medidas de protección e impulsar la prohibición de requisitos que perjudiquen la integridad moral, emocional y mental de los familiares de las víctimas; como la exigencia de la declaración de muerte presunta, salvo solicitud expresa y decisión libre e informada de los familiares de las víctimas.
9.12 Debido al impacto revictimizador de los atrasos injustificados en los procesos de análisis, identificación y entrega, estas situaciones deben evitarse.
9.13 Garantizar que no se forzará la presencia simultánea de víctimas y victimarios, en los sitios de búsqueda, ni los contactos inapropiados entre ellos, sin mediar un proceso previo para obtener el consentimiento de las víctimas y que en todo caso esté precedido de actividades psicosociales que procuren dar sentido al encuentro y disminuyan el impacto negativo que esta situación pueda causar a los familiares y comunidades.
9.14 Los equipos de trabajo, y en especial los equipos de trabajo psicosocial deberán identificar, junto con las víctimas y sus familiares, los riesgos de revictimización de personas, familias y comunidades derivados de las prácticas forenses, legales o psicosociales y contribuir a la formulación de mecanismos de prevención.
9.15 Desde el trabajo psicosocial se fomentará el apoyo mutuo entre víctimas y familiares.

9.16 El Estado debe contribuir a la resolución de los problemas o alteraciones que suscita, en la vida cotidiana de los familiares, la desaparición forzada, ejecución arbitraria
o extrajudicial (por ejemplo: seguridad, salud física, emocional y mental, educación, trabajo y derechos patrimoniales y políticos).
9.17 En el trabajo psicosocial en procesos de búsqueda e investigación forense de personas desaparecidas, ejecutadas extrajudicial o arbitrariamente se debe contar
con una planificación, seguimiento y evaluación a nivel individual, familiar, comunitario y social.
9.18 Fomentar la participación conjunta de los equipos forenses y psicosociales en las instancias de recopilación y transmisión de información con familiares y comunidad, para propiciar un espacio reparador para las familias.
9.19 Los agentes estatales, así como los equipos legales y forenses que participan en la búsqueda de personas desaparecidas e investigación forense de aquellas y de ejecuciones
arbitrarias o extrajudiciales deben aplicar conocimientos psicosociales básicos para responder a las necesidades de los familiares de las víctimas, ajustando
los enfoques y procedimientos a las particularidades generacionales, étnicas y de género en cada caso.
9.20 El trabajo psicosocial debe contribuir a la identificación de los daños producidos, a la recuperación del tejido social dañado y a la reivindicación del aporte y papel social de las víctimas y sus organizaciones.

Norma 10
Auto-cuidado de personas y equipos que intervienen

Deben proveerse condiciones de atención integral, física y psicológica a las personas que desarrollen acciones en procesos técnicos, legales y psicosociales relacionados con la búsqueda de víctimas de desapariciones forzadas, y ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales.

Recomendaciones de buenas prácticas

10.1 Brindar a los equipos de trabajo que intervienen en procesos de búsqueda de personas desaparecidas o ejecutadas e investigaciones forenses, espacios de procesamiento y apoyo emocional para contrarrestar el impacto psicosocial que causa la labor que desempeñan.

10.2 Para una mejor labor de los equipos de trabajo que intervienen en procesos de búsqueda de personas desaparecidas o ejecutadas arbitrarias e investigaciones forenses, es necesaria la formación continua para responder a las necesidades de la labor que se desempeña.
10.3 Establecer canales de articulación con grupos o instituciones gubernamentales o no gubernamentales que puedan ofrecer este soporte.
10.4 Se deben difundir recomendaciones e información acerca de la importancia del autocuidado de personas y equipos que intervienen.
10.5 Promover y fomentar mejores condiciones laborales, tiempos de dedicación y de descanso para equipos que están en contacto con situaciones críticas físicas y emocionales.
10.6 Se debe tener un enfoque integral en salud, considerando los aspectos físicos, psicológicos y sociales de las personas y los equipos de trabajo.

Norma 11
Contexto cultural

Los procesos de búsqueda e investigaciones forenses de víctimas de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales, deben incluir, tomar en cuenta y respetar dentro de sus procedimientos o protocolos, los aspectos y significados relativos a la cultura de la población afectada.

Recomendaciones de buenas prácticas

11.1 Los equipos de trabajo deben contar con información y sensibilidad suficiente y relevante sobre el contexto cultural en el que desarrollan su labor, así como conocimiento de las condiciones socio-políticas en que ocurren las desapariciones y las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias.
11.2 Los equipos de trabajo deberán ser multidisciplinarios y contar con personas que hablen los idiomas locales para que todas las fases del proceso sean discutidas y consensuadas con los familiares en sus propias lenguas.
11.3 Los equipos de trabajo deben tener el máximo respeto por la cultura de las víctimas y sus familiares, y evitar acciones que sean percibidas por estos como invasivas. Se incluye el respeto a los testimonios, al contexto y a la transmisión adecuada de toda

comunicación, así como el respeto a la versión de las personas afectadas.
11.4 Los equipos de trabajo deben integrar los saberes culturales y los recursos locales (sanadores, curanderos, adultos mayores, entre otros) en los procesos de atención y acompañamiento psicosocial a las familias, fomentando el trabajo conjunto y la restitución de los aportes y conocimientos locales.
11.5 Todos los actores involucrados deben respetar y reconocer las particularidades culturales y los significados que las personas, familias y comunidades otorgan a los procesos de búsqueda e investigaciones forenses relacionadas con víctimas de desaparición forzada, de ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales, evitando así todo tipo de acción invasiva.
11.6 Los Estados deben intentar armonizar los sistemas de justicia penal con los sistemas tradicionales de justicia, siempre que se encuentren en consonancia con el DIDH y el DIH.
11.7 Todos los actores involucrados deben ser flexibles en los métodos de obtención de información, teniendo en cuenta el contexto social y cultural.
11.8 El trabajo psicosocial promoverá la realización de actos simbólicos que sean relevantes en el contexto social y cultural, y que atribuyan sentido a esta experiencia.
11.9 Las organizaciones locales, que posean experiencias en el trabajo con grupos que requieran la aplicación de esta norma, serán consultadas e incluidas.
11.10 El trabajo de búsqueda en general y en particular el trabajo psicosocial en todo el proceso debe estar a cargo de equipos cercanos a las realidades culturales de las familias y que manejen perspectivas psicosociales, comunitarios y de derechos humanos, que permitan el abordaje integral desde la dimensión individual, familiar, comunitaria y social.

Norma 12
Enfoque de género

El diseño e implementación del trabajo psicosocial debe incorporar un enfoque de género, el cual implica visibilizar el impacto diferenciado entre mujeres y hombres de los hechos relacionados con las desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales, así como del impacto diferenciado como consecuencia de los procesos de búsqueda e investigaciones forenses, verdad, justicia y reparación. Igualmente, se buscará

visibilizar los obstáculos adicionales y diferentes que mujeres y hombres enfrentan para participar en dichos procesos, y, plantear de manera diferenciada medidas para garantizar su participación.

Recomendaciones de buenas prácticas

12.1 En el trabajo psicosocial todos los equipos deben tomar en cuenta las características sociales y culturales de valoración de género, y, las formas de afectación diferenciadas para brindar atención psicosocial y apoyo emocional a mujeres y hombres.
12.2 Desde el trabajo psicosocial se debe acompañar a las mujeres y los hombres en la satisfacción de sus necesidades específicas durante los procesos de búsqueda de verdad, justicia y reparación.
12.3 Desde el trabajo psicosocial se promoverá el reconocimiento público a los esfuerzos emprendidos por mujeres y hombres, víctimas y familiares, en materia de verdad, justicia y reparación en casos de violaciones sistemáticas de los derechos humanos como un aporte a la vida democrática de la sociedad en su conjunto.
12.4 Los equipos de trabajo psicosocial deben identificar aquellas situaciones específicas para la población LGBT que requieran una atención especializada y promover las acciones para su derivación hacia una atención adecuada cuando ésta sea necesaria.

Norma 13
Trabajo con niñez y adolescencia

Debe darse un tratamiento especial y diferenciado a las niñas, niños y adolescentes que sean víctimas o que, de alguna manera, resulten involucrados en procesos de búsqueda de víctimas de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales e investigaciones forenses, tomando en consideración el interés superior de la infancia.

Recomendaciones de buenas prácticas generales

13.1 El trabajo psicosocial debe visibilizar el impacto psicosocial de las desapariciones forzadas, de las ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales en niños, niñas y adolescentes, facilitando espacios para la elaboración de la experiencia.
13.2 Proveer asesoramiento y acompañamiento especializado, junto a la elaboración de estrategias conjuntas de las técnicas legales y psicosociales, en procesos en los que niñas y niños sean

testigos de desapariciones, ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias.
13.3 Desarrollar actividades pedagógicas en las instituciones educativas, de los lugares en los que se producen las investigaciones forenses, que ayuden a los niños, niñas y jóvenes a comprender y dar sentido a la experiencia de la cual son o han sido testigos.
13.4 El trabajo psicosocial debe priorizar la atención de los niños, niñas y jóvenes en todo proceso de búsqueda e investigación forense de víctimas de desaparición forzada o ejecución extrajudicial o arbitraria, para garantizar el cumplimiento de derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.
13.5 Incorporar en el currículum escolar el estudio y comprensión del origen y prevención de la violencia en sus múltiples formas, buscando reforzar valores de paz, solidaridad y respeto.
13.6 En los procesos de búsqueda e investigación forense de casos de personas desaparecidas o ejecutadas, en donde están involucrados niños, niñas y jóvenes como testigos, se debe garantizar el trabajo psicosocial con los mismos, y la asesoría sobre la importancia de acciones con enfoque psicosocial diferencial dirigida a los equipos y actores involucrados en el proceso.
13.7 El trabajo psicosocial debe orientar a las personas cercanas a los niños, niñas y jóvenes (padres, madres, docentes, tutores, tutoras y otras personas adultas) para ayudarlos a procesar y comprender las experiencias que viven durante el proceso de búsqueda e investigación forense.
13.8 Los equipos de trabajo psicosocial deben identificar aquellas situaciones específicas de niños, niñas y jóvenes que requieran una atención especializada.
13.9 Las organizaciones internacionales especializadas deben generar espacios para compartir las mejores prácticas en la materia.

Norma 14
Coordinación

Es necesario garantizar mecanismos de coordinación de las acciones que realicen todos los actores involucrados con los procesos de búsqueda de víctimas de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales y con las investigaciones

forenses. Esto incluye los procesos de recolección y análisis de la información disponible, las acciones técnicas, legales y psicosociales así como los mecanismos de seguimiento y evaluación de las acciones a desarrollar.

Recomendaciones de buenas prácticas

14.1 Los Estados deben hacer su mayor esfuerzo para coordinar las acciones de su competencia con todos los actores involucrados (familiares, comunidades, organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales).
14.2 Generar estructuras coordinadas que eviten la duplicación en procesos de documentacióny análisis con familiares, como por ejemplo en la toma de testimonios, de muestras biológicas y entrevistas ante mortem.
14.3 Se deben crear distintos niveles de ejecución de la coordinación, especificando quiénes deben estar en estos, (familiares, Estado, comunidad internacional, organizaciones no gubernamentales, entre otros), para abordar la planificación, ejecución y seguimiento de los procesos, tomando en cuenta las necesidades, expectativas y requerimientos del conjunto de víctimas y familiares.
14.4 Asegurar la coordinación y comunicación con los familiares para afirmar su participación en el proceso de búsqueda e investigaciones forenses, de personas desaparecidas
o ejecutadas, así como posibilitar la toma de decisiones en relación con el proceso mismo.
14.5 Las organizaciones internacionales y de cooperación deben estimular la coordinación para fortalecer oportunidades de acercamiento entre las iniciativas del trabajo del Estado y de las organizaciones de la sociedad civil.

Norma 15
Equipos Independientes

Cuando las situaciones lo requieran, hay que incorporar en los procesos de búsqueda de víctimas de desapariciones forzadas, de ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales y en los de investigaciones forenses a organizaciones locales, nacionales o internacionales para contribuir a la efectividad de los procesos técnicos, jurídicos y de trabajo psicosocial, así como para velar por el cumplimiento de estándares nacionales e internacionales en los aspectos legales y

científicos, con la exigencia de que actúen con transparencia, independencia y objetividad.

Recomendaciones de buenas prácticas

15.1 Promover y respetar la decisión de los familiares de incorporar a los procesos de búsqueda e investigaciones forenses de víctimas de desaparición forzada y de ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales a organizaciones locales, nacionales o internacionales.
15.2 Facilitar las condiciones legales para la participación de las víctimas y de las organizaciones de la sociedad civil en el proceso y garantizar la protección de todos los actores involucrados en él.
15.3 Establecer mecanismos de monitoreo con la participación de organismos no gubernamentales, organizaciones de familiares, organizaciones profesionales y organizaciones internacionales para asegurar y evaluar la efectividad, transparencia e independencia de los procesos de búsqueda e investigaciones forenses de víctimas de desaparición forzada, ejecución arbitraria o extrajudicial.
15.4 Los Estados deben reconocer el aporte de la sociedad y facilitar la contribución de los expertos, equipos forenses, y profesionales del área psicosocial, en favor de las víctimas.
15.5 Facilitar el acceso transparente a la documentación y datos del proceso, a las organizaciones independientes que trabajan a petición de los familiares, cuando estos no estén bajo reserva sumarial o judicial.

Norma 16
Estándares científicos en el trabajo forense

Se debe garantizar que el trabajo forense cumpla con los estándares nacionales e internacionales en los aspectos científicos, legales y técnicos. Esto incluye asegurar medidas para la individualización, identificación y preservación de los cuerpos, así como darles un trato digno independientemente de que hayan sido identificados o no.

Recomendaciones de buenas prácticas

16.1 Se debe tener el máximo cuidado para que los cuerpos y otras evidencias recuperados de las investigaciones forenses se mantengan en adecuadas condiciones de conservación y seguridad

con el fin de poder realizar posteriores análisis para establecer su identidad y el esclarecimiento de los hechos.

16.2 Realizar los esfuerzos necesarios para que los procesos de análisis e identificación no se demoren injustificadamente, asegurando la entrega pronta y digna a las familias y comunidades.

16.3 Los procesos forenses deben responder en todo momento a protocolos internacionales de buena praxis como por ejemplo: Protocolo de Minnesota; Recomendaciones del CICR sobre personas desaparecidas y sus familiares; Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias anexo a la Resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas; Protocolo de Estambul entre otros.

16.4 Los Estados deben impartir las instrucciones y medidas adecuadas para garantizar que el trabajo en procesos de búsqueda e investigaciones forenses de personas desaparecidas cumpla con los estándares científicos y legales, nacionales e internacionales de control y garantía de calidad.

16.5 Debe darse un adecuado respeto a las cadenas de custodia de los cuerpos para garantizar su carácter de pruebas periciales con valor legal.

16.6 Una vez se tenga conocimiento de la existencia de fosas donde estén inhumados cuerpos sin identificar o fosas clandestinas, debe garantizarse su protección. Cuando no estén dadas las condiciones mínimas para realizar la excavación, debe existir un Plan para la Protección de Fosas; una vez se presuma la localización y la ubicación de los cuerpos, se debe asegurar el contacto con los familiares; durante el proceso de exhumación deben tomarse las medidas suficientes para que el trabajo de los forenses se realice sin riesgos, y, se deben tomar las medidas necesarias y pertinentes relacionadas con la seguridad de quienes participen (familiares y equipos de trabajo).

16.7 En países donde no se cuenta con expertos forenses para la búsqueda e investigaciones forenses de personas desaparecidas, ejecutadas arbitraria o extrajudicialmente, se debe promover la cooperación internacional para apoyar la capacitación y formación de expertos o personal local.

16.8 En países donde no se cuenta con estándares legales y científicos nacionales habrá que utilizar los estándares internacionales más pertinentes y, simultáneamente, desarrollar

un trabajo a nivel legislativo para construir dichos estándares en la normatividad interna.

16.9 Propiciar el rol positivo de las distintas instancias del Estado involucradas en el proceso de investigación forense.

16.10 Asegurar y mantener documentación e investigaciones, acerca de las desapariciones y ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales, en las que participen suficiente cantidad de expertos competentes, calificados e independientes con eventual acompañamiento de organizaciones internacionales.

16.11 En el contexto de la individualización, identificación y preservación de los cuerpos, los expertos forenses deben tomar en consideración los elementos sociales, culturales y religiosos de estas personas desaparecidas o ejecutadas.

16.12 Brindar a los equipos forenses conocimientos básicos de las otras disciplinas en lo que se refiere al proceso de búsqueda de personas desaparecidas, ejecutadas arbitraria o extrajudicialmente.

16.13 Facilitar la participación de las familias y las comunidades en los propios procesos de investigación forense, si así lo solicitan, incluyendo, apoyo directo a los técnicos que desarrollan el proceso, si las condiciones técnicas y de seguridad lo permiten.

Miembros de la Comisión
Febrero de 2015

Presidente:
Prof. Sir Nigel Rodley, Reino Unido

Vicepresidentes:
Prof. Robert Goldman, Estados Unidos
Jueza Michèle Rivet, Canadá

Comité Ejecutivo:
Prof. Carlos Ayala, Venezuela
Juez Azhar Cachalia, Sudáfrica
Prof. Jenny E. Goldschmidt, Países Bajos
Sra. Imrana Jalal, Fiji
Sra. Hina Jilani, Pakistán
Sra. Karinna Moskalenko, Rusia
Prof. Mónica Pinto, Argentina

Otros Comisionados:

Prof. Kyong-Wahn Ahn, Rép. de Corea
Sr. Muhannad Al-Hassani, Siria
Juez Adolfo Azcuna, Filipinas
Dra. Catarina de Albuquerque, Portugal
Sr. Abdelaziz Benzakour, Marruecos
Juez Ian Binnie, Canadá
Sir Nicolas Bratza, Reino Unido
Prof. Miguel Carbonell, México
Juez Moses Chinhengo, Zimbabue
Prof. Andrew Clapham, Reino Unido
Jueza Radmila Dicic, Serbia
Jueza Elisabeth Evatt, Australia
Sr. Roberto Garretón, Chile
Prof. Michelo Hansungule, Zambia
Sra. Sara Hossain, Bangladesh
Sra. Gulnora Ishankanova, Uzbekistán
Sr. Shawan Jabarin, Palestina
Jueza Kalthoum Kennou, Túnez
Prof. David Kretzmer, Israel
Prof. César Landa, Perú
Juez Ketil Lund, Noruega
Jueza Qinisile Mabuza, Swazilandia
Juez José Antonio Martín Pallín, España
Juez Charles Mkandawire, Malawi
Sr. Kathurima M'Inoti, Kenia
Jueza Yvonne Mokgoro, Sudáfrica
Jueza Sanji Monageng, Botswana
Jueza Tamara Morschakova, Rusia
Prof. Vitit Muntarbhorn, Tailandia
Juez Egbert Myjer, Países Bajos
Dra. Jarna Petman, Finlandia
Prof. Víctor Rodríguez Rescia, Costa Rica
Sr. Belisario dos Santos Junior, Brasil
Prof. Marco Sassoli, Italia-Suiza
Juez Ajit Prakash Shah, India
Sr. Raji Sourani, Palestina
Juez Philippe Texier, Francia
Juez Stefan Trechsel, Suiza
Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia

ISBN 978-92-9037-206-6

Comisión Internacional de Juristas

Casilla postal 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Ginebra 8
Suiza
t +41 22 979 38 00
f +41 22 979 38 01
www.icj.org